

IRIB

REVISTA DE
DIREITO IMOBILIÁRIO

N. 7 JANEIRO - JUNHO DE 1981



REVISTA DE
DIREITO IMOBILIÁRIO

Janda Tereza A. Cruz

16º Registro

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); Diretora de Relações Públicas, Maria Eloíza Rebouças (SP).

Conselho Fiscal: Nelson Pereira Seba (MS), Olímpio Leite Pereira Filho (GO), Oswaldo de Oliveira Penna (SP); Suplentes: Alvaro 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\$ 600,00

Serviços gráficos: **Composição** — Artestilo Compositora Gráfica Ltda., Rua Caetano Pinto, 261 — 03041 São Paulo, SP. — **Impressão:** Rumo Gráfica e Editora Ltda., Rua Dr. Horácio da Costa, 1-A — 03471 São Paulo, SP.



REVISTA DE
DIREITO IMOBILIÁRIO

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

SUMÁRIO

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

Cancelamento de registro — Arnaldo Wald	9
Unicidade da matrícula e divisão interna do imóvel — Afrânio de Carvalho	13
Ausência de mora em compromisso de compra e venda ante a “exceptio non adimpleti contractus” — Alvaro Villaça Azevedo	21
Averbação de construção — Diógenes Gasparini	27
O incorporador como empresa — Alvaro Luiz Damásio Galhanone	33
O Ministério Público e a nova Lei de Loteamentos — Gilberto Passos de Freitas	49
O desmembramento de imóvel perante o registro imobiliário — Elvino Silva Filho	57

JURISPRUDÊNCIA	79
----------------------	----

DECISÕES ADMINISTRATIVAS

Cooperativa habitacional perante a Lei 6.766/79	143
Aceitação de doação	150
Averbação de rua pedida pela Municipalidade	151
Exclusão de meação em inventário	152
Anulação de averbação	154
Conceito de área de construção	157
Doação de pais a filhos	158
Emolumentos pelo registro de cédulas rurais	159
Conjuntos habitacionais de interesse social	160
Emolumentos devidos por COHAB municipal	166

ÍNDICE ALFABÉTICO	169
-------------------------	-----

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

CANCELAMENTO DE REGISTRO

Arrematação anterior à decretação de falência do executado — Inadmissibilidade de sua anulação pelo juízo da falência*

ARNOLDO WALD

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

PARECER

I — DOS FATOS

1. O consulente fez um financiamento, em 1975, à Construtora SEC Ltda., recebendo em garantia a hipoteca de um imóvel em São Gonçalo, conforme escritura lavrada a fls. 75 do Livro 2.016 do Tabelião do 11.º Ofício de Notas desta cidade.

2. De acordo com a cláusula 10.ª da escritura de hipoteca, foi nomeado **agente fiduciário**, para proceder à venda em leilão do imóvel no caso de inadimplência, nos precisos termos do art. 29 e ss. do Dec.-lei 70, de 21.11.66, o Banco de Investimentos Crefisul S/A, estabelecido nesta cidade.

3. Estando inadimplente a devedora, Construtora SEC Ltda., o consulente a notificou para efetuar o pagamento devido, sob pena de aplicação do Dec.-lei 70, tendo a notificação sido requerida em 20.4.76 e realizada em 4.5.76.

* A tese defendida no presente parecer foi aceita pela E. 2.ª C. Cível do TJRJ, que concedeu o MS 421, em abril de 1978, não tendo sido admitido o recurso extraordinário. O acórdão se encontra à p. 108 desta "Revista".

4. Não se tendo manifestado a devedora inadimplente, o consulente solicitou ao agente fiduciário que procedesse na forma prevista no Dec.-lei 70, tendo mandado à Construtora SEC a comunicação prevista no art. 31, § 1.º, do mencionado decreto-lei, por carta de 10.6.76.

5. Decorrido o prazo legal de purgação de mora, o leiloeiro público comunicou à SEC que estava providenciando o público leilão para o dia 3.8.76.

6. Em 3.8.76 ocorreu o leilão e, na falta de lances acima do preço correspondente à dívida, o imóvel foi arrematado pelo impetrante, conforme se verifica pelo auto de leilão de 4.8.76, assinado, na forma da lei, pelo leiloeiro, pelo agente fiduciário e pelo credor hipotecário.

7. É preciso, aliás, ponderar que a legitimidade dessa arrematação pelo credor hipotecário, no caso de execução, com base no Dec.-lei 70, já foi reconhecida como legítima pelos tribunais e, em particular, pelo Excelso Pretório, que neste sentido se pronunciou ao julgar recentemente o RE 85.462, cujo acórdão consta da RTJ 79/1.029.

8. O consulente recebeu a sua carta de arrematação em dezembro de 1976,

em virtude da demora na apresentação das certidões, e a referida carta foi devidamente transcrita no Registro de Imóveis, em 28.1.77, tendo, inclusive, o consulente prometido vender o imóvel a terceiro, mediante promessa que também foi inscrita no Registro de Imóveis.

9. Ocorre que o consulente acaba de ser surpreendido com o cancelamento da transcrição de sua escritura, em virtude de carta precatória do Dr. Juiz de Direito da 20.^a Vara Cível, datada de 14.6.77, decorrente de despacho do mencionado Magistrado de 13.6.77, em virtude de petição do síndico que não informou adequadamente o Juízo de ter sido feito o leilão e assinado o auto de arrematação respectivamente em 3 e 4.8.76, ou seja, antes do requerimento e da decretação da falência.

10. A decisão do Dr. Juiz "a quo" decorreu de ter sido requerida a falência da SEC em 26.8.76, tendo sido decretada em 15.9.76.

11. Pretendeu, pois, o Dr. Juiz cancelar a transcrição da propriedade, em despacho, nos autos da falência, sem que o consulente tivesse sido chamado em Juízo ou simplesmente ouvido pelo fato de ter sido a transcrição posterior à falência, quando, na realidade: a) o auto de arrematação em virtude de leilão público ocorreu em 4.8.76, ou seja, **40 dias antes da declaração da falência**; b) o cancelamento sem o "due process of law" implica desapropriação de propriedade imobiliária; c) o cancelamento desrespeitou o art. 24, § 1.º, da lei falimentar, que considera intangível a arrematação depois de paga a totalidade do preço.

II — DO DIREITO

12. Com a devida vênia, é inaplicável à matéria a regulamentação constante dos arts. 214 e 215 da Lei de Registros Públicos, que considera nulos os

registros efetuados após a sentença da abertura da falência e admite a invalidação dos registros quando a nulidade está devidamente provada, independentemente de ação direta, conforme provaremos pela interpretação literal e sistemática da legislação vigente.

13. Em primeiro lugar, o art. 215 da mencionada lei, que estabelece a nulidade no caso do registro pós-falimentar, não utiliza a expressão do art. 214, que somente dispensa a ação direta no caso de "nulidade de pleno direito". Assim sendo, **a interpretação literal do texto de ambos os artigos comprova que as nulidades absolutas independem de ação direta (art. 214), enquanto a decorrente do registro realizado após a falência é nula, de acordo com a lei (art. 215), mas não nula de pleno direito** (expressão utilizada no art. 214), devendo ser a nulidade assim entendida a relativa (anulabilidade), que depende sempre de ação própria.

14. Acresce que, no caso, a **aquisição do bem decorreu de ato jurídico perfeito anterior à decretação da falência**, cuja autenticidade e cuja data efetiva não podem dar margem a qualquer dúvida, em virtude de ter havido, inclusive, a publicação de anúncios na imprensa, além de terem sido remetidas cartas pelo Registro de Títulos e Documentos, tendo, outrossim, a venda sido realizada por leiloeiro público, a pedido de entidade do Sistema Financeiro, tendo sido, evidentemente, anterior à falência a arrematação que criou para o consulente um direito adquirido, assim como a assinatura do respectivo auto (em 4.8.76), que constitui ato jurídico perfeito.

15. Por outro lado, a alienação do bem por agente fiduciário equivale, "ex vi legis", ao processo de execução, nos precisos termos do art. 29 do Dec.-lei 70, de 21.11.66, que esclareceu: "As hipóteses a que se referem os arts. 9.º

e 10 e seus incisos, quando não pagas no vencimento, poderão, à escolha do credor, ser objeto de execução na forma do Código de Processo Civil (arts. 298 e 301) ou deste decreto-lei (arts. 31-38)".

16. Assim sendo, o procedimento dos arts. 31 a 38 do Dec.-lei 70 equivale ao processo de execução previsto pelo Código de Processo Civil, tendo, pois, os mesmos efeitos, resultados e consequências legais o leilão realizado em ambos os processos.

17. Ora, no Direito Falimentar existe norma específica que considera válida a arrematação já realizada, somente entrando para a massa a eventual sobra do preço, depois de pago o exequente. Efetivamente, determina de modo expresso o art. 24, § 1.º, da Lei de Falências que: "... se, porém, os bens já tiverem sido arrematados ao tempo da declaração de falência, somente entrará para a massa a sobra, depois de pago o exequente".

18. É exatamente essa a situação do presente caso, no qual a arrematação ocorreu cerca de 40 dias antes da decretação da falência e algumas semanas antes do próprio requerimento de auto-falência.

19. Acresce que o art. 32, § 4.º, do Dec.-lei 70, que determina taxativamente a falência do devedor, não impede a alienação do bem por agente fiduciário.

20. A norma legal é clara e cristalina e se explica pela própria lógica, como bem salienta, a respeito, Trajano de Miranda Valverde, ao afirmar que: "Compreende-se, pois a arrematação ou a adjudicação é o termo final do processo de execução. Não há propriamente o que suspender. Arrematados ou adjudicados os bens executados, estes saíram do patrimônio do devedor para o do arrematante ou adjudicante, pelo que a declaração da falência não haverá de absorver o que já não pertencia mais ao

falido" ("Comentários à Lei de Falências", vol. I/168, Rio, Forense, 1948, n. 155).

21. Assim sendo, o que foi arrematado não mais pertence à massa falida e o Dr. Juiz não pode, por um ato administrativo, restabelecer a propriedade da massa sobre tais bens arrematados antes de sua decretação. Ao fazê-lo, viola o direito de propriedade do consulente, constitucionalmente assegurado (art. 153, § 22), e infringe a lei, que determina o respeito ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido (CF, art. 153, § 3.º, e Lei de Introdução, art. 6.º, e respectivos §§).

22. Desta maneira, o ato de cancelamento da transcrição importa desapropriação do bem do consulente, com frontal violação da norma do art. 24, § 1.º, da lei falimentar e desrespeito ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

23. Não cabe alegar, no caso, que só houve cancelamento da transcrição, não afetando o ato de alienação, pois a propriedade sempre tem um titular. E em virtude do cancelamento desapareceu a propriedade do impetrante para se restabelecer a da massa, sem qualquer processo adequado para este fim ("due process of law").

24. A jurisprudência do STF tem reiteradamente afirmado que, no caso de alegação de fraude a credores — que, no presente caso, inexistiu — cabe a ação própria, na forma do art. 52 e ss. da lei falimentar, não podendo o juiz, com base no art. 40, decidir tais questões sem o "due process of law".

25. Neste sentido manifestou-se a E. 1.ª Turma, no RE 84.976 (in RTJ 79/655), pela impossibilidade de anular, no processo falimentar, operação realizada antes da decretação da falência. Afirmou o voto do relator, acompanhado por unanimidade pela Turma, que:

“...a decisão recorrida atingiu negócio jurídico bilateral, no plano da eficácia, sem que, para tal fim, se propusesse ação revocatória, o que se faria mister, nos precisos termos das normas jurídicas invocadas pela recorrente, que, assim, tiveram sua vigência negada”.

26. Comprovado o direito certo e líquido do consulente à propriedade do imóvel, a violação do art. 24, § 1.º, da lei falimentar e o caráter abusivo e ilegal do ato da autoridade que desapropriou, por simples despacho, bens de terceiro, entendemos que é cabível o mandado de segurança, como a seguir se provará.

III — DO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA

27. Tanto a jurisprudência do STF como a melhor doutrina têm admitido que o terceiro que não participa de um processo, quando lesado por ato praticado pelo juiz, pode impetrar mandado de segurança, em vez de recorrer à apelação de terceiro prejudicado ou aos embargos, não se aplicando à hipótese nem o art. 5.º da Lei 1.533/51, nem a Súmula 267, que incidem tão-somente sobre as partes no processo.

28. Neste sentido é a lição cristalina do eminente Min. Seabra Fagundes no artigo que publicou na “Revista da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado da Guanabara” 18/31-33.

29. No mesmo sentido pronunciou-se, pela sua maioria absoluta, o Excelso Pretório, ao julgar, em sessão plenária, o RE 80.191.

30. No excelente parecer que deu para o acima mencionado caso, julgado

pelo STF, o Prof. José Frederico Marques comprovou o cabimento da impetração do mandado de segurança pelo terceiro, que se vê despojado do seu patrimônio, em processo no qual não foi parte, considerando que, no caso, o ato do juiz não é jurisdicional, porque não resolve ou dirime um conflito entre as partes, mas, sim, estatal, praticado na sua qualidade de autoridade administrativa, justificando, pois, a impetração do mandado de segurança.

31. Num estudo de profundidade, o eminente Parecerista faz a adequada distinção entre a posição das partes e dos terceiros, para concluir no sentido do cabimento do mandado de segurança impetrado por terceiro contra decisão que lhe trouxe gravame ou dano irreparável.

32. Tal medida justifica-se “a fortiori”, em virtude do caráter ostensivamente aberrante da decisão proferida, sendo mansa e pacífica a jurisprudência que consagrou o mandado em tais casos.

33. Pelo exposto, concluímos que, no caso, diante da evidência do prejuízo e da impossibilidade do seu eventual ressarcimento pela massa falida, cabe a impetração do mandado de segurança, que deverá ser conhecido e concedido. Com a finalidade de desfazer o ato ilegal e abusivo do Dr. Juiz da 20.ª Vara Cível, restabelecendo-se a transcrição do título do consulente e se restaurando, assim, o seu direito adquirido e se respeitando a intangibilidade do ato jurídico perfeito.

Rio de Janeiro, 7 de outubro de 1977.

UNICIDADE DA MATRÍCULA E DIVISÃO INTERNA DO IMÓVEL

AFRÂNIO DE CARVALHO

Professor da Universidade Federal do Rio de Janeiro

SUMÁRIO: *I — Indivisibilidade da hipoteca e especialidade do imóvel. II — Desmembramento do imóvel por hipoteca. III — União de imóveis gravados de hipoteca. IV — Excesso de execução sobre imóvel. V — Matrícula com divisão interna do imóvel. VI — Permissão regulamentar dessa divisão. Planta do imóvel.*

I — INDIVISIBILIDADE DA HIPO- TECA E ESPECIALIDADE DO IMÓVEL

A indivisibilidade da hipoteca significa que a relação jurídica afeta¹ de modo unitário todas as partes do imóvel. Embora a indivisibilidade da hipoteca exista desde o momento de se formar a relação, quando se acham íntegros ambos os termos desta, dívida e imóvel, põe-se em maior relevo quando há divisão do imóvel ou da dívida: cada parte do imóvel garante a totalidade da dívida e cada parte da dívida é garantida pela totalidade do imóvel. Enquanto restar uma porção da dívida não paga, o imóvel permanecerá gravado em sua totalidade: o pagamento de uma ou mais prestações da dívida não importa exoneração correspondente da garantia,

ainda que esta compreenda vários bens, salvo disposição expressa, no título ou na quitação (CC, art. 758).

Quando se alude a imóvel, pressupõe-se a delimitação de um espaço na superfície terrestre, a configuração de um terreno como corpo distinto, vale dizer, a sua descrição e separação, de maneira a ganhar individualidade em meio ao universo fundiário que o rodeia. A expressão jurídica dessa individualidade, em virtude da qual o imóvel não se confunde com nenhum outro semelhante, é a inscrição no Registro Imobiliário. Ainda que num só instrumento transmitam-se vários imóveis, cada um deles deve ter uma inscrição própria no Registro para manter sua individualidade.

A inscrição no Registro traduz, portanto, a individualidade, constitui a sua prova ou sinal jurídico. Quando feita no novo livro, mediante a especialização do imóvel com todos os requisitos de identificação, toma o nome de "matrícula". Cada matrícula representa um imóvel cabalmente definido, uma coisa corpórea suscetível de se tornar objeto de di-

1. Rui Barbosa argüi de "francesice" o uso do verbo "afetar" no sentido do texto ("Réplica", Rio, Imprensa Nacional, 1904, p. 480), mas o Prof. Carneiro Ribeiro o contesta convincentemente ("A Redação do Projeto do Código Civil", Bahia, ed. Catilina, 1923, p. 915). A evolução da língua está com o segundo.

reito, vale dizer, apta a servir de elemento de uma relação jurídica, como a de hipoteca.

Ao prever-se em lei esse tipo de relação, a indivisibilidade da hipoteca teve de ser harmonizada com a especialidade do imóvel mediante uma acomodação. Como, de um lado, a hipoteca requer um imóvel especializado e, de outro, pode recair em parte ideal, tornou-se mister, neste caso, aceitar como especialização a do imóvel comum, qualificada pela referência à alíquota nele atribuível ao devedor. Todavia, como a especialização em si diz respeito não ao que é hipotecado, mas ao todo onde se encerra, daí decorre que, por força da indivisibilidade da hipoteca, esta se estenderia à totalidade do imóvel como se acha inscrito (CC, art. 758), se não interviesse, para atalhar essa consequência, a exceção aberta em favor da parte de condômino, em virtude da qual fica restrita expressamente a essa parte a indivisibilidade da garantia (CC, art. 757, segunda parte).

Como se vê, a incidência indireta da hipoteca, mediante a interposição do imóvel maior especializado, concilia sua indivisibilidade com o princípio de especialidade, mas prevalece apenas durante a indivisão, fase legalmente transitória, cujo termo acha-se na extinção da co-propriedade. A transitoriedade de sua aplicação empresta validade ao expediente, que de nenhum modo atinge o princípio em si, que volta à tona ao concretizar-se oportunamente o quinhão atribuível ao consorte, tornado, então, proprietário exclusivo. Em suma, a regra é incidir a hipoteca diretamente sobre o próprio imóvel que lhe serve de garantia, como se acha inscrito, e se estender a todas as suas partes.

Afora o caso da hipoteca de parte ideal de condômino, qualquer hipoteca que se quisesse constituir sobre parte de imóvel matriculado estender-se-ia inelu-

tavelmente à totalidade deste, por ser a matrícula expressão de sua individualidade, na qual se fundem todas as partes integrantes para formar um corpo único. Ainda que **obrigacionalmente** se estipule a incidência da hipoteca sobre parte determinada do imóvel, essa incidência se efetivará **realmente** sobre o imóvel inteiro, pela impossibilidade de se separar no registro uma de suas partes integrantes.

A fim de possibilitar a hipoteca **parcial de imóvel divisível** há que, primeiramente, promover o desmembramento deste e consigná-lo no registro, de modo que neste apareça a parte individualizada apta a receber a hipoteca. Para que essa parte, oriunda de desmembramento, se torne objeto de hipoteca, em título a ser registrado, precisa ter matrícula própria como imóvel (Lei 6.015/73, art. 227, c/c o parágrafo único do art. 235). Análogo é o procedimento no registro alemão, onde, para gravar hipotecariamente parte de um imóvel, há de o proprietário desmembrá-la da inscrição principal “e registrá-la em uma folha independente” (A. Nussbaum, “Derecho Hipotecario Alemán”, Madri, ed. Revista de Derecho Privado, 1929, int., n. 3, “La hoja del registro”, I, “in fine”, p. 12).

II — DESMEMBRAMENTO DO IMÓVEL POR HIPOTECA

O desmembramento requer, porém, certo dispêndio e algum tempo, consumido pela medição e demarcação do imóvel e sua representação em planta, bem como pelo requerimento dirigido ao Registro de Imóveis com a descrição tanto do imóvel remanescente na inscrição principal como do levado à inscrição secundária. Devido a isso, a fim de não atrasar um negócio já entabulado e em curso, o proprietário costuma abrir mão dele, preferindo, induzido pela premissa, acordar a hipoteca do imóvel inteiro em garantia de empréstimo que

está contraindo, às vezes de valor muitíssimo menor do que o do imóvel. Isso é o que acontece atualmente na rotina dos negócios com o Banco do Brasil, que é o maior financiador da agricultura e da pecuária. Sabe-se que esse Banco, para conceder financiamento por prazo de cinco ou mais anos, ainda que destinado à compra de equipamentos agrícolas, não se contenta com o penhor destes, mas exige do produtor a hipoteca do imóvel. Daí deflui que, para garantir um débito relativamente pequeno, fica, amiúde, hipotecado um grande imóvel, de alto valor.

Se o produtor desejar novo financiamento, provavelmente o obterá do mesmo Banco mediante hipoteca de segundo grau, mas não o conseguirá de outro, porque todo banco exige, invariavelmente, hipoteca de primeiro grau, devido não só às vantagens ligadas à prioridade como ao formalismo imposto à troca de grau, sem o qual esta ocorreria normalmente, em vários casos, para remover dificuldades. Esse formalismo afasta os interessados, embora já pudesse ter sido eliminado, como propus no anteprojeto de lei registral apresentado ao Ministério da Justiça em 1969 (Afrânio de Carvalho, "Registro de Imóveis", 2.^a ed., Rio, Forense, p. 526).

Por outro lado, se o produtor tomar a cautela de promover antecipadamente o desmembramento da gleba a ser hipotecada, a fim de não se encontrar na necessidade de oferecer em garantia o imóvel inteiro, então terá de se sujeitar à contingência de ver destacar-se desse imóvel aquela gleba para formar um imóvel autônomo exclusivamente para fim de hipoteca. No entanto, esse destaque por hipoteca dura apenas alguns anos, tantos quantos se encerrem no prazo estipulado para solução da dívida, em cujo termo, uma vez liquidada esta, há de ser percorrido o caminho inverso para reincorporar ao imóvel principal o imóvel menor que dele se

desmembrara exclusivamente para ser hipotecado.

Esse procedimento ambulatorio dificulta a constituição da hipoteca, multiplica matrículas efêmeras e onera o proprietário. Se o desmembramento e a abertura de nova matrícula impõem-se no caso de **venda** da gleba, quando se cria um novo imóvel **definitivo**, não acontece outrotanto no caso de hipoteca, quando se cria um novo imóvel **provisório**, destinado a durar ordinariamente apenas pelo prazo de amortização da dívida. Neste segundo caso, o desmembramento ambulante revela-se artificial e desnecessário.

Nem de leve atenua a condenação desse desmembramento ambulante a circunstância de aliviar a folha da matrícula matriz de numerosos assentos, quando a vida da hipoteca acha-se carregada de episódios, alongadores de sua história. De mais a mais, esses episódios raramente ocorrem no curso da hipoteca, de sorte que, por sua excepcionalidade, não devem ser levados em conta.

III — UNIÃO DE IMÓVEIS GRAVADOS DE HIPOTECA

A indivisibilidade da hipoteca repercute também na união de imóveis, a qual, para se efetivar, depende de expressa declaração de vontade do proprietário, manifestada em requerimento dirigido ao Registro de Imóveis, pois pode preferir deixá-los autônomos, se isso lhe parecer mais conveniente (Lei 6.015/73, art. 234). A união de imóveis pertencentes ao mesmo proprietário exige legalmente a condição de serem contíguos, mas o procedimento é o mesmo quer os imóveis já estejam todos matriculados, quer um, ou mais, dentre eles se ache, ainda, sujeito ao regime antigo, por constar de transcrição até então inerte no livro de transmissões (lei cit., art. 235).

A condição legal de **contigüidade**, como a sua congênere de **confinação**,

requisito da ação demarcatória, significa que os imóveis devem estar justapostos, sem solução de continuidade. Se entre eles se interpõe uma via pública, fluvial ou terrestre, deixa de haver contigüidade. Ao passo que são contíguos os imóveis rurais situados do mesmo lado de um rio e os imóveis urbanos localizados em uma única quadra, não o são, relativamente a estes, aqueles que se acham fronteiros, do outro lado do rio ou da rua. No anteprojeto de lei agrária do Governo Dutra alinhei entre os casos de utilidade pública para desapropriação o das glebas cortadas pela passagem de ferrovias ou rodovias, visando ao seu reordenamento de cada lado, caso não fossem antes incorporadas por compra aos imóveis contíguos.

Satisfeita a condição de contigüidade, a união de imóveis perfaz-se, a requerimento do proprietário, abrindo-se uma matrícula para o imóvel unificado, ao mesmo tempo em que se fecham as matrículas dos imóveis componentes. Com essa fusão de matrículas, a matrícula nova daí resultante constitui uma individualidade maior, que absorve por completo as individualidades primitivas que as matrículas anteriores configuravam. Essa absorção deixa em cena apenas o imóvel maior, como se acha configurado na matrícula, sobre o qual, portanto, se estende o ônus por ser o único a ter existência registral.

Daí por diante, todos os direitos e suas modificações recairão sobre esse imóvel, definido com a descrição do seu perímetro. Esse perímetro, que é o único lançado na matrícula, passa a ser o continente dos antigos imóveis menores. Se entre estes se incluir um que esteja hipotecado, sua individualidade será absorvida pela nova matrícula, expressão da individualidade do imóvel maior abrangente do hipotecado. Evidentemente, não se trata de acessão de um imóvel a outro, pelo que não é invocável o princípio

acessionista (CC, art. 811). Todavia, desaparecendo a individualidade do imóvel hipotecado, sem desaparecer a hipoteca, esta gravará a individualidade do imóvel maior, o que não convém ao proprietário...

Enquanto a hipoteca estiver dormente nada acontecerá, mas, se entrar em atividade, a confusão dos imóveis gerará o desentendimento entre o devedor e o credor, assim como entre os credores entre si, se os imóveis estiverem sujeitos a hipotecas diferentes. Havendo execução da hipoteca, o primeiro transtorno surgirá logo na incerteza sobre se a penhora deve recair sobre o imóvel descrito **no título** ou **na matrícula**.

Se a penhora recair no imóvel descrito **no título**, o credor não logrará a inscrição dela (Lei 6.015, arts. 167, I, n. 5, e 240), visto estar encerrado o lugar próprio para isso (Livro de Transmissões ou Matrícula). Se recair no imóvel descrito **na matrícula**, o devedor impugnará a inscrição, por envolver mais do que foi hipotecado. Ambos os interessados, nas respectivas oportunidades, suscitarão **dúvida**, um para obter e outro para impedir a inscrição da penhora.

Armada a controvérsia no processo administrativo da dúvida, daí derivará, evidentemente, para o processo judicial da execução hipotecária, onde se refletirá, certamente, em embargos à execução (CPC, art. 745, c/c os arts. 741, V, e 743, II). Estas são as razões que criam virtualmente um impedimento à união de imóveis quando um deles se acha hipotecado. Se o Registro de Imóveis, pela observância do princípio de legalidade no exame de títulos, busca a todo transe evitar questões futuras, constituiria pelo menos uma grave incoerência acolher no seu recinto uma sementeira delas, admitindo, inadvertidamente, a união de imóveis na eventualidade de um deles se achar hipotecado.

IV — EXCESSO DE EXECUÇÃO SOBRE IMÓVEL

Ao passar da execução hipotecária para a execução comum, verifica-se que esta, qualquer que seja, pode ensejar o **excesso** de penhora imobiliária, contra o qual o devedor tem a faculdade de reclamar, requerendo que a penhora se reduza à parte do imóvel que for suficiente para o pagamento do credor. Aí reponta de novo o problema do desmembramento do imóvel para o fim de estabelecer proporção entre a dívida e a garantia, já agora na fase de execução judicial desta, destinada a ter remate na alienação do respectivo objeto.

De certa maneira, esse problema nada mais representa do que a evolução **generalizada** daquele que se cria quando, como atrás se expendeu, se convém na hipoteca de um imóvel grande para garantir um débito pequeno (n. II). De acordo com a nossa lei processual, havendo essa desproporção entre a penhora e o débito, o juiz, a requerimento do devedor, ordenará que a alienação judicial recaia não sobre a totalidade do imóvel, mas sobre a parte dele que for suficiente para pagar o credor (CC, art. 702).

No intuito de facilitar o cumprimento dessa disposição, o Código de Processo Civil, em disposição anterior, determina ao perito da avaliação que, ao verificar ser o imóvel suscetível de divisão cômoda, avalie separadamente as partes dele correspondentes aos possíveis desmembramentos, a fim de que a execução incida apenas numa parte que baste ao pagamento do crédito reclamado (CPC, art. 681). Essas disposições intercomunicantes têm sido aplicadas pelos tribunais para amoldar execuções disformes, em uma das quais o crédito executado não chegava a Cr\$ 60.000,00, enquanto o

imóvel avaliado subia a perto de Cr\$ 15.000.000,00.²

Talvez se possa duvidar de que o perito avaliador prontifique-se a cumprir, no laudo de avaliação, as normas que lhe foram ditadas, aí desdobrando o imóvel em duas ou mais partes com os respectivos valores, para o fim de correlacionar a dívida com a alienação. No caso atrás citado, ele não o fez, havendo a emissão provocado o mandado de segurança, cuja decisão determinou o suprimimento da falta. Quando as cumprir, talvez não consiga realizar um desmembramento que atenda ao princípio de especialidade e ao módulo rural, satisfazendo, assim, o Registro de Imóveis. Todavia, as disposições processuais e os fatos ocorrentes em torno delas bastam para mostrar quanto é importante a existência de uma divisão interna nos imóveis de grande tamanho.

V — MATRÍCULA COM DIVISÃO INTERNA DO IMÓVEL

Nessa conformidade, justifica-se a busca de uma solução que acuda às situações figuradas sem os inconvenientes atrás assinalados no tocante a cada uma delas. Ao admitir a hipoteca de parte de condômino de imóvel divisível, em virtude da qual fica restrita expressamente a essa parte a indivisibilidade da garantia (CC, art. 757, segunda parte), o Código Civil abre a porta de acesso a essa solução. Se admite a hipoteca de parte **indivisa**, com mais forte razão há de admitir a de parte **divisa** de imóvel maior. Ao passo que no primeiro caso existe uma comunhão "pro diviso", sem que se saiba como se concretizará na divisão, no segundo existe uma gleba já geodesicamente delimitada como corpo distinto, que de antemão se sabe capaz de suportar o gravame.

2. Ac. da 3.ª C. do 2.º TACivSP de 29.3.79, RDI 5/107.

Quanto à lei registral em vigor, se, por um lado, no "caput" do art. 227 parece exigir a matrícula de todo imóvel que seja objeto de título a ser registrado, por outro lado, no parágrafo único do art. 235 dá a entender que o imóvel oriundo de desmembramento de maior porção só fica sujeito a nova matrícula quando ocorrer a transferência. Se se enxergar no primeiro texto a regra e no segundo a exceção, deduzir-se-á que todo imóvel objeto de título a ser registrado há de ter matrícula própria, exceto aquele que, oriundo de desmembramento, não se destina a alienação. Assim feita, a combinação dos dois preceitos permite vislumbrar um tratamento diferente da parte especializada para incidência da **hipoteca**, que pode perfeitamente permanecer inserida no todo da matrícula principal até que haja alienação.

A essa possibilidade legal alia-se a possibilidade instrumental. Ao passo que o fôlio alemão, cujos assentos são colunares, requer que a hipoteca seja registrada em folha independente, o fôlio brasileiro, cujos assentos são corridos, admite que ela seja registrada na mesma folha da matrícula principal do imóvel. Ao contrário do que acontece no primeiro, no segundo é possível pensar na inscrição da hipoteca de **parte** do imóvel na mesma folha da matrícula da **totalidade** do imóvel.

Por conseguinte, a solução buscada para atender às situações anteriormente expostas está em permitir que, a requerimento escrito do proprietário, se abra a matrícula de imóvel de grande tamanho com o aditamento de uma divisão interna de sua área. Se, no comum, essa divisão será predisposta para qualquer fim, tratando-se de união de imóveis, será posposta para manter internamente distintos os imóveis unificados. Assim, após a descrição do imóvel maior virá a descrição de duas ou mais glebas superiores ao módulo rural fixado para a

região, delimitadas adequadamente em planta arquivada em cartório e designadas por letra ou número, cada uma das quais suportará a hipoteca no futuro, se já não a carregar no presente.

Nada impede que, ao invés de surgir pela primeira vez no requerimento ao Registro, a divisão interna do imóvel já venha preparada **no título**, notadamente na escritura pública de hipoteca, extraída de livro que, como o de Registro Geral, enseja a menção simultânea das descrições do imóvel e da gleba de par com a estipulação da hipoteca desta em garantia da dívida contraída. Contudo, essa simultaneidade não se verificará senão raramente, porquanto a hipoteca, em geral, constitui-se mediante cédula rural pignoratícia e hipotecária, cujo espaço comporta apenas a especialização da gleba hipotecada (denominação, área e confrontações).

Dessa maneira, manter-se-á a unidade **externa** do imóvel de grande tamanho, expressa na respectiva matrícula, mas se admitirá uma divisão **interna**, sem que a segunda prejudique a primeira, como se se tratasse de uma composição federativa. A composição federativa, em glebas especializadas, não violará a união **externa**, que perdurará pelo tempo afora, a julgar pelo que comumente acontece.

Assim como o imóvel individualizado na matrícula goza dos atributos de divisibilidade **material** e de divisibilidade **jurídica**, cada uma das glebas em que se decompuser funcionalmente terá, por pressuposto, área superior ao módulo rural. Tanto vale dizer que qualquer delas poderá erigir-se em imóvel autônomo, com matrícula própria, na remota eventualidade de ser executada a hipoteca, gravame que, o mais das vezes, permanece na sombra, completamente inerte anos a fio, enquanto dura o processo de amortização da dívida, e acaba sendo cancelado, em virtude de quitação do credor.

Essa rotina da vida da hipoteca evidencia que, por causa dela, não se deve mudar a configuração do imóvel, destacando a gleba hipotecada da folha da matrícula para outra independente. A matrícula continuará intocada, com a sua descrição inicial, visto como dela não se separa a gleba hipotecada, aí subsistindo sem o menor prejuízo para qualquer das partes, nem para o proprietário devedor, nem para o banco credor. Ao invés do inconveniente vaivém decorrente do desmembramento forçado, haverá, ordinariamente, estabilidade, tanto mais condizente com a relação jurídica quanto a propriedade, com a sua capacidade de expansão, a chamada "elasticidade", acaba, quase sempre, ocupando de novo o espaço do direito real.

Quando, por exceção, isso não se der, devido à superveniência da execução, a penhora recairá sobre gleba já especializada, que, uma vez arrematada ou adjudicada, se desprenderá da matrícula original para assumir matrícula própria. Nessa contingência, a alienação da gleba por arrematação ou adjudicação refletir-se-á no livro de registro em dupla descrição, a de imóvel remanescente, depois do destaque, na matrícula matriz, e a de imóvel novo dela destacado, em matrícula a se abrir adiante, na primeira folha em branco.

Assim, na união de imóveis bastará ao proprietário requerer que, após a descrição do perímetro do imóvel unificado na matrícula, seja esta aditada com a descrição de cada um dos imóveis componentes, um dos quais poderá, por conseguinte, achar-se onerado com hipoteca. Nem por isso a hipoteca se estenderá ao conjunto, já que adrede se especializou a gleba sobre a qual recai, única suscetível de sofrer execução. Se nenhum dos imóveis formadores do unificado estiver sujeito a hipoteca, o proprietário disporá, então, da alternativa de, ao eventualmente constituí-la, fazê-lo sobre o con-

junto ou sobre qualquer das glebas formadoras, conforme as condições do negócio entabulado.

Na execução por crédito quirografário oferecer-se-á ao credor alternativa semelhante, pois tanto poderá fazê-la recair sobre o conjunto como sobre qualquer das glebas, conforme o valor daquele relativamente ao valor do imóvel. Na partilha, finalmente, a divisão interna predisposta funcionalmente no imóvel favorecerá a formação dos quinhões dos herdeiros, visto como antecipa deveras a "divisão cômoda" a que o aludido procedimento se propõe, segundo prevê o Código Civil (art. 1.777).

VI — PERMISSÃO REGULAMENTAR DESSA DIVISÃO. PLANTA DO IMÓVEL

A divisão interna do imóvel na matrícula visa a compatibilizar o dimensionamento dele com a incidência da hipoteca ou da penhora, permitindo que uma e outra descansem sobre tanto do imóvel quanto baste, de sorte que será facultada **para fim de acomodação jurídica**. Quer isso dizer que nem de longe se confunde com o desmembramento **para fim de edificação**, sujeito a disciplina de lei especial, quando realizado em zona urbana ou de extensão urbana, ou a licença do INCRA e aprovação da Prefeitura, quando empreendido em zona rural (Lei 6.766/79, arts. 3.º e 53).

Antes de tudo, a divisão aventada serve para conciliar a indivisibilidade da hipoteca com a especialidade do imóvel, individuando cabalmente uma gleba deste para assento do gravame. Ao invés do imóvel maior, definido na matrícula, será a gleba encravada nele, adequadamente especializada, a coisa indivisível dada em garantia. A correlação entre a hipoteca e a inscrição passa a existir entre a hipoteca e a gleba identificada na inscrição. Vista nessa conjuntura, a

hipoteca preexistente em um dos imóveis deixa de representar obstáculo à união deles, cada vez mais momentosa no nosso País, devido a razões várias (consolidação de minifúndios, retorno à unidade de exploração rural, incorporação em sociedades por cotas ou cooperativas etc.).

Depois, presta-se, ainda, para atender a outras situações em que a lei prevê o parcelamento do imóvel, como na execução de pequeno crédito sobre grande imóvel, ou no ajustamento da partilha hereditária, casos em que vale como útil antecipação do procedimento processual. Esse mérito não lhe pode ser negado, o de traçar preventivamente uma distribuição de área, suscetível de ser aproveitada em mais de uma oportunidade prevista legalmente.

Ante os termos dos preceitos legais atrás invocados, a divisão interna do imóvel na matrícula prescinde de autorização em lei, podendo a permissão ser dada em regulamento. Como se trata de disposição processual, que não viola nenhum preceito de lei substantiva, mas apenas preenche um claro ou interstício deixado pela vigente lei registral, pode, sem dúvida, advir por via regulamentar.

Nessa eventualidade, a exigência da planta, destinada a instruir a matrícula, há de ser acompanhada de normas disciplinadoras não só da sua padronização, a bem do manuseio e arquivamento, como da sua abertura à consulta dos interessados mediante o pagamento de custas, para o fim de cópia de dados ou de re-

produção. A abertura à consulta enseja aos confrontantes do imóvel o conhecimento de linhas perimétricas comuns aos imóveis deles e, portanto, o ajustamento entre uns e outros sem hiatos nem superposições. Até certo ponto, suprir-se-á, dessa maneira, a falta de um cadastro preordenado.

Se, nesse particular, o cartório for cuidadoso, poderá possuir, como certo ofício fluminense, um mapa zonal ou regional, calcado quer em mapa municipal, quer em cobertura aérea resultante de levantamento fotográfico feito por órgão oficial ou empresa privada. Com esse mapa ampliar-se-á a facilidade para o traçado de plantas individuais dos imóveis, tão desejáveis para o aperfeiçoamento progressivo da especialização destes, onde, no presente, se situa o ponto fraco do registro, causador de numerosas dúvidas e questões judiciais, que perturbam cartórios e juízos.

Não se tome como demasia lembrar a conveniência de inserir entre as normas regulamentares uma que determine a averbação da existência da planta ao pé da matrícula para imediato conhecimento do público, não obstante estar implícita na divisão interna do imóvel. Assim se dará mais um passo no sentido do melhoramento do registro, até que se torne possível correlacioná-lo com o cadastro, preenchendo por toda parte o requisito da identificação do imóvel que prevê "a sua designação cadastral, se houver" (Lei 6.015/73, art. 176, parágrafo único, II, n. 3, "in fine").

AUSÊNCIA DE MORA EM COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA ANTE A “EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS”

ÁLVARO VILLAÇA AZEVEDO

Livre-Docente da Faculdade de Direito da Universidade
de São Paulo

SUMÁRIO: *Consulta — Parecer: I — Narrativa dos fatos. II — Posição contratual das partes. III — Obrigatoriedade do Certificado de Quitação do INPS. IV — Ausência de mora dos compromissários compradores. V — Conclusão.*

CONSULTA

Consulta-nos o ilustre Advogado Dr. Paulo Alves Esteves sobre situações, criadas na ação ordinária promovida por ele contra o Dr. Aluizio Camará Silveira (proc. 1.373/76) e na ação ordinária, por este promovida contra aquele e contra sua digna esposa, D. Dirce Esteves (proc. 3.590/76), perante o E. Juízo da 22.^a Vara Cível desta comarca.

Possibilitando-nos compulsar os mencionados processos, que foram objeto de nosso acurado exame, habilitamo-nos a responder aos quesitos que nos foram formulados e que, adiante, transcrevemos.

1. Pode, no caso presente, o compromitente vendedor receber o saldo do que lhe é devido sem outorga da escritura definitiva?

2. O Certificado de Quitação do INPS é necessário para a outorga da dita escritura?

3. Houve mora dos compromissários compradores?

PARECER

I — NARRATIVA DOS FATOS

1. Em 7.3.75 lavrou-se escritura pública de compromisso de compra e venda de “um terreno”, onde existe construída uma casa residencial, “situado no lugar denominado “Fazenda São Matias”, no município de Ilha Bela”, comarca de São Sebastião, deste Estado de São Paulo, perfeitamente descritos e individuados nesse título, nas notas do 1.^o Ofício da comarca de São Sebastião, no Livro 74, a fls. 170 verso-173, figurando como outorgante compromitente vendedor o Dr. Aluizio Camará Silveira, desquitado, e como outorgado compromissário comprador o Dr. Paulo Alves Esteves, casado com D. Dirce Esteves, compromisso esse irretratável e irrevogável, que se fez registrar sob n. 6.933 no Livro 4-L, a fls. 196, em 9.4.75, no Registro de Imóveis local.

2. O preço avençado pelas partes contratantes foi de Cr\$ 1.350.000,00, por conta do qual foi paga pelo compromis-

sário comprador, nas épocas aprazadas, a soma de Cr\$ 800.000,00 ao compromitente vendedor, tendo restado a favor deste um saldo credor de Cr\$ 550.000,00, relativamente à prestação que se venceu em 15.4.76 e representada por nota promissória de emissão do devedor.

3. Cada parte contratante alegou mora da outra, o compromitente vendedor por não ter recebido o preço e o promissário comprador demonstrando o inadimplemento daquele, a impossibilitar a lavratura da competente escritura pública definitiva, dentre outras situações, que serão analisadas a seu turno.

4. Os feitos foram julgados por r. decisório de primeiro grau, da lavra do eminente Magistrado Dr. Paulo Restiffe Neto, nestes termos (tópico final da sentença): “Isto posto, julgo prejudicada a ação cominatória do promissário comprador varão pela consecução do objeto, qual seja, a averbação por força da mais enérgica das intimações para o cumprimento da obrigação não aprazada, e julgo improcedente a ação declaratória por ele cumulada. De outra parte, julgo procedente a ação de rescisão do compromisso de venda e compra inscrito e, desobrigadas as partes do seu conteúdo, condeno os promissários compradores, sob pena de execução específica do art. 621 do CPC, a demitirem-se da posse do imóvel e móveis descritos em favor do promitente vendedor, perdendo em favor de Aluizio Camará Silveira as importâncias pagas, que servirão como valor indenizatório dos prejuízos deste. Condeno os vencidos promissários compradores nas custas dos dois processos e nos honorários advocatícios do promitente vendedor, que arbitro, com base no § 4.º do art. 20 do CPC, moderadamente, em Cr\$ 100.000,00. Autorizo o oportuno cancelamento da inscrição-matricula do compromisso rescindido, na fase de execução. Autorizo, também, o levantamento do depósito pela parte que o

efetivou nos autos da ação de rescisão, com os acréscimos produzidos, deduzidos os encargos da condenação”.

5. Presentemente, encontra-se em curso o prazo para interposição de recurso de apelação.

II — POSIÇÃO CONTRATUAL DAS PARTES

6. No compromisso de venda e compra do imóvel em causa destacam-se, desde logo, pela análise do processado, duas posições obrigacionais distintas: a) de um lado, por força do disposto na cláusula 1.ª desse pacto, a do casal promissário comprador, como devedor do saldo do preço avençado, no importe de Cr\$ 550.000,00, prestação vencida em 15.4.76; b) de outro, e por estatuição das cláusulas 4.ª e 6.ª da convenção sob análise, a do compromitente vendedor, obrigado, respectivamente, a outorgar a escritura definitiva e a “averbar a construção da casa” existente sobre o terreno objeto da contratação no Registro de Imóveis local.

7. Suspendendo o pagamento do restante do preço, mencionado atrás, o promissário comprador, ante a impossibilidade de, contra essa execução obrigacional, ser-lhe outorgada a escritura definitiva do imóvel compromissado, pois que o compromitente vendedor não averbara, no Registro Imobiliário, a referida construção, promoveu ação ordinária cominatória (proc. 1.373/76) contra este, que, no prazo da contestação, providenciou essa averbação.

Imbuído, por outro lado, este compromitente vendedor do verdadeiro espírito negocial existente entre as partes contratantes, no compromisso ora sob nosso exame, deixou patente que o pagamento daquele saldo devedor deveria coincidir com a outorga, por ele, da competente escritura pública, tanto que confessou, nesse sentido, “*verbis*” (fls.): “Vencida a prestação de 15 de abril e não paga,

declarou-lhe o autor que só pagaria a promissória, que estava em cobrança bancária, contra a outorga da escritura definitiva.

“Não obstante dispor expressamente a cláusula 4.^a do compromisso que a escritura definitiva será outorgada “só depois de pago o preço convencionado”, o contestante não se opôs, mesmo porque, pago o preço, é um direito do autor receber a escritura e o contestante não tinha interesse algum em alimentar demandas” (grifos nossos) .

Ainda que fosse interpretada com rigidez, com severidade, a cláusula 4.^a referida, foi o próprio compromitente vendedor que atestou, e que reconheceu por sua confissão, o espírito negocial das partes, quanto à época do cumprimento de suas obrigações.

Por essa razão que nosso Código Civil, dando extrema importância à autonomia de vontade, expressa, em seu art. 85, que nas manifestações dos interesses se leve mais em conta a intenção das partes contratantes do que a literalidade do que tenham escrito.

8. Mesmo afirmando o compromitente vendedor que não pretendia “alimentar demandas”, sem providenciar no sentido da outorga da escritura definitiva aos compromissários compradores, que sempre estiveram dispostos ao pagamento contra essa lavratura, a estes notificou para, em seguida, intentar-lhes ação ordinária com endereço à rescisão do compromisso “sub examine”.

Atente-se que, já, o compromissário comprador, na ação em que é autor, comprovava, a fls. (cheque visado), que possuía recursos para a cobertura do seu débito, o que se repetiu pelo depósito (a fls.) da soma devida no prazo da contrariedade da ação ordinária, em que é réu.

Acrescente-se que a certidão do Sr. Oficial de Justiça, a fls. do primeiro mencionado processo (n. 1.373/76), re-

trata que a citação do compromissário vendedor ocorreu em 29.4.76, tendo ele contestado o feito em 13 de maio seguinte, e, neste mesmo dia, ajuizado a notificação de fls., instruindo, após, a ação ordinária de rescisão (proc. 3.590/76, em apenso), que intentou contra os compromissários compradores. Esta notificação dos compromissários compradores para pagamento do saldo do preço devido, “sob pena de rescisão do compromisso” e para receberem, “se assim o desejassem”, “a escritura definitiva”, colocava, então, em verdadeiro impasse os notificados: se não pagassem, estariam sujeitos à rescisão; se pagassem, não teriam como obter, concomitantemente, a outorga da escritura definitiva, por não ter o compromitente vendedor obtido o Certificado de Quitação do INPS, necessário a este ato notarial.

III — OBRIGATORIEDADE DO CERTIFICADO DE QUITAÇÃO DO INPS

9. Realmente, a obrigatoriedade desse Certificado de Quitação é clara e deflui da simples leitura dos dispositivos legais adiante indicados.

A Lei Orgânica da Previdência Social (n. 3.807, de 26.8.60, com a redação dada pelo Dec.-lei 66, de 21.11.66) evidenciava, já, em seu art. 141, que, dentre outros documentos, que enumerava, a Previdência Social deveria fornecer, também, às empresas vinculadas o: “c) **Certificado de Quitação**, 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”, regulando-se os casos em que essa concessão era obrigatória no corpo desse art. 141, com a fulminante sanção de nulidade em caso de inobservância do preceituado, consoante dispunha o art. 142, seguinte.

Aduza-se, mais, que o Dec. 77.077, de 24.1.76, que expediu a Consolida-

ção das Leis da Previdência Social — CLPS, reforçando o espírito das leis anteriores, fez compreender, em seu texto, as disposições da Lei Orgânica da Previdência Social (n. 3.807), citada, e de toda a legislação complementar, revendo, atualizando e renumerando essas mesmas estatuições e, especialmente, reafirmando o disposto nos mencionados arts. 141 e 142, em seus arts. 152 e 154, respectivamente.

Assim, este referido art. 152, após declarar que o INPS fornecerá, dentre outros documentos, o Certificado de Quitação, conforme anteriormente dispunha o art. 141, assegura, em seu § 3.º, nos casos que declina, que esse Certificado “será arquivado e registrado pelo serventário público, pela ordem de lavratura dos instrumentos públicos ou da transcrição dos instrumentos particulares para os quais tenha sido emitido”, complementando o § 4.º, seguinte, a mostrar que: “Será também exigido o Certificado de Quitação 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 de cessão de direitos aquisitivos”.

Como visto, era imprescindível à outorga da mencionada escritura pública definitiva que tivesse providenciado o compromitente vendedor esse Certificado de Quitação do INPS.

IV — AUSÊNCIA DE MORA DOS COMPROMISSÁRIOS COMPRADORES

10. Tendo-se em conta a posição contratual assumida pelas partes, após a apontada novação clausular, não é de se admitir mora dos compromissários compradores pela simples menção do compromitente vendedor de querer receber o preço sem efetivamente demonstrar que estava aparelhado, em condições de outorgar a escritura definitiva àqueles,

logo em seguida ao recebimento do saldo do preço devido.

Restou patente que, vencida a obrigação de pagamento do restante do preço, mesmo que o tivessem pago os compromissários compradores, não teria tido o compromitente vendedor meios de outorgar a citada escritura.

Veja-se, ainda, que aqueles sempre quiseram pagar, comprovando que tinham numerário para tanto, e desde que tudo estivesse legalizado ao recebimento da escritura definitiva, ante os grandes problemas que se foram criando, com o que concordou este.

Temos, assim, que essa impossibilidade criada pelo compromitente vendedor impediu que tivesse validade a notificação para constituição em mora dos compromissários compradores.

Deveria, isto sim, o compromitente vendedor, nessa peça notificatória, ante toda a posição anteriormente criada, marcar dia, hora e local para que, em face do recebimento do que lhe é devido, fosse outorgada a escritura definitiva, o que teria evitado a propositura da ação ordinária rescisória.

Poder-se-ia dizer que o compromitente vendedor já providenciara no sentido da outorga da escritura, contra o recebimento do que lhe era devido. É o que ele mesmo pondera, a fls., item 5, da ação que ajuizou contra os compromissários compradores, “*verbis*”: “Como a escritura de compromisso havia sido lavrada no Cartório do 1.º Ofício de São Sebastião, pelo Escrivão João Elias de Moura, o suplicante, que, por motivo de saúde, quase não sai de casa, convocou referido serventário para vir a São Paulo, a fim de cuidar da escritura, combinando-se dia e hora com o suplicado, mas este não compareceu, muito embora o suplicante e o escrivão tenham aguardado por mais de duas horas”.

E confessa, mais, o compromitente vendedor, em seguida, a fls., item 6: "Por atos subseqüentes e antecedentes do comprador, verificou o autor que este procurava, através de subterfúgios, furtar-se ao pagamento da prestação, **porque nada impedia o pagamento do preço e a outorga da escritura**".

É de se perguntar, pois: se nada impedia a outorga da escritura, por que não se designaram, na notificação, que ocorreu muito após todos esses entendimentos, dia, hora e local para que ela se ultimasse?

Também seja dito que, no dia em que foi marcado o encontro do tabelião para sua lavratura (o compromitente vendedor lamenta-se por ter aguardado duas horas e os compromissários compradores justificam o atraso de uma hora), esta seria impossível, pela falta do Certificado de Quitação do INPS.

Assim como o promitente vendedor atendeu, pela citação, no feito cominatório, ao chamado à averbação da construção, prejudicando-se essa ação, também os compromissários compradores teriam atendido à convocação, pela notificação referida, caso na inicial desta constassem a possibilidade e o ânimo de lavrar-se a escritura definitiva.

Malgrado tudo, sempre visando a essa outorga, os compromissários compradores fizeram o depósito do débito, no prazo da contestação da demanda rescisória do compromisso em causa, cumprindo o espírito negocial, que moveu as partes, segundo o posicionamento contratual que tinham estabelecido.

Criaram elas, nesse contrato bilateral, como visto, o sentido do art. 1.092 do nosso CC, que inadmitte, nos contratos bilaterais, possa uma das partes exigir o cumprimento da obrigação da outra sem que tenha executado a sua.

Entendemos que para cumprir prestação de cláusula contratual não se deve exigir de uma das partes sacrifício, nos contratos bilaterais, quando existir impossibilidade de cumprimento da contraprestação.

Este é o cerne, que se tem, da interpretação da segunda parte do mencionado art. 1.092, pois, ocorrendo algo, depois de realizada a contratação, que traga risco a uma das partes, "pode a parte, a quem incumbe fazer prestação em primeiro lugar, recusar-se a esta, até que a outra satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la".

Os compromissários compradores sempre, pelo que consta, ofereceram-se para pagar, dando mostras de que tinham o suficiente para esse cumprimento obrigacional, o que pode ser considerado como início de pagamento. Só que se recusaram a ultimar a execução obrigacional, ante a falta da pretendida escritura.

V — CONCLUSÃO

11. Em que pese ao brilho da decisão do eminente Juiz seu prolator, Paulo Restiffe Neto, que honra a Magistratura de São Paulo, os pontos ora abordados, "data venia", não o foram em seu r. ato decisório.

Esse é o meu parecer, "sub censura".

São Paulo, 24 de fevereiro de 1978.

AVERBAÇÃO DE CONSTRUÇÃO

**Recusa fundada em descumprimento da Lei 6.766/79
quanto à área mínima de lote — Inadmissibilidade se
devidamente licenciada a obra**

DIÓGENES GASPARINI

Advogado e Professor da Faculdade de Direito de São
Bernardo do Campo, SP

CONSULTA

Diligente Prefeito da Grande São Paulo informa-nos que, após o advento da Lei federal 6.766, de 19.12.79, que “dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências”, licenciou, conforme prescreve a legislação municipal pertinente, a execução de sobrados em alguns terrenos situados no município. Os interessados tiveram indeferidos os respectivos pedidos de averbação das construções, por decisão expressa do oficial maior do Cartório de Registro de Imóveis competente, já que pretende ter havido desmembramento de gleba sem a observância do lote mínimo exigido pela citada lei federal.

Diante do exposto, indaga da legalidade da decisão do oficial maior do Cartório de Registro de Imóveis que se recusa a proceder à averbação das construções licenciadas e executadas nos termos da legislação municipal.

PARECER

Inconsistente é a recusa do oficial maior do Cartório de Registro de Imóveis em averbar construções regulares

fundado no fato de não ter sido observado o lote mínimo, fixado pelo art. 4.º, II, da Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei federal 6.766/79). Embaralhando-se, na inusitada decisão, questões de natureza diversa. Vejamos a assertiva.

O Código Civil, quando trata do direito de construir, outorga, pelo art. 572, ao proprietário a faculdade de “levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos”, entendendo-se esses, na lição de Hely Lopes Meirelles (“Direito de Construir”, 2.ª ed., atualizada e ampliada, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1965, p. 116), como sendo todas as normas que disciplinam a construção, quer as prescritas pela União, quer as fixadas pelos Estados-membros ou pelos Municípios. Assim, observadas as normas de vizinhança, as “edilícias” e as sanitárias, além de outras que eventualmente possam dispor sobre construções, pode o proprietário, segundo seu interesse, erguer em seu terreno a edificação que mais lhe convenha. Essa é a regra. Com efeito, afirma Washington de Barros Monteiro

("Curso de Direito Civil — Direito das Coisas", 14ª ed., atualizada e aumentada, São Paulo, Saraiva, 1975, p. 157) que: "O direito de construir, regulado pelo aludido art. 572, constitui corolário do direito de propriedade, o direito de dispor o proprietário do que lhe pertence, como seja do seu agrado".

Mais incisiva é a inteligência de Hely Lopes Meirelles (ob. cit., p. 12). Ao cuidar da liberdade de construir, esse festejado Municipalista afirma que: "A liberdade de construir é a regra. As restrições e limitações ao direito de construir formam as exceções, e, assim sendo, só são admitidas quando expressamente consignadas em lei ou regulamento".

De outra parte, na esteira da legislação anterior, a Lei federal 6.015, de 31.12.73, que "dispõe sobre os Registros Públicos e dá outras providências", obriga que, no Cartório de Registro de Imóveis, além da matrícula, seja efetuada a averbação da construção levantada (art. 167, II, n. 4). Trata-se de imposição que não pode ser descumprida pelo proprietário. De fato, prescreve o art. 169 desse diploma legal que: "Todos os atos enumerados no art. 168 são obrigatórios, e as "inscrições" e "transcrições" nele mencionadas efetuar-se-ão no cartório da situação do imóvel...".

Vê-se, pois, que, exercitado o direito de construir, impõe-se a obrigação de averbar. A averbação (referência inserida à margem das matrículas ou registros de atos e fatos que declarem, esclareçam, atribuam, modifiquem ou extingam direitos matriculados ou registrados) é ato vinculado. Ao oficial do cartório competente não cabe qualquer discricionariedade. A lei traça-lhe o "iter" a ser seguido. A prática desse ato (averbação) está inteiramente presa ao enunciado da lei, em todos os seus aspectos e especificações. Comprovado o fato, não tem o oficial como negar a averbação, mesmo

que a pretexto de atender a outras exigências legais que disciplinam realidades diversas. De fato, preceitua o art. 246 da Lei de Registros Públicos que: "Art. 246. Além dos casos expressamente indicados no n. II do art. 167, serão averbadas na matrícula as sub-rogações e outras ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro.

"Parágrafo único. As averbações a que se referem os itens 4 e 5 do n. II do art. 167 serão feitas a requerimento dos interessados, com firma reconhecida, instruído com documento comprobatório fornecido pela autoridade competente..."

Nessas disposições estão o procedimento a ser seguido e as obrigações, a par da quitação das contribuições previdenciárias, que devem ser cumpridas pelo interessado e que podem ser exigidas pelo oficial do Cartório de Registro de Imóveis. Quanto ao requerimento, há de ser claro e preciso no que concerne aos fatos e ao pedido e trazer a firma reconhecida. Destarte, desatendidas essas formalidades, cabe ao oficial recusar o seu recebimento, porque não em termos. O documento comprobatório deve estar vazado de modo a indicar corretamente o fato (construção, no caso) cuja averbação é pleiteada pelo interessado. Ademais, há de ter sido editado pela entidade pública competente (Município, Estado, União), conforme o caso. Normalmente, é o **alvará e planta da construção e o "habite-se" ou o alvará de conservação** que instruem o pedido e que demonstram a regularidade da construção. É esse o magistério de Wilson de Souza Campos Batalha ("Comentários à Lei de Registros Públicos", vol. II/875, Rio, Forense, 1977), ao afirmar que: "A edificação é averbada mediante prova de regularidade de construção, do "habite-se" e da planta do imóvel".

Tais documentos hão de demonstrar que o fato (construção) é incontroverso.

Caracterizada a certeza do fato, nada mais se exige. Assim, não se assegura ao oficial do cartório qualquer faculdade, a pretexto de proceder à averbação de construção regularmente executada, para impor ao interessado obrigações não previstas em leis, a exemplo das que digam respeito à área da construção, ventilação, insolação, ou que se refiram à área do terreno, à área de ocupação ou, mesmo, ao tamanho do lote mínimo. Essas exigências são improcedentes, porque não dizem respeito à averbação em si mesma. Essa é a orientação que se colhe do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, em acórdão relatado pelo Des. Ferreira de Oliveira, oferecido a outro intento (averbação de abertura de rua), que, à fiveleta, arrima os nossos fundamentos. Nesse acórdão (RT 450/122) foi dito que: "... resultando indubitosa a existência do fato que se pretende registrar, não há como negar-se a averbação pleiteada, sendo improcedente o reparo oposto pelo oficial imobiliário".

Os casos concretos, trazidos pela consulta, nem mesmo se subsumem à Lei federal 6.766/79 (Lei de Parcelamento do Solo Urbano). Assim, só por isso já seria insubsistente a exigência.

De fato, não se trata de desmembramento. Esse é definido pelo § 2.º do art. 2.º dessa lei como a "subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique a abertura de novas vias e logradouros públicos, nem o prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes".

Essa definição legal leva em conta, para caracterizar um desmembramento: I — a existência de uma gleba; II — uma divisão em lotes; III — para edificação; IV — utilização do sistema viário oficial. Destarte, só se tem essa espécie de parcelamento se coexistirem esses

requisitos. Desses, examinemos o primeiro, já que os demais, na solução dos casos, nenhuma valia oferecem.

A lei não definiu o que é gleba, nem ofereceu critérios para sua caracterização. É conceito vago, ou prático. Certamente, pode-se afirmar que uma área de 250 m² e outra de 2.500 m² não são glebas. Por certo, ainda, pode-se afirmar que uma área de 5 alq. ou outra de 20.000 m² são glebas. Assim, se os extremos são facilmente identificáveis, o mesmo não ocorre com áreas não enquadradas numa ou noutra das extremidades. Gleba é área que não sofreu divisão para fins urbanos. As áreas que foram objeto das construções, que variam entre 80 e 250 m², seguramente, não constituem glebas. Destarte, faltando tal requisito, está descaracterizado o parcelamento como desmembramento. Sendo assim, não cabe submetê-lo ao regime da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, notadamente no que se refere ao registro, conforme disciplinado pelo art. 18 da nova Lei de Parcelamento do Solo Urbano. O que se teria, se isso fosse necessário saber, é desdobro ou fracionamento de lotes. Em razão disso, seriam casos de averbação de lotes, não de registro de desmembramento.

O ilustre Magistrado Titular da 1.ª Vara de Registros Públicos da Capital de São Paulo, ao fazer a exegese de alguns dispositivos da nova Lei de Parcelamento, acabou por expor essa inteligência ao editar o Provimento 6, de 2.6.80, e excetuar do registro, conforme prescreve o referido art. 18, o desdobro de lotes. O n. VI do § 1.º do art. 1.º desse provimento prescreve: "VI — o desdobro de lote, assim entendido exclusivamente o parcelamento de lote de loteamento regularmente inscrito ou registrado..."

Essa interpretação já fora expressada pela E. Corregedoria Geral da Justiça (cf. DJE 8.2.80), ao responder às inda-

gações feitas pelo IRIB sobre a inteligência a ser dada a alguns dos dispositivos da Lei federal 6.766/79. Esse órgão do Judiciário paulista, na oportunidade, assim se manifestou: “À 5.^a — “O desdobro do lote deve ser considerado como um desdobramento, para os efeitos da citada lei?” — Não, pois, conforme já observado, o novo diploma legal não regula, especificamente, o fracionamento do solo” (grifo do original).

Outra não foi a orientação da douta Corregedoria Geral da Justiça do Rio Grande do Sul ao expressar, pela Circular CGJ-6/80, de 15.4.80, soluções a casos pendentes em razão do advento da nova legislação sobre o parcelamento do solo urbano e expansão urbana. O item 3.^o dessa circular dispõe: “3.^o. Independente do registro imobiliário previsto no art. 18 o fracionamento de terreno, segundo dimensões previstas na legislação municipal. Inexistindo essa, o fracionamento não poderá abranger área superior a uma quadra urbana, e desde que haja prévia aquiescência municipal”.

Não foge a essa remansosa orientação o ensinamento de Toshio Mukai e outros (“Loteamento e Desmembramento Urbano”, 1.^a ed., São Paulo, Sugestões Literárias, 1980, p. 15), ao dizerem que: “Há que se deixar claro que o desmembramento não se confunde com o desdobro de lote. O primeiro resulta da subdivisão de gleba e o segundo de lote”.

Descaracterizada a atuação de dividir uma dada área como desmembramento, não se há de exigir em relação ao seu resultado (partes) o lote mínimo (área e testada ou frente) fixado para os casos de desmembramentos e loteamentos, definidos pelo art. 2.^o da Lei de Parcelamento do Solo Urbano. Na hipótese, não se está às voltas com a implantação de núcleo habitacional, um dos bens jurídicos prestigiados pela nova legislação. O parcelamento, sob uma das formas preconizadas pelo atual diploma que

cuida da matéria, há de ser destinado à formação de um novo aglomeramento humano. A preocupação do legislador federal teve esse escopo, isto é, teve por fim assegurar melhores condições de vida para os que viessem a habitar a nova urbanização. Não fosse assim, por que impedir o parcelamento em certas condições (art. 3.^o), ou exigir áreas para a implantação de equipamentos urbanos (redes de água, esgoto, energia elétrica, telefonia e gás) e comunitários (lazer, cultura, saúde) e das áreas livres de uso público (praça)? Longe do intento do Congresso Nacional estava submeter a essa lei os parcelamentos que não prestigiassem esses interesses. Tanto foi assim que o loteamento e o desmembramento foram definidos legalmente, para evitar que outras divisões pudessem ser assim consideradas e exigido dos interessados o cumprimento de obrigações que não se coadunassem com essas espécies de parcelamento.

Essa finalidade foi realçada por Arnaldo Rizzardo (“Promessa de Compra e Venda e Parcelamento do Solo Urbano”, Porto Alegre, Ajuris, 15, 1980, p. 29), ao discorrer sobre o tema: “Atualmente, duas são as modalidades de parcelar áreas urbanas: pelo loteamento e pelo desmembramento. Em ambas há venda de terrenos originados da subdivisão de um imóvel, reservado para a colocação de novo aglomeramento humano. Deu-se importância à finalidade na destinação da gleba, o que leva a justificar a semelhança de requisitos para a implantação de qualquer espécie de parcelamento. Importa não tanto a forma de retalhamento, mas o fato da formação de novo centro habitacional”.

Não destoam dessa inteligência Toshio Mukai e outros (ob. cit., p. X), ao afirmarem, clara e precisamente, que: “Ao dispor que o parcelamento do solo urbano se fizesse mediante loteamento ou desmembramento, a nova lei disciplinou

apenas as formas de parcelamento do solo com efetiva repercussão urbanística, por seus efeitos quanto ao maior adensamento populacional e quanto à realização de obras de infra-estrutura urbana, de equipamentos comunitários com capacidade para suportar o crescimento populacional nas áreas parceladas e adjacências”.

E Arnaldo Rizzardo, em outra passagem, ao cuidar dos desmembramentos não sujeitos ao procedimento da Lei 6.766/79 (ob. cit., p. 36), diz a que veio o desmembramento, afirmando, peremptoriamente, que: “O objetivo da lei foi disciplinar o uso do solo nas faixas que ladeiam as vias públicas e transformadas em verdadeiros loteamentos no sentido amplo”.

Descartadas, no caso da consulta, a existência de uma gleba e a implantação de um novo núcleo habitacional, não se pode, sob pena de desconhecer as fina-

lidades da lei, entender como ocorridos parcelamentos sob a forma de desmembramento, e, conseqüentemente, obrigar o interessado a observar o lote mínimo imposto estritamente para os planos de loteamento e desmembramento. Essa, aliás, é a orientação da Fundação Prefeito Faria Lima — CEPAM, exposta em outra oportunidade, em parecer de nossa lavra, que conclui: “Não se tratando de loteamento ou desmembramento como definidos na legislação federal, não cabe exigir lotes mínimos”.

Assim, por qualquer ângulo que se examine a exigência do oficial maior do Registro de Imóveis, é ilegal e contra ela pode ser levantada dúvida, dita pela doutrina como inversa, se não se preferir impetrar uma segurança.

É o parecer.

São Bernardo do Campo, 21 de outubro de 1980.

O INCORPORADOR COMO EMPRESA

ALVARO LUIZ DAMÁSIO GALHANONE

Juiz de Direito em São Paulo

SUMÁRIO: 1.^a Parte: 1. Introdução — 2. A incorporação de imóveis — 3. A teoria da empresa — 4. O deficiente enquadramento doutrinário do incorporador — 5. Uma tentativa de conceituá-lo como empresa. 2.^a Parte: 1. Notícia histórica. Origem e desenvolvimento da incorporação — 2. O desenvolvimento histórico da empresa — 3. Evolução legislativa — 4. O anteprojeto de Código Civil. 3.^a Parte: 1. O incorporador — 2. A empresa — 3. O incorporador como empresa — 4. A posição já adotada pela legislação fiscal — 5. A responsabilidade civil do incorporador — 6. Posição da jurisprudência em face do tema. 4.^a Parte: Síntese conclusiva. Bibliografia.

1.^a PARTE

1. INTRODUÇÃO

A era contemporânea, nitidamente marcada por acentuado desenvolvimento tecnológico, veio a conhecer também no mundo do Direito inúmeras novidades. Surgiram estas, basicamente, da necessidade de adaptação dos institutos jurídicos à realidade presente. Tal ocorreu, exemplificativamente, com o direito de propriedade, que já de há muito perdeu o absolutismo que outrora o caracterizava. Com efeito, já não mais vige e se torna, mesmo, inaceitável o princípio estampado no Código Civil italiano de 1865, que definia o direito de propriedade como “diritto di godere e disporre delle cose della maniera più assoluta”. Já nosso Código Civil, em seu art. 524, foi bem mais comedido, adotando posição bem mais equilibrada, ao afirmar que “a lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem

quer que injustamente os possua”. Mas as restrições ao direito de propriedade, em especial as de caráter administrativo, tornam-se cada vez mais abundantes e multifformes.

Nos edifícios em condomínio essas restrições chegam, mesmo, a adquirir nova roupagem, posto que, inobstante sempre assegurado ao proprietário o direito de livremente dispor da unidade autônoma, que só a ele pertence, inquestionável que seu uso e fruição só podem desenvolver-se desde que respeitadas integralmente as prerrogativas dos demais moradores do mesmo edifício.

2. A INCORPORAÇÃO DE IMÓVEIS

A incorporação de imóveis é o fruto do gigantismo das cidades modernas. Seus habitantes, diante do rápido aproveitamento dos terrenos utilizáveis e, ao mesmo tempo, desejando poder residir o mais próximo possível de seus centros de interesses, viram-se compelidos, à vista da escassez da terra, a buscar um cres-

cimento vertical. A partir daí surgiram os problemas: prédios mal construídos, inobservância das posturas e regulamentos administrativos, aproveitamento onzenário dos terrenos, sem a reserva de áreas para recreação e lazer dos moradores, vagas insuficientes nas garagens etc. A quem responsabilizar, em todas estas situações?

O contrato de incorporação era atípico até o advento da Lei 4.591, de 16.12.64. Esta lei definiu-o, delimitou-o e regulamentou-o. Contudo, "data maxima venia" e em que pese a ser o fruto do labor do ilustre Prof. Caio Mário da Silva Pereira, foi muito tímida no que tange à atribuição de responsabilidades ao incorporador. Na verdade, a este, a quem também a doutrina não tem dispensado seguro enquadramento, deixou de dar melhor definição de responsabilidades.

3. A TEORIA DA EMPRESA

Paralelamente, introduziu-se no Direito contemporâneo o conceito econômico de "empresa". Esta, fruto da conjugação dos fatores de produção, a saber, capital, trabalho, produção intelectual e bens naturais, passou a ser considerada o verdadeiro centro de toda a atividade econômica, dela defluindo a constituição de riqueza. Conquanto precisa a sua conceituação, no campo econômico, lavra a seu respeito a discórdia no campo jurídico, inexistindo uniformidade de pontos-de-vista. O fato, entretanto, é que não pode ser desconsiderada, sendo múltiplos os aspectos em que se revela no mundo moderno.

4. O DEFICIENTE ENQUADRAMENTO DOUTRINÁRIO DO INCORPORADOR

A figura do incorporador, conquanto já considerada na legislação dos condomínios, atrás referida, ainda não se encontra perfeitamente definida na doutrina.

Em especial na própria legislação, inobstante tenha sido disciplinado seu comportamento, não se fixaram responsabilidades em maior amplitude e com contornos mais firmes. Como atitude pioneira e inovadora, o diploma legal em questão, fora de qualquer dúvida, tem incontáveis méritos. Todavia, e inobstante tenha sido dado o primeiro passo, a deficiência persiste. E esta perplexidade reflete-se na doutrina e na jurisprudência, não se encarando com toda a profundidade que seria desejável a atuação do incorporador. Neste pormenor, maiores avanços talvez tenham sido feitos na legislação de natureza fiscal, que passou a encarar essa atividade econômica com maior rigor. De outra parte, entretanto, a verdade é que seguidas vezes tem sido lançado à responsabilidade das construtoras aquilo que verdadeiramente caberia dentro da esfera de atuação do incorporador. Algumas decisões judiciais, de forma tímida, anteviram a existência de solidariedade entre ambos.

5. UMA TENTATIVA DE CONCEITUÁ-LO COMO EMPRESA

Contudo, a atividade do incorporador apresenta nítidos contornos de natureza empresarial. Sua relevância econômica é inquestionável, haja vista que qualquer crise no setor da construção civil fatalmente reflete em todos os outros. Mas a figura do incorporador, como o verdadeiro centro de todo o empreendimento, carece, ainda, de melhor equacionamento. A tentativa de configurá-lo como autêntica empresa constitui o objetivo do presente trabalho.

2.ª PARTE

1. NOTÍCIA HISTÓRICA. ORIGEM E DESENVOLVIMENTO DA INCORPORAÇÃO

A divisão da propriedade, sua fragmentação, com a constituição daquilo

que se denomina, modernamente, "propriedade horizontal",¹ na verdade, não constitui novidade, posto que conhecida em outras eras. Contudo, sua roupagem atual, com a sofisticação dos dias que correm, não a conheceu o passado. Como bem anota Caio Mário da Silva Pereira,² já em Roma eram conhecidas as habitações ocupadas por mais de um morador, que entre si dividiam o domínio, exercendo-o, contudo, de forma inteiramente autônoma sobre as partes em que se decompunha o todo. Texto incluído no "Digesto", de conformidade com o referido autor, já estabelecia que o fracionamento da casa equivalia ao retalhamento do solo, de tal sorte que dessa divisão nasciam duas casas, da mesma forma como a divisão das terras fazia surgir duas diferentes propriedades: "*Si divisit fundum regionibus, et sic partem tradidit pro diviso, potest alteruta servitute imponere: quia non est pars fundi, sed fundus. Quod et innaedibus potest dici, si dominus, pariete media aedificate, unam domum in duas dividerit (ut plerique faciunt), nam et hic pro duabus accipi debet*".

Contudo, como se verifica, embora conhecida em Roma a propriedade condominial, o Direito então vigente não admitia a concepção atual, posto que, ao revés, a repelia. As características então admitidas eram completamente diversas das atualmente aceitas.

O instituto demandou longa e lenta elaboração, através dos séculos, muito embora persistisse, em todos os aglomerados urbanos, a existência de imóveis divididos em várias unidades.

1. A expressão não deixa de ser curiosa, como bem lembrado por Caio Mário da Silva Pereira (cf. "Propriedade Horizontal", 1.ª ed., Forense, p. 35), posto que, conquanto estabelecida a superposição vertical de propriedades autônomas, aliás com o pomposo nome de "arranha-céu", adotou-se para designá-la a adjetivação "horizontal".

2. Ob. cit., p. 36.

Mas o problema, na realidade, só ganhou magnitude no momento contemporâneo, posto que a divisão da propriedade em condomínio por planos horizontais é fenômeno marcante desta era, com o surgimento e a proliferação dos grandes edifícios. E foi exatamente o condomínio que fez nascer também a figura do incorporador, o criador, dono do empreendimento e impulsionador dessa nova forma de propriedade.

2. O DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA EMPRESA

Paralelamente, no início do século XIX, com o desenvolvimento do liberalismo econômico, surgiu também no mundo contemporâneo a concepção fundamental de empresa. Suas origens, contudo, devem ser procuradas bem mais longe, no artesanato medieval. Mas o artesão exercia tão-somente verdadeiro ofício, posto que empregava em sua atividade ferramentas rudimentares. Seu trabalho tinha por escopo o próprio sustento. A produção não visava a atender a uma demanda de mercado, mas, sim, a satisfazer encomendas.

A evolução só começou a ser sentida com a era industrial, após a construção de máquinas, destinadas estas à produção em série. Surgiram, assim, na conjugação dos fatores de produção, novos elementos, consistentes na especulação e no risco. A primeira nasceu do desejo de investimento de capitais em atividades capazes de produzir bons rendimentos, mediante a produção de bens de consumo. O segundo é decorrência do próprio investimento, sendo, mesmo, inerente a toda atividade produtiva.

Mas o artesão de antanho não poderia permanecer circunscrito à sua atividade oficial. Foi obrigado a adaptar-se. Alguns não conseguiram alçar vôos mais altos, reduzindo-se à condição de empregados; outros, contudo, dotados de maior

capacidade de organização, transformaram-se em autênticos empresários. A definição da figura do empresário e a disciplina de seus contornos é tarefa que continua a preocupar os economistas e os juristas.

3. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

Os diplomas legislativos, como não poderia deixar de ocorrer, cuidaram de acompanhar essa evolução do mundo fático.

No que tange ao condomínio e à incorporação, foram tratados nos Códigos modernos de todos os países, de modo geral. No Brasil, editados o Dec. 5.481, de 25.6.28, modificado pelo Dec.-lei 5.234, de 8.2.43, e pela Lei 285, de 5.6.48. Finalmente, editada a Lei 4.591, de 16.12.64, a partir de anteprojeto elaborado pelo ilustre Prof. Caio Mário da Silva Pereira. Encampou esta nova lei a concepção moderna do condomínio em planos horizontais, visando, também, a disciplinar a atividade do incorporador, que até então se encontrava falha de conceituação e de contornos mais precisos.

Quanto à empresa, carece, ainda, de uma melhor estruturação jurídica, em termos de Direito Positivo, muito embora tenha sido considerada em vários diplomas legais, como, p. ex., o Código Tributário Nacional, a CLT, as leis de abuso do poder econômico e a atual Lei das Sociedades Anônimas.

4. O ANTEPROJETO DE CÓDIGO CIVIL

O Anteprojeto de Código Civil, em capítulo específico, da lavra do eminente Prof. Sylvio Marcondes, cuidou da figura do empresário, definindo-o no art. 1.009 e estabelecendo suas características nos artigos seguintes. Em complementação, no art. 1.015 e ss., estabeleceu as

condições de capacidade para o exercício da atividade empresarial.

3.ª PARTE

1. O INCORPORADOR

A figura do incorporador surgiu no mundo dos negócios, antes de o Direito dela cogitar. Surgiu e passou a atuar de forma bem marcante. Sua atividade sempre foi de grande importância, à vista do volume de numerário envolvido. Mas era, até o advento da Lei 4.591/64, desenvolvida através de contrato inominado ou atípico. E exatamente por isso grandes foram os problemas então enfrentados.

Com efeito, não é de hoje a concentração demográfica nos centros urbanos, nem a grande expansão da construção civil. Esta atividade, em especial no que diz respeito aos edifícios em condomínio, desenvolveu-se de forma inteiramente arbitrária, descontrolada, não fiscalizada. E tão longe foi levada a sua expansão que necessária se tornou, até mesmo, a edição de novos regulamentos administrativos, destinados a frear a multiplicação dos edifícios e coibir a implantação indiscriminada de prédios em zonas já saturadas, assim se evitando o agravamento das condições de vida de todos os moradores, novos e antigos.

Mas, a par disso, a verdade é que o exercício indiscriminado dessa atividade terminou por causar inúmeros e sérios dissabores aos adquirentes de unidades autônomas, problemas estes causados, na maior parte das hipóteses, pelos maus empresários.

O investimento no ramo imobiliário nunca foi dos mais rendosos. Porém, o mais seguro e o de maior valorização, em face da inflação. De fato, as leis de exceção disciplinadoras do inquilinato sempre tiveram em mente o estabelecimento de limites para o aumento dos alu-

guéis, sendo certo, de outra parte, que a locação sempre esteve sujeita à tributação do imposto sobre a renda, não se conferindo jamais incentivos fiscais ou vantagens outras ao empresário do setor. A par disso, a taxa do imposto predial sempre se mostrou crescente. Tais fatores tornaram até mesmo desinteressante, em determinados momentos, a inversão de capitais em imóveis de aluguel. De resto, a verdade é que o percentual da renda locatícia sempre se manteve modesto, eis que os aluguéis, via de regra, raramente chegam a atingir 1% ao mês do valor atualizado do prédio.

Contudo, já em termos de valorização, o panorama sempre foi bem diverso, mantendo-se a mais-valia em percentuais sempre altos e nunca ausentes: valorização grande e segura. Este detalhe, observado ao mesmo tempo em que desestimulada a construção para fins de locação, levou os empreendedores à aplicação de capitais no negócio de construção para fins de venda e compra. E, em especial, à especulação na incorporação de edifícios em condomínio.

Qualquer pessoa, tendo ou não capitais, sendo ou não o proprietário do terreno, dedicava-se ao ramo. Elaborava os planos, encomendava as plantas, fazia o lançamento, iniciando as vendas. Durante algum tempo, enquanto os preços mantiveram-se razoavelmente estáveis, a construção era feita com os pagamentos dos próprios prestamistas; e ainda sobejava apreciável lucro para o empresário. Contudo, o aumento dos índices inflacionários alterou as regras do jogo. O preço de custo da construção civil subiu extraordinariamente.

Os empresários mais corretos passaram a só operar pelo sistema de custo — dito “de administração”. Os compromissários compradores pagariam o valor real da construção da unidade condominial mais o lucro do empresário, sob a

forma de taxa de fiscalização do empreendimento. Os menos corretos, entretanto, continuaram a fazer ofertas a preço fixo e sob o regime de empreitada global. Depois, paralisavam as obras e postulavam reajustes, invocando, para tanto, a teoria da imprevisão e a cláusula “*rebus sic stantibus*”.

Outros problemas começaram, ainda, a surgir, estes mais relacionados com a construção em si. Assim é que os adquirentes das unidades passaram a ser ludibriados nos lançamentos. No início da obra, todas as promessas eram feitas; a final, poucas restavam cumpridas. Assim é que passaram a surgir problemas relacionados com a má construção das unidades, emprego de materiais mais ordinários, mau acabamento, falta de vagas nas garagens, para todos os condôminos, em desacordo, aliás, com o que ajustado contratualmente.

E os compradores viram-se, então, completamente perdidos, perplexos diante dessa situação, na qual não tinham para quem apelar. O incorporador não tinha sua situação definida em lei e a construtora também não poderia oferecer melhores garantias, via de regra.

Os tribunais, chamados a intervir nas contendas, nessa fase, também não adotaram orientação segura, de tal sorte que os direitos dos adquirentes, em face do incorporador, deixaram de ser adequadamente defendidos. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em 1944, chegou a equiparar o incorporador ao corretor da transação, isentando-o, assim, de maior responsabilidade, a menos que se tivesse obrigado pessoalmente.³

O que causa espécie é que a solução legislativa tenha custado tanto a vir a lume, mormente por se tratar de atividade econômica que, por natureza, é apta a possibilitar ofensas contra a eco-

3. Cf. Caio Mário da Silva Pereira, ob. cit., p. 154.

nomia popular, atingindo profundamente os interesses dos adquirentes menos precavidos.

Mas a solução veio através do diploma já referido, o qual, de forma detalhada, cuidou de disciplinar a figura do incorporador. Principiou por conceituá-lo, no art. 29, muito embora de forma por demais extensa. Assim é que, para os efeitos da lei, são considerados incorporadores todos aqueles que, pessoa física ou jurídica, comerciantes ou não, venham a prometer à venda frações ideais de terrenos com a obrigação correlata de entregar unidades condominiais autônomas, já construídas ou em construção. A vinculação da construção a um incorporador tornou-se indispensável, presumindo-se, mesmo, sua existência sempre que forem alienadas frações de terrenos, depois de aprovado ou simplesmente apresentado para aprovação projeto de construção de edifícios.

A seguir, cuidou a lei de definir os direitos e obrigações do incorporador, o que fez nos arts. 32 a 47. Inicialmente estabelecido que a negociação das unidades somente poderá ter lugar após o arquivamento, em cartório, dos documentos enumerados no art. 32. A exigência era realmente indispensável, mesmo porque a documentação em apreço é aquela que bem define o empreendimento, indicando de forma precisa a outorga dos direitos relativos ao terreno, bem como comprobatória da idoneidade do empreendedor e de todo o empreendimento. Nessas condições, a fiscalização, no que tange ao efetivo arquivamento da documentação mencionada, deve ser rigorosa, mesmo porque essa providência legal é que importa, na verdade, a maior garantia outorgada aos adquirentes. Tanto assim que a lei estabelece, a seguir, que o registro da incorporação só terá validade pelo prazo de 120 dias, de tal sorte que, vencido esse prazo, só po-

derão ser vendidas as unidades autônomas se atualizada toda a documentação.

Estabelecida, ainda, a existência de prazo de carência, dentro do qual poderá o incorporador desistir de todo o projeto. Mas a renúncia à execução importa a devolução a todos os contratantes de todas as importâncias pagas por eles, com juros moratórios e atualização monetária.

O art. 43 da Lei 4.591/64 cuidou de enumerar as regras a serem observadas na execução do contrato, uma vez ajustada a entrega das unidades, dentro do prazo contratual e mediante o pagamento do preço estabelecido no contrato. Em especial, o n. III desse artigo estatui que, na eventualidade de o incorporador falir, sendo impossível o prosseguimento das obras, o contrato resolver-se-á em perdas e danos, com a devolução das quantias pagas pelos adquirentes, respondendo pela satisfação da obrigação os bens pessoais do incorporador. E o art. 44, de sua parte, disciplina as obrigações complementares, a serem observadas após a conclusão das obras, com a averbação das mesmas.

Como se vê desta apertada síntese dos dispositivos legais em referência, torna-se insofismável que preocupação do legislador foi o resguardo dos interesses dos adquirentes de unidades autônomas, disciplinando a atividade do incorporador, que até então se desenvolvia desregradamente. Altamente louvável esse intuito, mesmo porque, até então, e como já foi dito, encontravam-se os adquirentes abandonados à própria sorte. Contudo, deixou de ser mais rigoroso onde carecia, especialmente no que condiz com a responsabilidade civil. Neste pormenor a lei apresenta falhas e lacunas, que adiante serão apontadas.

Ao cuidar das construções, a lei das propriedades em planos horizontais, depois de estabelecer regras aplicáveis à construção em geral (arts. 48-54), cui-

dou de definir e delimitar os dois sistemas existentes, vale dizer, a construção por empreitadas (arts. 55-57) e a construção por administração (arts. 58-62). Agiu bem o legislador, posto que destes detalhes decorriam divergências e demandas entre compradores de apartamentos e construtores. Com efeito, da forma como conduzidas as construções e à vista das condições estabelecidas nos contratos, especialmente no atinente ao pagamento do preço, decorreram seguidas disputas judiciais. Mormente a partir do momento em que avassaladora inflação tomou conta da economia nacional.

Neste ponto, inovação interessante é a que se encontra no art. 55, que possibilita que, nas incorporações contratadas pelo regime de empreitada, esta tanto poderá ser a preço fixo como a preços reajustáveis por índices previamente determinados. Este novo preceito altera substancialmente o princípio clássico aplicável às empreitadas e consubstanciado no art. 1.246 do CC, de conformidade com o qual o encarecimento dos preços de material e mão-de-obra não confere ao empreiteiro, que se incumba da execução de obra planejada e encomendada, o direito de postular acréscimo no preço. Por conseguinte, nos termos da nova lei, a empreitada tanto poderá desde logo prever custo fixo, imodificável, como preço reajustável.

É evidente que ambos os sistemas são bons, como tais perfeitamente aceitáveis pelos interessados. Contudo, há que se ponderar que, à vista da inflação sempre crescente, ainda incontrolável e não controlada neste País, é claro que a contratação a preço fixo, se esta for a opção adotada pela construtora, levará em conta a alteração dos preços durante a condução da obra, de tal sorte que o valor unitário a ser determinado poderá ser até mesmo superior aos valores de mercado. Por conseguinte, muito mais ponderada a solução esposada pelo legis-

lador, possibilitando ou a adoção do preço de custo, pura e simplesmente, ou o reajuste dos valores da empreitada, com índices de antemão estabelecidos. É óbvio que estas duas outras soluções distribuem de forma bem mais equitativa o risco pelos dois contratantes.

Examinada, assim, a configuração legal do contrato de incorporação, ainda que em rápidas pinceladas, cumpre fixar a **natureza jurídica do incorporador**.

Como bem observa Caio Mário da Silva Pereira,⁴ enquanto o contrato de incorporação permaneceu sem definição, no campo do Direito, porque inominado, inexistiu segurança nos pronunciamentos judiciais a respeito. E o incorporador chegou, mesmo, a ser equiparado a simples corretor, como já foi dito. Entretanto, na realidade, o incorporador apresenta características próprias de diversas categorias jurídicas. Sob certos aspectos é, efetivamente, um corretor, posto que conduz um negócio de venda e compra. Pode, também, ser visto como mandatário, especialmente por contratar em nome de terceiros. É um gestor de negócios, quando encaminha a seu termo a construção empreitada. É um comerciante, em análise mais profunda. É, também, um industrial, desde que a construção civil é considerada ramo de atividade industrial.

Todavia, sua verdadeira característica transcende tudo isso, posto que tudo isso engloba. Na realidade, o incorporador constitui-se no impulsionador de todo o empreendimento. É ele quem corporifica a construção, cuidando de sua legalização e contratando a execução. A amplitude de seus encargos pode ser perfeitamente aferida pela magnitude das obrigações que lhe são atribuídas, nos termos do art. 32 e ss. da Lei 4.591/64.

4. Cf. "Condomínio e Incorporações", 2.^a ed., Forense, 1969, p. 189.

Nessa conformidade de idéias, afirma o mesmo doutrinador acima referido⁵ que: "Como temos acentuado, o incorporador é algo mais do que um corretor e algo mais do que um mandatário. Ele é a chave do negócio, como tem sido reconhecido em Justiça. É ele quem promove a constituição do condomínio, quem harmoniza os interesses, encaminha as pessoas e as coisas para a consecução do resultado, que é o edifício todo, inteiro".

Inquestionavelmente, judiciosas observações do ilustre Monografista, que, com agudeza e em profundidade, bem apreendeu todas as características próprias desse empreendedor. E, nessa conformidade de idéias, também sob a inspiração das indagações jurídicas mais modernas, impõe-se a conclusão de que o incorporador é, na realidade, uma empresa.

2. A EMPRESA

Foi a partir da Revolução Industrial que o conceito de empresa começou a desenvolver-se, posto que, com a introdução da máquina, nos sistemas de produção, esta evoluiu da fase do artesanato, característica da época medieval, para a fase de consumo, destinada a atender a demandas de mercado. Até então, tudo se desenvolvera de forma bem mais simples e mais lenta. Repentinamente, ocorreu a transformação: os modos de fabricação alteraram-se, os mercados expandiram-se, a demanda cresceu, obrigando a aumentos na produção. Com isto, surgiu, também, nova mentalidade, no campo da economia.

Como bem observa Sylvio Marcondes,⁶ "situa-se, pois, no começo do século XIX a concepção fundamental da empresa moderna, que haveria de progredir com o liberalismo econômico, e

cujas peculiaridades são assim caracterizadas por Papi: distinção entre os possuidores dos fatores produtivos; antecipação sobre a procura do mercado; assunção dos riscos técnicos e econômicos; e ser o intento do máximo ganho monetário, pela diferença entre o custo de produção e o preço de venda do bem ou serviço, realizado no quadro jurídico, da propriedade privada e da liberdade de contratar, em função do mercado e dos respectivos preços".

Os clássicos fatores de produção, apontados pela economia, são três: o trabalho, a natureza e o capital, aos quais correspondem, no plano subjetivo, as figuras que os detêm: o trabalhador, ao qual pertence a força de produção pessoal; o proprietário, detentor dos bens naturais; e o capitalista, titular da força monetária. Mas a estas figuras junta-se uma quarta — o empresário — a quem cabe a tarefa de aglutinar as funções desenvolvidas pelos detentores dos fatores de produção, organizando o trabalho, buscando o melhor aproveitamento das forças naturais e disciplinando a aplicação do capital. Ao empresário cabe organizar e dirigir a produção, supervisioná-la, especular com o investimento, buscando maiores lucros, os quais termina por embolsar, mas assumindo, também, os riscos da produção, arcando com seus eventuais insucessos.

A partir desses conceitos fundamentais surgem as definições de empresa, que são igualmente apontadas pelo mesmo Sylvio Marcondes.⁷

J. Pinto Antunes assim se expressa: "Empresa é um dos regimes de produzir, onde alguém (empresário), por via contratual, utiliza os fatores da produção sob sua responsabilidade (riscos), a fim de obter uma utilidade, vendê-la no mercado e tirar, da diferença entre o

5. Ob. ult. cit., p. 198.

6. Cf. "Problemas de Direito Mercantil", 3.^a tiragem, 1970, p. 3.

7. Ob. cit., p. 5.

custo da produção e o preço de venda, o maior proveito monetário possível".

E François Perroux coloca-a nestes termos: "A empresa é uma organização da produção, na qual se combinam os preços dos diversos fatores da produção, fornecidos por agentes distintos do proprietário da empresa, a fim de vender bens ou serviços no mercado, para obter, por diferença entre dois preços (preço de custo e preço de venda), o maior ganho monetário possível".

Contudo, existindo, embora, entre os doutos grande parcela de concordância no que tange à conceituação econômica da empresa, já o mesmo não ocorre no que condiz com a conceituação jurídica.

Asquini, o autor que de forma mais sistemática tratou do assunto,⁸ aponta quatro perfis jurídicos no conceito econômico de empresa: a) "profilo soggettivo: l'impresa come imprenditore". Várias vezes a expressão é empregada em seu sentido subjetivo, estabelecida sinônima entre empresa e empresário. Contudo, este último nem sempre está na empresa, no sentido econômico, como, verdadeiramente, é seu impulsionador, sua cabeça; b) "profilo funzionale: l'impresa come attività imprenditrice". A empresa é, na realidade, uma atividade dirigida, sob o aspecto dinâmico, para um determinado escopo; por conseguinte, a atuação do empresário, ao imprimirlhe movimento, tende à realização desse fim; c) "profilo patrimoniale e oggettivo: l'impresa come patrimonio aziendale e come azienda". Como decorrência da atividade empresarial surge, à guisa de resultado, um patrimônio especial, distinto, por sua destinação, do patrimônio restante do empreendedor; d) "profilo corporativo: l'impresa come istituzione". Desde que na empresa congregam-se di-

versas atividades, tanto do empresário como de seus empregados e colaboradores, é o resultado o produto do esforço de todos. A obtenção do melhor resultado econômico da produção é o objetivo comum de todos eles.

Entretanto, tal colocação não se apresenta estreme de dúvidas, haja vista que os quatro perfis assim traçados, na realidade, podem ser questionados, quanto à sua aceitação, para a perfeita conceituação jurídica da empresa: a) o perfil subjetivo, na verdade, confunde empresa e empresário, posto que aquela, encarada sob o prisma de quem a constitui, subjetivamente, entrelaça-se com o empreendedor; b) o perfil funcional mais não é do que o próprio empreendimento, considerado este como atividade dirigida a um determinado objetivo; c) a distinção entre dois patrimônios diferentes, sendo um deles o produto da atividade empresarial, não se justifica, sequer no plano lógico, eis que toda e qualquer atividade (com todos os meios empregados, por conseguinte) sempre tem em mira a consecução do fim almejado; d) pretender caracterizá-la como instituição apenas em razão do esforço conjunto de todos para a obtenção do bem comum também nada diz, haja vista que tal característica, em princípio, encontra-se em toda e qualquer atividade econômica.

Orlando Gomes,⁹ de forma bem diversa, afirma que, "a despeito de constituir unidade econômica individualizada, a empresa não elimina juridicamente a figura do empreendedor, seja pessoa natural ou jurídica. É esse empreendedor o sujeito, ativo ou passivo, das relações jurídicas necessárias ao funcionamento da empresa. Ela não é, portanto, pessoa de direito. Certos autores trabalhistas personificam-na, pela necessidade

8. Cf. "Profili dell'impresa", in "Rivista del Diritto Commerciale", vol. 41, Milão, 1943, 1.ª Parte.

9. Cf. "Introdução ao Direito Civil", 3.ª ed., 1971, p. 192.

de justificar a atribuição de determinados direitos aos empregados, mas essa técnica resulta da superestimação dos elementos humanos, em razão das novas diretrizes adotadas para a organização do trabalho".

Por conseguinte, posição bastante estremada da outra, esposada por Asquini.

Desse conflito de posições, sopesadas as afirmações e objeções levantadas, pode-se concluir que o conceito de empresa é antes econômico do que jurídico. Efetivamente, consistindo em regime de produção, em organização de fatores, para a criação de bens, utilidades e serviços, tendo em mira um resultado financeiro compensador, é evidente que o conceito diz respeito à ordem econômica. Todavia, nada impede que, na órbita jurídica, importe-se esse conceito da área de outra ciência, para com ele se criar um instituto, em ramo de peculiar interesse para o Direito.

3. O INCORPORADOR COMO EMPRESA

Esta a razão pela qual o incorporador pode e merece ser visto como empresa. Efetivamente, à vista de suas próprias características de empreendedor, como elemento de ligação entre todos os interessados na construção do prédio, inquestionável o caráter empresarial do incorporador. Mais do que isso, visa a lucros com essa atividade, de tal sorte que todo seu esforço é dirigido para a obtenção do resultado econômico.

A empresa, evidentemente, tanto pode ser individual como coletiva. Nesta última evidenciam-se mais nitidamente os caracteres empresariais, já pelo fato de se cuidar de uma pessoa moral. Contudo, também as pessoas físicas, quando incorporadores, devem ser tratadas desta forma, posto que também apresentam todos os requisitos da autêntica empresa.

Ao perquirir a situação do indivíduo em face da coletividade na qual se insere, entende o moderno Direito que, além dos três estados clássicos de posicionamento ("status familiae", "status personae" e "status civitatis"), existe um quarto, que consistiria exatamente no "estado profissional", ou seja, o posicionamento da pessoa, dentro da comunidade, em razão de sua condição de partícipe do processo de produção.¹⁰ Por conseguinte, nada obsta a que uma pessoa possa ser também considerada empresa, embora individual, à vista daquilo que realiza, dentro do agrupamento social, em termos de dinâmica de produção.

Mas a verdade é que pessoas físicas freqüentemente exercem atividades que, normalmente, só pertencem aos entes coletivos; é o que ocorre, p. ex., com os comerciantes em nome individual. Roberto De Ruggiero,¹¹ de sua parte, sustenta que é perfeitamente cabível a redução dos sócios a um único membro sem que, com isso, se extinga a pessoa jurídica. Para a subsistência desta basta que permaneça o "substrato fundamental". A par disso, menos verdade não é que as entidades de fato encerram também interesse para o Direito; e as pessoas jurídicas, mesmo antes do reconhecimento formal, pelo Estado (ato, este, que lhes confere personalidade jurídica), já são consideradas dotadas de tal personalização, consideradas sujeitos de direito e titulares de obrigações.¹²

O anteprojeto de Código Civil, em seu Livro II, ao cuidar da atividade negocial e do empresário, encampou estas idéias, como se verifica da "Exposição Complementar de Motivos", elaborada

10. Cf. Ruggiero e Maroi, "Istituzioni di Diritto Privato", t. I, § 46.

11. Cf. Roberto De Ruggiero, "Instituições de Direito Civil", vol. I/389, Saraiva 1971.

12. Roberto De Ruggiero, ob. e vol. cit., p. 395.

pelo Prof. Sylvio Marcondes.¹³ E o art. 1.009 estabelece que:

“Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

“Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de atividade organizada em empresa”.

O enquadramento da figura do incorporador como empresa leva à melhor disciplina de uma atividade inquestionavelmente importante. E pouco importa que, ao menos por ora, não exista no Direito Positivo regramento da pessoa física do incorporador, como empresa individual, nem a possibilidade de que seja como tal registrado. Na verdade, a existência da entidade é o pressuposto, a geratriz dos direitos e obrigações, sendo certo que personificação através de registro é mero ato posterior, de complementação.¹⁴

4. A POSIÇÃO JÁ ADOTADA PELA LEGISLAÇÃO FISCAL

Encampando estes ensinamentos da doutrina econômica, a legislação fiscal do imposto sobre a renda passou a caracterizar como empresas individuais todas as pessoas físicas que se dedicam à exploração habitual e profissional de qualquer atividade econômica com o fim de lucro, vendendo bens a terceiros, ou a eles prestando serviços. A mesma equiparação existe no que condiz com a prática de operações imobiliárias, definidas

na lei. Aliás, todos estes preceitos, dentro do novo RIR (Dec. 76.186, de 2.9.75) — art. 100 e ss. — estão incluídos em capítulo que se denomina “Das empresas individuais”.

Mas, no que tange ao campo deste trabalho, são consideradas empresas individuais as pessoas físicas que: a) alienarem imóveis à empresa a que estejam vinculadas, se as empresas adquirentes explorarem de qualquer forma a construção, a comercialização de imóveis, ou atividades de florestamento ou reflorestamento; b) praticarem, em nome individual, a comercialização de imóveis com habitualidade; c) promoverem a incorporação de prédios em condomínio, ou loteamento de terrenos.

Não era esse o sistema anterior, haja vista que, no RIR aprovado pelo Dec. 58.400/66 (art. 16), somente seriam equiparadas às pessoas jurídicas as pessoas físicas que, no triênio anterior, houvessem assumido a responsabilidade da incorporação de edifícios ou conjunto de edificações em mais de três terrenos, observadas as seguintes normas: a) não seriam computados os terrenos cujos instrumentos iniciais de aquisição, pelo incorporador, fossem anteriores a 1.1.65; b) não seriam computados os registros do art. 34 da Lei 4.591/64, desde que denunciados dentro do prazo de carência declarado pelo incorporador; c) seria considerada unitariamente cada edificação ou cada conjunto de edificações objeto de um mesmo registro de incorporação, ainda que abrangendo dois ou mais terrenos confrontantes, adquiridos separadamente pelo incorporador.

Mas a situação alterou-se bastante no novo RIR, sendo certo que as pessoas físicas que venham a assumir a iniciativa e a responsabilidade de incorporação, nos termos da Lei 4.591/64, ficarão equiparadas às pessoas jurídicas para fins de pagamento do imposto de renda, nos termos dos mencionados artigos do

13. Cf. 2.^a ed., Ministério da Justiça, Imprensa Nacional, p. 195 e ss.

14. Cf. J. Lamartine Correa de Oliveira, “A Dupla Crise da Pessoa Jurídica”, Saraiva, 1979, pp. 99 e 101.

Regulamento. O § 9.º e os seguintes do art. 101 do mencionado Regulamento cuidaram especificamente da incorporação, buscando, com detalhes, enquadrar todas as hipóteses. Apenas excepcionalmente e em raras oportunidades poderá o incorporador deixar de ser considerado empresa.

Como se vê, a legislação fiscal antecipou-se à civil, encampando princípios que por esta última já deveriam ter sido adotados.

5. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO INCORPORADOR

É, entretanto, no campo da responsabilidade civil que a conceituação do incorporador como empresa adquire maior importância. Isto porque, em face da concentração populacional nos grandes centros, a construção de edifícios ganhou extraordinário impulso. E os problemas também, em decorrência da má condução da construção. Mas a construção civil é atividade econômica de alta lucratividade, sendo, pois, inadmissível que possam os construtores ou incorporadores pretender aumentar ainda mais seus lucros diminuindo o padrão de acabamento das unidades ou empregando somente materiais de má qualidade. Contudo, a realidade é bem outra, posto que o comportamento reprovável acima descrito é o que com maior frequência se apresenta.

A par disso, a técnica de construção civil evoluiu bastante, em razão dessa acentuada demanda. Hoje, a construção de casas e apartamentos apresenta requintes de sofisticação técnica desconhecidos nos anos passados. Mas, exatamente por isso, torna-se, também, exigível dos profissionais do ramo um comportamento ético bem mais definido e rigoroso. Com efeito, se a técnica se aprimorou, se a fabricação de materiais se expandiu, a ponto de possibilitar ofer-

tas as mais variadas, torna-se indispensável que o construtor, como profissional, e o incorporador, como dono de todo o empreendimento, busquem o melhor material possível, em face das circunstâncias, para ser adequadamente aplicado na obra.

Como bem salienta Hely Lopes Meirelles,¹⁵ “a responsabilidade pela perfeição da obra, embora não consignada no contrato, é de presumir-se em todo ajuste de construção, como encargo ético-profissional do construtor. Isto porque a construção civil é, modernamente, mais que um empreendimento leigo, um processo técnico-artístico de composição e coordenação de materiais e de ordenação de espaços para atender às múltiplas necessidades do homem. Dentro dessa conceituação, o construtor contemporâneo está no dever ético-profissional de empregar em todo trabalho de sua especialidade, além da “peritia artis” dos práticos do passado, a “peritia technica” dos profissionais da atualidade”.

Tais obrigações, entretanto, não são exclusivas do construtor. Muito ao contrário, mais do que a este, devem ser atribuídas ao incorporador, posto que o mesmo é, na realidade, e como já frisado várias vezes, o impulsionador do empreendimento, o verdadeiro empresário, em sua mais profunda expressão.

Nessa conformidade de idéias, o construtor há de ser considerado autêntico preposto do incorporador, existindo entre ambos solidariedade passiva.

De conformidade com o disposto no art. 1.521, III, do CC, responde o preponente pela reparação dos danos causados por seu preposto no exercício do trabalho ou por ocasião dele. A determinação dos lindes exatos deste tipo de responsabilidade foi e ainda é questão tormentosa.

15. Cf. “Direito de Construir”, 2.ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, 1965, p. 290.

Partiu-se, a princípio, de uma interpretação estrita do art. 1.523 do CC, o qual estabelece que só poderá existir responsabilidade das pessoas enumeradas nos arts. 1.521 e 1.522 desde que se prove que elas concorreram "para o dano por culpa ou negligência de sua parte". Nessa conformidade de idéias, sustentou-se que o empresário só responderia pelos danos causados desde que tivesse agido também com culpa, "in eligendo" ou "in vigilando". Assim, seria indispensável a demonstração de que o patrão ou escolheu mal seus prepostos, ou não exerceu conveniente vigilância sobre as atividades deles, permitindo atitudes perigosas, pondo em risco a incolumidade alheia. Este entendimento, evidentemente, importava restrição dos riscos, sendo, mesmo, válida a afirmação de que, para o ofendido, seria, também, sobremaneira penoso comprovar que o empresário deixou de observar seus elementares deveres. Tal ônus de prova foi, obviamente, mal colocado, de tal sorte que essa orientação, na prática, repudiando a possibilidade da aceitação da responsabilidade objetiva, levava à tese da irresponsabilidade objetiva.

Ademais, e como bem observado por José de Aguiar Dias,¹⁶ a idéia centralizada no art. 1.523 do CC só pode merecer aceitação válida desde que se entenda que exige tão-somente a prova, a cargo da vítima, de culpa do preposto. Provada esta, exsuriria, imediatamente, a culpa do preponente, que seria inteiramente responsável pela composição dos danos. Como por ele afirmado, "não pode ser entendido como exigindo o concurso culposo do patrão, amo ou comitente, porque, nesse caso, o ato seria do próprio patrão e desnecessário se faria tornar responsável indireto quem é responsável direto". O argumento, fora de qualquer dúvida, é de lógica irrespon-

dível e bem atende às necessidades de delimitação da responsabilidade das pessoas jurídicas, em face das circunstâncias do momento presente.

Foi este o primeiro passo para a aceitação da teoria da responsabilidade objetiva.

Mas a doutrina evoluiu ainda mais, sendo certo que os especialistas cuidaram de alargar ainda mais o campo de aplicação da responsabilidade indireta. Nessa conformidade, passou a ser sustentado que para a vítima basta provar o dano, estando desde logo implícita a aceitação da culpa. Como observa Caio Mário da Silva Pereira,¹⁷ "a doutrina moderna entende que vigora em favor da vítima a presunção de culpa, pela qual o preponente é responsável, a não ser que se elida mediante a comprovação de que para o evento concorreu a culpa da vítima".

Como se verifica, a evolução foi grande, como não poderia deixar de ter ocorrido, posto que a reparação do dano é sempre inspirada pela preocupação do Direito no sentido de que em todas as relações humanas possa sempre existir equilíbrio e harmonia. Assim, o instituto é, por natureza, essencialmente dinâmico,¹⁸ aprimorando-se os conceitos de responsabilidade e suas aplicações, com vistas a uma adequação mais perfeita às necessidades do momento que se apresenta. De outra forma, jamais poderá ser alcançado o almejado equilíbrio, permanecendo os textos legais completamente desatualizados para a época a que pretendem servir.

Seja como for, na realidade, hoje, já se aceita sem restrições o entendimento mais liberalizante, quer com a exigência de demonstração da culpa do preposto, tão-somente, a qual já faz surgir, no

16. Cf. "Da Responsabilidade Civil", 4.^a ed., vol. II/582.

17. Cf. "Instituições de Direito Civil", 2.^a ed., vol. I/192.

18. José de Aguiar Dias, ob. e vol. cit., p. 31.

mesmo passo, a culpa do preponente, quer através da responsabilidade objetiva em sua mais profunda concepção, bastando a prova do dano, daí se presumindo a culpa, só elidível pela prova da culpa exclusiva da vítima. Os dois entendimentos, contudo, assentam no mesmo princípio, qual seja, o do risco empresarial. Toda e qualquer empresa, ao se constituir, assume riscos, que decorrem do exercício de suas atividades, em maior ou menor grau, conforme as peculiaridades destas. Por conseguinte, a aceitação desses riscos, feita no momento da constituição da entidade, leva à obrigação de reparar irrestritamente todos os danos que eventualmente venham a ser provocados. Mais uma vez, inquestionavelmente oportunas as palavras de José de Aguiar Dias:¹⁹ “Se é justo que o homem cidadão suporte as desvantagens da civilização como contraprestação das utilidades que ela lhe proporciona — expressão acabada do “risco de viver na cidade” — por que não poderá a empresa, que recolhe os “commoda” da exploração, suportar, com mais justiça, os incômodos que ela lhe traz?”.

Ora, sendo o incorporador uma empresa, inquestionável que se submete aos mesmos riscos e à mesma responsabilidade, com toda essa amplitude. Como mentor, dono, impulsionador do empreendimento, tudo a ele é atribuível.

E neste tema de responsabilidade civil é que a Lei de Condomínios e Incorporações mostra-se deficiente. Em primeiro lugar, não estipulou, com todas as letras, a solidariedade aqui afirmada, deixando, também, de afirmar que o incorporador é figura central do instituto. É bem verdade que a questão é, antes, doutrinária, de tal sorte que aos especialistas compete fixar-lhe os contornos. Entretanto, conviria, ao menos, esclarecer a questão da solidariedade passiva, para que se espantassem possíveis dúvidas. Para tal

finalidade, o contido no art. 43, II, da lei não satisfaz, posto que limitadas as suas hipóteses de incidência como, também, o alcance do dispositivo.

Em segundo lugar, não exige a lei a demonstração de idoneidade financeira do incorporador, em função do vulto do empreendimento. É evidente que, ao menos em tese, os prejuízos que podem vir a ser causados são proporcionalmente equivalentes ao valor da obra que se pretende construir. Se o incorporador for pessoa física, menores serão os eventuais problemas, haja vista que sempre responderá com seus bens pessoais. Considerando-se que os incorporadores, via de regra, são pessoas abonadas (muito mais do que as construtoras), maiores as garantias dos adquirentes. De qualquer forma, contudo, a prova de idoneidade e a outorga de garantias reais e palpáveis são não apenas desejáveis, mas indispensáveis.

Finalmente, deve o incorporador responder, sempre, pela indenização de eventuais prejuízos causados com a execução da obra, com todo o seu patrimônio pessoal, sendo certo que, se for pessoa jurídica, responderão subsidiariamente os bens pessoais dos sócios. Em seu art. 43, III, estabelece a lei que, em caso de falência do incorporador, serão considerados credores privilegiados pelas quantias pagas, podendo lançar mão, em último caso, dos bens pessoais do empreendedor. Contudo, o alcance do dispositivo é limitado, posto que só incide na eventualidade de ocorrer falência do incorporador. Mas, desde que a responsabilidade do empreendedor deve ser sempre a mais ampla e irrestrita, o princípio merece, igualmente, aplicação ilimitada, a todas as hipóteses, devendo ser tal desiderato alcançado quer através de alteração legislativa, quer mediante construção pretoriana.

Como já foi dito, é em face do tema da responsabilidade civil que o proble-

19. Ob. cit., vol. II/577.

ma das incorporações assume proporções mais relevantes, uma vez que da execução da obra surgem sempre os maiores desentendimentos e os maiores prejuízos para os adquirentes de unidades autônomas. Destarte, torna-se indispensável que a lei, a doutrina e a jurisprudência adotem posturas de maior rigor para que possam ser alcançados o equilíbrio e a harmonia entre as partes.

6. POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA EM FACE DO TEMA

Os repertórios de jurisprudência não são por demais férteis no tema. Este detalhe parece indicar que, inobstante frequentes os desvios na execução da obra, os adquirentes das unidades autônomas entendem que, em face da desvalorização da moeda e conseqüente valorização dos imóveis, não se torna compensador o ajuizamento de demandas. Por esse motivo, acabam conformando-se com as irregularidades, terminando por aceitá-las. Contudo, em diversos julgados foram afirmados alguns dos princípios aqui expostos.

a) Na "Revista de Jurisprudência do TJSP", 55/56, está estampada decisão proferida pela E. 1.^a Câmara Civil na qual é afirmado que a alteração do destino do edifício, bem como da forma de execução e, ainda, alterações nas obras dependem de expresse consentimento unânime dos condôminos. Nessa conformidade, todas as obras irregularmente feitas devem ser convenientemente adaptadas se apresentada reclamação pela coletividade.

b) A 2.^a Câmara Civil do E. Tribunal de Justiça de Mato Grosso, na decisão estampada na RT 481/185, teve oportunidade de afirmar que "a lei disciplinadora da incorporação de edifícios de apartamentos obsta à aplicação da cláusula *"rebus sic stantibus"*, salvo se no contrato de promessa de compra e venda, expressamente, se convencionou

a possibilidade de reajustamento do preço".

c) A 1.^a Câmara Civil do E. Tribunal de Justiça de Santa Catarina teve oportunidade de decidir, no acórdão publicado na RT 535/151, que: "O empreiteiro de materiais e execução, *"ex vi"* do art. 1.245 da lei substantiva civil, responde, durante o prazo de cinco anos, contados a partir da efetiva entrega da obra, por sua solidez e segurança. A presunção de responsabilidade, que emerge do referido dispositivo, visa a resguardar a coletividade dos riscos das construções. Ao proprietário incumbe a prova dos vícios e defeitos da construção, no caso de pretender indenização por danos sofridos. Mesmo que os planos e projetos tenham sido elaborados por técnicos estranhos aos quadros da empreiteira, não se libera esta do ônus. O recebimento do prédio não exonera o empreiteiro de materiais e execução por vícios e defeitos da obra, presumindo-se sempre sua responsabilidade, durante o quinquênio legal".

d) Na decisão publicada na "Revista de Jurisprudência do TJSP", 54/91 a E. 6.^a Câmara Civil teve oportunidade de afirmar, também, a responsabilidade do construtor pelos defeitos surgidos na obra durante o prazo de cinco anos, a contar da entrega do prédio.

e) Em decisão que proferi, publicada nos jornais "Diário Comércio e Indústria", ed. de 10.9.80 e "O Estado de S. Paulo", ed. de 2.11.80, tive oportunidade de afirmar a responsabilidade do incorporador pelos danos causados aos adquirentes, não passando a construtora de um preposto daquele.

Como se vê, os pretórios, embora de forma tímida e ainda incipiente, têm dado guarida a estes princípios norteadores das obrigações do incorporador. É de se esperar, por conseguinte, que a orientação se firme e ganhe corpo no sentido de exigir do empreendedor uma obser-

vância bem mais estrita de suas obrigações, para perfeito resguardo dos interesses do adquirente, o qual, ao firmar o contrato de compra e venda, outro desiderato não tem em mente senão o de satisfazer uma de suas mais elementares necessidades, qual seja, a de possuir uma casa própria. Anseio, este, que, fora de qualquer dúvida, é merecedor do amparo do Direito e da Justiça.

4.ª PARTE

SÍNTESE CONCLUSIVA

Diante de tudo quanto foi exposto, cumpre concluir que:

a) O incorporador, quer pessoa física, quer jurídica, é empresa, à vista de suas múltiplas obrigações.

b) Nessas condições, todas as suas obrigações submetem-se aos preceitos disciplinadores da atividade empresarial.

c) É no campo da responsabilidade civil que surgem, em sua maior parte, os problemas relacionados com a construção de unidades autônomas em prédios em condomínio. Por conseguinte, a responsabilidade do incorporador, como dono de todo o empreendimento, deve ser analisada à luz dos preceitos que regem a responsabilidade das empresas em geral. Nessa conformidade, e para que não se frustrem legítimos interesses dos adquirentes, que, inquestionavelmen-

te, merecem maior proteção, cumpre analisar com maior rigor os encargos atribuídos ao empresário. Tarefa, esta, que merece ser confiada tanto à elaboração legislativa como à construção pretoriana.

BIBLIOGRAFIA

Aguiar Dias, José de, "Da Responsabilidade Civil", 4.ª ed., Rio, Forense, 1960.

"Anteprojeto de Código Civil", Ministério da Justiça, 2.ª ed., Imprensa Nacional, 1973.

Asquini, Alberto, "Profili dell'impresa", in "Rivista del Diritto Commerciale", vol. 41, Milão, 1943, 1.ª Parte.

Correa de Oliveira, J. Lamartine, "A Dupla Crise da Pessoa Jurídica", São Paulo, Saraiva, 1979.

De Ruggiero, Roberto, "Instituições de Direito Civil", vol. I, trad. da 6.ª ed. italiana, São Paulo, Saraiva, 1971.

Gomes, Orlando, "Introdução ao Direito Civil", 3.ª ed., Rio, Forense, 1971.

Marcondes, Sylvio, "Problemas de Direito Mercantil", 3.ª tiragem, São Paulo, Max Limonad, 1970.

Meirelles, Hely Lopes, "Direito de Construir", 2.ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1965.

Ruggiero e Maroi, "Istituzioni di Diritto Privato", Milão, Giuseppe Pricipate, 1949.

Silva Pereira, Caio Mário da, "Condomínio e Incorporações", 2.ª ed., Rio, Forense, 1969; "Instituições de Direito Civil", 2.ª ed., vol. I, Rio, Forense, 1966; "Propriedade Horizontal", 1.ª ed., Rio, Forense, 1961.

O MINISTÉRIO PÚBLICO E A NOVA LEI DE LOTEAMENTOS *

GILBERTO PASSOS DE FREITAS

Promotor Público em São Paulo

1. A nova Lei de Loteamentos, Lei 6.766, de 19.12.79, que regula o parcelamento do solo para fins urbanos, no que diz respeito ao Ministério Público, trouxe algumas profundas e sérias modificações.

Antes da mesma, relativamente aos loteamentos e desmembramentos do solo, a participação do referido órgão cingia-se aos procedimentos de dúvida.

As legislações aplicáveis à espécie (Dec.-lei 58, de 10.12.37, Dec. 3.079, de 15.9.38, e Dec.-lei 271, de 28.2.67) sequer ao mesmo se referiam.

Hoje, além de continuar atuando nos processos de dúvida, por força da Lei de Registros Públicos, incumbências outras, da mais alta importância, foram-lhe atribuídas.

2. A primeira forma de atuação do Ministério Público que encontramos na nova lei é a prevista no § 2.º do art. 18 e se refere ao procedimento de dúvida que o oficial do Registro poderá suscitar quando o pedido de registro do loteamento ou do desmembramento, a seu ver, não estiver em condições de ser registrado.

* Trabalho contemplado com "menção honrosa" no I Concurso Nacional do Ministério Público, promovido pela Confederação das Associações Estaduais do Ministério Público, realizado em Belo Horizonte (julho de 1980).

A questão não oferece maiores indagações, exercendo, aqui, o representante do Ministério Público as funções de curador de registros públicos.

Nesta oportunidade, cumpre lembrar, apenas, que a jurisprudência consolidou-se no sentido de que, "em face da Lei Orgânica do Ministério Público, que o obriga a officiar nos procedimentos de dúvida, sua intervenção é obrigatória, por envolver questão onde sua presença se exercita como "custos legis" (RT 481/105).

3. Como corolário dessa obrigatoriedade de intervir nos processos de dúvida, deve-se ressaltar que o mesmo, no exercício de suas atribuições, além do direito de requerer as medidas que entender cabíveis e necessárias para o esclarecimento dos fatos, tem o direito de recorrer das decisões que resolverem as dúvidas suscitadas (cf., a respeito, RT 350/329, 358/246 e 454/125).

Aqui, é bom salientar que, uma vez que o oficial do Registro de Imóveis suscitante da dúvida não tem legitimidade para interpor recursos, pois não é parte, deve o curador de registros públicos redobrar sua atenção, interpondo o recurso cabível, quando necessário.

4. Na sequência, ainda no capítulo que trata do registro do loteamento e

desmembramento, encontramos a primeira inovação da lei no que tange ao Ministério Público.

Trata-se de sua intervenção no processo do pedido de registro quando houver impugnação de terceiros (art. 19, § 2.º).

Note-se, inicialmente, que, em havendo impugnação de terceiros, segue-se um processo sumário de caráter contencioso.

Sobre a impugnação, manifestar-se-ão a Prefeitura Municipal ou o Distrito Federal, quando for o caso, e o Ministério Público dará seu parecer. Em seguida, sumariamente, ou após instrução sumária, o juiz decidirá.

Caso, entretanto, não ocorra impugnação, o processo de pedido de registro exaure-se no próprio cartório, não se dando a intervenção, quer do Ministério Público, quer do Judiciário.

Como se vê, da impugnação ou não do pedido de registro podem surgir as mais diversas consequências.

5. E quem poderá oferecer a impugnação?

Sob a égide do Dec.-lei 58/37 e do Dec. 3.079/38, que o regulamentou, a impugnação somente podia ser oferecida por quem tivesse legítimo interesse, fundado em direito real.

Disponha o § 3.º do art. 2.º do último decreto que: "Será rejeitada *"in limine"*, remetendo-se o impugnante para o juízo contencioso, a impugnação que não vier fundada num direito real, devidamente comprovado de acordo com a legislação em vigor".

Hoje, todavia, falando a lei, em seu art. 19, § 1.º, somente em impugnação de terceiros, qualquer um, desde que demonstrado o legítimo interesse, poderá impugnar o pedido de registro.

Não mais se faz necessário venha ele fundado em direito real.

Assim, qualquer omissão ou descumprimento das exigências previstas no art. 18 ou em leis especiais autorizará o oferecimento da impugnação.

6. Nesse ponto, cabe uma indagação: poderá o Ministério Público impugnar o pedido de registro?

A resposta, a nosso ver, tem de ser afirmativa.

Uma vez que se trata de matéria referente a registros públicos, cujo ato de registro de loteamento ou desmembramento constitui-se numa exigência de ordem legal, não só no interesse dos adquirentes dos lotes mas, também, da Administração Pública, não resta dúvida de que ocorre um interesse público.

Esse, no dizer de Alcides de Mendonça Lima, "muito se aproxima do interesse social ou da ordem pública" ("Atividades do Ministério Público no processo civil", "Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul" 9-10/25).

E, consoante preleciona Washington de Barros Monteiro, as leis de ordem pública são aquelas cuja observância se torna necessária ao interesse geral (público). São aquelas, no dizer do abalizado mestre, que interessam mais diretamente à coletividade que aos particulares. Por isso mesmo, qualquer disposição que as contrarie será destituída de validade ("Justitia" 87/280).

7. Portanto, uma vez que, como já assinalado, o registro do loteamento ou desmembramento trata-se de um registro imobiliário, regido que é por normas de ordem pública, sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público, tem ele legitimidade para impugná-lo, caso esteja em desacordo com as normas legais.

Como assinala Guilherme Estelita: "O Ministério Público intervém ou funciona no processo com o fim especial, preciso, de velar pela observância das leis na parte em que elas resguardam os

chamados “interesses de ordem pública”. Esta é a atuação mais geral e ampla, no sentido de exercer-se no maior número de processos” (“O Ministério Público e o processo civil”, artigo publ. na RF 168/7).

Assim, se um pedido de registro de loteamento ou desmembramento não observa as disposições legais, regulamentos ou posturas, uma vez que no caso ocorre o interesse público, tem o Ministério Público legitimidade para impugná-lo, a fim de fazer com que sejam cumpridos os preceitos de ordem pública.

8. Entender-se o contrário seria admitir-se o contra-senso de poder o representante do Ministério Público propor a notificação do loteador para providenciar a regularização do loteamento (art. 38, § 2.º) e não poder, antes da efetivação do registro, impugná-lo pelo não cumprimento dos mesmos requisitos.

E se chegaria à incongruência de qualquer do povo, com legítimo interesse, poder impugnar o pedido de registro, inclusive ele, nessa condição, mas não o poder fazer como “custos legis”, representante da sociedade.

Enfim, se o legislador procurou cercar de todas as garantias os adquirentes de lotes, impondo uma série de exigências para que o loteamento e o desmembramento sejam registrados, e, conseqüentemente, seus lotes possam ser colocados à venda, não iria ele deixar o Ministério Público, que, como dissemos, é o fiscal da lei, com as mãos atadas, impossibilitado de agir, quando depare com um pedido de registro em desacordo com a lei.

9. Ademais, se, no processo de registro, havendo impugnação, o representante do Ministério Público será obrigatoriamente ouvido (§ 2.º do art. 19), participando de todos os seus atos, po-

dendo oferecer provas ou produzi-las por ocasião da instrução sumária, inadmissível é que, tendo tomado conhecimento de alguma irregularidade, seja obrigado a permanecer inerte, aguardando uma eventual impugnação de terceiros.

Enfim, qualquer violação às normas reguladoras do loteamento ou desmembramento do solo habilita o Ministério Público a impugnar o registro.

Diga-se, de passagem, tratar-se de medida da mais alta relevância, pois, uma vez que só com a efetivação do registro do loteamento ou desmembramento é que os lotes podem ser vendidos (art. 37), com uma rigorosa e eficiente fiscalização do órgão do Ministério Público, com a correta aplicação da lei, praticamente acabarão os problemas oriundos dos loteamentos irregulares.

10. Ainda no capítulo do registro do loteamento e do desmembramento, no art. 23, encontramos outra forma de participação do Ministério Público.

Tratando o referido dispositivo do cancelamento do registro de loteamento ou desmembramento, é natural que de tal ato participe o Ministério Público.

O primeiro caso de cancelamento ali previsto é o efetuado por “decisão judicial”.

Por duas maneiras poderá se dar a atuação do Ministério Público: como autor do pedido ou como “custos legis”.

Na primeira, conforme já salientamos anteriormente, em sendo o registro e o cancelamento do registro de loteamento regidos por normas de ordem pública, ocorrendo violação a princípios previstos nessa lei, ou em regulamentos a ela referentes, legitimado estará para requerer o cancelamento.

Exemplificando, teríamos o caso em que o loteador infrinja o disposto no § 2.º do art. 21, que diz: “É defeso ao interessado processar simultaneamente, perante diferentes circunscrições, pedidos

de registro do mesmo loteamento, sendo nulos os atos praticados com infração a esta norma”.

11. Como fiscal da lei, a intervenção do Ministério Público em ação que vise ao cancelamento de registro de loteamento está duplamente prevista: no Código de Processo Civil (art. 82, III) e na Lei Orgânica do Ministério Público (do Estado de São Paulo, art. 43, I, “d” e “h”).

No primeiro caso, em lição adequada à espécie, decidiu o E. Tribunal de Justiça de Santa Catarina que: “Se a lide, por sua própria natureza, colima, a final, no cancelamento de um registro, envolve, por sem dúvida, interesse público, daí por que à causa impõe-se, obrigatoriamente, a intervenção do Ministério Público — art. 82, III, do CPC — nos termos do art. 246 do mesmo diploma adjetivo” (RT 490/194).

No segundo, falando a Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo, no art. 43, I, “d” e “h”, que: “São atribuições do curador de registros públicos officiar nos feitos contenciosos e nos procedimentos administrativos relativos a cancelamento de registros imobiliários e loteamentos de imóveis, seus registros e alterações”, obrigatória é a sua intervenção.

Aliás, consoante decidiu o E. Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo: “Não se argumente o Regulamento dos Registros Públicos não se referir à obrigatoriedade da presença do Ministério Público nos procedimentos de dúvida, pois, no tocante à forma procedimental, por silente, deixou, como fez na possibilidade do recurso, às leis estaduais sua melhor regulamentação. E, nos termos do Código de Processo Civil, sempre aplicável à espécie subsidiariamente, nulo será o processo quando obrigatória e desatendida a intervenção

do Ministério Público (art. 84)” (in Ag. pet. 242.933, DJE 2.10.75, p. 9).

12. Quanto aos ns. II e III do art. 23, que dispõem sobre o cancelamento do registro de loteamento, respectivamente, a requerimento do loteador, quando não haja vendido nenhum lote, ou a requerimento do mesmo e dos adquirentes de lotes, em ambos os casos com a anuência da Municipabilidade ou do Distrito Federal, quando for o caso, e do Estado, com relação ao último inciso, determina o § 2.º do citado dispositivo que, antes da homologação judicial, será ouvido o Ministério Público.

Aqui, a exemplo do que já foi salientado quanto à sua atuação nos casos de impugnação do pedido de registro, quando não tenha ele sido o autor, poderá requerer tudo o que for de direito.

Aliás, uma vez que a matéria é regida por normas de ordem pública, mesmo com a concordância dos interessados e a anuência dos órgãos públicos mencionados, será vedado ao Ministério Público transigir.

De fato, conforme lição de Miguel Maria de Serpa Lopes, “se se trata de uma lei eminentemente social, se se visou a garantir a liquidez do domínio do ofertante, a realização efetiva do contrato, uma vez preenchidas as condições nele estipuladas, se se pretende ministrar garantias estáveis de certas condições estéticas, higiênicas e urbanísticas, não há como negar o caráter de ordem pública da mesma lei, caráter que lhe empresta uma força coativa tão intensa que a própria parte interessada, e a quem se destina a proteção, não lha pode renunciar” (“Tratado de Registros Públicos”, 3.ª ed., vol. III/39, Freitas Bastos, 1955).

Note-se, ainda, que o Ministério Público, obrigatoriamente, deverá acompanhar a vistoria determinada no art. 23, § 3.º.

13. Tudo o que foi ventilado nos parágrafos anteriores aplica-se também ao caso de cancelamento parcial do loteamento registrado, ou de sua alteração, cuja disciplina vem prevista no art. 28.

Muito embora esteja este dispositivo no capítulo dos contratos, temos que o mesmo diz respeito exclusivamente a registros públicos.

Conseqüentemente, qualquer alteração que se dê com relação ao mesmo impõe a participação do Ministério Público.

14. A seguir, dispõe a lei sobre a legitimidade do Ministério Público para notificar o loteador, a fim de que o mesmo providencie o registro ou a regularização do loteamento ou desmembramento (art. 38, § 2.º).

Trata-se de uma inovação das mais louváveis, bem demonstrando a preocupação do legislador em dar os melhores meios e maiores garantias para os adquirentes de lotes de terreno, principalmente aqueles oriundos das camadas mais baixas, que não tinham a quem recorrer.

Constatando que o loteamento ou o desmembramento não se acha registrado ou regularmente executado, o adquirente do lote poderá suspender o pagamento das prestações, depositando-o no Cartório de Registro de Imóveis (art. 38, § 1.º).

Em seguida, deverá ser feita uma notificação ao loteador para suprir a falta, a qual, como afirma o citado dispositivo, poderá ser feita pelo Ministério Público.

Consoante preleciona José Fernando da Silva Lopes: "Como substituto processual, o Ministério Público, em nome próprio, persegue interesses ou direitos tipicamente privados que, por razões de ordem pública, merecem especial proteção no plano processual" ("O Ministério Público e o Processo Civil", Saraiva, 1976, p. 21).

15. Nessa condição, para proceder à notificação referida, não necessitará o representante do Ministério Público de nenhuma autorização formal, sequer de uma provocação direta dos interessados.

Tomando conhecimento de que ocorrem as irregularidades apontadas no "caput" do art. 30, poderá e deverá agir, orientando os adquirentes de lotes para que suspendam os pagamentos e efetuem os depósitos nos cartórios competentes.

Dentre os vários meios por que se poderá cientificar de tais irregularidades, afora eventual provocação do interessado, está o de que, na qualidade de curador de registros públicos, deve exercer uma fiscalização sobre o Cartório de Registro de Imóveis.

No Estado de São Paulo, a matéria vem disciplinada na Lei Orgânica do Ministério Público, que, em seu art. 43, II, diz que são atribuições do curador de registros públicos exercer fiscalização sobre os cartórios sujeitos à jurisdição do Juízo dos Registros Públicos, procedendo a inspeções periódicas e sempre que julgar necessário.

Saliente-se, por derradeiro, que, para proceder à referida notificação, não precisará aguardar que a Municipalidade ou o Distrito Federal manifestem-se a respeito, podendo agir quando entender cabível ou necessário.

Se, por acaso, ocorrer que também algum dos referidos órgãos públicos haja efetuado a notificação, o remédio estará no art. 105 do CPC.

16. E como deverá ser essa notificação? Judicial ou por intermédio do Cartório de Registro de Títulos e Documentos?

Como a Lei 6.766/79 fala, em seu art. 49, que as notificações "poderão" ser promovidas por meio dos Cartórios de Registro de Títulos e Documentos, conclui-se que tanto por esse meio como

judicialmente as notificações poderão ser feitas.

Muito embora a notificação por intermédio do Cartório de Registro de Títulos e Documentos, via de regra, seja mais rápida, casos há em que a judicial oferecerá melhores meios e garantias.

Exemplificando, teríamos o caso em que haja dúvidas sobre o estado de saúde mental do notificando.

Nesse caso, será mais interessante a notificação judicial, pois assim se poderá constatar seu real estado de saúde, aplicando-se o disposto no art. 218 do CPC.

Note-se que, consoante dispõe o art. 27 da citada lei adjetiva civil: "As despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas a final pelo vencido".

17. Ainda no tocante ao aspecto ora abordado, tem-se que, uma vez cumpridas as exigências legais pelo loteador, de conformidade com o disposto no § 3.º do art. 38, poderá ele requerer judicialmente o levantamento das importâncias que foram depositadas em cartório pelos adquirentes dos lotes.

Nesse processo, consoante dispõe a parte final do citado parágrafo, o Ministério Público será obrigatoriamente ouvido.

Também aqui reveste-se de grande importância sua atuação, pois deverá acompanhar todos os atos relativos ao reconhecimento judicial da regularidade do loteamento, praticando, para tanto, todos os atos necessários para tal comprovação.

Assim, poderá indicar assistente técnico, apresentar quesitos etc.

Caso não esteja em ordem ou completa a regularização, deverá opor-se ao pedido de autorização para o levantamento das referidas importâncias depositadas,

de pouco importando a anuência da Prefeitura ou do Distrito Federal, quando for o caso.

18. Da mesma forma, deverá atuar nos pedidos judiciais de levantamento feitos pela Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal, nos casos em que os mesmos hajam procedido diretamente à regularização do loteamento ou desmembramento, como o autoriza o art. 40.

Muito embora aqui não mencione a lei que o Ministério Público será ouvido, no caso, quer por se tratar de hipóteses em que ocorre o interesse público, quer por ser obrigatória sua intervenção como curador de registros públicos (art. 43, I, "h", da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo), deverá ele se manifestar no processo.

Nessa circunstância, deverá atentar para a comprovação das despesas efetuadas pela Municipalidade ou o Distrito Federal, quer quando os próprios órgãos hajam executado o serviço diretamente, quer quando por intermédio de terceiros.

Em ocorrendo esta circunstância, deverá verificar a regularidade da licitação, podendo examinar o respectivo processo, exigir avaliação das obras etc.

19. Por derradeiro, trata a nova lei dos aspectos penais relacionados com o parcelamento do solo urbano.

As figuras penais instituídas pelo legislador referem-se a crimes de ação pública, pelo que o representante do Ministério Público, em todos os casos, é parte legítima para propor a ação penal.

A análise das mesmas foge ao objetivo deste trabalho.

Outrossim, desnecessário seria falarmos da importância da atuação do Ministério Público neste campo.

Lembramos, apenas, que, tomando conhecimento de uma infração penal, por meio de documentos, processos de registro etc., em havendo elementos sufi-

cientes, deverá o representante do Ministério Público desde logo intentar a ação penal, dispensando a instauração de inquérito policial.

20. Do exposto, podemos concluir que:

a) O Ministério Público é parte legítima para impugnar pedido de registro de loteamento ou desmembramento que não obedeça às formalidades legais.

b) O Ministério Público é parte legítima para requerer o cancelamento de registro de loteamento ou desmembramento.

c) O Ministério Público está legitimado para intentar notificação judicial contra o loteador que não cumprir as exigências legais.

d) O Ministério Público deve atuar nos processos de pedido de levantamento de importâncias depositadas pelos adquirentes de lotes, feitos pela Prefeitura Municipal ou o Distrito Federal, quando eles realizarem as obras.

e) O Ministério Público deve atuar em todas as ações que se relacionem com loteamento ou desmembramento, tendo em vista a ocorrência do interesse público.

O DESMEMBRAMENTO DE IMÓVEL PERANTE O REGISTRO IMOBILIÁRIO¹

ELVINO SILVA FILHO

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

SUMÁRIO: I — A noção de desmembramento de imóvel, a sua averbação e suportes legislativos. A obrigatoriedade da averbação do desmembramento aprovado pela Prefeitura Municipal. II — Desmembramento e cadastro. III — O desmembramento na Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei 6.766, de 19.12.79). IV — Distinções necessárias para a aplicação da Lei 6.766/79. O registro do desmembramento. V — O desmembramento de imóvel urbano na Lei de Registros Públicos. A averbação. VI — Desmembramento de imóvel rural. VII — Conclusões.

I — A NOÇÃO DE DESMEMBRAMENTO DE IMÓVEL. A SUA AVERBAÇÃO E SUPORTES LEGISLATIVOS. A OBRIGATORIEDADE DA AVERBAÇÃO DO DESMEMBRAMENTO APROVADO PELA PREFEITURA MUNICIPAL

1. Se consultarmos os léxicos pátrios, iremos encontrar a seguinte noção de **desmembramento**:

“**Desmembramento** — S. m. Ato ou efeito de desmembrar (-se).

“**Desmembrar** — De des- + membro + -ar² — V. t. d. 1. Cortar, amputar

1. Tais foram as dificuldades de interpretação e aplicação da Lei 6.766, de 19.12.79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, principalmente no que diz respeito ao “desmembramento”, que resolvemos submeter este modesto trabalho à discussão e aos debates dos oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, cujo VII Encontro realizou-se na cidade de Blumenau no período de 5 a 10.10.80.

Outro propósito não tivemos senão o de procurar esclarecer dúvidas e perplexidades,

o(s) membro(s) de. 2. Dividir em partes; separar uma ou mais partes de (um todo); dividir... 3. Separar-se, desligar-se. 4. Desconjuntar-se, deslocar-se”.²

Essa noção aplica-se, com inteira precisão, ao **desmembramento do imóvel**.

É o ato de separar uma ou mais partes de um todo do imóvel.

O desmembramento, como ato modificativo da configuração de um imóvel, de há muito vem previsto nos regula-

visando a buscar a verdadeira “intentio legis”, tentando resolver situações que não foram desejadas pelo legislador, mas que vêm, em muitos casos, entrando a circulação da riqueza imobiliária, quer por formalidades excessivas, quer pelos temores justificados dos oficiais de Registro de Imóveis de sofrerem pesadas penalidades previstas para eles naquela nova lei.

Se tivermos atingido esse objetivo nos daremos por amplamente recompensados pelos nossos esforços.

2. Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, “Novo Dicionário da Língua Portuguesa”, 1.ª ed., 7.ª impressão, Nova Fronteira, p. 458.

mentos dos Registros Públicos, na parte relativa ao Registro de Imóveis.

De início, o desmembramento era lançado, facultativamente, nos livros de registro, através de uma averbação.

Assim o previa o parágrafo único do art. 127 do Dec. federal 18.542, de 24.12.28: "**Poderão ser facultativamente averbadas**, ainda, quaisquer outras circunstâncias, como a mudança de numeração, a edificação, o **desmembramento**, a alteração de nome por casamento ou divórcio, a requerimento dos interessados, mediante prova plena a critério do oficial do Registro..."

Posteriormente, o Dec. 4.857, de 9.11.39, passou a exigí-lo de maneira obrigatória.

O art. 178 desse decreto assim prescrevia: "No Registro de Imóveis será feita: a) a inscrição: ... b) a transcrição: ... c) **a averbação**: ... VII — na transcrição, da mudança de numeração, da construção, da reconstrução, da demolição e do **desmembramento** de imóveis..."

E o art. 179 acrescentava: "Todos os atos enumerados no art. 178 **são obrigatórios** e serão efetuados no cartório da situação do imóvel".

E, mais adiante, o art. 285, e seu parágrafo único, assim detalhava a formalização desses atos:

"Art. 285. Serão, também, averbadas à margem das respectivas transcrições a mudança de numeração, a edificação, a reconstrução, o **desmembramento**, a demolição, a alteração do nome por casamento ou desquite, ou, ainda, quaisquer outras circunstâncias que, por qualquer modo, afetem o registro ou as pessoas nele interessadas.

"Parágrafo único. A averbação da mudança de numeração, da edificação, da reconstrução, do **desmembramento** e da demolição será feita a requerimento do interessado, com a firma devidamente

reconhecida, **instruído com certidão da Prefeitura Municipal, que comprove a ocorrência**. A alteração do nome por casamento ou desquite só poderá ser averbada quando devidamente comprovada por certidão do Registro Civil".

2. A vigente Lei de Registros Públicos (Lei 6.015, de 31.12.73, com as alterações advindas da Lei 6.216, de 30.6.75) também manteve a **obrigatoriedade da averbação do desmembramento**, acolhida no regulamento anterior, alterando, apenas, a qualidade do documento comprobatório dessa ocorrência, nos seguintes termos: "Art. 167. No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos: I — o registro: ... II — **a averbação**: ... 4. da mudança de denominação e de numeração dos prédios, da edificação, da reconstrução, da demolição, do **desmembramento** e do loteamento de imóveis..."

E o art. 169 prescreve a sua obrigatoriedade: "Todos os atos enumerados no art. 167 **são obrigatórios** e efetuar-se-ão no cartório da situação do imóvel, salvo..."

O parágrafo único do art. 246 completa a instrumentalização dessa averbação: "As averbações a que se referem os itens 4 e 5 do n. II do art. 167 serão feitas a requerimento dos interessados, com firma reconhecida, **instruído com documento comprobatório fornecido pela autoridade competente**. A alteração do nome só poderá ser averbada quando devidamente comprovada por certidão do Registro Civil".

Por aí se vê que, de longa data, o **desmembramento do imóvel** vem previsto e acolhido nos regulamentos dos Registros de Imóveis como uma **formalidade obrigatória**, que deve preceder a alienação da área desmembrada e, mais ainda, tratando-se de imóvel urbano, o **desmembramento deve ser instruído com certidão ou planta ou outro documento expedido pela Prefeitura Municipal que**

seja comprobatório da aprovação dessa ocorrência.

Assim, **qualquer desmembramento** de um terreno urbano, mesmo o de uma faixa de terreno de um prédio, para que possa ser efetuado no Registro de Imóveis deverá, antes, e previamente, ser aprovado pela Prefeitura Municipal.

3. A pergunta que se faz, nesta oportunidade, é a de se saber se a omissão dessa formalidade — aprovação do desmembramento por parte da Prefeitura Municipal e sua prévia averbação no Registro de Imóveis — impede a alienação e o registro da transmissão do domínio.

A resposta envolve uma série de considerações.

O principal argumento contrário a essa nossa afirmação e a esse nosso posicionamento diz respeito ao direito de propriedade.

É cediço e elementar que o direito de propriedade enfeixa três direitos que constituem os seus elementos constitutivos: “o de usar, o de gozar e o de dispor dos bens, que correspondem aos mesmos atributos da propriedade romana — “jus utendi”, “fructu” e “abusus”, cujo conjunto constituía a propriedade perfeita (“plena in re potestas”).³

A restrição prévia quanto à aprovação da Prefeitura Municipal do desmembramento de um imóvel, para que possa ser alienada a parte desmembrada, encontraria, assim, obstáculo no próprio conceito legal do direito de propriedade, acolhido no art. 524 do CC, que permite ao proprietário dispor de seus bens.

Antônio Albergaria Pereira, 27.º Tabelião de Notas de São Paulo, em recente trabalho sobre o “Parcelamento do Solo Urbano”, assim se expressa a respeito: “Impedir que alguém venda ou

adquirir área inferior ao mínimo estabelecido para os lotes integrantes de loteamento é, no meu entender, limitar o exercício do direito de propriedade e tal limitação, quanto ao solo urbano, inexistente tanto na legislação federal como na estadual e municipal”. E, mais adiante, acrescenta:

“Pode-se comprar um imóvel urbano, com qualquer área, unicamente para especular sobre o seu valor. O que não se pode é pleitear a construção de uma residência ou de um prédio para outro fim, contrariando preceitos legais específicos, sejam eles federais, estaduais ou municipais.

“Uma coisa é o **exercício** do direito de propriedade sobre um imóvel urbano, pelo ato “dispor”, ainda não limitado, como ocorre com o imóvel rural, e outra é o **uso** do solo urbano, limitado pelo interesse coletivo, por preceitos de ordem urbanística.

“Para o **exercício** do direito de disposição do imóvel urbano, seu proprietário vale-se do ato jurídico da venda e compra. **Para o uso** do solo urbano, o proprietário vale-se de atos administrativos, expedidos pelo Poder Público competente”.⁴

A argumentação expendida realmente impressiona. Entretanto, esqueceu-se o ilustre Notário de que o direito de propriedade está sujeito a uma série de restrições, sendo constitucional o princípio da **função social da propriedade** (art. 160, III, da CF).

“Superado o conceito absolutista do direito de propriedade — “jus utendi, fructu et abusus” — que teve o seu apogeu no individualismo do século XVIII, o domínio particular se vem socializando ao encontro da afirmativa de Duguit de que “a propriedade não é mais

3. Washington de Barros Monteiro, “Curso de Direito Civil — Direito das Coisas”, 1.ª ed., São Paulo, Saraiva, 1953, p. 91.

4. “Parcelamento do Solo Urbano”, ed. mimeografada, pp. 7-8.

o direito subjetivo do proprietário; é a função social do detentor da riqueza". Com esta característica contemporânea, já não se admite o exercício anti-social do direito de propriedade, nem se tolera o uso anormal do direito de construir. O exercício do direito de propriedade tem limites exigidos pelas relações de vizinhança e pelo interesse social, a despeito de ser considerado absoluto e ilimitado, como o demonstram magnificamente Perticone e Fragola, em trabalhos especializados." ⁵

Assim, parece-nos perfeitamente legal e constitucional a exigência da lei federal (Lei de Registros Públicos) de **averbação prévia do desmembramento, condicionando-o à aprovação da Prefeitura Municipal, antes de qualquer registro da alienação da área desmembrada.**

Serpa Lopes, o festejado Mestre dos Registros Públicos, assim teve a oportunidade de se expressar a respeito:

"A averbação serve, em princípio, para tornar conhecida uma alteração da situação jurídica ou de fato, seja em relação à coisa, seja em relação ao titular do direito real.

"Representa, além disso, uma medida complementar, tendente a, pelo meio aludido, tornar o registro de imóveis um índice seguro do estado do imóvel, **do seu desmembramento**, da mudança de numeração, bem como da mudança de nome do titular do domínio, das alterações que possam influir na sua capacidade etc.

"A sanção de sua obrigatoriedade assenta em que, constando do título a transcrever qualquer dessas circunstâncias suscetíveis de averbação, a respectiva transcrição fica dependente do cumprimento da referida formalidade." ⁶

5. Hely Lopes Meirelles, "Direito de Construir", 1.^a ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, pp. 10-11.

6. "Tratado dos Registros Públicos", 2.^a ed., vol. IV/189 e 191, n. 653, Rio, A Noite.

E, ainda, o mesmo Serpa Lopes, no desempenho de suas funções de Desembargador-Relator do acórdão proferido na Ap. cível 12.018, do Rio de Janeiro, em 12.10.51, assim se pronunciou: "**Se houve desmembramento, inquestionavelmente era uma circunstância que não podia deixar de ser averbada, obrigatoriamente, à margem da transcrição do imóvel desmembrado.** Mas essa averbação tem uma função secundária: completar a publicidade da transcrição, para que ela traduza a realidade de fato em relação ao imóvel transcrito. **A sanção de sua obrigatoriedade manifesta-se como uma força impeditiva**, isto é, obsta a que se proceda a um novo registro sem que antes fique ela constando da transcrição anterior. Omitida deliberadamente, o serventuário fica sujeito às sanções disciplinares que no caso competirem e a responder pelos prejuízos que dessa omissão advenham". ⁷

Conclui-se, assim, que, de longa data, **a averbação do desmembramento de imóvel urbano**, devidamente aprovado pela Prefeitura Municipal, é formalidade prévia que deve anteceder qualquer registro da área desmembrada.

II — DESMEMBRAMENTO E CADASTRO

4. Essa formalidade prévia tem a sua justificativa, além daquela acenada por Serpa Lopes, no sentido de "tornar o Registro de Imóveis um índice seguro do estado do imóvel".

É que o desmembramento altera o cadastro urbano e, alterando o cadastro urbano municipal, não pode ficar essa alteração ao alvedrio do proprietário, mas tem que se submeter à legislação e às posturas municipais, pois tal alteração ocasiona consequências urbanísticas e fiscais.

7. Ob. e vol. cit., p. 190.

Se a averbação prévia do desmembramento de imóvel urbano, aprovado pela Prefeitura Municipal, era obrigatória e condicionante do registro da alienação da área desmembrada, sob a vigência do Dec. 4.857/39 (art. 285, e parágrafo único), como já dissemos, agora, então, sob a nova sistemática registral introduzida pela nova Lei de Registros Públicos, ela é de uma importância fundamental, pois essa averbação irá fornecer ao Registro de Imóveis os elementos seguros para a **abertura da matrícula**, tanto da área desmembrada como dos elementos para a área remanescente.

O sistema cadastral inicia, agora, no Brasil, os seus primeiros passos, principalmente após o ano de 1976, com a vigência da Lei 6.015/73, que introduziu no Registro de Imóveis a **matrícula do imóvel**.

Clóvis Beviláqua, ao justificar, perante a Câmara dos Deputados, quando se discutia o seu projeto de Código Civil, sua ousadia em inovar o nosso Direito Positivo com a obrigatoriedade da transcrição do título como modo de aquisição do domínio, em reunião realizada, na Comissão Especial, em 2.12.01, assim se expressou:

“Tratando nós de organizar o Código Civil, era natural que nos preocupássemos com esse assunto e, então, supus eu que era ocasião própria, se não de introduzir, entre nós, porque parecia impossível, o sistema chamado “germânico”, em sua plenitude, porque ele depende da propriedade cadastrada, ao menos no que tem de essencial e aplicável, sem dependência de cadastro.

“Foi o que fez o projeto, determinando que a propriedade imóvel se adquiria pela inscrição do título translativo do registro predial.”⁸

A importância do cadastro e o seu estreito relacionamento com o Registro

de Imóveis são ressaltados por Afrânio de Carvalho nestes termos:

“O cadastro constitui o complemento natural do registro de imóveis. Ao passo que o registro informa a situação **jurídica** do imóvel, o cadastro informa a sua situação **física**. O segundo traz enorme vantagem ao primeiro. Para pô-lo em evidência basta lembrar que a maioria das dúvidas suscitadas perante os juizes diz respeito a limites, sua metragem, sua localização, sua área perimétrica. Essas dúvidas tenderiam a desaparecer com o advento do cadastro.

“Assim como o registro dá a representação **descritiva** dos imóveis compreendidos no território, enunciando em palavras as suas características e confrontações, o cadastro ministra a sua representação **gráfica**, exibindo em carta a sua imagem fiel. O primeiro transmite ao espírito uma idéia aproximada dos imóveis, ao passo que o segundo lhe comunica uma vista exata deles. Num caso, imagina-se; no outro, visualiza-se o imóvel.”⁹

Em outros países, também, tem sido evidenciada essa estreita relação entre o **cadastro** e o **registro de imóveis**. Na Argentina, Horacio Mateo Vaccarelli, em monografia sobre o assunto, assim se expressou:

“Como hemos visto hasta aquí, la eficaz registración de derechos con relación a inmuebles necesita como pauta trascendente la perfecta individualización de las fincas, cumpliéndose de esta manera el principio de especialidad, presupuesto de la publicidad registral.

“Esta identidad entre la realidad jurídica registral y la extraregistral se logra con un eficiente catastro y una concordancia e interrelación entre esos organismos y los Registros Inmobiliarios.

“El catastro proporciona los datos identificativos de las fincas en su rea-

8. Clóvis Beviláqua, “Direito das Coisas”, vol. II/375, Freitas Bastos, 1942.

9. “Registro de Imóveis”, Forense, 1976, cap. 17, p. 445.

lidad física. Recíprocamente el registro suministra al catastro los datos relativos a la situación jurídica de la propiedad inmobiliaria, determinando a sua vez al sujeto activo de la relación jurídico-real.”¹⁰

É inegável que o Brasil dá apenas agora os seus primeiros passos na organização do seu cadastro urbano e pouquíssimas Prefeituras Municipais o possuem.

Entretanto, para os passos iniciais da sua organização, os meios aí estão, propiciados pelos regulamentos e leis dos Registros Públicos, desde o Dec. 4.857/39, passando pelas Leis 6.015/73 e 6.216/75 e, agora, pela Lei de Parcelamento do Solo Urbano — Lei 6.766, de 19.12.79 — a qual teremos oportunidade de examinar logo em seguida.

Podemos concluir, assim, estas considerações, no sentido de que o **desmembramento do imóvel urbano**, sob a égide desses diplomas legais, **deve ser previamente aprovado pela Prefeitura Municipal**¹¹ e, em seguida, **averbado** ou à margem da transcrição aquisitiva do todo ou ao pé da matrícula do imóvel, como ato indispensável para o registro da alienação da área ou áreas desmembradas, as quais, uma vez aprovadas pela Municipalidade, passarão a ter vida cadastral e registral próprias, **ensejando a abertura de suas respectivas matrículas** (parágrafo único do art. 235 da Lei 6.015/73).

III — O DESMEMBRAMENTO NA LEI DE PARCELAMENTO DO SOLO URBANO (Lei 6.766, de 19.12.79)

5. O desmembramento de imóvel, motivando a averbação, como ato regis-

10. “La Finca como Soporte Físico de la Registración”, Argentina, publicação do Ministerio de Justicia de la Nación Argentina, p. 15.

11. “Desmembramento de imóvel mediante simples vistoria processada na Vara de Regis-

tral a ser praticado no Registro de Imóveis, serviu, inúmeras vezes, para ser o meio de burlar o Dec.-lei 58, de 10.12.37, e seu regulamento, Dec. 3.079, de 15.9.38, que dispõe sobre o loteamento e a venda de terrenos para pagamento em prestações.

Dois argumentos foram largamente usados para serem contornadas as exigências prescritas naqueles diplomas legais. Em primeiro lugar, argumentava-se que as formalidades por eles exigidas só se aplicavam quando a venda dos terrenos fosse realizada por “oferta pública”. E, em segundo lugar, quando o pagamento do preço fosse efetuado em prestações. Não havendo nem oferta pública e sendo o preço pago à vista, não havia necessidade de serem cumpridas as prescrições legais, pois não se tratava de um **loteamento**, e sim de um **desmembramento**, e, ao invés de registro, efetuava-se, então, uma averbação à margem da transcrição do todo do imóvel e procedia-se, então, às transcrições das alienações dos lotes de terreno.¹²

Temos a certeza de que em inúmeros Cartórios de Registro de Imóveis de todo o Brasil existem averbações dessa natureza. Verdadeiros loteamentos averbados

dos Registros Públicos não dispensa o desmembramento administrativo, nem faz coisa julgada” (TJRJ, UJ 7 na Ap. 89.142, Rio de Janeiro, Cs. Cíveis Reuns., j. 15.12.75, rel. Des. Graccho Aurélio, v. u., RT 504/234).

12. “Há, também, o recurso à averbação do desmembramento total, nos termos da Lei 6.015/73, arts. 178, II, “h”, e 169, I, independentemente da exibição de escrituras definitivas, como quis a sentença; mas isso não autorizará a oferta pública na modalidade do Dec.-lei 58/37. Essa averbação poderá ser feita à margem da transcrição do título de domínio, que consta estar em Santos, e obrigará à observância do art. 229 da Lei 6.015/73 cada vez que tiver de ser aberta matrícula individual de qualquer lote no Cartório de Registro Imobiliário de Itanhaém” (RT 493/106). Idem Ap. cível 262.060, Itanhaém, j. 8.7.77, in Francisco de Paula Sena Rebouças, “Registros Públicos — Jurisprudência”, Ed. Revista dos Tribunais, p. 149.

à margem de transcrições, como sendo apenas desmembramentos.

Vários processos de dúvida tivemos que suscitar para poder prevalecer o império do Dec.-lei 58/37, contra a vontade dos loteadores, que objetivam sempre encontrar facilidades e contornar as obrigações que a lei lhes impõe.

Do resultado desses processos de dúvida ainda permanece indelével em nossa memória o magnífico acórdão do E. Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, inserto na RT 428/241, do qual foi relator o ilustre Des. José Geraldo Rodrigues de Alckmin, então Corregedor Geral da Justiça, e que vem encimado com a seguinte ementa: "Tratando-se de loteamento, e não de simples desmembramento, é inadmissível a averbação, à margem da transcrição, de plano de arruamento e loteamento; em tal hipótese, é obrigatória a inscrição".

A distinção entre **loteamento** e **desmembramento** veio ficar bem nítida com a promulgação do Dec.-lei 271, de 28.2.67, que assim dispõe: "Art. 1.º. O loteamento urbano rege-se por este decreto-lei.

"§ 1.º. Considera-se **loteamento urbano** a subdivisão de área em lotes destinados à edificação de qualquer natureza que não se enquadre no disposto no § 2.º deste artigo.

"§ 2.º. Considera-se **desmembramento** a subdivisão de área urbana em lotes para edificação na qual seja aproveitado o sistema viário oficial da cidade ou vila sem que se abram novas vias ou logradouros públicos e sem que se prolonguem ou se modifiquem os existentes."

Então, até há pouco, havendo abertura de ruas dentro do fracionamento do solo urbano, tratava-se de um **loteamento**, fazendo-se mister o cumprimento do Dec.-lei 58/37, principalmente para os efei-

tos do art. 4.º do mencionado Dec.-lei 271/67, que atribuía, **desde a data da inscrição do loteamento**, como integrantes do domínio público do município as vias, praças etc. Indispensável, portanto, a inscrição (registro) do loteamento.

Não havendo abertura de ruas ou novas vias ou logradouros públicos, tratar-se-ia, então, de um **desmembramento** e o ato a ser praticado no Registro de Imóveis era a **averbação**, precedida, evidentemente, da aprovação prévia da Prefeitura Municipal em relação ao parcelamento do solo.¹³

A recente Lei 6.766, de 19.12.79, que dispôs sobre o parcelamento do solo urbano, praticamente reproduziu esses conceitos no art. 2.º, e seus dois §§, "in verbis":

"Art. 2.º. O parcelamento do solo urbano poderá ser feito mediante **loteamento ou desmembramento**, observadas as disposições desta lei e as das legislações estaduais e municipais pertinentes.

"§ 1.º. Considera-se **loteamento** a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes.

"§ 2.º. Considera-se **desmembramento** a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique a abertura de novas vias e logradouros públicos, nem o prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes."

13. "O desmembramento se processa pela simples averbação da subdivisão de pequena área à margem da porção maior, comprovada com certidões da Municipalidade, tomando-se por base para o ato a própria escritura de compra e venda apresentada" (ac. do E. Conselho Superior da Magistratura do Estado no Ag. pet. 233.137, publ. na RT 468/97).

A novidade introduzida pela nova lei, em relação ao Registro de Imóveis, foi o ato registral. No **desmembramento**, ao invés de averbação, agora, deve-se efetuar um **registro**, com as mesmas formalidades previstas para o loteamento.

Assim prescreve o art. 18 da mencionada lei: "Aprovado o projeto de **loteamento** ou de **desmembramento**, o loteador deverá submetê-lo ao Registro Imobiliário dentro de 180 dias, sob pena de caducidade da aprovação, acompanhado dos seguintes documentos:..."

E, ainda, o art. 37 assim prescreve: "É vedado vender ou prometer vender parcela de loteamento ou **desmembramento não registrado**".

Acrescentando o art. 38: "Verificado que o loteamento ou **desmembramento não se acha registrado**..."

Inúmeras indagações surgiram na aplicação desses dispositivos legais, das quais destacamos as seguintes:

a) Todo e qualquer desmembramento está condicionado ao cumprimento das formalidades previstas no art. 18 da Lei 6.766/79?

b) A Lei 6.766, exigindo o **registro do desmembramento**, suprimiu ou revogou a **averbação do desmembramento**, prevista pela Lei de Registros Públicos (art. 167, II, n. 4, e parágrafo único do art. 246)?

É o que passaremos a examinar.

IV — DISTINÇÕES NECESSÁRIAS PARA A APLICAÇÃO DA LEI 6.766/79. O REGISTRO DO DESMEMBRAMENTO

6. A análise do conceito legal de **desmembramento**, previsto no § 2.º do art. 2.º da lei em questão, nos conduzirá à solução da primeira indagação e qual o ato registral a ser seguido pelo oficial do Registro de Imóveis.

O legislador considera **desmembramento** a subdivisão de "gleba" em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário já existente, **sem a abertura de novas vias e logradouros públicos**.

O conceito de "gleba", portanto, é fundamental para a aplicação e cumprimento da Lei 6.766/79.

A consulta aos léxicos nos dá noção do vocábulo em nosso vernáculo.

"**Gleba** — S. f. Terreno próprio para se cultivar; torrão; qualquer pedaço de terra; feudo a que os servos estavam adstritos; terreno que contém mineral (Do lat. "gleba")." ¹⁴

"**Gleba** — (Do lat. "gleba") S. f. 1. Terreno próprio para cultura; leiva, torrão... 2. Terreno que contém mineral. 3. P. ext. V. terra (6). 4. Terreno, feudo a que os servos estavam adstritos." ¹⁵

A **noção jurídica de gleba** não destoa daquela usual em nossa língua. "A denominação perdurou no Direito Civil: entre nós, gleba é objeto de enfiteuse e surge, freqüentemente, nas escrituras de venda de terras e nos formais de partilha." ¹⁶

"**Gleba** — Derivado do latim "gleba" (chão, terreno), é comumente empregado para indicar toda porção de terreno sem qualquer determinação de medida que se constitui em propriedade rústica." ¹⁷

Conclui-se, assim, que a expressão "gleba", do § 2.º do art. 2.º da Lei 6.766/79, é **uma porção de terras de ta-**

14. Antenor Nascentes, "Dicionário Ilustrado da Língua Portuguesa da Academia Brasileira de Letras", vol. III/811, Bloch.

15. Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, ob. cit., p. 693.

16. Galba Menegale, "Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro", vol. 23/332, Rio, Borsó, verb. "Gleba".

17. De Plácido e Silva, "Vocabulário Jurídico", 2.ª ed., vol. II/741, Forense.

manho considerável que permite um aproveitamento econômico diverso da edificação, mas que propicia o fracionamento ou parcelamento em lotes destinados a edificação. Esse fracionamento será um **loteamento** ou um **desmembramento**, conforme haja ou não a abertura de novas vias de circulação ou logradouros públicos.

“Pode-se, assim, conceituar **gleba**, nos termos da lei, como a porção de terras que, não tendo sofrido nenhum parcelamento anterior de caráter urbano (loteamento ou desmembramento urbano), é subdividida em outras porções (lotes) destinadas a edificação.”¹⁸

Atente-se — e não pode ser desprezada essa noção — a que o **desmembramento**, a que a Lei 6.766/79 exige o **registro**, tem que ser entendido **como a subdivisão de uma gleba para fins urbanos**, pois ele está inserido em uma lei que regula o “parcelamento do solo para fins urbanos” (art. 1.º da Lei 6.766/79).

Atente-se, ainda, a que um exame minucioso de todos os dispositivos da Lei de Parcelamento Urbano leva à conclusão de que o **desmembramento**, a que se exige o **registro**, é um desmembramento de uma gleba de terras que possibilite um número razoável de lotes para a sua venda e comercialização.

Tanto isso é verdade que o art. 10 da mencionada lei, ao regulamentar a aprovação do projeto de desmembramento, exige que seja apresentada a planta do imóvel, com a indicação das **vias existentes e dos loteamentos próximos** (n. I); a indicação do tipo de uso predominante do local (n. II) e a indicação da divisão de lotes pretendida (n. III).

Ora, tais exigências para aprovar o projeto implicam a conclusão de que se

trata de uma gleba de terras faceando ruas que foram anteriormente abertas e que essa gleba esteja situada próxima a loteamentos.

Além disso, **para o registro do desmembramento**, nos termos do art. 18, o cumprimento do n. V só será possível tratando-se de uma gleba de terras de considerável tamanho, que exija a execução dos serviços de infra-estrutura ali enumerados, tais como demarcação dos lotes, obras de escoamento das águas pluviais, com a aprovação de um cronograma com a duração máxima de dois anos, acompanhado de competente instrumento de garantia para a execução das obras.

Um desmembramento de uma área de terreno, incluída dentro de uma quadra, cercada de vias públicas, já inteiramente urbanizada, contendo construções, cuja área seria subdividida em alguns lotes, em nosso entender, não está sujeito ao registro instituído pelo art. 18 da Lei 6.766/79, mas à averbação prevista na Lei de Registros Públicos, com a abertura de uma matrícula para cada lote (art. 167, II, n. 4, parágrafo único do art. 246 e parágrafo único do art. 234), **exigível, sempre, a aprovação da planta do desmembramento pela Prefeitura Municipal**.

A essa conclusão chegou, também, Rubens Pestana de Andrade, quando assim se expressa: “7. Ora, em relação aos imóveis propriamente ditos, situados **dentro do perímetro urbano**, se é certo que as disposições da Lei de Registros Públicos a eles aplicáveis são aceitáveis, não é certo, contudo, que a eles também se apliquem as normas ou disposições da Lei de Parcelamento do Solo Urbano. Esta é específica, quer quanto aos loteamentos, quer quanto aos desmembramentos destinados aos fins urbanos, e somente quando haja a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação é que tem sua aplicabilidade, em

18. Toshio Mukai, Alaor Caffé Alves e Paulo José Villela Lomar, “Loteamentos e Desmembramentos Urbanos”, 1.ª ed., São Paulo, Sugestões Literárias, 1980, pp. 10-11.

particular nas zonas de expansão urbana”.

E, mais adiante, conclui:

“c) O parcelamento do solo para fins urbanos decorrente do loteamento ou desmembramento é regido pela nova Lei 6.766/79 quando a **gleba** subdividida em lotes destinados a edificação esteja situada na **zona de expansão urbana**, onde não existam os equipamentos públicos e comunitários.

“Há de se distinguir, portanto, os detalhes de situação da **gleba** subdividida em lotes destinados a edificação, para o perfeito enquadramento legal de cada caso, sabendo-se que, atualmente, a fixação da **zona urbana** encontra vários óbices em face da legislação agrária, muito embora o Código Tributário Nacional, em seu art. 32, § 1.º, declare...”¹⁹

Podemos, assim, reafirmar que não é todo e qualquer **desmembramento** que está sujeito ao **registro** previsto pela Lei 6.766/79.

Os desmembramentos sujeitos a esse registro são aqueles situados em áreas ainda não urbanizadas, faceando o sistema viário existente, mas ainda carentes de melhoramentos urbanos.

Nesses casos, a Prefeitura Municipal, ao aprovar o projeto de desmembramento, é que irá determinar o cumprimento das disposições urbanísticas que devam ser observadas no desmembramento da gleba em lotes.

A perplexidade dos oficiais de registro, em face dos preceitos da Lei 6.766/79, está, exatamente, na omissão do legislador em determinar a extensão da gleba e o número de lotes que determinam o **registro do desmembramento**.

O ilustre Juiz Dr. Gilberto Valente da Silva, Titular da 1.ª Vara de Registros Públicos da comarca da Capital do Estado de São Paulo, baixando o Pro-

vimento 6/80, dando interpretação e orientação para a aplicação da Lei 6.766/79, em seu art. 1.º, considera **desmembramento**, sujeito ao registro especial de que trata o art. 18, **qualquer parcelamento de solo urbano** procedido na forma do art. 2.º, § 2.º, da referida lei.²⁰

Entretanto, logo em seguida, no § 1.º, **excetuou da necessidade desse registro** nada menos do que oito casos, enumerados de I a VIII.

A aplicar-se o cumprimento literal da lei, exceção feita ao desdobro de que falaremos mais adiante, a subdivisão de um terreno em três ou quatro lotes estaria a determinar todo um **processamento do registro do desmembramento**, com a apresentação de todos os documentos relacionados no art. 18 da lei em exame, a expedição de editais etc.

Estaríamos, exatamente, diante do velho brocardo “*summum jus, summa injuria*”. “O excesso de juridicidade é contraproducente; afasta-se do objetivo superior das leis; desvia os pretórios dos fins elevados para que foram instituídos; faça-se justiça, porém do modo mais humano possível, de sorte que o mundo progrida e jamais pereça.”²¹

Não vemos, sinceramente, necessidade alguma de todo esse procedimento, moroso, lento e sem utilidade, para um desmembramento de uma área de terreno em alguns lotes, desde que essa área esteja localizada em ruas já abertas, completamente urbanizadas, com todos os melhoramentos proporcionados pela Municipalidade e desde que o desmembramento seja aprovado pela Prefeitura Municipal local sem quaisquer restrições.

É preciso que se entendam o verdadeiro espírito do legislador e seus salu-

20. Publicação feita no DJE 16.7.80, pp. 33-34.

21. Carlos Maximiliano, “Hermenêutica e Aplicação do Direito”, 6.ª ed., Freitas Bastos, 1957, p. 213.

19. “As leis especiais sobre o parcelamento do solo”, artigo publ. no jornal “O Estado de S. Paulo”, ed. 10.8.80, p. 54.

tares propósitos ao promulgar a lei sobre o **parcelamento do solo para fins urbanos**. A nova lei veio suprir sensível e evidente lacuna do Dec.-lei 58/37, estabelecendo, agora, uma conotação urbanística e administrativa, estadual e municipal, com o parcelamento do solo para fins urbanos. Impõe formalidades aos parceladores do solo a que anteriormente não estavam sujeitos, com os elevados propósitos de ordenar o crescimento das cidades. Considera, até, **crimes contra a Administração Pública** atos e omissões praticados pelos parceladores do solo, sem o cumprimento das obrigações, principalmente as que as leis municipais lhes impõem.

O verdadeiro espírito da nova lei é esse.

Em inúmeros casos, os **desmembramentos assemelham-se a verdadeiros loteamentos**. Nessas situações, então, as formalidades para o desmembramento devem ser iguais às do loteamento. A documentação será a mesma. O processamento idêntico e o **registro** também. A diferença entre um e outro estará, apenas, na existência ou não de ruas ou logradouros públicos. Os demais melhoramentos urbanísticos serão exigíveis para o desmembramento, tais como pavimentação, obras de infra-estrutura (água, esgotos, canalização pluvial etc.).

Em outros casos, porém, o **desmembramento** não poderá se assemelhar ao loteamento, com o mesmo procedimento registral — o registro — quando ele for realizado em área já perfeita e totalmente urbanizada e aprovado pela Prefeitura Municipal sem quaisquer restrições.

É mister que se reconheça, porém, que os oficiais do Registro de Imóveis estão atemorizados em face das pesadas penas previstas no § 4.º do art. 18 para a eventualidade de efetuarem o registro em desacordo com as exigências da lei.

Entre uma interpretação subjetiva e de bom senso da lei, visando à rapidez de uma modificação de área de terreno em lotes, **devidamente aprovada pela Prefeitura Municipal**, que não traz prejuízo a quem quer que seja, e o cumprimento **literal** da lei, com todas as suas minúcias, irá, evidentemente, o oficial do Registro optar por esta solução, que lhe é mais cômoda e segura.

Não será, portanto, injustificada a exigência do oficial do Registro de Imóveis, para um desmembramento de uma área de terreno em três ou quatro lotes, que se cumpra todo o procedimento exigido pelo art. 18 da Lei 6.766/79.

Seria, mais uma vez, a aplicação do “*dura lex sed lex*”, sem se importar com o “*summus jus, summa injuria*”.

O ilustre Juiz Dr. Gilberto Valente da Silva, Titular da 1.ª Vara de Registros Públicos da comarca de São Paulo, anulou, ao que nos parece “*ex officio*”, a averbação de desmembramento de uma área de terreno em 10 lotes, realizada pelo 8.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital de São Paulo, sob a fundamentação de infringência da Lei 6.766/79, sem o cumprimento das formalidades exigíveis pelo art. 18 da mencionada lei.²²

Não conhecemos os antecedentes que motivaram essa anulação, razão pela qual nos abstermos de comentar a decisão. Parece-nos, entretanto, não haverem sido levadas em consideração a localização da área objeto do desmembramento e a circunstância de se tratar de área urbanizada ou não, bem como a aprovação ou restrições impostas pela Prefeitura Municipal de São Paulo por ocasião da execução de tal desmembramento.

Podemos concluir, então, em face das premissas acima expostas, que o **desmembramento** previsto na Lei de Parcelamento do Solo Urbano — e, consequen-

22. Publicação feita pelo jornal “O Estado de S. Paulo”, ed. 31.5.80, p. 29.

temente, o registro determinado pelo seu art. 18 — **depende da situação da gleba subdividida em lotes, se localizada em área urbanizável**, e, também, das condições impostas pela Prefeitura Municipal para a execução desse desmembramento.

Se o desmembramento, entretanto, efetuar-se em área de terreno situada em local já totalmente urbanizado, entendemos que não se aplica a Lei 6.766/79, mas a Lei de Registros Públicos, como passaremos a demonstrar.

V — O DESMEMBRAMENTO DE IMÓVEL URBANO NA LEI DE REGISTROS PÚBLICOS. A AVERBAÇÃO

7. Pelas premissas anteriormente colocadas, chega-se, facilmente, à resposta da segunda indagação que fizemos ao concluir o cap. III deste trabalho.

A Lei 6.766/79, exigindo o registro do desmembramento, não suprimiu e nem revogou a **averbação do desmembramento**, prevista pela Lei de Registros Públicos (art. 167, II, n. 4, e parágrafo único do art. 246).

A Lei 6.766/79 é uma **lei especial**. O § 2.º do art. 2.º da Lei de Introdução ao CC (Dec.-lei 4.657, de 4.9.42) assim dispõe: “A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais, a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”.

O incomparável Mestre Clóvis Beviláqua, ao comentar esse dispositivo, assim se expressa: “A lei posterior revoga a anterior, expressamente, quando assim o declara, ou tacitamente, quando há incompatibilidade entre as respectivas disposições. Mas, se a segunda lei é especial, isto é, se dispõe para um caso particular, ou para um determinado instituto, entende-se que apenas abriu uma exceção à regra geral. Também se as leis especiais regulam um instituto ou uma

relação particular, é princípio de Direito que a lei geral posterior lhe permite a continuação, quando não a revoga explícita ou implicitamente, porque a regra divergente já existia e, se devesse desaparecer, di-lo-ia, claramente, a lei nova, ou disporia de modo a contrariá-la, regulando o mesmo assunto”.²³

A **averbação do desmembramento de terreno urbano**, prevista na Lei de Registros Públicos, continua, portanto, plenamente vigente.

Ela tem aplicação em uma variedade de casos.

O Des. Adriano Marrey, DD. Corregedor Geral da Justiça do Estado, ao responder a consulta formulada pelo Instituto de Registro Imobiliário do Brasil — IRIB, enumerou vários desses casos, os quais nos abstermos de reproduzir porque, a nosso ver, a enumeração é exemplificativa, bastando enunciar, apenas, como os casos de **desdobro** de lotes, pois **mento**, os arruamentos que vêm sendo regularizados pela Municipalidade de São Paulo, como situação de fato irreversível (resposta à 4.ª consulta), bem como os casos de **desdobro** de lotes, pois “o novo diploma legal não regula, especificamente, o fracionamento do solo.”²⁴

O ilustre Juiz Dr. Gilberto Valente da Silva, Titular da 1.ª Vara de Registros Públicos, no Provimento 6/80, a que já nos referimos, no § 1.º do art. 1.º enumera oito casos em que os **desmembramentos** deverão ser efetuados **mediante averbação**, à margem da transcrição ou ao pé da matrícula, com a subsequente abertura da matrícula da área ou das áreas desmembradas.

Acrescente-se, ainda, a hipótese de **remembramento** e, em seguida, o **desmembramento dos terrenos remembrados**.

23. “Código Civil Comentado”, 8.ª ed., vol. I/107, Francisco Alves, 1949.

24. Decisão no proc. 53.995/80, publ. no DJE 8.2.80, no “Boletim do IRIB” 33 (“Esclarecimentos sobre a Lei 6.766/79”) e na RDI 5/135, 1980.

Nesses casos, o ato registral do **remem-bramento e do desmembramento é a averbação**.

Já tivemos oportunidade de efetuar, em nosso Cartório, um **desmembramento** de uma área de terreno, praticamente uma quadra, circundada de ruas, estando essa área perfeitamente urbanizada, com todos os melhoramentos urbanos.

E o fizemos mediante **averbação**, com a subsequente abertura das matrículas para cada um dos lotes.

Foi-nos apresentada certidão da Prefeitura Municipal de Campinas aprovando um remembramento e o **desmembramento em seis lotes**. A certidão foi complementada com a planta da subdivisão dos lotes, em alguns dos quais ficaram localizados os prédios ali existentes.

O ato registral praticado foi a **averbação do desmembramento** na matrícula da quadra toda, com a subsequente abertura das matrículas para cada um dos lotes desmembrados.

É de se perguntar: haveria necessidade, para tal desmembramento, de um processo de **registro**, previsto no art. 18 da Lei 6.766/79, com todos os documentos ali enumerados, com a expedição de editais etc.?

Temos convicção absoluta de que a resposta somente poderá ser negativa.

A **averbação**, como vimos, atinge perfeitamente a finalidade do desmembramento, sem formalidades inúteis, a que, possivelmente, conduziria a interpretação literal da Lei 6.766/79.

A **averbação**, portanto, do **desmembramento** de uma área de terreno plenamente urbanizada, subdividida em alguns lotes, poderá, em nosso entender, ser perfeitamente efetuada pelo oficial do Registro de Imóveis, desde que: a) a Prefeitura Municipal aprove o desmembramento, sem restrições ou exigências urbanísticas; b) especifique certidão com a descrição dos lotes, os quais devem ser em número razoável.

Essa averbação, como dissemos, e a subsequente abertura das matrículas dos lotes desmembrados encontram pleno apoio na Lei de Registros Públicos, que não foi derogada nessa parte pela Lei 6.766/79.

Não podemos concordar, assim, com a afirmação de Toshio Mukai, Alaor Caffé Alves e Paulo José Villela Lomar, quando assim se expressam: "Acrese-se que, com a entrada em vigor da Lei 6.766/79, exigindo o registro do desmembramento (tal como ocorre com o loteamento) no Registro de Imóveis no prazo de 180 dias da data de sua aprovação pela Prefeitura Municipal (art. 18), ficou afastada a aplicação dos dispositivos da Lei de Registros Públicos aos desmembramentos na medida em que exigiam apenas a sua averbação. Entretanto, esta será ainda aplicável nos casos de desmembramento de lotes, ou seja, nas hipóteses em que se possa figurar o desdobro".²⁵

A Lei dos Registros Públicos está plenamente em vigor, mesmo em relação aos desmembramentos urbanos, em todos os casos que acima apontamos e a **averbação desses desmembramentos é plenamente válida**.

Os oficiais do Registro de Imóveis, usando o bom senso e sabendo distinguir onde deva ser distinguido, poderão efetuarla sem chegar ao exagero de exigir e impor ao proprietário o registro do desmembramento e toda a sua antecedente documentação, nos termos do art. 18 da Lei 6.766/79, quando se tratar de casos que poderão ser realizados por **averbação**.

A conclusão atingida por Rubens Pestana de Andrade merece todo o nosso apoio, sendo de valia a reprodução de suas palavras:

"d) Essas leis especiais regem e disciplinam a subdivisão de **glebas** em

25. Ob. cit., p. 13.

lotes destinados a edificação; a subdivisão de áreas urbanas em lotes destinados a edificação de qualquer natureza, evidentemente, **não se aplicam** a todos os demais casos decorrentes de negócios jurídicos ou imobiliários, nos quais a divisão, a partilha, o desdobramento, o desmembramento, o fracionamento, ou o retalhamento do imóvel não tenha a destinação nem as finalidades que querem essas leis especiais reger e disciplinar, de modo particular e objetivamente.

“Portanto, não é em qualquer caso de desmembramento de imóvel, subdivisão de área de terreno em lotes, fracionamento de imóvel ou terreno urbano que se aplicam essas leis especiais, sendo elas, por isso mesmo, específicas, para os casos que regulam, quer na zona urbana, onde já existem todos os equipamentos públicos e comunitários, quer na zona de expansão urbana ou zonas urbanizáveis, onde não existem tais equipamentos.

“Cumpre, portanto, em cada caso, examinar-se a situação real do imóvel, da gleba, da área, do terreno, e a sua destinação, para que não sejam exigidos, nos casos de simples divisão de imóveis, desmembramento, fracionamento, desdobramentos, averbações etc., projetos, diretrizes, traçados, sistema viário, espaços livres, áreas reservadas, equipamentos públicos e comunitários e um sem-fim de expedientes desnecessários, que entravam e dificultam, sem qualquer resultado útil, os negócios imobiliários, obrigando, ainda, as partes, por qualquer divergência ou errônea interpretação dessas leis, a se socorrerem da Justiça para a solução dos casos, como acontece nos inúmeros processos de dúvida, onde, realmente, na maioria das vezes, essas dúvidas não existem.” ²⁶

Não se atemorizem, pois, os oficiais de registro em adotar, para os desmem-

bramentos de áreas já urbanizadas, a **averbação desse desmembramento em lotes.**

O fundamental, nesse caso, é a **aprovação do desmembramento pela Prefeitura Municipal** sem a imposição de quaisquer formalidades urbanísticas, por estarem elas já previamente satisfeitas.

Atentem, ainda, a que o espírito da Lei 6.766/79 é o **registro do desmembramento, para fins urbanos**, e esses fins já estão atingidos.

Atentem, mais, a que a verdadeira “mens legis” é a perfeita e integral conotação entre os Registros de Imóveis e as Prefeituras Municipais e os fins de urbanização é que ditarão a forma do procedimento registral.

E observem, ainda, que a configuração delituosa prevista no art. 52 da Lei 6.766/79 aperfeiçoa-se com o registro de desmembramento **não aprovado pelos órgãos competentes.**

VI — DESMEMBRAMENTO DE IMÓVEL RURAL

8. O desmembramento de imóvel rural também se faz por **averbação**, com a subsequente abertura da matrícula da área desmembrada, por se constituir em novo imóvel, e, se for possível, também com a abertura de nova matrícula do remanescente.

A condicionante acima expressa — “se for possível” — diz respeito, evidentemente, à existência das características, medidas e confrontações **da parte remanescente** do imóvel rural no título de transmissão da área desmembrada, ou, então, em documento em separado que propicie a abertura dessa nova matrícula.

Esse seria o procedimento registral ideal dentro do sistema cadastral que estamos paulatinamente implantando, de acordo com a nova Lei de Registros Públicos.

26. Artigo e publicação já cit.

Na impossibilidade desse procedimento, o oficial do Registro limita-se a averbar o desmembramento na transcrição ou na matrícula anterior e, em seguida, a abrir a nova matrícula para a área desmembrada, passando, então, a efetuar cálculos para aferir a disponibilidade de área do alienante.

O E. Conselho Superior da Magistratura já decidiu que “a descrição da parte remanescente não constitui exigência legal, razão pela qual não pode ser reclamada como condição para o registro ou para a matrícula, embora constante do provimento do juízo”.²⁷

9. O desmembramento de imóvel rural está sujeito às restrições impostas pelo Estatuto da Terra (Lei 4.504, de 30.11.64).

Com efeito, o art. 65 desse Estatuto assim dispõe:

“Art. 65. O imóvel rural não é divisível em áreas de dimensão inferior à constitutiva do módulo de propriedade rural.

“§ 1.º. Em caso de sucessão “causa mortis” e nas partilhas judiciais ou amigáveis, não se poderão dividir imóveis em áreas inferiores às da dimensão do módulo de propriedade rural.

“§ 2.º. Os herdeiros ou legatários que adquirirem por sucessão o domínio de imóveis rurais não poderão dividi-los em outros de dimensão inferior ao módulo de propriedade rural.

“§ 3.º. No caso de um ou mais herdeiros ou legatários desejar explorar as terras assim havidas, o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária poderá prover no sentido de o requerente ou requerentes obterem financiamentos que lhes facultem o numerário para indenizar os demais condôminos.

27. Ap. cível 256.851, da comarca de Piraju, publ. no DJE 14.1.77, p. 4, in Francisco de Paula Sena Rebouças, “Registros Públicos — Jurisprudência”, p. 133.

“§ 4.º. O financiamento referido no parágrafo anterior só poderá ser concedido mediante prova de que o requerente não possui recursos para adquirir o respectivo lote.”

Módulo rural é a área de “imóvel rural que, direta e pessoalmente explorado pelo agricultor e sua família, lhes absorva toda a força de trabalho, garantindo-lhes a subsistência e o progresso social e econômico, com a área máxima fixada para cada região e tipo de exploração, e eventualmente trabalho com a ajuda de terceiros”.

O desmembramento de imóvel rural está regulamentado pelo Dec. 62.504, de 8.4.68.

A regra do desmembramento de imóvel rural é a de propiciar a formação de novos imóveis rurais. “O desmembramento para fins rurais ocorre quando de um imóvel rural retira-se uma área para constituir novo imóvel rural. Desta forma, **é preciso que tanto o imóvel remanescente quanto o imóvel desmembrado tenham condições econômicas de exploração agrícola.**”²⁸

Essa área mínima para o desmembramento é fixada pelo INCRA — Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, através do **Certificado de Cadastro**.

A Lei 5.868, de 12.12.72, que criou o Sistema Nacional de Cadastro Rural, assim preceitua:

“Art. 8.º. Para fins de transmissão, a qualquer título, na forma do art. 65 da Lei 4.504, de 30.11.64, nenhum imóvel rural poderá ser desmembrado ou dividido em área de tamanho inferior à do módulo calculado para o imóvel ou da fração mínima de parcelamento fixada no § 1.º deste artigo, prevalecendo a de menor área.

28. “Curso por Correspondência de Legislação Agrária”, IBAM — Instituto Brasileiro de Administração Municipal, Escola Nacional de Serviços Urbanos, 5.ª Lição, p. 101.

“§ 1.º. **A fração mínima de parcelamento será:** a) o módulo correspondente à exploração hortigranjeira das respectivas zonas típicas, para os municípios das capitais dos Estados; b) o módulo correspondente às culturas permanentes para os demais municípios situados nas zonas típicas A, B e C; c) o módulo correspondente à pecuária para os demais municípios situados na zona típica D.

“§ 2.º. Em instrução especial aprovada pelo Ministro da Agricultura, o INCRA poderá estender a outros municípios, no todo ou em parte, cujas condições demográficas e sócio-econômicas o aconselhem, a fração mínima de parcelamento prevista para as capitais dos Estados.

“§ 3.º. **São considerados nulos e de nenhum efeito quaisquer atos que infringam o disposto no presente artigo, não podendo os Cartórios de Notas lavrar escrituras dessas áreas nem serem tais atos transcritos nos Cartórios de Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade de seus respectivos titulares.**

“§ 4.º. **O disposto neste artigo não se aplica aos casos em que a alienação da área se destine comprovadamente à sua anexação ao prédio rústico, confrontante, desde que o imóvel do qual se desmembre permaneça com área igual ou superior à fração mínima do parcelamento.**

“§ 5.º. O disposto neste artigo aplica-se também às transações celebradas até esta data e ainda não registradas em cartório, desde que se enquadrem nas condições e requisitos ora estabelecidos.”

Existem, assim, **desmembramentos para fins rurais** que, como dissemos, se destinam à formação de outros imóveis rurais, cujos desmembramentos estão autorizados, implicitamente, pelo INCRA, com a expedição do Certificado de Cadastro, no qual está fixada a **fração mínima de parcelamento**. Desmembra-

mentos de imóveis rurais, portanto, dentro desses limites mínimos, poderão ser realizados pelo proprietário do imóvel rural. O procedimento registral será aquele que delineamos no início deste capítulo.

Outros desmembramentos para fins rurais existem que também não necessitam de autorização expressa do INCRA.

São aqueles previstos no § 4.º do art. 8.º da Lei 5.868/72, acima transcrito. Isto é, aqueles em que “a alienação da área se destine comprovadamente à sua anexação ao prédio rústico, confrontante, desde que o imóvel do qual se desmembre permaneça com área igual ou superior à fração mínima do parcelamento”.

Nestes casos, entendemos que, sendo a área desmembrada inferior à fração mínima de parcelamento, o adquirente deverá, no título aquisitivo, declarar expressamente qual o imóvel em que a área adquirida irá ser anexada, dando o número de sua transcrição ou de sua matrícula, se já estiver aberta. Em seguida, no próprio título aquisitivo, o adquirente deverá descrever a totalidade do imóvel resultante da anexação, com as suas características, medidas e confrontações.

Esses detalhes são indispensáveis para o procedimento registral, que deverá ter a seguinte sequência: a) abertura da matrícula da área desmembrada; b) registro da aquisição dessa área, em face do título aquisitivo apresentado; c) averbação do desmembramento na transcrição ou na matrícula do imóvel de propriedade do alienante; d) abertura da matrícula do imóvel resultante da anexação, com a descrição de sua totalidade, incluída a área anexada, medidas, características e confrontações; e) encerramento da matrícula da área desmembrada adquirida e, também, da matrícula anterior ou da transcrição do imóvel ao qual

essa área for anexada (parágrafo único do art. 234 da Lei de Registros Públicos).

O ideal seria, como dissemos, que nessa seqüência houvesse a abertura da matrícula do remanescente do imóvel do alienante que sofreu o desmembramento, desde que ele propiciasse ao oficial do Registro de Imóveis elementos necessários e indispensáveis para esse fim. Entretanto, estamos longe desse procedimento ideal, mas, algum dia, futuramente, o Registro de Imóveis irá chegar a tal perfeição, para a qual, evidentemente, deveria contar com a colaboração dos proprietários de imóveis rurais e, também, dos tabeliães e seus atos notariais.

10. Existem, ainda, **desmembramentos de imóvel rural para fins urbanos**.

São os desmembramentos de imóvel rural que visam a constituir unidades com destinação diversa da do imóvel rural. São os desmembramentos decorrentes de desapropriação por necessidade ou utilidade pública e os desmembramentos de iniciativa particular para estabelecimentos comerciais ou fins industriais.

Os desmembramentos decorrentes de desapropriação por necessidade ou utilidade pública não necessitam, evidentemente, de autorização prévia do INCRA.

Os outros, desde que com área inferior à fração mínima de parcelamento, isto é, os destinados a estabelecimentos comerciais ou industriais, cuja relação está enumerada no n. II do art. 2.º do Dec. 62.504, de 8.4.68, e, por ser extensa, nos abstermos de transcrever, **necessitam de prévia autorização do INCRA** (art. 4.º).

Essa autorização deverá ser transcrita, em inteiro teor, no instrumento público ou particular relativo à transmissão da área desmembrada, bem como **averbada junto ao registro desse título no Registro de Imóveis**.

O procedimento registral nestes casos é o mesmo que delineamos no início deste capítulo, acrescido, apenas, da averbação há pouco referida.

11. Existem, ainda, **desmembramentos de imóvel rural para fins de urbanização**.

“Os desmembramentos para urbanização distinguem-se dos desmembramentos para fins urbanos porque o objetivo dos primeiros é a execução de um projeto urbanístico, isto é, com lotes residenciais; lotes para serviços, como lojas, postos de abastecimento, supermercados, colégios, áreas verdes, áreas para estacionamento de automóveis etc.”²⁹

A esse respeito, a Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei 6.766/79) assim dispõe: “Art. 53. **Todas as alterações de uso do solo rural para fins urbanos dependerão de prévia audiência do INCRA**, do órgão metropolitano, se houver, onde se localiza o município, e da aprovação da Prefeitura Municipal, ou do Distrito Federal, quando for o caso, segundo as exigências da legislação pertinente”.

Abstemo-nos de maiores comentários a respeito desse artigo, por extravasar o assunto os limites desta monografia, que só versa sobre o **desmembramento**, e não sobre a destinação dada à área desmembrada.³⁰

12. Os desmembramentos de imóveis rurais em áreas de extensão igual à da fração mínima de parcelamento, mencionada nos Certificados de Cadastro, tem possibilitado **verdadeiros loteamentos rurais, sem qualquer aprovação prévia do INCRA**, principalmente em zonas situadas nas circunvizinhanças das grandes cidades.

29. “Curso por Correspondência de Legislação Agrária” cit., p. 107.

30. Cf., a propósito, Toshio Mukai, “Transformação de área rural em urbana”, in RDI 5/59, 1980.

Dissemos que esses desmembramentos não necessitam de expressa autorização do INCRA pois eles já estão implicitamente autorizados, com a fixação do módulo e da fração mínima de parcelamento no Certificado de Cadastro.

Assim, têm sido realizados tais desmembramentos, principalmente quando a fração mínima de parcelamento é de área razoavelmente pequena — 2 ha — como aconteceu, recentemente, em nosso Cartório.

A proprietária de um imóvel rural anteriormente cadastrado efetuou seis desmembramentos, dentro da fração mínima de parcelamento e da área do módulo, sendo o desmembramento de menor área de 23,5 ha.

Foram abertas as respectivas matrículas após a averbação desses desmembramentos na matrícula anterior. Em seguida, a proprietária procedeu ao cadastramento de cada um desses desmembramentos. Nesse novo cadastramento, de cada uma das glebas desmembradas, tanto o módulo como a fração mínima de parcelamento sofreram uma redução e passaram a ter a área de 2 ha, ou seja, 20.000 m².

A proprietária está, agora, procedendo às alienações de outros desmembramentos de 2 ha cada um. Desmembramentos e alienações, aliás, perfeitamente legais.

O que nos causa perplexidade, porém, é que tais desmembramentos assemelham-se, em tudo e por tudo, a verdadeiros loteamentos rurais, sem que o oficial do Registro possa exigir o cumprimento das formalidades prescritas para os loteamentos rurais.

Aliás, para nós, existe um zona cinza, de difícil caracterização, para se diferenciar tais **desmembramentos rurais dos loteamentos rurais**.

“O desmembramento assemelha-se ao loteamento, mas dele se distingue porque, ao lotear-se, desmembra-se o imóvel em

inúmeros outros imóveis (denominados “lotes”), mediante projeto previamente aprovado pelas autoridades competentes.”³¹

“O loteamento é uma forma de desmembramento, mas dele se distingue porque: a) é um empreendimento imobiliário, caracterizado por um desmembramento em massa, mediante projeto que deve ser previamente aprovado pelos órgãos competentes e inscrito no Registro Geral de Imóveis.”³²

Parece-nos, assim, que o único critério diferenciador é o **número de lotes**.

Aliás, o Dec. 59.428, de 27.10.66, que regulamenta a “colonização e outras formas de acesso à propriedade”, bem como a Instrução 17-A, de 7.7.77, expedida pelo INCRA, não nos fornecem, também, outro critério a não ser esse: **o número de lotes**.

Conclui-se, assim, que **desmembramentos rurais** dentro das frações mínimas de parcelamento, fixadas no Certificado de Cadastro, podem caracterizar, perfeitamente, **um loteamento rural** sem que haja necessidade de prévia aprovação do INCRA.

Nem mesmo o cadastramento prévio das áreas desmembradas poderá ser exigido pelo oficial do Registro de Imóveis, pois o cadastramento é ato posterior ao desmembramento e realizado anualmente, em face do que dispõem o parágrafo único do art. 1.º e o art. 2.º da Lei 5.868/72, “in verbis”:

“Art. 1.º. É instituído o Sistema Nacional de Cadastro Rural, que compreenderá: I — cadastro de imóveis rurais; II — cadastro de proprietários e detentores de imóveis rurais; III — cadastro de arrendatários e parceiros rurais; IV — cadastro de terras públicas.

31. “Curso por Correspondência de Legislação Agrária” cit., p. 99.

32. “Curso por Correspondência de Legislação Agrária” cit., 6.ª Lição, p. 117.

“Parágrafo único. As revisões gerais de cadastro de imóveis rurais a que se refere o § 4.º do art. 46 da Lei 4.504, de 30.11.64, serão realizadas em todo o País nos prazos fixados por ato do Poder Executivo, com efeito de recadastramento e com finalidade de possibilitar a racionalização e o aprimoramento do sistema de tributação da terra.

“Art. 2.º. Ficam obrigados a prestar declaração de cadastro, nos prazos e para os fins a que se refere o artigo anterior, todos os proprietários, titulares do domínio útil ou possuidores a qualquer título de imóveis rurais que sejam ou possam ser destinados à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal ou agro-industrial, como definido no n. I do art. 4.º do Estatuto da Terra.

“§ 1.º. O não cumprimento do disposto neste artigo sujeitará o contribuinte ao lançamento “ex officio” dos tributos e contribuições devidas, aplicando-se as alíquotas máximas para seu cálculo, além de multas e demais cominações legais.

“§ 2.º. Não incidirão multa e correção monetária sobre os débitos relativos a imóveis rurais cadastrados ou não, até 25 módulos, desde que o pagamento do principal se efetue no prazo de 180 dias, a partir da vigência desta lei.”

E os arts. 4.º e 5.º do Dec. 72.106, de 18.4.73, que regulamentou esses preceitos, assim dispõem:

“Art. 4.º. As pessoas obrigadas à declaração de cadastro na forma do disposto no art. 2.º da Lei 5.868, de 12.12.72, deverão fornecer os dados exigidos pelos formulários e questionários, nos prazos fixados e de acordo com as normas previstas em instrução especial do INCRA, aprovada por portaria do Ministro da Agricultura na forma do art. 43 deste decreto.

“Art. 5.º. Os cadastros serão continuamente atualizados pela inclusão de

novas unidades ou pela alteração, sujeita a comprovação, dos registros de unidades já cadastradas, na forma prevista na Lei 4.504, de 30.11.64, e legislação complementar.”

O único requisito legal para o oficial do Registro de Imóveis registrar as alienações desses desmembramentos é a observância da **fração mínima de parcelamento**, mencionada no Certificado de Cadastro.

VII — CONCLUSÕES

Em face de tudo o que ficou exposto, podemos, resumidamente, atingir as seguintes conclusões:

a) O desmembramento de imóvel urbano deverá ser sempre precedido de aprovação prévia da Prefeitura Municipal.

b) Essa aprovação é indispensável, não só em face dos preceitos da Lei de Registros Públicos mas, também, em face do cadastro urbano e do início do sistema cadastral adotado no Brasil.

c) O desmembramento de imóvel urbano realiza-se no Registro de Imóveis: **por registro ou por averbação.**

d) **O desmembramento de imóvel urbano faz-se por registro**, nos termos da Lei 6.766, de 19.12.79, quando se tratar de gleba subdividida em lotes com o aproveitamento do sistema viário existente, sem a abertura de novas vias e logradouros públicos, desde que essa gleba esteja situada em zona que necessite de urbanização ou serviços de infraestrutura, sempre mediante aprovação prévia da Prefeitura Municipal.

e) **O desmembramento de imóvel urbano faz-se por averbação** quando a área de terreno subdividida em lotes esteja situada em zona integralmente urbanizada, não necessitando de qualquer melhoramento público, e sempre

mediante prévia aprovação da Prefeitura Municipal.

f) **O desmembramento de imóvel rural faz-se por averbação**, devendo a parte desmembrada possuir a área da **fração mínima de parcelamento** mencionada no Certificado de Cadastro expedido pelo INCRA.

g) **O desmembramento de imóvel rural** com área inferior à fração mínima de parcelamento, admissível quando a parte desmembrada destina-se a ser anexada a outro imóvel do adquirente, faz-se, também, **por averbação**.

h) **O desmembramento de imóvel rural** com área inferior à fração mínima de parcelamento, **para fins urbanos**, depende da aprovação prévia do INCRA e se faz, também, **por averbação**.

i) **O desmembramento de imóvel rural para fins de urbanização** depende da aprovação prévia do INCRA, nos termos do art. 53 da Lei 6.766, de 19.12.79.

j) Em todos os casos de desmembramento, **após a averbação, deverão ser abertas as matrículas para cada uma das áreas desmembradas** (parágrafo único do art. 235 da Lei de Registros Públicos).

JURISPRUDÊNCIA

REGISTRO

Escritura — Divergência entre a área contida no título e a real — Pedido de retificação do registro — Carência de ação — Necessidade de correção da escritura — Recurso extraordinário não conhecido — Aplicação dos arts. 860 do CC e 212 da Lei 6.015/73.

A retificação de que tratam os arts. 860 do CC e 212 da Lei de Registros Públicos diz respeito à corrigenda que se vincula ao título registrado. Se há aumento de área, e não verificação de simples engano acerca da área, descabe o procedimento retificatório.

Recurso extraordinário 92.464-7 — MS — 2.ª Turma — Recorrentes: Gilson Garcia e sua mulher — Recorridos: Rômulo Garcia Moreira e sua mulher (STF).

ACÓRDÃO

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

Brasília, 27 de maio de 1980 — DJACI FALCÃO, pres. e relator.

RELATÓRIO

O Min. Djaci Falcão: O acórdão recorrido traz o seguinte teor: “O Des. Sérgio Martins Sobrinho: Gilson Garcia e sua mulher, D. Maria da Graça Checchia Garcia, devidamente qualificados, inaceitando os termos da sentença do ilustre Juiz da comarca de Paranaíba que julgou improcedente a ação ordinária de retificação de registro de imóveis por eles proposta contra Rômulo Garcia Moreira e Wilson Garcia, pleiteiam a procedência dela, alinhando os seguintes motivos: a) que é fato comum em Mato Grosso vendas de terras em cujos títulos enuncia-se uma área, mas no solo existe outra, sempre a maior; b) que o apelado Rômulo Garcia Moreira recebeu de seus pais, por doação, 1.918,60 ha.

“Contudo, tinham adquirido 9.809 ha, tendo vendido uma parte de 44 ha, doando o restante aos filhos, num total de 9.710 ha, os quais, no entanto, tinham sido cadastrados no INCRA com área de 9.997 ha, e que, no recadastramento de 1972, figuraram com o perímetro de 11.938 ha, resultando, disto, que, em verdade, possuíam os pais do contestante

um excesso de 2.179 ha, em relação aos respectivos documentos.

“Na doação, todavia, cada filho recebeu 1.918,60 ha enunciados no título, com perímetro real no solo de 2.387 ha; c) Rômulo Garcia Moreira destacou uma parte de seu trato de 1.437 ha, além de um curso d'água chamado “Atalho”, vendendo-o aos apelantes e a seu irmão Wilson.

“Embora no documento passado aos apelantes figurassem 968 ha, sua intenção verdadeira era alienar-lhes toda a quantidade de terras que de fato estivesse no solo, contendo-se no título, ficando por conta dos recorrentes a legalização do excesso, a fim de adequar o registro imobiliário à situação de fato; d) que a intenção e a vontade efetiva do apelado de transmitir o todo aos apelantes ficaram cumpridamente demonstradas, como vantagem no negócio, donde a tentativa desta natureza, em que alienantes postulam restituição dos chamados “excessos”, tem sido energicamente repelida pelos tribunais e pela doutrina; e) que engana-se o “decisum” final. Aqui não se trata de ação de retificação de registro, mas de ação ordinária de retificação de registro de imóveis, mais ampla, para pedir sentença declaratória mandamental, provado que a intenção dos vendedores era alienar toda a terra contida nos limites da escritura.

“O douto Juiz, entretanto, diz que não é caso de correção do registro, e sim da escritura, e por isso também se equivoca S. Exa.; quando houver dúvida a respeito da real vontade das partes, à Justiça cabe defini-la.

“Os apelados argumentam em sentido contrário e postulam a ratificação do decisório atacado.

"Pela digna Procuradoria-Geral da Justiça manifestou-se o Dr. João Antônio de Oliveira Martins, em judicioso parecer, no qual propugna pela improcedência da súplica.

"É o relatório.

"Ao crivo do assinalado 1.º Revisor.

"Voto

"O Des. Sérgio Martins Sobrinho (relator): Gilson Garcia e sua mulher, D. Maria da Graça Checchia Garcia, qualificados, pela escritura pública de venda e compra lavrada no Cartório de Paz da sede do município de Inocência, município e comarca de Paranaíba, Livro II, fls. 5-verso a 7, em 19.4.74, adquiriram de Rômulo Garcia Moreira e sua mulher, D. Ruth Ramos Moreira, uma área de terras com 968 ha em campos de criar, dentro dos seguintes limites: "... começa no marco cravado à margem esquerda do ribeirão São José, a 300 m de sua barra com o rio Sucuriú, daí segue este ribeirão acima pelo veio d'água até alcançar a barra da cabeceira do Atalho; daí segue esta cabeceira acima pelo veio d'água até encontrar o marco 2, cravado em sua margem esquerda, percorrendo uma distância de 2.040 m, em linha reta; daí segue os rumos 87° 10' NW, 67° 00' NW, com as distâncias respectivas de 4.980, 1.960 e 2.180 m, passando pelos marcos 3 e 4, encontra-se com o marco 1, cravado à margem esquerda do ribeirão São José, onde iniciou este roteiro.

"No instrumento epigrafado ficou escrito e ficou assinado pelas partes que a terra alienada era destacada de área maior dentro do imóvel São José: "... mas que somente vendem a área superficial de 968 ha, em campos de criar e pequena parte em croa e varjões..."

"A vontade expressa, clara, indeclinável, que não comporta dúvida, que não tem obscuridade, nem contradição, nem omissão alguma, está consignada nesta complementação acima transcrita.

"Os vendedores fizeram lembrar na escritura que a terra que vendiam era destacada de uma área maior, mas que só vendiam a quantia certa, delimitada em números redondos de 968 ha.

"Por isso, não se sabe de onde, mas sabe-se porque os compradores vislumbraram uma vontade subjacente dos alienantes de lhes outorgarem o domínio de área maior.

"Dando-se de barato que no perímetro dos limites consignados na escritura (linhas e rumos) possa até existir mais terra do que os 968 ha vendidos, o que desejaram, a nosso

ver, os alienantes foi assegurar que só vendiam 968 ha dentro daquela configuração, porquanto o remanescente desejavam-no para outros desígnios, tanto que reservaram a propriedade alienanda, além do curso d'água Atalho.

"Colocaram, destarte, um verdadeiro divisor de águas na transação: só vendemos 968 ha, e só os vendemos do outro lado do curso d'água Atalho — se não, por que a lembrança inserida no instrumento transmissor do domínio?

"Mas o de que se trata, aqui, não é aclarar o pensamento dos transmitentes, nem mentalizar os seus pensamentos na hora de escritura, e sim decidir-se pela procedência ou improcedência da ação proposta.

"Diz o art. 1.º da Lei 6.015/73 que os serviços concernentes aos Registros Públicos, estabelecidos pela legislação civil em que se dividem, objetivam a autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.

"Se formos à léxica das palavras mencionadas, saberemos que (Aurélio): "autenticidade" é a legalidade, a genuinidade de um documento; "segurança", entre outras, certeza, confiança que o documento impõe; "eficácia", qualidade daquilo que tem força.

"O fim, portanto, dos Registros Públicos está confinado a isto, mas não se presta a complementar hiatos de vontade nos contratos entre partes, quanto ao substrato material, nem, por esta via oblíqua, a atribuir, com a convivência da Justiça, direito de propriedade.

"Por isso, na Ap. cível 257.160, o E. Conselho Superior da Magistratura de São Paulo (in "Revista do IRIB" 3/104) assim se manifestou: "Se os perímetros descritos nas escrituras apresentadas a registro cabem nas disponibilidades dos alienantes, em face das transcrições anteriores, as questões que possam advir das discrepâncias notadas nas referências às áreas são de interesse da jurisdição comum, e não do Registro de Imóveis. Este se limitará a consignar nos assentos os perímetros alienados e descritos, acrescentando que aos mesmos as escrituras atribuíram a medida de tantos hectares", e, porque se trata de dúvida, a transcrição da ementa serve à demonstração de que ao Registro compete só, como diz o julgado, "consignar nos assentos os perímetros alienados e descritos, acrescentando que aos mesmos as escrituras atribuíram a medida de tantos hectares", porque outros desencontros devem ser resolvidos na jurisdição comum.

"Mas a jurisdição comum, neste caso, entendeu que as possíveis discrepâncias não

ção do registro de imóveis, desde que o que precisa ser consertado é o acordo de vontades, a escritura, a substância da venda e compra, porque aqui não é suficiente a contenciosidade, desde que não se trata de mero equívoco na feitura do registro, e sim a parte alienante da terra não pretendeu, ao lado da expressa manifestação de vender 968 ha, subjacentemente transferir também excesso.

"Por esta razão, o Tribunal de Justiça do Paraná ("Jurisprudência Brasileira" 25/108) entendeu correta a decisão do Juízo cível da Capital quando declarou extinto o processo, porque, nos termos do art. 860 do CC, os autores pretendiam acrescentar 20 m² a um imóvel que haviam adquirido, alegando erro de registro de imóveis.

"E parece-nos evidente que a intenção é acrescentar excesso, porque, do contrário, qual o motivo da demonstração prévia de que os pais do apelado Rômulo possuíam 2.179 ha?

"Mas é bom lembrar que o excesso remete-se à terra devoluta, à qual o ocupante, dentro de um título dominial menor, tem apenas preferência na aquisição, devendo acordar com o Poder Público a sua aquisição.

"Pelas razões expostas, nego provimento ao apelo, confirmando, assim, a bem lançada sentença de primeiro grau, condenando os apelantes nas custas.

"É o meu voto" (fls.).

"Apelação cível — Registro de Imóveis — Retificação visando a acrescer excesso de área verificada além do título aquisitivo — Inadmissibilidade — Negada.

"A retificação de que tratam os arts. 860 do CC e 212 da Lei de Registros Públicos pressupõe o conserto de erro no assentamento da escritura translativa da propriedade ou mero engano acerca da área constante do título.

"Se há, porém, aumento de área, e não a simples constatação do engano a respeito dela, é inadmissível a corrigenda, porque assim se estaria atribuindo o excesso da terra ao adquirente, quando é sabido que ninguém pode-se tornar proprietário por força exclusiva da transcrição, independentemente de título válido. Negada.

"Acórdão

"Vistos, relatados e discutidos os autos de apelação cível, classe II, S, 14/79, de Paranaíba: Acordam os Juizes do Tribunal de Justiça, em Turma Simples, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas anexas, negar provimento ao recurso,

unanimemente, acolhendo o parecer. Custas pelos recorrentes.

"Campo Grande, 8 de outubro de 1979 — Jesus de Oliveira Sobrinho, pres. — Sérgio Martins Sobrinho, relator" (fls.).

Os autores, vencidos, interpuseram recurso extraordinário com base no art. 119, III, "a" e "d", da CF, alegando negativa de vigência aos arts. 860 do CC e 212 da Lei de Registros Públicos, além de dissídio jurisprudencial (fls.).

Após a impugnação de fls., o recurso foi admitido pelo despacho de fls. Apenas os recorridos ofereceram suas razões (fls.).

VOTO

O Min. Djaci Falcão (relator): O acórdão recorrido confirmou a sentença de primeira instância que deu pela extinção do processo, sem julgamento do mérito, ressaltando aos autores o ajuizamento da ação própria.

Eis o que ficou expresso na sentença: "7. Em resumo: os autores não podiam, como fizeram, com os fundamentos trazidos, pedir a retificação do registro imobiliário sem que, ou antes, ou cumulativamente, pedissem a correção do enunciado na escritura, para adequá-la à vontade e à real avença das partes.

"O que impede seja esta ação julgada no seu mérito, facultando-se, porém, aos autores retornarem ao pedido, em termos.

"8. Importa fazer uma observação final, para que se justifique o fato de ter o feito sido considerado saneado, pois, a rigor, o processo poderia ser trancado naquela ocasião. Tal ocorreu, principalmente, diante do alegado no item 7 da inicial, o que colocou o julgador no pressuposto — que se comprovou, ao final (fls.) — falso de que os alienantes tinham no imóvel a área de 950,60 ha e, supondo existir diferença a mais, fizeram constar na escritura a área de 968 ha, o que, se fosse verdade, poderia, quiçá, simplificar a questão e tornar a ação de retificação, como as demais. Demonstrada a malícia daquela afirmação, percebeu-se que a questão é mais complexa do que se mostrou no início: a área de 968 ha não era, então, "saldo remanescente", e sim parte de outra bem maior... Por outro lado, o autor se afirmou "leigo" na matéria (fls.), quando, na realidade, é advogado e até peticionou nestes autos. Enfim, a situação de fato, donde nasceriam a pretensão e a ação, mostrou-se, depois, diversa daquela apontada na fase inicial do processo.

"9. A luz do exposto, julgo os autores Gílson Garcia e sua mulher, Maria da Graça

Checchia Garcia, carecedores da ação, facultando a eles retornarem ao pedido, em termos. Em consequência, condeno-os ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios aos réus contestantes e que arbitro em 20% sobre o valor dado à causa" (fls.).

Considerou, pois, que a retificação prevista nos arts. 860 do CC e 212 da Lei 6.015/73 diz respeito à corrigenda que se vincula ao título registrado. Se há aumento de área, e não verificação de engano acerca da área, descabe o procedimento retificatório. Não seria caso de consertar o registro, mas corrigir o título de aquisição do imóvel, pela via adequada. Poderá propor outra ação, não renovar a presente.

Destarte, julgando extinto o processo, sem apreciação do mérito, dada a impossibilidade jurídica do pedido, o aresto recorrido jamais negou vigência aos arts. 860 do CC e 212 da Lei de Registros Públicos, eis que, segundo as decisões na instância ordinária, não se cuida de retificação do teor do registro por não exprimir a verdade.

Por outro lado, são indicados como padrões os seguintes trechos de acórdão do E. Tribunal de Justiça de São Paulo: "A ação ordinária com citação de confrontantes e alie-

nantes é meio hábil para retificar transcrição, atribuindo-se área maior a imóvel" (fls.).

"Para o fim de retificação de transcrição, não importa que seja grande a diferença entre a realidade da área de terra e a constante do Registro de Imóveis. O art. 860 do CC não faz nenhuma limitação para que seja possível a retificação" (fls.).

Quanto ao primeiro, não satisfaz a exigência do art. 305 do Regimento Interno, pois não se sabe se ocorre identidade ou assemelhação de circunstâncias com o caso presente. Em relação ao segundo, é de ver que o acórdão recorrido jamais versou o tema da limitação da área objeto de retificação. Tratou, sim, da impropriedade do meio de que se valeram os autores. Falta, pois, o pressuposto de divergência (Súmula 291).

Ante o exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

Decisão: Não conhecido. Unânime.

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

CONDOMÍNIO

Instituição, nos termos do art. 8.º da Lei 4.591/64, do chamado condomínio fechado — Distinção entre este e o loteamento — Áreas de uso comum e vias de comunicação — Inexistência de domínio da Municipalidade.

As partes comuns em condomínio fechado, regulado pela Lei 4.591/64, são de uso dos condôminos, não podendo a Prefeitura gravá-las como bens públicos. Não se confunde esse condomínio com o loteamento, no qual as ruas e praças passam para o domínio público.

Mandado de segurança 228 (Reexame) — Impetrante: Paraty — Desenvolvimento Turístico S/A — Impetrada: Prefeitura Municipal de Paraty (TJRJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de duplo grau obrigatório de jurisdição 228, no mandado de segurança, oriundo da comarca de Paraty, em que é impetrante Paraty — Desenvolvimento Turístico S/A e impetrada a Prefeitura Municipal de Paraty: Acorda a 7.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em confirmar a sentença em reexame obrigatório de duplo grau de jurisdição.

No presente caso não houve qualquer recurso contra a sentença e nem ao menos a autoridade impetrada prestou informações.

Parece que, com a medida liminar deferida, a autoridade coatora atentou bem para seu ato, não se opondo mais ao que foi pretendido pela impetrante, ao que parece, reconhecendo o seu direito.

Temos, assim, de analisar a certeza da sentença ou não, em reexame de segundo grau.

A sentença, de um grande Juiz, como o é o Dr. José Sellitti Rangel, fez um estudo pro-

fundo sobre o direito da impetrante, terminando por deferir a segurança.

De fato, a Portaria 12, de 29.8.78, baixada pelo Sr. Prefeito Municipal de Paraty, fazendo uma confusão do loteamento regulado pelo Dec.-lei 58/37 e o regulado pela Lei 4.591, de 15.12.64, além de revogar e tornar sem efeito a aprovação do loteamento de Paraty — Desenvolvimento Turístico, na localidade de Laranjeiras, entendeu que passariam a integrar o domínio público do município as vias de acesso e áreas destinadas a edifícios públicos constantes do projeto e memorial descritivo.

Ficou positivado que a Municipalidade aprovou a incorporação de um condomínio previsto na Lei 4.591/64 que não se confunde com o loteamento regido pelo Dec.-lei 58/37, este, sim, que transfere à Municipalidade as vias de acesso, praças, serviços de infra-estrutura.

O caso, entretanto, está amparado pela Lei 4.591, de dezembro de 1964, que regula o condomínio fechado.

O art. 8.º da citada lei diz o seguinte: “c) serão discriminadas as partes do total do terreno que poderão ser utilizadas em comum pelos titulares de direito sobre os vários tipos

de unidades autônomas; d) serão discriminadas as áreas que se constituírem em passagem comum para as vias públicas ou para as unidades entre si”.

Ora, a obrigação da impetrante era a inscrição do loteamento no Registro de Imóveis.

Com a inscrição do loteamento, depois da sacramentada autorização da Prefeitura, a parte interna do loteamento, por força do art. 3.º da Lei 4.591/64, passou a constituir, no caso presente, o condomínio de todos os proprietários ou titulares de direito, ficando garantido a eles o uso das partes comuns.

O art. 3.º ainda vai mais longe. Proíbe a divisão ou alienação destacada da respectiva unidade.

Assim, as ruas, as praças e as partes comuns do condomínio não podem sofrer a alienação por parte da Prefeitura e nem ser gravadas como bem público, como quer a autoridade impetrada.

Houve, por certo, engano do Sr. Prefeito, corrigido pela sentença do Dr. Juiz, que merece confirmada em reexame de segundo grau.

Rio de Janeiro, 19 de junho de 1979 — PINTO COELHO, pres. e relator.

MANDATO EM CAUSA PRÓPRIA

Subestabelecimento por instrumento particular — Inadmissibilidade — Aplicação do art. 134, II, do CC — Registro denegado.

MANDATO EM CAUSA PRÓPRIA

Outorga ou subestabelecimento por pessoa casada — Necessidade de consentimento do cônjuge — Aplicação do art. 235, I, do CC.

MANDATO EM CAUSA PRÓPRIA

Escritura da qual não consta essa expressão — Requisitos, no entanto, inteiramente satisfeitos, dela constando indicações precisas do imóvel, preço e quitação — Registro admissível.

Embora a procuração por escritura pública possa ser subestabelecida por instrumento particular, isto não ocorre com a procuração em causa própria em que haja transmissão de imóvel ou direito real, por força do disposto no art. 134, II, do CC.

Na mesma hipótese, sendo casado o outorgante, é necessário o consentimento de seu cônjuge, nos termos do art. 235, I, do CC.

Embora a escritura não contenha o título de procuração em causa própria, deve ser assim considerada se contiver os requisitos da compra e venda (“res, pretium et consensus”).

Apelação cível 287.896 — Cerqueira César — Apelante: Silvestre Luiz Alberto Cantizani — Apelado: Espólio de Thomaz Paulitsch (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 287.896, da comarca de Cerqueira César, em que é apelante Silvestre Luiz Alberto Cantizani, sendo apelado o Espólio de Thomaz Paulitsch e interessado o Sr. Escrivão Substituto do 1.º Cartório de Notas e Ofício de Justiça da comarca de Cerqueira César: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, adotado o relatório de fls., conhecer do recurso e lhe dar provimento em parte, nos termos adiante. Custas na forma da lei.

1. Os autos foram remetidos à E. Corregedoria Geral da Justiça, que os encaminhou, pela Secretaria do Tribunal de Justiça, a este E. Conselho Superior da Magistratura.

Efetivamente, compete ao Conselho Superior da Magistratura o julgamento de apelação interposta em processo de dúvida de serventário de Registro Público (cf. art. 113, X, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça e Provimento 24/80 da E. Presidência).

Assim, conhecem do recurso.

2. E lhe dão provimento parcial.

Em realidade, cuida-se de procurações em causa própria, a que se refere o art. 1.317, I, do CC.

Pouco importa inexistir a expressão “em causa própria”. Não se trata do nome, ou da designação, mas do conteúdo.

A procuração em causa própria indica “negócio jurídico que de procuração tem apenas a forma, ou, quiçá, a aparência. Trata-se, a rigor, de negócio de alienação, gratuita ou onerosa”. É a afirmação de Orlando Gomes, que completa: “Intuitivamente, a procuração em causa própria é irrevogável, não porque constitui exceção a revogabilidade do mandato, mas porque implica transferência de direitos” (“Contratos”, p. 421, Forense, 5.ª ed., 1975).

As escrituras públicas de fls. encerram contratos de compra e venda, com “res, pretium et consensus”. Indicam os lotes por seus números, fazendo referência ao mapa oficial da Vila Cantizani. Contêm preços determinados, expressos por meio de cifras, tendo o outorgante declarado os outorgados isentos de prestação de contas, dando-lhes plena, geral e irrevogável quitação. E os recíprocos consentimentos estão perfeitos nos próprios atos de mandato, pelos poderes concedidos aos mandatários (cf. a lição de Serpa Lopes, in “Tratado dos Registros Públicos”, vol. III/358, Freitas Bastos, 1962).

3. Assim, em princípio, tais escrituras são registráveis (cf. art. 167, I, n. 29, da Lei de Registros Públicos), como anteriormente serviriam de base à transcrição da compra e venda de imóveis (cf. Serpa Lopes, ob. cit., p. 356).

Uma delas, porém, a segunda, encontra obstáculo de forma, no substabelecimento.

Mandato outorgado por escritura pública (fls.), o substabelecimento da procuração foi feito por escrito particular (fls.).

Ora, a procuração em causa própria, quando tem por objeto bem imóvel, exige a forma de escritura pública (cf. Orlando Gomes, ob. cit., p. 421).

Funda-se a exigência no art. 134, II, do CC.

“Todo e qualquer substabelecimento — assevera Mário Ferreira — equivale a novo instrumento, embora com dependência do instrumento anterior” (“Do Mandato em Causa Própria no Direito Civil Brasileiro”, p. 152, Livraria Acadêmica, São Paulo, 1933).

É que o substabelecimento de procuração em causa própria difere-se do substabelecimento comum. Este pode ser passado por instrumento particular, ainda que a procuração o tenha sido por instrumento público (cf. Orlando Gomes, ob. cit., p. 421). O outro, nem sempre. Se o mandato em causa própria contiver “cessão, doação ou venda, o respectivo substabelecimento deverá conter os requisitos de tal ou qual contrato, segundo a objetivação do instrumento” (cf. Mário Ferreira, ob. cit., p. 156).

No caso dos autos, como trata de transferência de direitos reais sobre bens imóveis, o substabelecimento haveria de ser feito por meio de escritura pública (cf. art. 134, II, do CC).

É uma outra irregularidade ainda existente: o mandatário, Adolfo Maza, que aparece como casado, substabeleceu os seus poderes sobre os diversos lotes ali mencionados sem a presença do cônjuge. Não pode o marido, qualquer que seja o regime de bens, alienar bens imóveis, ou direitos a eles relativos, sem o consentimento da mulher (cf. art. 235, I, do CC).

Em suma, na hipótese “sub judice”, enquanto que a escritura de procuração em causa própria, de fls., se apresenta registrável em favor do mandatário, ou de seus sucessores, não assim a de fls., originalmente outorgada a Adolfo Maza e não transferida regularmente ao falecido Thomaz Paulitsch (v. fls.).

4. Assim, dá-se provimento em parte ao recurso para não permitir o registro da escritura de fls., no pertinente ao subestabelecimento (fls.). Quanto à procuração de fls., consubstanciando compra e venda, o registro poderá ser feito.

São Paulo, 11 de novembro de 1980 — COSTA MANSO, pres. — ADRIANO MARREY, corregedor geral e relator — FRANCISCO THOMAZ DE CARVALHO FILHO, vice-pres.

DIVISÃO

Parte de comunheiro gravada com usufruto — Impossibilidade de divisão.

Existindo usufrutuário, a divisão do imóvel somente poderá ser intentada após extinto o usufruto por qualquer dos modos previstos no art. 739 do CC.

Apelação cível 52.831 — Caeté — Apelantes: Duval Ernesto dos Santos e sua mulher e outros — Apelados: Geraldo Ernesto dos Santos e sua mulher (TJMG).

ACÓRDÃO

Vistos etc.: Acorda, em Turma, a 2.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 negar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 4 de março de 1980 — WERNECK CORTES, pres. e relator — FERNANDES FILHO — COSTA LOURES.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Des. Werneck Cortes: Conheço da apelação, tempestiva e própria.

Os promoventes, ora apelantes, requereram a divisão do imóvel contra o apelado e sua mulher.

Contestaram esses, alegando, entre outras coisas, a impossibilidade da ação, pois o segundo requerente recebeu 1/6 do terreno como doação feita por seu pai Ernesto Cecílio dos Santos, tendo o doador se reservado o usufruto vitalício na gleba doada — pelo que os promoventes carecem de ação.

A existência do usufruto não é negada pelo segundo promovente.

A divisão me parece realmente impossível, devendo o processo ser extinto, como decidiu o Juiz, com base no art. 267, VI, do CPC.

Os promoventes carecem da ação, em face da existência de usufruto vitalício instituído a favor do pai de um deles.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, decidindo espécie parecida com a destes autos, assentou que: “Não se admite a divisão se parte do imóvel dividendo está sujeita a usufruto” (RT 469/101).

Lê-se, no corpo do acórdão: “Mesmo que se admitisse que os títulos dominiais tinham a mesma fonte (o anterior domínio de seus pais e sogros), a verdade é que, no referente à metade do imóvel, estava gravado com usufruto para a mãe e sogra e, pois, não estava em pé de igualdade com a metade restante, visto como era de plena propriedade dos apelantes.

“Ora, como bem salienta J. A. Faria Motta (“Condomínio e Vizinhança”, ed. 1942, n. 62, p. 61), “somente é passível de divisão o imóvel em que se constate a existência de um todo comum sobre o qual duas pessoas tenham direitos de propriedade de igual natureza”.

“E como um dos apelantes não tinha, na parte doada pela mãe e sogra, a mesma feição integral da parte que os apelantes tinham havido por herança do pai e sogro, possível não era admitir a divisão.”

Acórdão no mesmo sentido, ainda do Tribunal de Justiça de São Paulo, foi publicado na RF 245/159, com a seguinte ementa: “É impossível ao nu-proprietário, ainda que acompanhado do usufrutuário, promover a divisão da coisa, porque ele não tem a propriedade plena do imóvel e não pode usufruir da mesma”.

E a razão é que entre o usufrutuário e os proprietários não há falar em condomínio.

E claro que a "communi dividundo" não compete apenas ao titular da propriedade plena, mas a todos os titulares de direito real que não seja de simples garantia. Mas os direitos de propriedade devem ser de igual natureza — pois, como diz outro julgado daquele Tribunal: "Não há condomínio, a autorizar o pedido de divisão, quando os vários "jus in re" forem diferentes" (in Alexandre de Paula, "Código de Processo Civil Anotado", vol. IV/157, n. 16).

De modo idêntico pensam Hamilton de Moraes e Barros ("Comentários", ed. Forense, vol. IX/99, n. 33) e Ernane Fidélis dos Santos ("Comentários", ed. Forense, vol. 6/241, n. 223).

Dada a existência de usufrutuário, a divisão somente poderá ser intentada após extinto o usufruto por qualquer dos modos definidos no art. 739 do CC.

Confirmando a sentença, nego, pois, provimento à apelação. Custas como de lei.

O Des. Fernandes Filho: Própria e oportuna, regularmente preparada e processada, da apelação conheço, negando-lhe provimento; custas na forma da lei.

A meu ver, decidiu com acerto o Juiz. Há, realmente, óbice intransponível à pretendida divisão. É que, entre os condôminos, um há, usufrutuário vitalício, a impedir o deferimento do pedido.

Esta, como lembrou o Juiz, a lição dos especialistas.

A extinção do processo, como fez o Juiz, ao sentenciar, não lhe é defesa, a despeito do trânsito em julgado do saneador.

Matéria que pertence ao mérito — e esta, obviamente, com ele pertine, face à impossibilidade jurídica de fazer — pode sempre ser objetivo de decisão, ao final. Do contrário, limitado estaria o exercício da própria função jurisdicional, o que, por absurdo, não se admite. Custas na forma da lei.

PARTILHA

Imóvel pertencente a casal no regime da comunhão de bens — Falecimento de um dos cônjuges — Exclusão, no inventário, da meação do sobrevivente — Inadmissibilidade — Recusa procedente ao registro de formal de partilha.

Embora somente vá ser partilhada a metade ideal do cônjuge supérstite, o inventário deve abranger todos os bens do espólio, pois nesse processo é que vai ser estremada a metade ideal que permanecerá com o sobrevivente.

Apelação cível 146-0 — São Paulo — Apelante: Maria José Colella Poli — Apelado: Oficial do 6.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação cível 146-0, da comarca de São Paulo, em que é apelante Maria José Colella Poli, sendo apelado o Sr. Oficial do 6.º Cartório de Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, adotado o relatório de fls., negar provimento ao recurso. * Custas na forma da lei.

1. Segundo consta da carta de adjudicação, o imóvel em questão encontra-se transcrito sob n. 78.960 (fls.), sem qualquer impugnação, por parte do Sr. Oficial suscitante.

* V. sentença recorrida neste volume, p. 152.

Foi somente no r. despacho a fls., do MM. Juízo de Direito da 2.ª Vara Distrital do Ipiranga, que se aludiu à matrícula do imóvel em nome do casal.

Pouco importa, todavia, continue apenas transcrito (no sistema da lei anterior) ou matriculado (com respeito à vigente Lei de Registros Públicos).

Assim, deixam de acolher a sugestão da douta Procuradoria-Geral da Justiça.

2. Assiste razão ao suscitante-apelado ao pretender a abertura de novo registro para substituir aquele em que o imóvel figura apenas em nome da apelante, que era casada no regime de comunhão de bens com o "de cujus".

A transcrição existente, de n. 78.960, no 6.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital,

refere-se ao imóvel adquirido pela apelante, com a assistência do marido, por escritura lavrada sob n. 19.986, a fls. 50 do Livro 184 do 26.º Cartório de Notas da Capital (cf. fls.).

Com o falecimento do marido, procedeu ela ao inventário.

Fê-lo, todavia, indicando somente a metade ideal do imóvel.

Ora, nos termos do art. 923, IV, do CPC, o inventário deve conter a "relação completa e individualizada de todos os bens do espólio e dos alheios que nele forem encontrados".

Daí a afirmação de Pontes de Miranda: "O inventariante tem de declarar os bens do espólio e os bens alheios, que sejam em comunhão com o espólio ou que apenas com o decujo se achavam" ("Comentários ao Código de Processo Civil", t. XIV/81, Forense, 1977).

É a hipótese dos autos.

O imóvel, no seu todo, era bem comum ao falecido e à apelante. Devia, pois, figurar no inventário.

Note-se que o art. 1.023 do aludido Código, referindo-se ao esboço de partilha, manda que se observe uma determinada ordem nos pagamentos, mencionando, em primeiro lugar, as

dívidas atendidas, e só depois a menção do cônjuge sobrevivente (ns. I e II).

"Se casado o 'de cujus' pelo regime de comunhão universal — assevera Hamilton de Moraes e Barros — somente a sua metade ideal do patrimônio do casal é que vai ser partilhada. A outra metade é do cônjuge supérstite, reputando-se sua desde antes da abertura da sucessão". Mas prossegue: "O que o inventário vai fazer é apenas estreitar a metade ideal do cônjuge que sobreviveu e que com ele continuará da metade que tocava ao cônjuge pré-morto, esta, aqui, objeto de partilha entre seus herdeiros e eventuais legatários" ("Comentários ao Código de Processo Civil", vol. IX/233, Forense, 2.ª ed., 1980).

O novo registro, ultrapassadas as providências constantes do art. 195 da Lei de Registros Públicos — sendo caso — dará continuidade ao assento existente, de modo a precisar a extinção da comunhão, por direito de família, e o pagamento do quinhão ao cônjuge supérstite, por direito hereditário.

Assim, nega-se provimento ao apelo.

São Paulo, 29 de dezembro de 1980 — COSTA MANSO, pres. — ADRIANO MARREY, corregedor geral e relator — FRANCISCO THOMAZ DE CARVALHO FILHO, vice-pres.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Promessa feita por mulher casada sem outorga marital — Nulidade.

Tratando-se de promessa de alienação de direito real sobre imóvel do casal, o ato praticado pela mulher, sem outorga marital, é nulo, nos termos do art. 242, I, c/c art. 235, I, do CC.

Apelação cível 35.432 — Rio de Janeiro — Apelantes: Valdir Bispo de Souza e sua mulher e Maurilio Ramos das Neves e sua mulher — Apelados: Os mesmos (I TARJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 35.432, em que são apelantes 1) Valdir Bispo de Souza e sua mulher e 2) Maurilio Ramos das Neves e sua mulher, sendo apelados os mesmos: Acordam os Juízes da 3.ª Câmara Cível do I Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, dar provimento parcial à primeira apelação para excluir a condenação da apelante mulher em custas e honorários advocatícios, reintegrar os apelantes na posse do imóvel e condenar os apelados a pagarem

aos apelantes, deduzido o valor do sinal dado, o equivalente ao justo aluguel do imóvel durante o período entre o término do prazo da notificação de fls. e a efetivação da reintegração, conforme for apurado em liquidação de sentença, além de custas e honorários advocatícios de Cr\$ 2.000,00, e, ainda por unanimidade, negar provimento à segunda apelação.

Trata-se de ação de anulação de negócio jurídico de alienação de imóvel, por falta de outorga uxória, cumulada com pedido de reintegração na posse do imóvel e perdas e

danos, além da perda do sinal pelo adquirente.

A sentença de primeiro grau julgou a autora mulher carecedora de ação, por ser parte ilegítima para postular a anulação do ato por ela própria praticado, condenando-a ao pagamento de custas em proporção e honorários do advogado da parte contrária; considerou incabível a cumulação do pedido de anulação com o de reintegração de posse e concluiu por julgar procedente em parte o pedido do autor marido e decretar a anulação do negócio, sem perdas e danos, em face da incorrência de culpa por parte do adquirente, determinando a compensação dos honorários e o pagamento das custas em proporção.

Anelam os autores, pedindo a exclusão da condenação da autora mulher em custas e honorários e a procedência dos demais pedidos formulados na inicial.

O casal réu também apela, postulando a improcedência da ação, sob a alegação de que o ato seria válido, por isso que, embora não haja o respectivo instrumento sido assinado pelo autor marido, tinha este pleno conhecimento, tanto mais que o adquirente foi imitado na posse do imóvel e nele reside desde três anos antes da propositura da ação.

A primeira apelação merece provimento parcial.

Somente em relação a um dos diversos pedidos cumulados na inicial, justamente aquele voltado à anulação do negócio, poder-se-ia pensar em ilegitimidade ativa da autora mulher, por se cuidar de ato por ela praticado sem outorga do marido. Quanto aos demais, atinentes à reintegração na posse do imóvel e à condenação em perdas e danos e declaração da perda do sinal, a mulher é parte legítima, já que compartilha com o marido da posse do imóvel do casal e das vantagens e prejuízos vinculados ao negócio de que esse mesmo imóvel foi objeto.

Sucede que, no que toca ao pedido de anulação, a inicial, dados os termos em que foi concebida, é de ser interpretada no sentido de somente o marido tê-lo formulado, cingindo-se a manifestação da mulher ao consentimento que a lei exige para a propositura de quaisquer ações que versem sobre imóveis. Com efeito, ao expor os fundamentos de fato e de direito, o autor marido fala sempre de sua esposa como terceiro e refere-se a si próprio como "o suplicante", dizendo, p. ex., que "o suplicante não reconhece qualquer validade ao recibo firmado por sua mulher". Na conclusão, essa distinção ainda se faz mais nítida, pedindo-se a declaração da "nulidade do negócio preliminar celebrado entre a

mulher do suplicante e o suplicado". Pelo contrário, em relação aos demais pedidos, marido e mulher apresentam-se sempre como autores: "perder em favor dos autores o sinal dado", "conseqüente reintegração dos autores na posse do imóvel".

Portanto, a inicial, embora confusa, situou suficientemente a posição processual da apelante mulher: mero consentimento, em relação ao pedido de anulação do negócio; litis-consórcio ativo, quanto aos demais.

Esclarecido esse ponto, evidente se torna o desacerto da declaração de carência de ação por parte da apelante mulher, fundada em sua ilegitimidade para um pedido que, na verdade, não foi por ela formulado, impondo-se, em conseqüência, a reforma da sentença na parte correspondente, inclusive no tocante à condenação em custas e honorários.

Inexiste, igualmente, razão para que se deixe de apreciar o pedido de reintegração de posse cumulado com o de anulação do negócio. A ação possessória, quando não pedida a liminar, processa-se pelo rito ordinário. No caso, embora o feito haja seguido o rito sumaríssimo, a cumulação nenhum prejuízo trouxe para os réus, que tiveram, para preparar a resposta, o lapso de quase um mês decorrido entre a citação e a audiência (fls.), sendo certo que, inexistindo provas a serem produzidas, a sentença seria, de qualquer modo, proferida após o oferecimento da resposta.

Quanto ao mérito, incensurável se apresenta a decisão anulatória do ato viciado pela falta de outorga marital, tratando-se, como se trata, de verdadeira promessa de alienação de direito real sobre imóvel do casal (CC, arts. 242, I, e 235, I). Nenhuma prova fizeram os réus da anuência do autor marido à alienação tratada pela mulher e instrumentada através do recibo de fls., assinado apenas por aquela. Sequer cogitaram de produzir alguma prova de sua alegação em tal sentido.

Pronunciada a anulação, com eficácia "extinctiva" (CC, art. 158), desapareceu o título da posse dos réus sobre o imóvel, caracterizando-se o esbulho a partir do término do prazo da notificação feita pelo autor marido (fls.) e legitimando-se, desde então, a reintegração dos autores.

Por outro lado, embora não se possa imputar ao réu qualquer culpa por ter celebrado o negócio sem a outorga do marido da outra contratante, certamente confiando na obtenção posterior da concordância daquele, implicitamente prometida pela mulher, a prática do esbulho, desde o momento em que ficou caracterizada, é ato ilícito e dá origem à obrigação de indenizar os prejuízos decorrentes.

Esses prejuízos, como é óbvio, só podem consistir nos aluguéis que o imóvel deveria render para os autores a partir do momento do esbulho, não se podendo pensar em ressarcimento de danos anteriores, pois a anulação do ato, em si mesma, não conduz a reparações de danos, mas apenas ao repriminamento. O seu valor terá de ser apurado em liquidação, considerando-se o período iniciado 30 dias após a notificação de fls. e a terminar quando da efetivação da reintegração dos autores na posse do imóvel. Deverá ser deduzida do valor obtido a quantia de Cr\$ 6.000,00, correspondente ao sinal, cuja devolução é consequência necessária da eficácia "ex tunc" da anulação do ato.

Com o provimento ora dado ao seu recurso, os autores passaram a ser vencedores praticamente na totalidade dos seus pedidos, donde a necessidade de se atribuir aos réus o ônus das custas e dos honorários do advogado daqueles. Quanto aos honorários, entendeu a Câmara de Justiça arbitrá-los em Cr\$ 2.000,00, dada a natureza complexa da decisão, apenas em parte condenatória, e levado em conta o pequeno valor da causa (Cr\$ 8.000 00).

Rio de Janeiro, 5 de abril de 1979 — MIRANDA ROSA, pres. — RAUL QUENTAL, relator.

VÍNCULO

Subsistência após a extinção do usufruto reservado pelos doadores — Descabimento no caso.

A subsistência de vínculos após a extinção de usufruto reservado pelos doadores representa verdadeiro usufruto de segundo grau.

Apelação cível 280.290 — São Paulo — Apelante: 3.ª Curadoria de Resíduos — Apelados: José Eduardo Americano e sua mulher e outros (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 280.290, da comarca de São Paulo, em que é apelante 3.ª Curadoria de Resíduos, sendo apelados José Eduardo Americano e sua mulher e outros: Acordam, em 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, negar provimento à apelação. Custas na forma da lei.

A possibilidade da subsistência de vínculos impostos pelo doador ainda depois da extinção do usufruto que se reservou constitui objeto de controvérsia tanto na doutrina como na jurisprudência, o que ficou bem demonstrado nestes autos, justificando o recurso interposto pela Curadoria de Resíduos e o parecer, que lhe foi contrário, da Procuradoria da Justiça.

A melhor orientação, tendo em vista não só os princípios jurídicos aplicáveis como, e principalmente, os fins sociais da lei, é a que, respeitando no fundamental os propósitos do doador, procura resolver a questão de conformidade com o interesse social representado pela livre circulação das riquezas.

Examinado sob tais prismas, o caso dos autos encontrou, sem dúvida, a solução ade-

quada no deferimento do pedido. As peculiaridades da hipótese indicam que o acertado entendimento a que se filiou a sentença, no sentido de que a subsistência das cláusulas restritivas representa verdadeiro usufruto de segundo grau, conduziu a uma solução que não só poderia considerar-se compatível com a vontade dos doadores na doação realizada há 52 anos passados como, seguramente, não tem possibilidade de prejudicá-la hoje em dia, atendendo, entretanto, ao aludido interesse social.

Trata-se de doação de pais para cinco filhos, feita em 1927, com reserva de usufruto e cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e, no tocante às duas filhas donatárias, de livre administração e incommunicabilidade. Dos três filhos homens, dois já faleceram e o sobrevivente conta, hoje, mais de 71 anos de idade, pois essa era a idade que teria o irmão que faleceu em 1974 (fls.) e era mais novo que ele, segundo se infere da ordem em que foram enunciados os donatários na escritura. Das filhas dos doadores, uma já era maior de idade em 1927, o que indica que tem mais de 73 anos, atualmente; é casada e requer, juntamente com o marido, a extinção das cláusulas, entre as quais a que lhe confere

livre administração e incomunicabilidade da parte que lhe tocou no imóvel. A outra irmã, menor impúbere em 1927, tem, portanto, mais de 50 anos, atualmente, e, sendo solteira (fls.), só poderá casar-se com separação obrigatória de bens (CC, art. 258, parágrafo único, II). Todos os donatários sobreviventes atingiram, portanto, condições pessoais ou

jurídicas que certamente fariam desaparecer, da parte dos doadores, se vivos fossem, os receios que possam ter eventualmente justificado a deliberação de vinculação do imóvel.

São Paulo, 22 de maio de 1979 — SYLVIO DO AMARAL, pres. e relator — Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Pinto de Sampaio e Toledo Piza.

USUFRUTO

Cancelamento — Extinção decorrente de morte do usufrutuário — Averbação no Registro de Imóveis — Dispensa de intervenção judicial — Inteligência do art. 1.112 do CPC.

O art. 1.112 do CPC apenas determina a disciplina processual dos pedidos de extinção de usufruto, nos casos em que haja necessidade de sentença para extingui-lo.

A extinção do usufruto pela morte do usufrutuário ou pelo termo da cessação de sua duração decorre de acontecimentos físicos, o mais das vezes independentes de verificação judicial, de forma que se comprovam por simples certidão de óbito ou pelo simples decurso do tempo.

Apelação cível 11.420 — Rio de Janeiro — Apelante: Estado do Rio de Janeiro — Apeladas: Úrsula Catarina Primo e outra (TJRJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação cível 11.420, entre o Estado do Rio de Janeiro, apelante, e Úrsula Catarina Primo e outra, apeladas: Acordam os Desembargadores da 5.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em, por maioria, vencido o Des. Vogal, rejeitar a preliminar de falta de interesse do Estado para recorrer e, por unanimidade, negar provimento à apelação.

Apesar de, no presente caso, não haver imposto a ser pago, pela extinção do usufruto, "ex vi" do n. IV do art. 75 do Dec.-lei 413, de 13.2.79, é de reconhecer-se a legitimidade ativa do Estado para o recurso, baseado no seu interesse de fiscalizar a possibilidade de existir ou não débito fiscal.

Essa legitimação não advém, como pretende o representante do Estado, do seu interesse em receber a taxa judiciária, pois que essa é uma retribuição ao Estado pelo serviço prestado àquele que é compelido a recorrer à Justiça. Se esse serviço, por desnecessário, não é prestado, não há taxa a pagar.

Ao contrário do que alega o apelante, o Código de Processo Civil, em seu art. 1.112, não exige, para o cancelamento do usufruto,

seja qual for a natureza de sua extinção, sentença judicial reconhecendo-a.

O citado dispositivo legal apenas determina a disciplina processual dos pedidos de extinção do usufruto, e isso no caso em que haja a necessidade de sentença para extingui-lo.

Nesse mesmo artigo é previsto o processamento de pedido de emancipação. E por isso não se dirá que um pai, no pleno exercício do pátrio poder, tenha necessidade de recorrer à Justiça para emancipar o filho.

Ademais disso, o Código de Processo Civil não fala em processamento de pedido de averbação da extinção do usufruto, mas, sim, regula como proceder-se com o requerimento de sua extinção.

No presente caso, o usufruto já se encontra extinto com a morte do usufrutuário, nos termos do n. I do art. 739 do CC.

Cogita-se, assim, não da extinção do usufruto, mas unicamente da averbação de sua extinção, já ocorrida com o fato da morte do usufrutuário.

"A morte prova-se pela certidão de óbito" — diz Clóvis, comentando o art. 10 do CC, sendo que esta é a certidão do assentamento obrigatório da inscrição do óbito no Registro Público (CC, art. 12, I, última parte).

E as certidões e translados dos assentamentos feitos em livros do Registro Público fazem prova do que neles se contém até que, pelas vias próprias, sejam cancelados.

Comentando o art. 1.112 do CPC ("Comentários ao Código de Processo Civil", vol. 10/90, ed. Forense), assim se manifesta o Prof. José Olympio de Castro Filho: "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 pelo simples decurso de tempo, no caso de haver prefixação no ato da instituição do usufruto; assim, para sua extinção, bastará a mera averbação do documento comprobatório de tais fatos no Registro de Imóveis em que está inscrito o usufruto".

Continuando seus comentários, aquele processualista mineiro aduz que somente nas demais hipóteses "haverá necessidade da intervenção judicial para a caracterização do usufruto, nascendo, assim, um tipo de procedimento de jurisdição voluntária, destinado a tal objetivo".

Rio de Janeiro, 13 de maio de 1980 — JULIO ALBERTO ALVARES, pres. e relator — BARBOSA MOREIRA, vencido quanto à preliminar, com a seguinte declaração de voto: 1. A sentença apelada, que indeferiu o requerimento de extinção de usufruto, não foi de modo algum proferida "contra o Estado", de sorte que não se aplica à hipótese o art. 475, II, do CPC. Para admitir-se o recurso do Estado seria necessário considerá-lo terceiro prejudicado; mas a admissibilidade da apelação estaria condicionada à demonstração do "nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial", para adotar a fórmula do art. 499, § 1.º, do estatuto processual. Essa demonstração é que, a meu ver, não foi feita, nem se poderia fazer, pois o Estado não é titular de qualquer relação jurídica dependente da submetida à apreciação do Juízo "a quo".

2. Invocou o apelante a circunstância de que a sentença lhe teria negado, "quando

mais não fosse, a taxa judiciária, devida na espécie" (fls.). O argumento, a ser verdadeiro, provaria demais: o Estado se legitimaria a recorrer todas as vezes que, mesmo em litígio entre particulares, sem vinculação alguma com os direitos do fisco, a petição inicial fosse indeferida! O absurdo da conclusão torna manifesta a errônea da premissa, ainda a fazer-se abstração de outras considerações, que se tornam supérfluas.

3. Mas tampouco há que cogitar, "data venia", do interesse do Estado em fiscalizar a eventual ocorrência do fato gerador de outro possível tributo. Posta a questão em termos abstratos e deixando de lado a inexistência, "in casu", de imposto que grave a pretendida extinção de usufruto, é claro que, de qualquer maneira, não seria o fato de dispensar-se a utilização da via judicial que, por si só, influiria na solução do problema. Devido que fosse, por hipótese, algum imposto, o crédito fiscal, obviamente, não ficaria preexcluído, eliminado ou desprovido dos meios regulares de fazer-se valer apenas porque a extinção prescindisse de pronunciamento da Justiça. Existe um sem-número de atos jurídicos tributáveis que não o são menos por se realizarem fora do âmbito judicial. Se, porventura, omitido o pagamento do tributo incidente, dispõe o fisco dos instrumentos administrativos e processuais adequados ao exercício do seu direito.

4. Veja-se que a extinção do usufruto tem de ser averbada no Registro Geral de Imóveis (Lei 6.015, de 31.12.73, art. 167, II, n. 2), sujeitando-se, assim, do ponto-de-vista tributário, à fiscalização obrigatória do oficial, "ex vi" do disposto no art. 289 do mesmo diploma legal. E o oficial pode, até, sob certas circunstâncias, responder solidariamente com o contribuinte pelos tributos devidos sobre os atos praticados perante ele, em razão do seu ofício (CTN, art. 134, VI). Portanto, do deslocamento da questão para a área não judicial nenhum prejuízo se concebe que pudesse vir a sofrer o fisco.

5. Essas as razões por que, com a vênua da douda maioria, votei no sentido de não se conhecer do recurso do Estado, ao qual falecia, em meu entendimento, interesse em impugnar a decisão.

DÚVIDA

Suscitação pelo Oficial Maior, não se achando afastado o titular — Irregularidade.

LOTEAMENTO

Promissário comprador em atraso — Constituição em mora — Notificação judicial — Forma não prevista em lei — Ineficácia — Aplicação dos arts. 14, § 1.º, do Dec.-lei 58/37 e 32, § 1.º, da Lei 6.766/79.

Ao Oficial do Registro de Imóveis é que compete a suscitação de dúvida, nos termos do art. 198 da Lei 6.015/73, só cabendo ao Oficial Maior substituí-lo e, assim ocorrendo, funcionar como Oficial Substituto e não como Oficial Maior.

Não pode ser considerada válida a notificação judicial do promissário comprador de loteamento, para efeito de sua constituição em mora, se a lei determina que tal notificação seja feita pelo Oficial do Registro de Imóveis.

Apelação cível 40-0 — Mairiporã — Apelantes: Alda de Arruda Sampaio e outro — Apelado: Oficial Maior do 1.º Cartório de Notas e Ofício de Justiça com Anexo de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 40-0, da comarca de Mairiporã, em que são apelantes Alda de Arruda Sampaio e outro, sendo apelado o Sr. Oficial Maior do 1.º Cartório de Notas e Ofício de Justiça com Anexo de Registro de Imóveis: Acordam, por votação unânime, os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, adotado o relatório de fls., negar provimento ao recurso, feita antes a observação que vai abaixo.

1. Observa-se, de início, que a dúvida não deveria ter sido suscitada pelo Sr. Oficial Maior do Cartório, que não se confunde com o oficial do Registro.

A função de Oficial Maior cabe a um escrevente da confiança do escrivão, incumbido da substituição deste em suas ausências e impedimentos e de auxiliá-lo na direção do serviço (art. 40 da Consolidação das Normas da Corregedoria Geral da Justiça). A ele não compete a suscitação de dúvida, mas, sim, ao oficial do Registro de Imóveis, nos termos do art. 198 da Lei de Registros Públicos.

A denominação adotada pela lei federal prevalece sobre a norma local. Eventualmente, pode o oficial maior substituir o escrivão, ou oficial, no processo de dúvida. Em assim ocorrendo, porém, suscitante será o oficial substituto (com respeito à lei federal), e não o oficial maior. Aqui fica, portanto, a observação, para que não se repita a indevida iniciativa do Oficial Maior.

2. No mérito, assinala-se vir preceituado no art. 14, "caput", do Dec.-lei 58/37, aplicá-

vel ao caso, que, "vencida e não paga a prestação, considera-se o contrato rescindindo 30 dias depois de constituído em mora o devedor".

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

A lei é clara. A intimação quem faz é o oficial do Registro.

O projeto de lei que chegara a tramitar na Câmara dos Deputados sobre o registro dos compromissos de venda de imóveis a prazo, em prestações, em 1936-1937, e em que se fundou o referido Dec.-lei 58/37, previa a intimação judicial para o pagamento das prestações vencidas e das que então se vençassem. O decreto-lei, porém — assinala Waldemar Ferreira — modificou esse dispositivo. "Determinou o processo perante o escrivão do Registro Imobiliário." E completa: "É o que se lê no texto" (cf. "O Loteamento e a Venda de Terrenos em Prestações", Empresa Gráfica Revista dos Tribunais, São Paulo, 1938, p. 177).

A regra dessa intimação extrajudicial encontra-se, ainda, no art. 14, § 1.º, do Dec. 3.079/38, que regulamenta o Dec.-lei 58/37. E, embora como alternativa, no art. 1.º do Dec.-lei 745/69. E, outrossim, a mesma norma se depara na recente Lei 6.766/79, versando sobre o parcelamento do solo urbano (art. 32, § 1.º).

E não há por que se distinguir, na intimação do devedor, entre o domiciliado e o

não domiciliado no território do respectivo Registro Imobiliário. Se a lei não distingue, ao intérprete não cabe fazê-lo. Aliás, no Código de Processo Civil, em várias oportunidades, o legislador conferiu ao escrivão o dever de intimar, por carta, pessoas domiciliadas fora do juízo (arts. 222, 223, 237 etc.).

Na espécie, porém, sendo os devedores Clemente Cohen e sua mulher domiciliados em São Paulo, requereram os loteadores a sua notificação através do MM. Juízo da 10.ª Vara Cível da Capital (fls.), contrariando o sistema da legislação aplicável. Conclui-se não haver sido efetuada pela forma prevista na lei a notificação dos devedores.

Ainda, porém, que se admitisse a notificação judicial como válida, verifica-se, na espécie, que a citação de Clemente Cohen e sua mulher se fez a 7.5.79 (cf. certidão em cópia a fls.). E a purgação da mora efetuou-se no dia 7 de junho, conforme consta do ofício

a fls., do MM. Juízo da 10.ª Vara Cível, perante a qual se processou a notificação. E não há comprovação da data de juntada do mandado de citação para se aferir tenha a purgação da mora sido feita depois do 30.º dia. Tal regra processual não pode ser desprezada, desde que se admita também a utilização da via judicial. Aos apelantes cumpria demonstrar que o mandado fora juntado ainda no dia da notificação, e não o fizeram. A fls. não consta a data de juntada do mandado nessa data cumprido.

Assim sendo, não há por que se reforme a r. decisão apelada. Nega-se provimento ao recurso.

São Paulo, 1 de agosto de 1980 — COSTA MANSO, pres. — ADRIANO MARREY, corregedor geral e relator — FRANCISCO THOMAZ DE CARVALHO FILHO, vice-pres.

PENHORA

Imóvel prometido à venda pelo devedor — Compromisso, contudo, não registrado — Validade daquela — Embargos de terceiro possuidor rejeitados.

A promessa de compra e venda só se torna oponível contra terceiros se inscrita no Registro de Imóveis. Válida é a penhora de imóvel comprometido por contrato não registrado.

Recurso extraordinário 92.889-8 — RJ — 1.ª Turma — Recorrente: Banco do Brasil S/A Recorrida: Derly Barroso de Siqueira (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, 26 de agosto de 1980 — THOMPSON FLORES, pres. — RAFAEL MAYER, relator.

RELATÓRIO

O Min. Rafael Mayer: A recorrida, com base no art. 1.049 e ss. do CPC e alegando posse mansa e pacífica, opôs embargos de terceiro possuidor contra penhora de imóvel realizada em execução extrajudicial que o Banco do Brasil move a Maurício Mattatia.

Funda-se no fato de que, anteriormente à penhora, tornara-se cessionária dos direitos

aquisitivos do aludido imóvel, conforme escritura pública lavrada e posterior escritura definitiva de compra e venda, que não chegou a ser registrada, em razão da penhora registrada, promovida pelo exequente.

Pelo MM. Juiz de primeiro grau os embargos foram julgados improcedentes, sob a consideração de que, conquanto viável a proteção possessória pela via de embargos de terceiro, não poderia prevalecer, no caso, contra penhora regularmente registrada escritura de promessa que não o fora.

Essa decisão foi reformada pelo Tribunal de Justiça, com a argumentação seguinte: "A circunstância de se encontrar transcrito no Registro de Imóveis, em nome do executado, o imóvel penhorado não valida, por si só, a penhora embargada.

"Essa transcrição constitui simples presunção de propriedade, mas não significa que o bem a que se refere permaneça no patrimônio

nio do titular do direito transcrito, quando se demonstra que dele já não dispõe por força de alienação válida.

"O certo é que, na espécie, o débito objeto da execução é posterior à alienação, ao apelante, do imóvel penhorado, e, por isso, não pode o exequente pretender abranger na execução mais do que os bens que integram efetivamente o patrimônio do devedor."

O mérito da decisão, ora impugnada, está traduzido nesta ementa: "Embargos de terceiro — Podem ser interpostos pelo simples possuidor, como promissário comprador, ainda que no Registro de Imóveis esteja o imóvel transcrito em nome do vendedor, executado. Provadas a autenticidade e anterioridade, acolhem-se os embargos de terceiro oferecidos pelo promitente comprador".

O Banco do Brasil insurge-se contra este aresto, fundando o seu recurso extraordinário nas letras "a" e "d" do permissivo constitucional. Sustenta negativa de vigência ao art. 530, I, do CC, fazendo, ainda, remissão ao art. 505 do referido Código. Pela letra "d", pretende como divergentes acórdãos desta Corte in RTJ 63/222 e "Ementário" 294.

O recurso foi admitido a fls.

VOTO

O Min. Rafael Mayer (relator): O recurso merece ser conhecido pela letra "d", eis que configurado o dissídio entre o acórdão recorrido e o decidido no RE 73.527 (RTJ 63/222), trazido à colação pelo recorrente e que tem como núcleo tese oposta àquela, no que tange aos efeitos do registro imobiliário.

A matéria, que vinha suscitando controvérsia nesta Corte, veio a ser definida em dezembro de 1978, em sessão plenária, julgando embargos de divergência (ERE 87.958, RTJ 89/285), relatados pelo eminente Min. Cordeiro Guerra, vindo a prevalecer a tese contrária à em que ora se estriba o acórdão recorrido. Assim diz a ementa desse julgado: "Promessa de compra e venda de imóvel, sem a formalidade essencial da inscrição no Registro Público, não se torna oponível a terceiros. O registro é que lhe atribui eficácia "erga omnes".

"Válida é a penhora do bem prometido, por dívida do promitente vendedor, quando não registrada preexistente promessa de venda por ele pactuada.

"Descabimento de embargos de terceiro por parte do comprador, ainda que imitado na posse do imóvel prometido, para o efeito de anular a penhora."

Idêntica a hipótese, cumpre assegurar a observância da jurisprudência confirmada desta Corte, razão por que conheço e dou provimento, restabelecida a sentença de primeiro grau.

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. José Resek.

CONDOMÍNIO

Áreas comuns e fachada externa do edifício — Modificações — Aprovação em assembléia com violação de convenção condominial — Nulidade — Voto vencido.

Decreta-se judicialmente a nulidade de assembléia extraordinária de condomínio que, por maioria, aprovou a execução de obras de modificações em áreas comuns do edifício com infração da convenção condominial na parte referente a permitir alterações em fachadas das unidades residenciais, estabelecendo como quórum a aquiescência de 2/3 dos condôminos, e ofendendo direito de propriedade de outros condôminos sobre a execução de acréscimos e modificações no conjunto arquitetônico, os quais, previamente, não foram convocados regularmente, segundo as normas do regimento interno do condomínio.

Apelação cível 51.539 — Belo Horizonte — Apelante: Condomínio dos Edifícios Atalaia, Mearim e Pindaré — Apelados: Amadeu Passini e outros (TJMG).

ACÓRDÃO

Vistos etc.: Acorda, em Turma, a 1.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, em negar

provimento à apelação, vencido o Des. Moacyr Brant.

Belo Horizonte, 17 de setembro de 1979 — HÉLIO COSTA, pres. — RUBENS EULÁLIO, relator — MOACYR BRANT, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Des. Rubens Eulálio: Recurso adequado e tempestivo, dele conheço.

Vê-se dos autos que o condomínio circunscrito aos edifícios Atalaia, Mearim e Pindaré, em assembléia extraordinária, por maioria, deliberou e aprovou, conforme se depreende da leitura dos documentos acostados a fls., a execução de obras de modificações de áreas comuns desse condomínio e, em consequência, infringiu, pois, a convenção condominial — art. VII — na parte referente a permitir alterações em fachadas das unidades residenciais, as quais, por isso mesmo, afrontam, à evidência, a proibição contida no § 2.º do art. 10 da Lei 4.591/64, que estabelece como quórum a aquiescência unânime dos condôminos.

Contra essa deliberação da assembléia rebelam-se os autores Amadeu Passini, Luciano Jorge Passini, Henedina Zarattini e Odilon Gervásio Baltar, entendendo-se ofendidos em seu direito de proprietários sobre a execução desses acréscimos e modificações nesse conjunto arquitetônico sem que os mesmos previamente fossem convocados regularmente, segundo preceituam as normas do regimento interno do condomínio. Na condição de condôminos dissidentes ajuizaram a presente ação anulatória da assembléia extraordinária ocorrida em 19.11.74.

A sentença julgou a ação procedente para anular essa assembléia extraordinária, bem como todas as deliberações advindas da mesma, inclusive o ato de sua averbação junto ao Registro de Imóveis, impondo a este o respectivo cancelamento.

Publicada que foi a sentença no DJE do dia 7.2.79, a 8 de fevereiro sobreveio o pedido de embargos declaratórios objetivando: esclarecimento em torno da questão de anulabilidade suscitada na contestação e pronunciamentos posteriores pelos réus; em qual dispositivo de lei vigente processual se apoiou a sentença ao decretá-la, incidente processual devidamente solucionado pelo digno Dr. Juiz "a quo" a fls.

Apelou o condomínio para pleitear a reforma do julgado, sob o argumento de que a assembléia foi legalmente realizada, vez que os condôminos dissidentes foram convocados

em conformidade com a regra ditada pelo § 3.º, "h", do art. 9.º da Lei 4.591/64, dos quais apenas a de nome Henedina Zarattini se recusou a receber a convocação; enfim, conclui no sentido de afirmar a inexistência da anulabilidade desse ato jurídico, por improva pelos autores, ora apelados.

No que tange ao mérito, nego-lhe provimento e o faço por entender que a procedência da lide foi o desfecho justo, diante da lei, da convenção condominial e das provas produzidas pelos litigantes. O ilustre Prolator da sentença recorrida apreciou-a, a meu sentir, corretamente, merecendo ser confirmada, não abalados os seus fundamentos pelas razões extensas dessa apelação.

O Prof. Caio Mário da Silva Pereira, em sua recomendada obra "Condomínio e Incorporações", n. 96, p. 191, Forense, ed. 1976, assim preleciona: "Na assembléia, as decisões se tomam, via de regra, por simples maioria. Tendo em vista, todavia, a importância da matéria, a sua repercussão na órbita jurídico-econômica dos condôminos, poderá a convenção dispor diferentemente e fixar quórum especial para as decisões. A validade destas, a sua oponibilidade aos ausentes, a sua repercussão, a sua obrigatoriedade e normatividade dependem da apuração do quórum, pois é óbvio que a inobservância deste implica a ineficácia da deliberação. Esse quórum é necessário porque importa transferência de direitos, que ninguém pode ser compelido a praticar".

Também Carlos Maximiliano, em sua obra "Condomínios", expõe o mesmo pensamento: "... Alterações ou inovações no conjunto da coisa comum só se legalizam com o consentimento emanado da totalidade dos condôminos" (ns. 215-275).

De mais a mais, o STF decidiu, no RE 71.285-PR, interpretando dispositivo da lei reguladora do condomínio, o seguinte: "Para modificar ou afrontar direito de cada condômino sobre coisas comuns e alterar o destino de fração autônoma do prédio não basta o voto da maioria, mas necessário o assentimento de todos os consortes" (RTJ 71/425).

Conclui-se, portanto, que, não havendo totalidade dos condôminos presentes, não deveria ser realizada aquela assembléia extraordinária, constituindo-se esta de maneira ilegal, com ofensa ao preceituado na cláusula da convenção condominial (13.º), fazendo mister fosse a mesma presidida por um condômino e, no presente caso, essa totalidade não foi alcançada, preterindo-se, assim, norma da convenção do condomínio incorporador dos

edifícios Atalaia, Mearim e Pindaré, pelo que a procedência da ação se impunha.

Por esses fundamentos, fica mantida a sentença recorrida. Custas na forma da lei.

O Des. Hélio Costa: O que se pediu foi a anulação da ata que alterou a convenção de condomínio e o cancelamento de sua averbação no Registro de Imóveis (fls.).

E o que fez a sentença foi declarar a nulidade da assembléia geral extraordinária realizada em 29.11.74 e noticiada pela ata de fls., e, por consequência, a nulidade de todas as deliberações nela adotadas (fls.).

Pode parecer que a sentença peque por desconformidade com o libelo. Mas isso não ocorre, pois o que se vê da "narratio" da inicial é que se alega a nulidade da assembléia geral e das decisões ali tomadas, a primeira nulidade em razão de defeito na convocação da assembléia e por ter sido presidida por quem não é condômino e a segunda nulidade por falta de quórum exigido para deliberações tomadas.

Assim, verifica-se que a sentença não é "extra" nem "ultra petita", pois o que ocorre é que, embora alegando a nulidade de atos jurídicos instrumentados pela ata (assembléia geral e deliberações nela tomadas), se pediu a nulidade da ata, não dos atos jurídicos nela instrumentados, tomando-se o continente pelo conteúdo, em não desusada figura literária.

Reconheceu a sentença que a convocação da assembléia não se faz de modo a permitir o pleno conhecimento de sua realização pelos condôminos e que não foi ela presidida por condômino, pondo nestes dois fundamentos a declaração de nulidade da sua realização.

O segundo fundamento não pode prevalecer. A convenção de condomínio permite o comparecimento dos condôminos às assembléias pessoalmente ou por procurador devidamente habilitado (cláusula 16.ª, fls.), e o faz sem limitar a extensão dos poderes de representação, pelo que cabe ao mandatário representar o mandante no desempenho de todos os direitos que este pode exercer como participante da assembléia, inclusive o de presidi-la. Nem poderia deixar de ser assim, porque, se todos os condôminos se fizerem representar por procurador, não haveria quem pudesse presidi-la e, portanto, não haveria possibilidade de sua realização, ainda que com presença unânime dos condôminos, o que seria absurdo a que o exegeta não deve chegar.

Mas inafastável é o primeiro fundamento. De acordo com o estabelecido na cláusula 10.ª da mesma convenção do condomínio, a

assembléia será convocada mediante carta registrada ou protocolada, sendo claro que a todos os condôminos deve ser encaminhada a carta de convocação.

No caso, a convocação se fez mediante protocolo (fls.), apurando-se, entretanto, que os autores Amadeu Passini, Luciano Passini e Henedina Zarattini não foram regularmente convocados, pois que as cartas de convocação aos dois primeiros foram remetidas aos inquilinos dos apartamentos de propriedade dos mesmos (fls.), enquanto que a convocação da terceira, a condômina Henedina Zarattini, foi remetida pelo correio, mas em correspondência postada em 25.11.74 (fls.), portanto sem obediência ao prazo de cinco dias antecedente ao fixado para a assembléia, como determinado na aludida cláusula 12.ª da convenção de condomínio.

O eminente Orador esclareceu que um desses condôminos, Dr. Amadeu Passini, teve conhecimento da assembléia e até mesmo rasgou o edital que estava colocado na portaria do prédio. Não consta, porém, que esse conhecimento fosse com a antecedência de cinco dias.

E mais: ainda que válida a carta de convocação entregue aos inquilinos desses três condôminos e que eles a tivessem remetido aos mesmos, isto teria de ser feito antes dos cinco dias estabelecidos para que a convocação fosse perfeita. Consta do protocolo e da cópia xerografada nos autos o dia certo da entrega de todas as cartas, menos dessas três. Não consta, entretanto, dos autos que os inquilinos tivessem remetido tais cartas aos respectivos condôminos dentro dos cinco dias antes da assembléia.

Assim, foi desrespeitada formalidade exigida pela convenção de condomínio, que tem força de lei entre os condôminos, pelo que a assembléia feita em desrespeito a essa formalidade é nula (CC, art. 145, IV), e não simplesmente anulável, como pretendem os réus, ora apelantes.

Daí por que confirmo a decisão recorrida, despiendo que se torna, uma vez declarada a nulidade da assembléia, examinar-se a alegação de nulidade por falta de quórum exigido das deliberações nela tomadas.

(Pede vista o Des. Moacyr Brant.)

VOTO (Vista)

O Des. Moacyr Brant: Dou provimento à apelação para, cassando a r. sentença apelada, julgar improcedente a ação, "data venia" dos votos dos eminentes Relator e Revisor.

A sentença de primeiro grau declarou a nulidade da assembléia geral extraordinária do condomínio apelante, realizada aos 29.11.74, e de todas as deliberações nela adotadas, como, ainda, da averbação da referida ata no Registro de Imóveis. E o fez por dois fundamentos. O primeiro é que a referida assembléia geral somente poderia ser presidida por condômino (como se não tivesse sido). O segundo fundamento é o de que o condomínio apelante não provou que a convocação para a assembléia tenha sido feita de modo a permitir o pleno conhecimento de sua realização por parte de todos os condôminos. E, em consequência, o Magistrado entendeu que a referida assembléia geral padeceu de vícios que invalidaram suas deliberações.

Quanto ao primeiro fundamento da sentença, foi o mesmo pulverizado pelo voto do eminente Revisor, pedindo vênia para transcrevê-lo no seu ponto essencial: "A convocação de condomínio permite o comparecimento dos condôminos às assembléias pessoalmente ou por procurador devidamente habilitado (cláusula 16, fls.), e o faz sem limitar a extensão dos poderes de representação, pelo que cabe ao mandatário representar o mandante no desempenho de todos os direitos que este pode exercer como participante da assembléia, inclusive de presidi-la". E continua o eminente Revisor: "Nem poderia deixar de ser assim, porque, se todos os condôminos se fizerem representar por procurador, não haveria quem pudesse presidi-la e, portanto, não haveria possibilidade de sua realização, ainda que com presença unânime dos condôminos, o que seria absurdo a que o exegeta não deve chegar".

Vê-se, assim, que o primeiro fundamento da sentença apelada é de manifesta improcedência.

No tocante ao segundo, isto é, irregularidade na convocação dos condôminos para a assembléia, com inobservância das formalidades prescritas na cláusula 12.ª da convenção, o que a prova revela é que referida convocação se fez por protocolo e endereçada aos apartamentos dos respectivos condôminos, com exceção da destinada à condômina Henedina Zarattini, que foi encaminhada por via postal, porque o seu inquilino, Dr. Jair Carvalho, negou-se a receber a convocação. No tocante, porém, aos autores Dr. Amadeu Passini e Luciano Jorge Passini, não tendo feito comunicação dos seus endereços à administração do condomínio, suas convocações foram feitas por intermédio dos seus inquilinos, que as receberam.

Argumenta, porém, o eminente Revisor, ao examinar esse ponto: "ainda que válida a carta de convocação aos inquilinos desses três condôminos e que eles a tivessem remetido aos mesmos, isto teria de ser feito antes dos cinco dias estabelecidos para que a convocação fosse perfeita".

"Assim — continua o citado e respeitável voto — foi desrespeitada formalidade exigida pela convenção de condomínio, que tem força de lei entre os condôminos, pelo que a assembléia feita em desrespeito a essa formalidade é nula (CC, art. 145, IV), e não simplesmente anulável..."

Vê-se, assim, pelo teor dos votos vencedores, que a convocação, para ser válida e perfeita, teria de se fazer dentro dos cinco dias antes da assembléia, erigida essa formalidade em solenidade essencial e cuja preterição teria como consequência inarredável a nulidade do ato, já que desrespeitada a convenção (cláusula 12.ª), que tem força de lei entre os condôminos.

Sem embargo de tão abalizadas opiniões e apoiando-me na clássica lição de Ferreira Coelho, comentando o art. 145 do CC, "há aqui o desejo de fazer antagônicas as expressões 'forma' e 'solenidade'". Na técnica do Direito, a palavra "solenidade" se aplica à forma intrínseca. Não podemos aplaudir a redação do Código neste ponto. Mas é necessário dar um sentido ao n. IV que não torne inútil o seu dispositivo. Parece-nos que a solenidade que a lei considera essencial para a validade do ato é a que, posto não expressa, se subentende como substancial para a existência do contrato, v. g., ser feito por oficial competente, ter data e designação do lugar, ter a assinatura das partes e testemunhas, ser lido às partes antes de assinado" etc. E continua: "... o art. 145, IV, corresponde, assim, ao § 2.º do art. 674 do Regulamento 737, de 1850" ("Código Civil Comentado", de Carvalho Santos, vol. III/249).

Ora, a exigência da cláusula 12.ª da convenção objetiva que todos os condôminos sejam cientificados da realização da assembléia. E tal objetivo foi alcançado, sem qualquer sombra de dúvida, ao meu entendimento. Que finalidade teria, então, a decretação da nulidade do ato, já que o mesmo alcançou o seu objetivo?

Por outro lado, acresce a circunstância de que as deliberações tomadas na assembléia anuladas o foram pela unanimidade dos condôminos, que representavam mais de 2/3 da totalidade dos condôminos, quórum qualificado para a tomada das referidas deliberações.

Realmente, assim dispõe a cláusula 15.ª da convenção: "As deliberações da assembléa serão tomadas por maioria de votos de condôminos presentes. Deverão, entretanto, ser adotadas por 2/3 dos condôminos as decisões que impliquem alterações na estrutura ou na fachada do prédio, em realização de benfeitorias meramente úteis ou voluptuárias e em modificação, alteração ou acréscimo dos dispositivos da convenção, aprovação do regulamento ou regimento interno" (fls.).

Essa manifestação por tão expressiva maioria será, certamente, mantida em outra assembléa. Não tem, assim, qualquer justificativa a nulidade decretada pela sentença, por excessivo apego a formalidade que não me parece essencial.

Entendo, ainda, que deva constituir objeto de apreciação e julgamento por esta E. Turma Julgadora a questão suscitada pelos autores apelados e discutida pelas partes, no tocante à legalidade do quórum da assembléa, para as deliberações por ela tomadas em face do art. 10 da Lei 4.591/64 — este objeto de especial referência no voto do eminente Relator.

Esse último dispositivo tem como destinatário cada condômino considerado isoladamente e não se aplica à assembléa, cujas deliberações estão sujeitas à convenção.

A propósito ensina o Prof. Caio Mário: "Desapareceu o problema ligado ao quórum para a aprovação, que, mostramos (v. n. 58, supra), era de difícil equacionamento na vigência do Dec. 5.481/28, em razão do seu silêncio a respeito.

"Diante da dúvida levantada e das sugestões oferecidas, o legislador aceitou o critério da maioria qualificada e considera-se hoje aprovada (Lei 4.591/64, art. 9.º, § 2.º) a convenção que conte com o voto de 2/3 das frações ideais que compõem o condomínio" ("Condomínio e Incorporações", 2.ª ed., p. 107).

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação. Custas na forma da lei.

O Des. Hélio Costa: O Des. Moacyr Brant não aceitou a anulação da assembléa e, por isso, aventou outro fundamento: falta de quórum de deliberação, o que nulificaria o ato.

Entendo que, já decidido que a assembléa é nula, porque faltou formalidade essencial à

— uelal es ap apedissacou py odu 'ogdewloj ens tar aquele outro fundamento. O Des. Rubens Eulálio o aventou também, parecendo-lhe ter sido desrespeitado o quórum exigido para deliberações.

O Des. Rubens Eulálio: Sim, foi justamente este mesmo fundamento ao qual V. Exa. se refere.

O Des. Hélio Costa: Não, não foi esse o meu fundamento.

Primeiro se pediu (pleiteou) a nulidade da assembléa, dada a falta de formalidade para a sua formação. Depois, foi presidida por quem não podia fazê-lo. Rejeitei esse fundamento, pois o procurador do condômino pode presidir a assembléa.

Entendi que a assembléa é nula porque a sua convocação não se fez dentro das formalidades estabelecidas junto à convenção de condomínio, mas foi aventada a questão do quórum, também.

O Des. Rubens Eulálio: Exatamente. Achei a assembléa nula justamente com base neste fundamento.

O Des. Hélio Costa: E com relação ao quórum?

O Des. Rubens Eulálio: Também cheguei a essa mesma conclusão; houve irregularidade nesta parte.

O Des. Hélio Costa: Em relação ao quórum para deliberação, acompanho, "data venia" do eminente Relator, o voto do não menos eminente Vogal, o Des. Moacyr Brant, e o faço pelo seguinte.

Tratava-se de modificação da fachada e, embora haja autores e comentaristas da lei sobre o condomínio horizontal que reconheçam como fachada qualquer parte externa do prédio, na minha opinião, a fachada cuja modificação exige o consentimento unânime dos condôminos é a fachada externa, a fachada para via pública.

Por isso, a deliberação tomada por 2/3 de votos dos condôminos, segundo o quórum estabelecido na convenção, que o podia fazer, não levava à nulidade da mesma deliberação.

Com estes esclarecimentos, nego provimento ao recurso.

PARTILHA

Bens de casal — Inclusão naquela de bens incommunicáveis -- Nulidade — Inadmissibilidade de transação entre os ex-cônjuges a respeito.

INALIENABILIDADE

Cláusula que inclui a incommunicabilidade — Súmula 49 do STF.

A disposição do art. 263, II, do CC, segundo a qual são excluídos da comunhão os bens doados ou legados com a cláusula de incommunicabilidade, é taxativa e não pode estar submetida a acordo, importando nulidade qualquer transação a respeito, nos termos do art. 145, II, do mesmo Código.

A cláusula de inalienabilidade de bens inclui a incommunicabilidade, segundo a Súmula 49 do STF.

Apelação cível 7.250 (Segredo de justiça) (TJRJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 7.250: Acordam os Juízes que integram a 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em decisão unânime, rejeitar a prejudicial apresentada pelo apelado na sessão de julgamento e dar provimento ao recurso para julgar procedente a ação e declarar nula de pleno direito a inclusão, na partilha de bens do casal por desquite, dos bens que se tornaram incommunicáveis, por força da cláusula de inalienabilidade com que estavam gravados, sendo o apelado condenado nas custas e em honorários de advogado arbitrados em 20% do valor da causa.

O primeiro problema que se nos depara, no presente julgamento, refere-se à preliminar, embora não assim oposta pelo apelado, de que todas as questões suscitadas na defesa, por efeito de devolução do recurso, podem ser reexaminadas pelo Tribunal, tornando inútil a apelação do vencedor.

Assim, a matéria decidida no Juízo do primeiro grau, referente à incommunicabilidade de bens que foram incluídos na partilha, em virtude de cláusula de inalienabilidade posta, em testamento, sobre os referidos. Assentou-se a decisão na Súmula 49, dispondo que “a cláusula da inalienabilidade inclui a incommunicabilidade dos bens”.

Ao examinar a profundidade do efeito devolutivo da apelação, o eminente Barbosa Moreira salienta que, “se o réu opusera duas defesas e o juiz julgou improcedente o pedido, acolhendo uma única dentre elas, a apelação do autor devolve ao órgão “ad quem” o co-

nhecimento de ambas: o pedido poderá ser declarado improcedente, no julgamento da apelação, com base na defesa que o órgão “a quo” repelira, ou sobre a qual não se manifestara...” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. V/348). Esclarece, ainda e mais, o renomado Autor que não “precisa a parte vencedora interpor, por sua vez, apelação, quer independente, quer “adesiva”, para insistir no fundamento do pedido ou da defesa que tenha sido rejeitado, ou a cujo respeito haja silenciado a sentença. A apelação, aliás, seria inadmissível, por falta de interesse. Tampouco é necessário que a parte insista expressamente no fundamento desprezado, ao arrazoar o recurso do adversário: a devolução produz-se, de qualquer maneira, “ex vi legis” (ob. cit., p. 348).

Nada impede, portanto, a reapreciação, pela Câmara, do argumento do apelado, opondo-se ao entendimento da Súmula 49 ou adequando-a à espécie, em face da argumentação supra: melhor não poderia ser dito. Os §§ 1.º e 2.º do art. 515 do CPC editam regra nova que veio pôr fim a intermináveis discussões a respeito do assunto.

Como se observa dos autos, o pai da apelada, em testamento público, deixou estipulado “que os bens dos seus filhos, 25%, ficarão em usufruto até os 50 anos, quando, então, entrarão na posse e domínio completo. O usufruto se refere aos bens que possam produzir” (fls.).

O ilustre 4.º Curador de Resíduos, Dr. Marcelo Domingues, interpretando a referida cláusula, deu a seguinte promoção nos autos de inventário do testador: “Quanto ao que dispõe o testador sobre a herança dos filhos,

há que ponderar ter o testador manifestado intenção de proibir a disposição dos bens, relativamente à metade desses bens, até que atinjam a idade de 50 anos. Para isso usou impropriamente da expressão "usufruto". Ora, tendo o disponente deixado o disponível ao cônjuge supérstite, não podia gravar o que receberiam os filhos — a legítima — com usufruto. Como a sua intenção era de que só após 50 anos de idade eles entrassem "na posse e domínio completo" desses bens, é evidente que tais bens deverão ficar inalienáveis até que os herdeiros adversários atinjam a idade prefixada pelo testador. Faz ele uma distinção entre bens onerosos e bens produtivos. Sobre estes incidirá o gravame" (fls.).

Com a referida interpretação concordou o inventariante do espólio e irmão da apelante (fls.), sem oposição de qualquer herdeiro ou interessado. O esboço de partilha amigável foi julgado por sentença (fls.).

Portanto, os apartamentos da Avenida ..., e da Rua ..., ficaram gravados com a cláusula de inalienabilidade. Ninguém propôs, através dos meios próprios, a anulação da referida cláusula e da sua respectiva interpretação.

Em consequência, a apelante concluiu, conforme ação ora intentada, que o bem, sendo inalienável, era, também, incomunicável, nos termos da Súmula 49 do STF, que diz que "a cláusula da inalienabilidade inclui a incomunicabilidade dos bens".

A Súmula encerra discussão de cerca de 30 anos no Pretório Excelso, que caminhou decididamente nesse sentido, após luminoso voto do saudoso Min. Orosimbo Nonato, proferido em 1942, no RE 5.108, onde deixou assentado que a inalienabilidade comportava incomunicabilidade e, "qualquer que seja a natureza da comunhão conjugal, direito de que é titular o marido... parece indiscutível que a comunicação dos bens de um cônjuge à sociedade conjugal é alienação, ficando, ainda, o bem comunicado sujeito a outra alienação "causa mortis" em vista do seu antigo titular, se pré-morrer o outro cônjuge. A comunicação é, assim, uma alienação e, no fundo, sempre de natureza contratual: a ela, pois, não poderá estar sujeito um bem inalienável" (Jardel Noronha e Odaléa Martins, "Referências da Súmula do Supremo Tribunal Federal", vol. 3/154).

O STF manteve-se fiel a essa lição e não se conhece decisão discrepante, embora haja opinião contrária de dois eminentes Ministros.

Essa tem sido a lição da doutrina, exposta por Clóvis, Itabaiana, Espínola.

O eminente Civilista Washington de Barros Monteiro esclarece que, "embora omissa se mostre a lei, são também incomunicáveis: a)

os bens doados com a cláusula da reversão (CC, art. 1.174). Nessas condições, morto o donatário, o bem doado volve ao patrimônio do doador que lhe sobrevive, não se comunicando ao cônjuge do extinto; b) os bens doados, legados ou herdados com cláusula de inalienabilidade. Eis um dos assuntos mais controvertidos em nosso Direito. Acompanhando, nesse passo, convincente lição de Pontes de Miranda, entendemos que a inalienabilidade acarreta a incomunicabilidade. Realmente, dizer que os bens inalienáveis são comunicáveis importará negar a própria inalienabilidade, porque comunicação é alienação. Quem aliena metade de um bem, aliena. Quem se casa e do casamento resulta comunicação da metade do bem, também aliena. Não é possível conceber comunicação sem alienação.

"Sem embargo da clarividência desses conceitos, permanece a controvérsia, tanto na doutrina como na jurisprudência. Assim, enquanto existem numerosos acórdãos sustentando que a incomunicabilidade não decorre da inalienabilidade, outras muitas decisões, inclusive do STF, firmam a tese verdadeira de que a inalienabilidade importa a incomunicabilidade. Só não a implicará se, em sentido contrário, explícita se revelar a intenção do testador, ou doador, questão de fato, a apurar-se em cada caso, tendo em vista os exatos termos em que se outorga a liberalidade. Ajunte-se, igualmente, que bens gravados de usufruto, não obstante o silêncio do art. 263, se acham também excluídos da comunhão" ("Curso de Direito Civil", vol. 2.º/146).

Argúi o apelado que a jurisprudência do Pretório Excelso não dispensa a necessidade de se apurar a vontade do testador. Certa a afirmação. No caso, já ocorreu, com a interpretação dada pelo ilustre Dr. Curador de Resíduos, aceita pelas partes, inclusive o apelado, e pelo ilustre Dr. Juiz da 4.ª Vara de Orfãos e Sucessões, de que a cláusula testamentária se referia à inalienabilidade.

Pouco importa que não houvesse o testador se referido, expressamente, à incomunicabilidade, porque esta deflui da inalienabilidade. Ora, o testador também não usou esta última expressão mas, no entanto, entendeu-se que a sua vontade era nesse sentido. Se o testador quis assim, não pretendeu excluir a incomunicabilidade, porque, se assim fosse, deveria dizê-lo, expressamente, como se orientou a jurisprudência do STF.

Não há, pois, um passe de mágica, como se afirma, em que uma cláusula de usufruto se transforma em outra de inalienabilidade, a que se acrescenta, a seguir, a de incomunicabilidade, mas um silogismo perfeito, e no

qual a conclusão se casa, harmoniosamente, com a premissa.

A sentença está correta e deve ser mantida no ponto.

No que tange, entretanto, à partilha do desquite amigável, não acertou, "data venia", o ilustre Magistrado, que admitiu terem as partes transacionado em assunto no qual o Código Civil é categórico e não admite acomodação.

O art. 263, II, do citado diploma legal estatui que são excluídos da comunhão os bens doados ou legados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar.

A imposição é taxativa e não pode estar submetida a acordo, importando nulidade qualquer transação a respeito, nos termos peremptórios do art. 145, II, do CC, nulidade, essa, que pode ser alegada por qualquer das partes e deve ser pronunciada pelo juiz, quando conhecer do ato ou dos seus efeitos e a encontrar provada, não lhe sendo permitido supri-la, ainda a requerimento das partes.

Apelante e apelado, na petição de desquite amigável em 1972, declaram, no item "c", "litteris", "que o casal possui os bens relacionados no anexo esboço de partilha..." (fls.), no qual constam, entre os bens que caberiam à apelante, aqueles sobre os quais pesavam os gravames. Veja-se bem que falam "o casal possui", no esboço de partilha, bem excluído da comunhão.

O eminente Pontes, ao tratar da descrição dos bens do casal e partilha, distingue a comunicação de conhecimento e declaração de vontade. Aquela é a descrição dos bens do casal é esta a respectiva partilha. Assinala, então, que "a manifestação quanto à partilha não contém afirmações, mas vontade". Acrescenta, adiante, que, "se fora feita a declaração da partilha (portanto, acordo quase feito), então houve sentença sobre a partilha, que somente pode ser impugnada por ação ordinária. A retificação da relação feita também depende da ação" ("Comentários ao Código de Processo Civil", t. XVI/119).

A sentença do desquite pôs fim ao regime matrimonial dos bens que deveriam ser partilhados e, como lembra o Prof. Edson Prata, "na partilha dos bens não entram, é claro, os incomunicáveis de cada cônjuge. A incomunicabilidade pode resultar da lei, da convenção entre os cônjuges, ou da cláusula imposta pelo doador ou testador. Maior interesse prático oferece a incomunicabilidade imposta na aquisição de bens a título gratuito, seja doação, herança ou legado, fruto da vontade do doador ou testador. É a denominada "cláusula de incomunicabilidade", por força da

qual, e de acordo com a vontade do transmitente, são excluídos da comunhão entre os cônjuges, qualquer que seja o regime vigente, bens adquiridos a título gratuito" ("Comentários ao Código de Processo Civil", vol. 7).

Por essas razões, não se entende como a douda sentença pode admitir que, na partilha, as partes, maiores e capazes, fizeram "compensações exigidas pela equidade, dividindo os bens segundo a lei e o próprio desejo" (fls.), exatamente porque, na hipótese, nenhum acordo pode existir.

A conclusão de que levaram em consideração o gravame, ao estabelecer a partilha, não se demonstra nos autos.

Antes, pelo contrário, a presunção deve ser contrária à admitida pela douda sentença. Em primeiro lugar, na referência da petição inicial a que "o casal possui os bens relacionados no anexo esboço de partilha" (fls.), demonstrando, insofismavelmente, a presunção de comunhão de bens incomunicáveis alenada pela circunstância de que o monte partível é igual à soma dos bens partilhados, fato descaracterizado pelo Dr. Juiz, com a incurial observação, "data venia", de que os cônjuges levaram em consideração as implicações jurídicas do gravame.

No entanto, é o próprio apelado que sustenta, em todo o processo, numa evidente contradição ao que pretende, que os bens não são incomunicáveis. Se assim entende, não se pode cogitar de que teriam acordado, se pudessem, a respeito do gravame.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso da apelante a fim de declarar nula de pleno direito a inclusão dos bens incomunicáveis e já citados.

Condene-se o réu nas custas e honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa.

A prejudicial que o eminente Advogado do apelado propôs, na tribuna, por ocasião do julgamento do recurso, carece de fundamento. O fato da apelante ter completado, no corrente ano, 50 anos de idade não transforma o pleito numa discussão acadêmica, como se alega. Discute-se, nesses autos, que, por ocasião do desquite, ao serem partilhados os bens, foram incluídos bens incomunicáveis. A decisão versaria sobre a possibilidade ou não dessa inclusão.

Rio de Janeiro, 7 de junho de 1979 — MARCELO SANTIAGO COSTA, pres. — FONSECA PASSOS, relator.

ACÓRDÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível ora em grau de embargos

de declaração, em que é embargante "B": Acordam os Juízes que compõem a 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em decisão unânime, conhecer e não prover os embargos.

Assim decidem porque, realmente, foram omitidas, no julgamento do recurso em tela, matérias sobre as quais deveria pronunciar-se a Câmara e tinham sido invocadas na contestação e repelidas na sentença: as preliminares de incompetência, de inépcia, de preclusão e de prescrição. A sentença, no mérito, julgou a ação improcedente.

No julgamento da apelação, a Câmara, ao examinar a profundidade do seu efeito devolutivo, se mais de uma defesa foi apresentada, entendeu que a apelação da parte devolvia ao conhecimento do órgão "ad quem" o conhecimento das teses da defesa rejeitadas na sentença, tanto que examinou, independentemente do recurso do embargante, o problema consubstanciado na Súmula 49 (fls.).

Pelos mesmos motivos deveriam ser apreciadas pela Câmara as preliminares, para as confirmar ou rejeitar.

Conhece-se dos embargos.

Entretanto, no mérito, rejeitam-se os embargos. Adota-se como fundamentação a da ilustrada sentença (fls.) que integrará o presente como razão de decidir, na forma do permissivo regimental.

Rio de Janeiro, 9 de outubro de 1979 —
MARCELO SANTIAGO COSTA, pres. sem
voto — FONSECA PASSOS, relator.

SENTENÇA

"A" propôs a presente ação ordinária de anulação de ato jurídico contra seu ex-marido, "B", arrimando-se no permissivo constante do art. 486 do CPC, objetivando seja declarada nula de pleno direito a inclusão de bens comunicáveis no monte partível dos bens comuns do casal, por ocasião do pedido de seu desquite amigável.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. Deferida (fls.), o réu foi regularmente citado (fls.) e tempestivamente apresentou sua resposta (fls.), tendo sustentado incompetência do Juízo, inépcia do pedido, preclusão, prescrição e improcedência da ação, sendo a última porque a partilha foi celebrada de boa-fé, entre maiores, livres e capazes, atendendo-se à forma prescrita em lei, sem que se preterisse qualquer solenidade.

Réplica a fls., refutando os termos da contestação.

Oficiou no feito o Dr. Curador de Família, que opinou no sentido da competência do Juízo e pela procedência da ação, entendendo nula a inclusão de bens comunicáveis no acervo da comunhão universal.

As custas foram regularmente contadas e pagas (fls.).

Novo pronunciamento do réu a fls., com o documento de fls., com a respectiva manifestação da autora (fls.).

A matéria constante dos autos é unicamente de direito, com prova documental já produzida, admitindo o julgamento antecipado, nos termos do art. 330, I, do CPC.

Relatei.

De início, é de resolver-se o problema relacionado à competência do Juízo, excepcionada na contestação.

O Código de Organização Judiciária do Estado, em seus arts. 85, "d", e 98, estabelece a competência dos Juízes de Família para julgar as ações referentes ao regime de bens do casamento.

O art. 108 do CPC estabelece a hipótese de prorrogação de competência nas ações acessórias e o art. 253 do mesmo diploma legal, excepcionando o princípio da distribuição alternada, por sorteio, na Capital, determina a dependência, nos casos de conexão e continência.

O exame conjunto de tais dispositivos legais leva à forçosa conclusão de que o Juiz do desquite, no caso, é o competente para julgar as ações dele oriundas, no que concerne ao regime de bens, forma de partilha e modificações do acordo.

Por tais razões, rejeito, por improcedente, a exceção de incompetência formulada pelo réu.

Sobre a preliminar de inépcia do pedido, entendo-a descabida, pois a inicial pleiteia a nulidade de ato jurídico que, em última análise, deverá ser examinado à luz do art. 145 do CC, c/c a Súmula 49 do STF.

Assim, rejeito a preliminar de inépcia.

A preclusão, sendo matéria de natureza processual, não se aplica ao exame do direito substantivo que, nas condições de seu exercício, relaciona-se com a prescrição. Como é óbvio e os ilustres Patronos do réu bem sabem, não é matéria impeditiva do exame do mérito, não constituindo condição da ação, pelo que entendo improcedente a preliminar de preclusão.

A prescrição, sendo, no caso, de natureza material, somente é coberta pelo usucapião. Atente-se a que a ação não arrima-se em vício de vontade, e sim em nulidade catalogada pelo art. 145, II, do CC. Por tal razão, entendo inaplicável à espécie o disposto no art. 179, § 9.º, V, pelo que rejeito a preliminar de prescrição.

No mérito, fixando posições, entendo que a Súmula 49 do Excelso Pretório aplica-se, em tese, ao caso em deslinde, já que a comuni-

cabilidade pode ser interpretada como forma de alienação.

Igualmente, é correta a invocação dos arts. 145, II, e 263, II, ambos do CC.

O exercício do direito de ação, da mesma forma, está amparado pelo art. 486 do CPC.

Contudo, para efeitos de aplicação concreta da jurisprudência predominante e dos dispositivos legais antes alinhados, faz-se necessário o exame da conduta das partes quando da celebração do ato jurídico que se pretende anular.

Removidos os obstáculos das preliminares e sendo incontroversa a capacidade jurídica das partes, passa-se à dissecação do ato, como forma de manifestação de vontade.

De início, é de constatação fácil que a expressão "usufruto" usada pelo testador deve ser lida como "inalienabilidade", conforme já decidido pelo Juízo Orfanológico.

Partindo daí, chega-se à Súmula 49: sendo inalienável, é, também, incomunicável.

Continuando, verifica-se que as partes não catalogaram os bens de forma a estabelecer, explicitamente, o monte mor ou monte partível, limitando-se a estabelecer o quinhão de cada cônjuge.

Do exame das cotas de cada um chega-se à conclusão de que os bens inalienáveis e, portanto, incomunicáveis couberam à autora.

Assim, o exame da partilha leva ao entendimento de que os bens permaneceram como quis o testador, isto é, sem possibilidade temporária de alienação ou comunicação.

Concluindo o raciocínio, parece indubitável que as partes, maiores e capazes, sem nenhum

vício de consentimento, levaram em consideração, na partilha dos bens, o gravame que pesava sobre dois deles: imóvel da Avenida ... e apartamento do Bairro de ...

Havendo acordo sobre a partilha, onde, como é óbvio, as partes fazem as compensações exigidas pela equidade, dividindo os bens segundo a lei e o próprio desejo, não há que se falar em nulidade.

Vale, aqui, destacar que outra seria a solução se os bens gravados coubessem ao réu.

Merece análise o raciocínio de que o monte partível é igual à soma dos bens partilhados. Seria lógico se fosse aritmético. No caso dos autos, os desquitandos, evitando delongas e questões, limitaram-se a enumerar os bens que caberiam a cada um dos cônjuges, já levando em consideração as implicações jurídicas do gravame.

Assim, entendo inócua a nulidade a que se refere o art. 145, II, do CC e, pelo conteúdo da partilha, considero atendida a regra do art. 263, II, da mesma lei.

Isto posto, julgo improcedente a ação e, em consequência, válida a partilha dos bens do casal. Atendendo ao princípio da sucumbência e aos ditames do art. 20 do CPC, condeno a autora ao pagamento das custas do processo e honorários advocatícios, que arbitro em 20% do não impugnado valor da causa.

P. R. I.

Rio de Janeiro, 4 de maio de 1978.

HAROLDO CARLOS DE OLIVEIRA

REGISTRO

Nome incompleto ou errado do proprietário de imóvel — Escritura em que comparece como transmitente, qualificado com o nome correto acompanhado da outra forma — Inadmissibilidade do registro — Necessidade de prévia retificação do anterior.

NOME

Retificação no registro imobiliário — Averbação dependente de prova — Admissibilidade de justificação.

O princípio da continuidade exige que o nome do transmitente de imóvel seja o constante do registro anterior. Se este estiver errado deverá ser previamente retificado.

A retificação de nome no registro será averbada mediante prova, inclusive justificação.

Apelação cível 474-0 — Laranjal Paulista — Apelante: José Vitari — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 474-0, da comarca de Laran-

jal Paulista, em que é apelante José Vitari, sendo apelado o Sr. Oficial do Cartório de Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistra-

tura, por votação unânime, adotado o relatório de fls., negar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

Da cópia da escritura de compra e venda levada a registro apresentam-se, entre os demais condôminos vendedores, "Maria Augusta de Oliveira, também conhecida como Maria Augusta Alves de Oliveira", "Antônio José Alves de Oliveira, também conhecido como Antônio Alves de Oliveira", e "Benedicta do Nascimento, também conhecida por Benedicta do Nascimento Alves de Oliveira" (cf. fls.).

Dos assentamentos existentes no Registro de Imóveis da comarca, todavia, constam apenas "Maria Augusta Alves de Oliveira", "Antônio Alves de Oliveira" e "Benedicta do Nascimento Alves de Oliveira" (cf. fls.), sem qualquer menção àqueles nomes mencionados primeiramente, em destaque no título.

Ora, "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". É o

princípio da continuidade, segundo a lição de Afrânio de Carvalho ("Registro de Imóveis", p. 285, Forense, 2.ª ed., 1977).

Torna-se necessária, pois, no caso dos autos, a prévia retificação do registro, a permitir adequado encadeamento na titularidade.

Como afirmou o ilustre Procurador da Justiça, o douto Nicolau Zarif, é "indispensável... que sejam averbados, à margem do registro anterior, os nomes exatos dos outorgantes, para perfeito ajuste dos títulos, e essa providência (art. 167, II, n. 5) não trará maiores dificuldades, uma vez que a averbação poderá ser requerida por uma só das pessoas em cujos nomes está registrado o imóvel (art. 246, parágrafo único, da Lei 6.015/73)" (cf. fls.).

Essa averbação será feita mediante prova, inclusive justificação.

Assim, nega-se provimento ao apelo.

São Paulo, 6 de fevereiro de 1981 — COSTA MANSO, pres. — ADRIANO MARREY, corregedor geral e relator — FRANCISCO THOMAZ DE CARVALHO FILHO, vice-pres.

CASAMENTO

Regime de bens — Discordância entre o constante do assento de casamento e o pacto antenupcial — Prevalência deste — Necessidade de retificação do termo.

O princípio da imutabilidade do regime de bens no casamento protege o verdadeiro regime que os nubentes estabeleceram antes de se matrimoniar e não o que figura por erro, em desacordo com a lei ou com a convenção, no assento de casamento.

Apelação cível 38.375 — Rio de Janeiro — Apelante: Ministério Público — Apelados: Carlos Marques da Silva e sua mulher (I TARJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 38.375, em que é apelante Ministério Público e apelados Carlos Marques da Silva e sua mulher: Acordam os Juizes da 1.ª Câmara Cível do I Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, rejeitada a preliminar de nulidade da sentença, em negar provimento ao recurso.

Trata-se de pedido de retificação de termo de casamento dos apelados, no tocante ao regime de bens, ali declarado como sendo o de comunhão de bens, em desacordo com o regime de absoluta separação de bens, convencionalizado pelos requerentes em pacto ante-

nupcial, por escritura pública, um dia antes da celebração do casamento.

A sentença a fls., acolhendo o pedido, determinou a retificação pleiteada.

Irresignado o ilustre Representante do Ministério Público, impugnou o julgado com as razões a fls., nas quais, reproduzindo as alegações anteriores contrárias à retificação de que se trata, sustenta que a declaração constante do termo de casamento no tocante ao regime de bens é irreversível, sendo processo inaceitável, para ser alterada através da averbação do pacto antenupcial, ainda que celebrado anteriormente à celebração das núpcias.

No recurso pede-se, em preliminar, a nulidade da decisão recorrida, porque teria sido

prolatada com ofensa do mandamento do art. 463 do CPC, e, no mérito, a reforma do julgado, para o indeferimento da pretensão ajuizada.

Veio resposta ao recurso, seguida de pronunciamento do ilustre Procurador da Justiça, opinando pelo acolhimento da preliminar, silente, todavia, no tocante ao mérito do recurso.

Isto posto.

Rejeitou-se a arguição de nulidade, porque a decisão que indeferiu a inicial no processo de retificação dos atos do registro civil é retificável no Juízo "a quo", a qualquer tempo.

Trata-se de ato de jurisdição voluntária e, por isso, imune à preclusão (arts. 594 do CPC anterior e 1.111 do atual), podendo, por isso, ser modificado sem prejuízo dos efeitos já produzidos, se ocorrem circunstâncias supervenientes.

Negou-se provimento ao apelo, porque a sentença não comporta a censura pleiteada.

Discute-se nos autos se, nada obstante a existência do pacto antenupcial, prevalecendo a colocação pelos outros institutos do regime de total separação de bens, deve prevalecer a declaração em sentido contrário constante do termo de casamento e onde consta o regime de comunhão de bens.

A menção, no termo de casamento, da existência de pacto antenupcial visa a afastar a possibilidade de contratos ocultos sobre o regime de bens, em face dos efeitos da publicidade do matrimônio exarada nos registros de estado civil.

Todavia, consoante a observação de Serpa Lopes ("Tratado de Registros Públicos", vol. I/248): "Se houver omissão no assento de casamento não se induz daí uma revogação do pacto antenupcial".

Partindo dessa premissa, o pranteado mestre, na obra e local citados, em hipótese semelhante à de que aqui se cuida, proclamou, em conjunto com seus pares, no acórdão da 5.ª Câmara do Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal, proferido no AI 8.197, que "consignando o termo de casamento regime diverso do exarado no pacto antenupcial, deve ser retificado, para o fim de ajustar-se ao primeiro", e que "o princípio da imutabilidade do regime de bens no casamento protege o verdadeiro regime e não o que figura por erro, em desacordo com a lei ou convenção".

Continua a lição do magnífico Jurista: "Demais, a omissão, no termo de casamento, do pacto antenupcial não pode implicar uma manifestação de vontade pró revogação do pacto. Este, para sua validade, depende substancialmente de escritura pública. A sua majoração, como semelhantemente à do testamento, implica novo pacto antenupcial, isto é, a eleição do regime legal. É bem de ver que essa revogação só seria admissível se expressamente manifestada por meio de escritura pública, outorgada antes da celebração do casamento".

Observe-se que, na espécie, a prevalência do pacto antenupcial sobre a equívoca declaração do termo de casamento está sendo reivindicada por ambos os cônjuges e foi objeto de postulação dos interessados poucos dias após a celebração do matrimônio, afastando, assim, qualquer malícia na pretensão ajuizada.

A sentença apelada, prolatada, como foi, em conformidade com esses princípios, não comporta a reforma pleiteada.

Rio de Janeiro, 6 de dezembro de 1979 — ÉMERSON SANTOS PARENTE, pres. e relator — Participaram do julgamento os Juizes Décio Itabaiana e Paulo Gomes da Silva.

USUCAPIÃO

Área de terra — Direito possessório — Título originado de divisão amigável — Registro imobiliário — Erro do oficial — Recurso provido para o prosseguimento da ação.

Cabe a ação de usucapião quando o possuidor é simples titular de direito de posse sobre imóvel que foi indevidamente registrado.

Apelação cível 277.715 — Jundiá — Apelantes: Palmiro Secco e sua mulher — Apelado: Juízo de Direito (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 277.715, da comarca de Jun-

diá, em que são apelantes Palmiro Secco e sua mulher, sendo apelado o Juízo: Acordam, em 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça

do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar provimento ao recurso.

Trata-se de usucapião, cujo processo, ao final, veio de ser julgado extinto, pela impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que os autores já têm o domínio da gleba usucapienda.

Inconformados, apelaram os vencidos, salientando que, se já adquiriram a posse sobre a área em causa, nada obsta a que agora venham a pleitear o reconhecimento judicial do seu domínio sobre a mesma gleba.

O recurso foi respondido e preparado, opinando a Promotoria Pública pela confirmação do julgado, enquanto em sentido contrário se pronunciou a ilustrada Procuradoria-Geral da Justiça.

É o relatório.

Através de partilha e divisão amigável, formalizada na escritura pública de fls., couberam à herdeira Nathalina Segre Secco os direitos possessórios sobre uma área calculada em 46.669 m², compreendida dentro das divisas discriminadas em fls. e que coincidem com aquelas constantes da petição inicial, pelas quais se delimitou a área usucapienda.

Tais direitos possessórios, por sua vez, deram origem à transcrição imobiliária certificada em fls., o que serviu de fundamento para que o Magistrado extinguisse o feito, posto que os autores já têm o domínio da gleba objetivada no usucapião.

Está mais do que evidente, no entanto, que a situação originada pela transcrição dos direitos possessórios resultou de uma falha do Cartório de Registro de Imóveis, atribuindo, a título de posse, os efeitos que só decorrem do domínio.

Nada impede, contudo, que o Magistrado cancele a matrícula indevida e aprecie o mérito da demanda, pois não é sensato que o erro no registro imobiliário permaneça e atue como obstáculo à regularização do imóvel.

Nesses termos, o recurso é provido para que o pedido seja julgado como de direito.

São Paulo, 18 de outubro de 1979 — PINHEIRO FRANCO, pres. com voto — ALMEIDA CAMARGO, relator — Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Evaristo dos Santos.

LOTEAMENTO

Promissário comprador em atraso — Constituição em mora — Notificação judicial — Forma não prevista em lei — Ineficácia — Processo extinto.

É ineficaz a notificação feita judicialmente ao promitente comprador de loteamento para constituir-lo em mora.

Apelação cível 265.073 — Guarulhos — Apelantes: Fausto Borges Barcellos e sua mulher — Apelado: João Vicente da Silva (1.º TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 265.073, da comarca de Guarulhos, em que são apelantes Fausto Borges Barcellos e sua mulher e apelado João Vicente da Silva, pelo Curador: Acordam, em 3.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

1. Promitentes vendedores de lote de terreno, invocando o Dec.-lei 58/37, ajuizaram ação ordinária contra o promissário comprador, visando à resolução do contrato, por inadimplemento, e sua reintegração na posse do imóvel (fls.).

Citado por edital, o réu se tornou revel, oficiando, então, o Dr. Curador de Ausentes.

Pela r. sentença de fls., o MM. Juiz considerou ineficaz a notificação prévia e julgou extinto o processo, sem exame do mérito.

Apelaram os autores, insistindo na procedência (fls.), e respondeu o Dr. Curador de Ausentes com o acerto do julgado (fls.).

Preparo a fls.

Parecer do Dr. Procurador da Justiça pelo improvimento.

É o relatório, adotado, no mais, o da sentença.

2. Trata-se, no caso, de imóvel loteado: lote 20 da quadra 6 do loteamento Parque

das Nações, inscrito sob n. 55 no 1.º Cartório de Registro Imobiliário de Guarulhos e estando o contrato averbado à margem da inscrição (fls.).

Incide, na espécie, o Dec-lei 58/37, que, aliás, os autores invocaram na inicial.

Estatui o art. 14 desse diploma que: "Vencida e não paga a prestação, considera-se o contrato rescindido 30 dias depois de constituído em mora o devedor".

E o § 1.º acrescenta: "Para este efeito (de constituição do devedor em mora) será ele intimado a requerimento do compromitente, pelo oficial do registro a satisfazer as prestações vencidas e as que se vencerem até a data do pagamento, juros convencionados e custas da intimação".

No caso, a notificação não se fez através do Cartório de Registro de Imóveis, mas, sim, judicialmente, sem observância da providência lembrada por Pontes de Miranda e referida pelo Dr. Curador de Ausentes (fls.) e também na sentença (fls.) ("Tratado de Direito Privado", 3.ª ed., Borsói, § 1.487, p. 165).

Afora isso, não se indicou na notificação que o pagamento deveria ser feito no Cartório de Registro de Imóveis, mas, sim, no endereço dos advogados dos promitentes vendedores (fls.), o que é inadmissível em face dos termos da lei, que quer o pagamento no cartório onde registrado o loteamento e não tolera outras exigências além daquelas que ela própria enuncia.

No caso, ademais, a notificação foi feita para que o prestamista pagasse não só as prestações em atraso mas, também, os "acrécimos legais e contratuais, inclusive desta" (da notificação).

Ora, os únicos acréscimos legais são os dos juros e das custas da intimação (§ 1.º do art. 14).

Não há falar em outros acréscimos, inclusive contratuais, muito menos sem explicitação.

E, no caso, essa exigência foi feita, tanto que na petição inicial os autores aludem às

cláusulas 6.ª e 7.ª, mencionando, expressamente, as verbas de "multa", "honorários advocatícios" e "despesas processuais" (fls., item 3).

Ora, tais exigências não são permitidas pela lei, que, como se viu, não faz referência a multa, a honorários de advogado ou a despesas de processo.

Aliás, mesmo em se admitindo a notificação judicial, em lugar da feita através do registro imobiliário, não se há de tolerar a exigência de honorários advocatícios, que, além de não previstos, encarecem desnecessariamente as despesas da intimação. No caso, nem foram explicitados.

Se o legislador escolheu uma via menos onerosa é porque não quis onerar excessivamente o prestamista.

E também as custas do processo de notificação judicial são sempre maiores que as realizadas através do Cartório de Registro.

Ora, se a notificação, no caso, afrontou normas de ordem pública, fazendo exigências descabidas, deve ser tida como ineficaz.

E sem notificação eficaz, ou seja, que efetivamente constitua em mora o devedor, não se pode pretender resolução do contrato por inadimplemento absoluto decorrente da falta de purgação.

Anota-se, ainda, que a nova oportunidade aberta pelos autores para o réu purgar a mora, quando da propositura da ação (fls., letra "a"), não ficou constando do edital de citação (fls.), tornando-se, pois, inócua. Tanto mais porque não se esclareceu em que termos se daria a purgação.

Enfim, o recurso não comporta provimento, mantendo-se a r. sentença, por seus fundamentos, pelos das manifestações do Ministério Público e pelos ora aduzidos, invocado, porém, o n. VI, e não o n. IV, do art. 267 do CPC.

Participaram do julgamento os Juízes Geraldo Roberto, revisor, e Arruda Alvim.

São Paulo, 12 de março de 1980 — SYDNEY SANCHES, pres. e relator.

REGISTRO

Cancelamento pretendido — Carta de arrematação expedida anteriormente à falência do executado — Inadmissibilidade de seu cancelamento pelo juízo da falência.

Somente através de ação direta pode a massa falida propugnar pela anulação de atos praticados por terceiro contra o falido, ou por este, se tais atos foram praticados antes da decretação da falência.

Mandado de segurança 421 — Rio de Janeiro — Impetrante: Banco Intercontinental de Investimento S/A — Impetrado: Juízo de Direito da 20.ª Vara Cível (TJRJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança 421, da Capital, entre as partes acima indicadas: Acordam os Juizes que compõem a 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria de votos, vencido o Des. Felisberto Ribeiro, relator, conceder a segurança para autorizar a transcrição da carta de arrematação do impetrante.*

Rio de Janeiro, 28 de março de 1978 — AMARO MARTINS DE ALMEIDA, pres. — ROQUE BATISTA, relator designado.

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Banco Intercontinental de Investimento S/A contra despacho do Dr. Juiz da 20.ª Vara Cível que nos autos de falência da Construtora SEC Ltda. determinou o cancelamento da transcrição da carta de arrematação expedida a favor do impetrante e extraída dos autos de execução extrajudicial movida contra a devedora antes da falência.

Sustenta o impetrante que a execução decorreu de financiamento feito à SEC, com garantia hipotecária, inadimplido o contrato no vencimento, tendo o leilão se revestido de todas as formalidades legais, tudo nos termos do Dec.-lei 70, de 21.11.66, realizado muito antes da decretação da falência, tendo a demora na expedição da carta decorrido da necessidade do preenchimento de formalidades outras, tendo a carta sido transcrita em 28.1.77.

Acrescenta que o cancelamento decorreu de pedido do síndico, visto ter sido decretada a falência da SEC em 15.9.76, enquanto que o auto de arrematação é de 4 de agosto do mesmo ano, tendo o despacho impetrado, sem o "due process of law", importado desapropriação imobiliária, em flagrante desrespeito ao art. 24, § 1.º, da lei falimentar.

* V. parecer do Prof. Arnoldo Wald, a respeito, nesta "Revista", p. 9.

Aduz que a aplicação literal dos arts. 214 e 215 da Lei de Registros Públicos conduziu a ser havido como nulo de pleno direito ato simplesmente anulável mediante ação própria, tendo-se principalmente em vista que a aquisição do imóvel decorreu de ato jurídico perfeito e acabado anterior à falência, precedido de notificação, ao devedor, da publicação de editais e da efetivação do leilão por leiloeiro público, lícita e legítima a execução com fulcro no art. 29 do Dec.-lei 70, de 21.11.66.

Invoca, finalmente, acórdão do Pretório Excelso, segundo o qual necessária a ação revocatória para atingir negócio jurídico bilateral.

Finalmente, afirma, com base em jurisprudência do STF (RE 80.191) e parecer do Min. Seabra Fagundes, bem como opinião de José Frederico Marques, ser cabível o mandado de segurança como remédio adequado à defesa do direito líquido e certo daquele que se vê prejudicado por ato de juiz sem caráter jurisdicional, eis que praticado em procedimento que o prejudicado não integrava. Pediu a medida liminar, que não lhe foi concedida.

É o relatório.

VOTO DO DES. ROQUE BATISTA

Discutem-se nos presentes autos apenas duas questões, nenhuma delas envolvente do mero cumprimento propriamente dos atos jurídicos que ensejaram a decisão impugnada: a) o uso do mandado de segurança como remédio adequado à defesa dos direitos e interesses do impetrante; b) se o juiz da falência pode, por simples despacho em processo de falência do devedor, desconstituir atos jurídicos perfeitos e acabados promovidos contra ele antes do decreto de falência.

Para isto, temos necessidade de recapitular sinteticamente os fatos.

O impetrante, em 1975, fez à Construtora SEC vultoso financiamento com garantia hipotecária de imóveis, estatuinto a cláusula 10.ª do contrato de mútuo que o não pagamento no prazo sujeitaria a devedora à execução na

forma prevista pelo Dec.-lei 70, de 21.11.66. Não efetuado o pagamento, o agente fiduciário, no cumprimento de instruções do credor, notificou o devedor para a purga da mora e, não atendido, determinou a venda do imóvel em leilão, precedido este dos editais. O leilão se realizou a 4.8.76, arrematando o impetrante o imóvel mediante auto de arrematação, mas antes de receber a respectiva carta de arrematação sobreveio o decreto de falência, a 15 de setembro do mesmo ano.

Em janeiro de 1977 foi a carta transcrita, mas a requerimento do síndico foi o registro cancelado por despacho do Dr. Juiz sem nenhuma fundamentação, admitindo-se, pois, que tenha adotado os argumentos do pedido apresentado pelo síndico, fundados nos arts. 214 e 215 da Lei de Registros Públicos, reafirmados e ampliados nas informações prestadas ao eminente Relator, Des. Felisberto Ribeiro, onde se invocaram como determinantes do ato o art. 52 da lei falimentar e defeitos do título resultantes da execução.

Do cabimento da segurança: sem dúvida que aberrante a decisão objeto do "mandamus". Sem dúvida que o impetrante teve direito líquido e certo seu lesado pelo despacho anômalo, proferido em ação de falência, sem sua audiência e nem mesmo do Ministério Público — na espécie, o Dr. Curador de Massas Falidas.

O eminente Seabra Fagundes, em estudo trazido aos autos pelo impetrante, depois de assinalar que, relativamente ao terceiro prejudicado por ato do juiz, o mandado de segurança é remédio eficaz, eis que, não sendo parte na ação, pode usar das opções legais e, dentre elas, aquela que mais facilmente se opõe ao ato arbitrário e não jurisdicional, no dizer de José Frederico Marques, que disserta, com a habitual mestria, com apoio inclusive em Odilon de Andrade, que essa faculdade de recorrer "independe da existência de outros meios judiciais com que o terceiro possa defender os seus direitos" (fls.).

É uma análise perfeita e em plena consonância com as garantias constitucionais, que não infringe a Súmula 267 do Pretório Excelso, eis que "a parte" está sujeita até mesmo aos prazos processuais para recorrer, enquanto que o terceiro pode defender o seu direito no momento em que toma conhecimento do ato lesivo, do qual, na espécie, sequer foi oficialmente cientificado.

Neste caso, a demanda corre contra o juiz, como deflui por simples força de interpretação da decisão do STF também acostada nos autos, no RE 80.191, segundo a qual, não sendo o terceiro parte, não há, relativamente a ele, o processo, e sem processo não há jurisdição, com a consequência de que o ato assim

praticado não tem força jurídica contra ele, terceiro, consagrado, assim, o entendimento segundo o qual o art. 5.º da Lei 1.533, que veda o mandado de segurança contra decisões das quais caiba recurso, não se refere ao terceiro, que não fica, sequer, sujeito à "res judicata".

Em suma: o impetrante é titular de uma carta de arrematação revestida de todas as formalidades extrínsecas e que representa o seu título de propriedade. Despojado desta por ato inequivocamente ilegal, tem direito à segurança para usufruir do elementar direito de não ser condenado a uma perda patrimonial sem o exercício regular da ação própria por quem de direito, a ser intentada contra ele.

Não é o impetrante que deve ter a iniciativa de chamar a massa falida a Juízo, mas esta é que tem a faculdade de promover a ação competente, se entender lesivos à massa os atos dos quais resultou a emissão do seu título de domínio.

A análise interpretativa das disposições legais invocadas pelo ilustre Impetrado reforçará a convicção do cabimento do "mandamus" como remédio capaz de retornar as águas ao leito natural do rio. O direito à propriedade é cânone constitucional e a sua desapropriação decorre de procedimento regular. Por essas razões e tendo em vista os valiosos subsídios trazidos aos autos é que conheci e concedi a segurança.

"De meritis": O art. 315 da Lei de Registros Públicos, segundo o qual são nulos os registros efetuados após a sentença de abertura de falência, ou do termo nele fixado, deve, necessariamente, ser interpretado em perfeita consonância com o art. 52 da lei falimentar, que trata da revogação dos atos do devedor antes da falência, bem como do próprio art. 24, § 1.º, desta última lei e do seu art. 40, § 1.º, decorrendo dessa análise global que os atos nulos, anuláveis ou ineficazes perante a massa, e que, como tais, podem ser declarados pelo juiz independentemente de prova de prejuízo, serão sempre atos do devedor. Se praticados após o decreto de falência, são nulos, por incapacidade do devedor, na forma disposta no art. 40 da Lei de Quebras, salvo disposição expressa e em contrário da própria lei. Se cometidos durante o termo legal da falência, podem ser anulados por ação direta da massa falida ou de qualquer credor, na forma do art. 55 da lei específica, havendo, contudo, a necessidade de se traçar a distinção entre atos anuláveis e atos ineficazes relativamente à massa.

Cuidando a espécie de carta de arrematação, expedida com toda a aparência de regularidade, verificamos que o auto de arremata-

ção que lhe deu origem antecede de 42 dias o decreto de falência e decorreu de execução extrajudicial promovida contra o devedor, e não de ato do falido; mas, se formos até o exame do contrato de financiamento com garantia hipotecária, alcançado pelas pontas pelo termo legal da falência, seria, ainda aí, de se aplicar a norma do art. 54 da Lei de Quebras, desde que provada a fraude do devedor e do terceiro que com ele contratou, impondo-se como pressuposto do direito à ação que tais atos tenham sido praticados com a intenção de prejudicar credores.

O que a lei não autoriza é a arrecadação de bens arrematados em leilão, na conformidade da lei e do contrato, antes da falência e objeto de carta de arrematação expedida com atendimento das exigências extrínsecas, suscetível, portanto, de ser transcrita, mesmo que a expedição tenha sido posterior ao decreto de falência, a uma por não se tratar de ato do devedor, a duas por se tratar de ato jurídico perfeito e acabado, pronto para produzir seus efeitos e, a três, finalmente, porque o auto de arrematação é bem anterior ao decreto de falência.

É sabido que os atos praticados pelo devedor durante o termo legal da falência não são nulos, não havendo nenhuma disposição que autorize semelhante interpretação, mas ineficazes perante a massa falida e suscetíveis de revogação por ação direta da sindicância.

Como ministra o insigne Miranda Valverde: "O termo legal, assinalamos por fim, não é um efeito especial da sentença declaratória de falência. Ela não retroage à data da fixação do termo, como se costuma dizer, porquanto, na verdade, a instituição do período suspeito não tem outro objetivo senão facilitar a revogação de atos prejudiciais ao interesse dos credores, presumidamente fraudulentos, independente de prova de má-fé" ("Comentários", vol. 1.º/153, 2.ª ed.).

Para a hipótese dos autos, o que se extrai com proveito para nosso modesto entendimento é a necessidade imperiosa da ação revocatória como único instrumento válido para anular certos atos do falido, malgrado tenha o eminente Comentarista olvidado a regra já referida e ínsita no art. 54 da Lei de Quebras, regra de segurança jurídica para as atividades negociais, visto que pode, eventualmente, o termo legal da falência retroagir a uma data tão remota que terceiros de boa-fé se veriam inexoravelmente prejudicados no seu trato com entidades aparentemente apresentando a maior segurança econômica.

No que tange à arrematação, mais uma vez preocupou-se o legislador em garantir a segurança dos atos jurídicos ou judiciais, garantindo os credores contra manobras solertes do

falido, mas, também, assegurando aos terceiros que com ele trataram o mínimo de segurança possível.

Com efeito, assenta o art. 24, § 1.º, parte final, da lei falimentar que, se os bens já tiverem sido arrematados ao tempo da declaração da falência, somente entrará para a massa a sobra, depois de pago o exequente, o que exclui da espécie não só as hipóteses previstas no art. 215 da Lei de Registros Públicos como os casos de ineficácia perante a massa falida, antevistos no art. 52 da Lei de Falências, porque esta lei específica, malgrado admita a regra excepcional da presunção de má-fé, em hipótese alguma, em se tratando de atos envoltos de interesses ou direitos de terceiros, consagra o princípio absolutista de que tais atos possam ser declarados nulos de pleno direito ou ineficazes em procedimento outro que não o da ação direta.

A propósito, vale, ainda, citar a palavra de Miranda Valverde: "Se os bens já tiverem sido arrematados ao tempo da declaração da falência, somente entrará para a massa a sobra, depois de pago o exequente" e prosseguindo: "Compreende-se, pois a arrematação ou a adjudicação é o termo final do processo de execução. Não há, propriamente, o que suspender. Arrematados ou adjudicados os bens executados, estes saíam do patrimônio do devedor para o do arrematante ou adjudicante, pelo que a declaração de falência não haverá de absorver o que já não pertence mais ao falido" (ob. cit., p. 196).

Pretender estabelecer distinção entre execução extrajudicial e judicial é buscar no vazio interpretação não autorizada.

Por isso votei no sentido de conceder a segurança para autorizar a transcrição da carta de arrematação do impetrante.

VOTO VENCIDO DO DES. FELISBERTO RIBEIRO

Os fatos que servem de objeto à impetração decorrem do processo de falência da Construtora SEC S/A.

A falência foi decretada a 15.9.76 (fls.).

O termo legal respectivo foi fixado em 60 dias anteriores ao primeiro protesto, retroagindo a 4.4.75 (fls.).

Houve arrecadação dos bens da falida, dentre os quais um imóvel que serve de objeto à presente impetração, situado na comarca de São Gonçalo, neste Estado.

Referido imóvel foi dado em hipoteca pela falida à ora impetrante dentro do período suspeito da falência.

O Juízo universal da falência, através de carta precatória, solicitou ao Dr. Juiz da co-

marca da situação do imóvel providências junto ao Registro Imobiliário respectivo, consistentes em dar-lhe ciência da arrecadação havida e de que ele nada registrasse, averbasse ou anotasse nos livros da Serventia a seu cargo sem prévia e expressa autorização judicial, relativamente ao imóvel em referência.

Isso foi cumpridamente feito, tendo sido notificado o Sr. Oficial da 4.^a Circunscrição do Registro de Imóveis de São Gonçalo para que "não proceda a registro, averbação ou anotação de qualquer transação imobiliária da requerida envolvendo o imóvel de sua propriedade sito no lugar Tribobó, 1.^o distrito deste município, alvo da transcrição 10.040, fls. 24 do Livro 3-B desse Registro, sem o prévio consentimento do Juízo deprecante" (sic, fls.).

Mas o Sr. Oficial desobedeceu à ordem do Dr. Juiz, de 20.12.76, e, no dia 28.1.77, registrou uma venda para a impetrante, com base em uma carta de arrematação datada de 13.12.76, decorrente de um leilão extrajudicial (fls.).

Ora, esse registro, está-se a ver, não podia ser efetivado, em afronta aberta à ordem judicial anterior. Ele será ou não nulo, porque, outrossim, afrontou a lei. A matéria está a desafiar indagações de alto porte.

Mas o certo e incontestável é que cabia ao Dr. Juiz da falência prover a respeito e tal foi feito, solicitando o "cancelamento" do registro, de pronto efetuado, mediante nova carta precatória à Justiça gonçalense.

Induvidosamente, todos os atos que a impetrante indica como concretizadores de seu direito apontado como líquido e certo estão, pelo menos aparentemente, eivados de muita suspeita, perceptível ao primeiro contato dos olhos.

Fizeram-se coisas ao arrepio da lei e da ordem judicial expedida — isto é o que se infere dos autos.

Agora, se a lei não foi afrontada é fato que precisa ser apurado, a pró do direito de uma parte ou da outra.

Já a afronta à ordem judicial é inegável e, por via de consequência, o resultado dela advindo não pode criar para a impetrante um direito incontestável, que se possa caracterizar como líquido e certo, ensejador do uso do remédio heróico do mandado de segurança.

O cancelamento de um registro que não podia ser feito era providência que se impunha, inclusive para o resguardo da ordem judicial; e ele de jeito nenhum importou desapropriação de bens da ora impetrante, ao contrário do que esta alega. A impetrante poderá usar dos meios adequados para a defesa de seus direitos, se for o caso. O que ela não podia era obter o registro, que obteve não se sabe por que meios.

É possível que o leilão extrajudicial em que ela arrematou o imóvel em referência, realizado quase às vésperas da declaração da falência, tenha validade, seja irrepreensível, mas o registro do título de propriedade dele decorrente, pelas circunstâncias do momento, não podia e não pode ser efetivado, porque havia e há ordem judicial proibindo-o e ele se fez em franca desobediência à determinação judicial. Equipara-se, até, a um ato inexistente, cujo desfazimento era um imperativo categórico.

Em resumo, é discutível o direito da impetrante, mas ele não ostenta as galas da liquidez e certeza.

Não é, pois, de molde a ensejar o uso do mandado de segurança, que, por isto mesmo, ora se denegava, "data venia" da doughty maioria.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Cláusula de arrependimento — Falta de registro imobiliário — Improcedência de ação de adjudicação compulsória.

São requisitos indispensáveis para a adjudicação compulsória nos compromissos de compra e venda de imóvel não loteado que o contrato seja registrado no Registro de Imóveis e que dele não conste cláusula de arrependimento.

Apelação cível 14.884 — Maravilha — Apelante: Germano Fredolino Wesner — Apelados: Manoel Luiz Boitta e sua mulher (TJSC).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 14.884, da comarca de Ma-

ravilha, em que é apelante Germano Fredolino Wesner e apelados Manoel Luiz Boitta e sua mulher: Acordam, em 1.^a Câmara Civil,

por votação unânime, negar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

Trata-se de ação de procedimento sumaríssimo, na qual Germano Fredolino Wesner visa a obter por ordem judicial a adjudicação compulsória de um terreno colonial, situado no lugar denominado "Águas Brancas", no município de Maravilha, que adquiriu, por contrato particular de compromisso de compra e venda, de Manoel Luiz Boitta e sua mulher, tendo pago o preço acordado sem que o vendedor se dispusesse a passar a escritura definitiva.

A ação seguiu seus trâmites legais, sendo, a final, julgada improcedente, porque o respectivo contrato de compromisso de compra e venda não estava inscrito no Registro de Imóveis, contendo, outrossim, cláusula de arrependimento, entendendo, ainda, o culto Juiz sentenciante que o preço do terreno não estava inteiramente pago.

Inconformado com esse decisório, o autor apelou, para sustentar, com apoio em doutrina e jurisprudência, que, para o compromissário comprador exigir do promitente vendedor a escritura definitiva, sob pena de adjudicação compulsória, não há necessidade da inscrição imobiliária, por não se tratar de terceiro, e que a cláusula de arrependimento se torna inócua se tal direito não é "exercitado dentro do prazo que o contrato estabelecer ou se não existir esse prazo, até o início da execução do contrato, pois é de se presumir tenham as partes se reservado o direito de se arrependerem apenas por lapso de tempo que medeia entre o pagamento do sinal e início do cumprimento da avença", como se depreende do magistério de Pontes de Miranda, em seu "Tratado de Direito Privado", § 2.928, n. 2.

Em que pese à argúcia e ao brilhantismo da argumentação expendida pelo ilustrado Advogado apelante, a sentença é de ser mantida, pois interpretou com fidelidade o pensamento deste E. Tribunal, que, estribado em boa doutrina e jurisprudência, se posiciona em campo jurídico contrário.

Thereza Tang, na Ap. cível 11.839, da comarca de São Miguel do Oeste (in "Jurisprudência Catarinense" 14/164), assim se expressa: "Promessa de compra e venda — Falta de inscrição no Registro Imobiliário — Consequências. Os compromissos de compra e venda de imóveis sem inscrição no Registro de Imóveis não têm eficácia real, gerando, em consequência, obrigações de caráter pessoal, que se resolvem em perdas e danos".

E, no corpo do acórdão, assinala: "Assim, sem eficácia real, a promessa de compra e venda em causa não era, realmente, hábil para a pretendida adjudicação compulsória,

conforme, aliás, consubstanciado na Súmula 167 do Excelso Pretório".

A Súmula 167, por sua vez, estabelece: "Não se aplica o regime do Dec.-lei 58, de 10.12.37, ao compromisso de compra e venda não inscrito no Registro Imobiliário, salvo se o promitente vendedor se obrigou a efetuar o registro".

O Min. Thompson Flores, relator do RE 68.732-MG (in RTJ 57/331), assim se manifestou, com apoio unânime da 2.ª Turma: "Sem a inscrição do Registro Imobiliário, descabia a cominatória visando, compulsoriamente, à transmissão. É que, com o advento da Lei 649/49, que deu nova redação ao art. 22 do Dec.-lei 58/37, a execução compulsória foi estendida aos contratos de promessa de venda de imóveis, ainda que não loteados. Para tanto, além de requisitos outros, impõe-se a inscrição.

"Sem ela, ações outras podem caber, não aquelas que levam à adjudicação do bem, como têm entendido autores e julgados."

O art. 22 do Dec.-lei 58/37, com a modificação da Lei 649/49, está assim redigido: "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 da 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".

Como se vê, com a inscrição, o compromissário comprador se reveste de direito real que poderá ser oponível "erga omnes", mas não só isso, também a possibilidade de imediata substituição da vontade do promitente vendedor, pois, se este não quiser passar a escritura definitiva, fica sujeito à adjudicação compulsória.

Mas para que o compromissário comprador se revista dessa autoridade e desse poder é necessário que se cumpram outras exigências, além da inscrição, que são o pagamento do preço à vista ou em prestações (a quitação) e a ausência, no contrato, de cláusula de arrependimento.

No caso dos autos, diz a cláusula 6.ª do contrato: "Fica combinado de comum acordo que, se uma das partes quiser desistir do presente instrumento particular de contrato, fica estipulada a quantia de Cr\$ 2.600,00 a título de arrependimento".

O saudoso Min. Rodrigues de Alckmin, relator do RE 81.858-PI, inserto in RTJ 82/528-529, ao sustentar que simples recibo

de sinal subscrito por procurador não é compromisso de compra e venda que possa ser registrado para autorizar a adjudicação compulsória, faz, no seu brilhante voto, considerações de ordem geral sobre o instituto da adjudicação compulsória, para assegurar: "É de se considerar que, no Direito brasileiro, a alienação de bens imóveis além de certo valor sempre se revestiu de garantias maiores, quanto a um dos elementos do ato jurídico, ou seja, quanto à forma: a exigência de escritura pública. Daí a ressalva do direito de arrependimento antes de assinar o instrumento público (CC, art. 1.088), sem o que um documento particular importaria a alienação, dispensando o instrumento, porque se supriria judicialmente a vontade do devedor.

"Em atenção a especiais circunstâncias (venda de imóveis loteados, sob regime jurídico especial), se dispôs sobre a adjudicação compulsória de imóveis, satisfeitos determinados requisitos (entre os quais: a inexistência de cláusula de arrependimento e registro da promessa), dispensando o instrumento público. E a imóveis não loteados se estendeu esse mesmo regime. Ainda aqui se exigiram especiais requisitos: compromisso sem

cláusula de arrependimento, registrável e registrado."

Como se vê, a falta de inscrição do compromisso de compra e venda no Registro Imobiliário e a inserção de cláusula de arrependimento no contrato (cláusula 6.ª) fulminam qualquer pretensão de adjudicação compulsória. Por isso, o contrato do apelante não é exigível, não tem caráter obrigatório, podendo, apenas, converter-se em perdas e danos.

Desnecessária a análise das demais premissas apreciadas na sentença, quais sejam: pagamento incompleto do preço, falta de prova de que o terreno objeto do contrato esteja efetivamente transcrito no Registro de Imóveis em nome do apelado e outorga uxória, eis que os dois requisitos examinados são suficientes para amparar a brilhante sentença apelada.

Por isso, nega-se provimento ao recurso para se confirmar a sentença apelada, por seus jurídicos fundamentos.

Florianópolis, 15 de maio de 1980 — TYCHO BRAHE, pres. — ERNANI RIBEIRO, relator — NAPOLEÃO AMARANTE.

DÚVIDA

Suscitação pelo Oficial Maior, não se achando afastado o titular — Irregularidade.

SERVIDÃO

Registro — Título com indicação imperfeita do imóvel — Memorial descritivo e planta que o integram, contudo, que possibilitam o registro — Dúvida improcedente.

Ao Oficial do Registro de Imóveis é que compete a suscitação de dúvida, nos termos do art. 198 da Lei 6.015/73, só cabendo ao Oficial Maior substituí-lo e, assim ocorrendo, funcionar como Oficial Substituto e não como Oficial Maior.

Embora imperfeita a descrição do imóvel, de conformidade com o art. 176, § 1.º, II, 3, da Lei 6.015/73 ou com seu art. 225 e § 1.º, isso é desnecessário se o título de instituição de servidão se apresenta acompanhado de memorial descritivo e planta de referência.

Apelação cível 288.866 — Adamantina — Apelante: CESP — Cia. Energética de São Paulo — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 288.866, da comarca de Adamantina, em que é apelante CESP — Cia. Energética de São Paulo e apelado o Sr. Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da

comarca de Adamantina: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, adotado o relatório de fls., dar provimento ao apelo, pagas as custas na forma da lei.

1. Observam, de início, que a dúvida não deveria ter sido suscitada pelo Oficial Maior

do Cartório, função que não se confunde com o cargo de Oficial de Registro. Com efeito, a função de Oficial Maior cabe a um escrevente de confiança do escrivão, incumbido da substituição deste em suas ausências e impedimentos e de auxiliá-lo na direção do serviço (art. 40 da Consolidação de Normas da Corregedoria Geral da Justiça).

Ao Oficial do Registro de Imóveis é que compete a suscitação da dúvida (art. 198 da Lei de Registros Públicos). A denominação adotada pela lei federal ("oficial") tem prevalência sobre aquela da norma local.

Eventualmente, pode o oficial maior substituir o escrivão ou oficial no caso de dúvida; em assim ocorrendo, suscitante seria o oficial substituto, não o oficial maior.

2. Restringiu-se a dúvida às medidas perimetrais, exigidas por disposição do Provimento 1/75 do Juízo local.

Fundado na Lei 6.015/73, sua entrada em vigor somente ocorreu com a da lei, ou seja, a 1.1.76, de conformidade com a redação da Lei 6.216/75 (fls.).

Ocorre que a pretensão do ora apelante se restringe ao registro da servidão (art. 167, I, n. 6, da Lei de Registros Públicos). Não, propriamente, à matrícula (art. 176).

Preceitua o art. 695 do CC: "Impõe-se a servidão predial a um prédio em favor de outro, pertencente a diverso dono. Por ela perde o proprietário do prédio serviente o exercício de alguns de seus direitos dominicais, ou fica obrigado a tolerar que dela se utilize, para certo fim, o dono do prédio dominante".

Mais do que isso, afirma Sílvia Rodrigues, a "definição poderia ser completada com a idéia de que a servidão tem por fim aumentar a utilidade do prédio dominante e implica restrições trazidas ao prédio serviente" ("Direito Civil — Direito das Coisas", p. 283, Max Limonad, 2.ª ed.). A servidão predial, escreve Washington de Barros Monteiro, restringe o uso e utilidade do imóvel em favor de proprietário diverso ("Curso de Direito Civil — Direito das Coisas", p. 264, Saraiva, 1963).

De sua parte, diz Miguel Maria de Serpa Lopes que "as servidões são direitos reais sobre a coisa alheia, mas direitos acessórios, porque permanecem ligados ao prédio dominante de uma maneira inseparável: *"praedii inhaerent"* ("Tratado dos Registros Públicos", vol. III/123, Freitas Bastos, 1962). Assim também Orlando Gomes ("Direitos Reais", t. 2.º/371, Forense, 1969).

No caso específico dos autos, o casal daquele em cujo nome figura a transcrição 3.080 (fls.) instituiu em favor de sociedade anônima concessionária de energia elétrica, controlada pelo Estado, uma servidão de passagem de cabos de transmissão de energia elétrica e de faixa de terreno para a implantação das torres de sustentação. Não lhe transferiu a propriedade imobiliária, nem parte dela. Tão-somente, admitiu a perda do exercício de alguns de seus direitos dominicais, obrigando-se, dentro daquela faixa, a não praticar, isoladamente, determinados atos, como fazer escavações nas proximidades das torres, levantar construções, alterar as cercas de arame sem prévio parecer técnico da CESP etc. (cláusula 4, fls.).

É certo que o contrato celebrado não contém a perfeita indicação do imóvel, em toda sua área, de conformidade com o art. 176, § 1.º, II, n. 3, ou com o art. 225, "caput", e § 1.º, da Lei de Registros Públicos. Isto, porém, era desnecessário, pois está acompanhado de um memorial descritivo e de uma planta de referência reconhecidos como exatos e rubricados pelos contratantes (cláusula 1, fls.; fls.).

Além disso, dos autos consta certidão de transcrição imobiliária, de conformidade com o disposto no art. 197 da Lei de Registros Públicos (fls.; por cópia, também consta outra, de data anterior, fls.). Mais ainda: certidão recente, do Registro de Imóveis de Adamantina, demonstra que a propriedade permanece em poder dos outorgantes (fls.).

A transcrição 3.080, de 1959, decorre de escritura pública lavrada em 27 de junho daquele ano no 2.º Cartório de Notas de Pacaembu. Nunca foi impugnada. O ato cujo registro agora se pretende é de caráter acessório. Não amplia nem reduz o domínio, na sua extensão. Apenas estabelece determinadas limitações ao seu exercício.

De sua parte, lembra a douta Procuradoria da Justiça v. julgado deste E. Conselho na Ap. cível 266.080 (in RT 510/120), a permitir o atendimento da pretensão do apelante. O mesmo fizera, anteriormente, o Dr. Promotor Público (fls., Ap. cível 266.812, in "Revista de Jurisprudência do TJSP" 51/384). É o que, ainda, se vê na Ap. cível 269.915 (in "Revista de Jurisprudência do TJSP" 55/397).

Assim, impõe-se o provimento do apelo a fim de que se proceda ao registro pretendido.

São Paulo, 23 de maio de 1980 — COSTA MANSO, pres. — ADRIANO MARREY, corregedor geral e relator — BRUNO AFONSO DE ANDRÉ, vice-pres. em exercício.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Título registrado por ordem judicial — Posterior pagamento do preço em consignatória — Adjudicação compulsória deferida.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Registro — Venda posterior do imóvel a terceiro também registrada — Prevalência do registro anterior.

Registrado o compromisso por decisão judicial e demonstrado o pagamento do preço em ação consignatória, é cabível a adjudicação compulsória pleiteada.

O fato de ter sido o imóvel vendido a terceiro, que conseguiu registrar o título aquisitivo, não pode prejudicar o direito do promissário comprador, válido "erga omnes", em virtude do registro anterior de seu contrato.

Apelação cível 92.155 — Rio de Janeiro — Apelante: Construtora Castilho Ltda. — Apelado: Jaime Horácio Ribeiro Barbosa (I TARJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 92.155, em que é apelante Construtora Castilho Ltda., sendo apelado Jaime Horácio Ribeiro Barbosa: Acordam os Juízes da 3.^a Câmara Cível do I Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade, em dar provimento parcial ao recurso para que o termo final da correção monetária seja fixado em liquidação.

Trata-se de ação de adjudicação compulsória julgada procedente.

A preliminar relativa à nulidade decorrente da morte do sócio antes da audiência não procede. A hipótese seria de suspensão do processo, desde que o fato fosse comunicado ao Juiz (art. 265 do CPC). Essa comunicação não foi feita, continuando a sociedade, pelo sócio sobrevivente, a falar nos autos. Por outro lado, o liquidante, citado para a ação cautelar de seqüestro, tomou conhecimento da causa e nada alegou.

Quanto ao mérito, o título do apelado, embora por instrumento particular, está registrado por força de decisão judicial.

Assim sendo, cabível a adjudicação compulsória, já que o preço foi pago em ação consignatória, com ressalva de correção monetária, cuja fixação é objeto deste processo.

Apenas quando fixou o termo final de dita correção na data da notificação é que merece reparo a sentença.

Correção monetária não é mora e a ela não perde o direito o credor interpelado.

Finalmente, o fato de a apelante ter vendido o imóvel a terceiro, que conseguiu registrar o título aquisitivo, não pode prejudicar o direito do apelado, válido "erga omnes", em virtude do registro anterior.

Note-se que esse terceiro, adquirente de todas ou quase todas as unidades do edifício, foi notificado do litígio (fls. do apenso) e manteve-se inerte.

Assim sendo, o recurso é provido apenas parcialmente. Custas "ex lege".

Rio de Janeiro, 29 de novembro de 1979 — MIRANDA ROSA, pres. sem voto — GERALDO GUERREIRO, relator — Participaram do julgamento os Juízes Sérgio Mariano e Manoel Lima.

DIVISÃO

Condôminos menores — Pedido de alvará para participarem de escritura pública de divisão amigável — Indeferimento — Possibilidade unicamente de divisão judicial — Aplicação do art. 1.774 c/c art. 641 do CC.

Não é possível a divisão amigável de imóvel no qual existem condôminos menores.

Apelação cível 286.049 — Itápolis — Apelantes J. M. e outros — Apelado: Juízo de Direito (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 286.049, da comarca de Itápolis, em que são apelantes J. M. e outros, assistidos por sua mãe, A. F. M., sendo apelado o Juízo: Acordam, em 6.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

1. Trata-se de pedido de alvará, solicitado por três menores, para participarem de escritura pública de divisão de um imóvel.

Essa pretensão, no entanto, veio a ser indeferida pela r. sentença de fls., sob fundamento de que as regras pertinentes à partilha têm aplicação na hipótese de divisão de condomínio (cf. arts. 641 e 1.773 do CC).

Daí o recurso, que é tempestivo, por meio do qual procuram aqueles demonstrar que se houve o Magistrado com excessivo formalismo. Com efeito, a dinâmica que caracteriza a jurisprudência não permite que se tenha uma visão apertada do problema. A divisão somente atende aos interesses dos menores e nenhum prejuízo poderá acarretar-lhes, quando todo pai busca resguardar o direito de seus filhos.

Há resposta e preparo.

O parecer da ilustrada Procuradoria-Geral da Justiça é pelo desprovimento do recurso.

2. Os argumentos alinhados no apelo, em que pese ao esforço desenvolvido, não se mostram suficientes para a modificação do ato decisório impugnado.

Realmente, não se cuida, aqui, de saber se a divisão é necessária e se atende aos elevados interesses dos menores. Cuida-se, apenas, de saber se podem estes participar de escritura pública de divisão.

Ora, sob esse aspecto, a resposta é negativa, em se lembrando que o art. 1.774 do CC especifica que a partilha, em havendo menores, será sempre judicial, regra essa que se aplica também à divisão, mercê do art. 641 do referido ordenamento.

Foi justamente por isso que a E. 1.ª Câmara Civil deste Tribunal, através de acórdão relatado pelo eminente Des. Pacheco de Mattos, à unanimidade, decidiu: “Não é possível a divisão amigável de imóvel rural no qual existem condôminos menores” (RT 483/112).

3. Destarte, negam provimento ao recurso.

São Paulo, 8 de novembro de 1979 — MACEDO COSTA, pres. com voto — VISEU JÚNIOR, relator — Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Rafael Granato.

DÚVIDA

Apelação de terceiro prejudicado — Admissibilidade — Aplicação do art. 499 do CPC.

CONSTRUÇÃO

Averbação — Prova consistente no cadastramento do prédio e seu lançamento para efeito do imposto predial — Desnecessidade de exibição do “habite-se”.

Embora a dúvida não constitua processo contencioso, o fato de ser nela admitida apelação possibilita seja esta interposta por terceiro prejudicado, na forma do art. 499 do CPC.

Se um prédio existe, se está inscrito para pagamento de tributos e se o proprietário os paga segundo o lançamento oficial, a falta de prova de lhe haver sido concedido o “habite-se” não deve impedir seja a construção averbada.

Apelação cível 8.044 — Rio de Janeiro — Apelante: Município do Rio de Janeiro — Apelado: Graccho Marcondes Machado (TJRJ).

Parecer da Procuradoria-Geral da Justiça

Cuidam estes autos de dúvida suscitada pelo Oficial do Registro de Imóveis do Cartório do 9.º Ofício da comarca da Capital, ao lhe serem apresentados pelo apelado títulos de propriedade em cadeia, que, embora julgada procedente pelo MM. Juiz, determinou-se o registro, ante a regularização de parte e os termos da Portaria 22 daquele Juízo, com o que não se conformou o município do Rio de Janeiro, chamado, que foi, para se pronunciar; daí o presente apelo.

2. Em síntese, os fatos assim se resumem: no ano de 1961, através de escritura de promessa de compra, o apelado prometeu comprar o lote de terreno 9 da R. Mar. Serejo (fls.); em 1962, o apelado, através de promessa de compra, adquiriu o lote 10 da mencionada R. Mar. Serejo, sendo de notar que, em ambos, os vendedores foram os mesmos (docs. 5 e 6); ditas promessas só foram levadas a registro em julho de 1977, quando suscitada a dúvida. Antes, porém, o casal promitente comprador lembrou os dois lotes na Municipalidade (fls.) e construiu um prédio que tomou o n. 202 da R. Mar. Serejo, já referida (fls.), que foi implantado “ex officio” pela Prefeitura, que passou a cobrar o imposto predial correspondente (fls.). Em abril de 1971, entretanto, os promitentes vendedores e compradores, em um só instrumento, deram quitação e cederam os direitos, na promessa a terceiros, dos referidos lotes, ocasião em que os donos das benfeitorias, que, por seu turno, eram os primitivos promitentes adquirentes, venderam-nas. Ainda no

mesmo instrumento, os novos adquirentes firmaram um mútuo hipotecário com o casal Eduardo Zani (fls.), título, esse, que só foi levado a registro em 1977, quando o oficial levantou as dúvidas.

3. Tais dúvidas se resumiam em que: a) as medidas da promessa referente ao lote 9 não estavam corretas, não obstante no compromisso definitivo tivessem sido retificadas; b) os adquirentes desejam averbar o remembramento dos dois lotes de terrenos adquiridos, com certidão da Municipalidade, que, no entanto, não localiza o lote devidamente, como se lhe exige o art. 225 da atual Lei de Registros Públicos; c) os mesmos desejam, concomitantemente, averbar a construção do prédio nos lotes remembrados, sem apresentar certidão de construção do mesmo.

4. O Dr. Juiz “a quo”, decidindo a dúvida, entendeu que os títulos podiam ser registrados, na ordem cronológica, inclusive as averbações do remembramento e da construção do prédio, pelas razões deduzidas na decisão, sendo que esta última ao desagrado do representante judicial do município do Rio de Janeiro, que acena como irregular e ilegítima a Portaria 22 do Juízo, que autoriza os oficiais dos Registros de Imóveis a proceder à averbação de prédios desde que comprovadamente implantados para pagamento do imposto predial.

5. Tenho minhas dúvidas se ao município cabe legitimidade para recorrer da sentença aqui proferida, máxime em se tratando de procedimento não contencioso e alegando ilegitimidade de uma portaria do Juízo “a quo” sem ser pelos meios regulares. De qualquer forma, o julgado não merece reparo, por isso

que deu adequada interpretação à hipótese que lhe foi levada a exame.

6. O caminho escolhido, naturalmente, não foi o melhor, mas entre isto e alegar-se ilegitimidade para decidir vai uma grande distância, tanto mais que a própria Administração municipal, ao implantar o prédio para pagamento do imposto, a meu ver, lhe deu legitimidade a ensejar a averbação determinada pelo Juízo.

Por esses motivos, opino pelo descabimento do apelo; se conhecido, porém, deve ser negado provimento.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 26 de abril de 1979.

ULYSSES LEOCADIO
Procurador da Justiça

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 8.044, em que é apelante o Município do Rio de Janeiro, sendo apelado Graccho Marcondes Machado: Acordam, por maioria, os Juízes da 3.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em conhecer do recurso, desprezando a preliminar suscitada pela Procuradoria da Justiça, contra o voto do Revisor, Des. Amílcar Laurindo, que dele não conhecia; e, no mérito, por unanimidade, em lhe negar provimento.

E o fazem integrando no presente o relatório de fls., o parecer de fls. e a sentença de fls., cujos fundamentos adotam como razão de decidir.

Conhece a maioria do recurso, desprezando a preliminar de ilegitimidade do município do Rio de Janeiro para interpô-lo, porque o fato de se tratar de processo não contencioso, mas que comporta o recurso de apelação contra a decisão nele proferida, não impede que essa apelação seja interposta por terceiro prejudicado, na forma do art. 499 do CPC.

O requisito do § 1.^o desse artigo é plenamente preenchido pelo município, que, embora sem ser parte, foi chamado a intervir no processo para esclarecer contradição entre dois documentos expedidos por departamentos que integram sua composição administrativa.

Ao fazê-lo, manifestou o município o seu interesse em que fosse cumprida a formalidade da obtenção do "habite-se" para que fosse admitido ao Registro Imobiliário prédio construído em determinado terreno. E alegou que a omissão dessa providência lhe acarretaria prejuízos de diversas naturezas.

Desatendido pela sentença, legítimo o seu interesse em, por via da apelação, sustentar a prevalência de seu entendimento, visando a obviar os prejuízos que alega sofrer.

Se a alegação procede ou não, se lhe é ou não lícito impugnar a validade de portaria baixada pelo Juízo de Registros Públicos, é matéria de mérito, a ser apreciada no julgamento do seu recurso.

Conhecendo desse recurso, a Câmara nega-lhe, porém, provimento, por unanimidade.

E o faz, como dito acima, pelos fundamentos da sentença.

O registro deve espelhar a realidade. Se um prédio existe, se está inscrito para pagamento de tributos e se os paga segundo lançamento oficial, a falta de prova de lhe haver sido concedido o "habite-se" não deve impedir seja o mesmo levado ao registro.

Sobretudo porque o registro não põe a salvo o proprietário de cumprimento das formalidades administrativas a que estiver sujeito, nem impede a verificação e a prevalência dos dados reais que devem servir de base aos lançamentos fiscais, de modo a que sejam reparados os prejuízos que o fisco estiver a sofrer por falta de uma daquelas formalidades.

Não há flagrante ilegalidade na Portaria 22 da Vara de Registros Públicos e não há motivos válidos que autorizem o provimento do recurso.

Rio de Janeiro, 26 de junho de 1979 — SALVADOR PINTO FILHO, pres. e relator — AMÍLCAR LAURINDO, vencido na preliminar, com a seguinte declaração de voto: O município está no processo como Pilatos no credo, não podendo, "data venia", ter conhecido o seu recurso; e, se conhecido, ter-se-á de admitir a sua qualidade de parte no feito e essa participação, desde logo, teria deslocado a competência para o Juízo privativo, que é o da Fazenda Pública.

Trata-se, com efeito, de dúvida do Oficial do Registro de Imóveis do 9.^o Ofício sobre o registro de dois lotes remembrados, sobre os quais foi construído um prédio, que o município entende só poder ser averbado depois do "habite-se".

Mas por que e em que condições manifestou o seu entendimento?

Por mais de um ano o processo de dúvida ficou no "diga-diga", até que o Ministério Público achou que a Prefeitura devia esclarecer a contradição entre a cobrança do imposto predial e uma certidão afirmando a inexistência de construção no local.

Procurou esclarecer com a diversidade de repartições, uma que lançava o tributo e outra

que licenciava a construção, na verdade licenciada mas, possivelmente, não regularizada pelo "habite-se".

Já é estranho que repartições, já nem se diga da mesma Prefeitura, mas assim entre si afins, não se coordenem para que a que licencie fiscalize a construção e sua ocupação, comunicando à outra para o respectivo lançamento.

O que é demais, porém, é que o todo ou a repartição que licencie ou conceda o "habite-se" continue ignorando a existência de construção regularmente licenciada por si mesma ou por outra.

Só seria compreensível no caso de clandestinidade.

Isso não ocorre, porque o licenciamento está comprovado e nem é posto em dúvida.

A dúvida é que, dentro do seu sistema da mais elevada burocratização, a Prefeitura nem atinou que seria muito mais fácil intimar o proprietário para regularizar a construção com o "habite-se" do que vir a Juízo, numa aventura dispendiosa, antipática e de êxito improvável, insistir pela recusa judicial do registro em louvor da formalização administrativa.

Seu interesse é meramente administrativo, restrito ao "habite-se".

Quanto ao registro imobiliário, é nenhum, pois o "habite-se" se faz à vista da conformidade da construção com o licenciamento, sem importar o desfecho deste processo ou a existência, ou não, da averbação.

Não há, portanto, como atendê-lo sequer no conhecimento do recurso, em que nem mesmo pode figurar como terceiro prejudicado, dado que prejuízo algum poderia advir dessa discussão de sabor meramente acadêmico sobre se a averbação do remembramento de lotes deve, ou não, preceder o "habite-se" da construção.

Precedendo, ou não, em que ficaria afetado o seu patrimônio ou o seu direito?

E sem alguma lesão de direito falta interesse ou legitimidade para demandar ou recorrer.

SENTENÇA

Vistos etc.

Tem dúvida o 9.º Ofício de Imóveis em registrar promessas, venda com cessão, benfeitorias e hipoteca e remembramento (PA 34.649), alegando falta de localização nos quatro títulos e do regime de bens do casal devedor, medidas erradas na primeira escritura, hipoteca sobre edificação não averbada e inexistência de construção no PA (fls.).

Impugna Graccho Marcondes Machado, sustentando que a escritura de venda retifica medidas e confrontações dos lotes (9 e 10 do PA 21.806) e, havendo edificação inscrita, não se aplica o art. 225 da Lei 6.015; que é desnecessário mencionar o regime de bens do casal devedor; e que a construção é averbável, à luz da Portaria 22 (fls.).

No curso de sucessivas diligências, sobreveio o município a fls., considerando descabida a aplicação da Portaria 22, porque suprimiria atividade administrativa, acarretaria eventual evasão de tributo, pela não inclusão do real valor venal, e também prejuízo ao Registro Geral de Imóveis.

Opinou o Ministério Público pelo registro (fls.).

Isto posto.

As escrituras datam de 1961, 1962 e 1971 (fls.), isto é, são anteriores à Lei 6.015, além do que o Sr. Oficial admite que o registro anterior dos lotes em questão foi feito em 1958, sem a rigidez ora imposta pela referida e atual lei (fls.).

De fato, com o Livro 2 (art. 176 da Lei 6.015), "novatio legis" em relação ao precedente Dec. 4.857/39 (art. 182), adveio um rigor que se impunha, no tocante à caracterização das unidades territoriais.

No entanto, "tempus regit actum" e, se as escrituras remontam a um período e a um registro sem esse rigor, que, então, inexistia, é de mister e justiça que se lhes dê eficácia "ad registrum".

Por outro lado, não tem razão o impugnante quando supõe que a mera inscrição tributária descaracteriza o "fundus" perante o art. 225 da Lei 6.015.

Como quer que seja, porém, perde o relevo a questão, ante o princípio acima invocado da vinculação histórica ou temporal.

Demais, a exclusão de edificações no PA 34.649 (fls.) não impede sejam elas assentadas no Registro Geral de Imóveis, nos termos da Portaria 22, que, ao contrário do brilhante arrazoado do município, não suprime qualquer atividade administrativa, precisamente porque ressalva os direitos e ônus decorrentes do "habite-se". Nem provoca evasão tributária, por isto que o Sr. Oficial é também fiscal de tributo (art. 289 da Lei 6.015). Nem prejudica os assentamentos do Registro Geral de Imóveis, dado o critério de suas limitações a uma guia predial quitada e declarada sem força de "habite-se".

Quanto a ser ou não real o valor venal constante da guia predial, é matéria estranha à portaria, ao Registro Geral de Imóveis e a este Juízo. Sua correção compete inteira-

mente ao município, dentro da sua soberania tributária.

Quanto à incidência hipotecária sobre edificação não registrada, não vê o Juízo óbice ao seu lançamento, porque em nosso sistema legal inexistia direito de superfície desvinculado do direito do solo e este garante o cumprimento da obrigação hipotecária, seja ele do casal, ou somente de um dos cônjuges, pouco importando, pois, o regime de bens entre marido e mulher: ou os dois estavam sujeitos, pela comunhão real, a firmar o pacto

adjecto, ou apenas um deles tinha titularidade e legitimidade para instituir o gravame, caso em que o outro superabundou, o que "non nocet", como é sabido.

Tratando-se de matéria de indagação jurídica, não exigível ao Sr. Oficial, julgo procedente a dúvida e, nada obstante, autorizo o registro, com as cautelas legais e as da Portaria 22. Custas pelo suscitado. P. R. I. Dê-se ciência ao Ministério Público.

HUGO BARCELLOS

CARTA DE ARREMATACÃO

Execução extrajudicial — Registro — Indispensabilidade do Certificado de Quitação do IAPAS.

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

Apelação cível 78-0 — Laranjal Paulista — Apelante: Caixa Econômica Federal — Apelado: Oficial do Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 78-0, da comarca de Laranjal Paulista, em que é apelante a Caixa Econômica Federal, sendo apelado o Sr. Oficial do Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, adotado o relatório de fls., negar provimento ao apelo, pagas as custas na forma da lei.

1. É legal, na hipótese dos autos, a exigência da apresentação do Certificado de Quitação, agora fornecido pelo IAPAS, conforme se vê no art. 141, § 4.º, da Lei Orgânica da Previdência Social, na redação do art. 25 da Lei 66/66, no art. 152, § 4.º, da Consolidação das Leis da Previdência Social (Dec. 77.077/76) e no art. 129, III, "e", do Regulamento do Custeio da Previdência Social (Dec. 83.081/79).

A carta de arrematação obtida pela Caixa Econômica Federal, ora apelante, não provém de execução judicial, como afirma, mas de execução especial, extrajudicial, disciplinada no Dec.-lei 70/66.

Já decidiu este E. Conselho que: "O registro de cartas de arrematação, passadas em execuções extrajudiciais, na forma do art. 37, "caput", do Dec.-lei federal 70, de 21.11.66, está subordinado à apresentação de Certificado de Quitação de débitos previdenciais. Não lhe aproveita orientação contrária, firmada ao propósito de cartas de adjudicação ou arrematação, expedidas em execuções judiciais" (Ap. cível 271.939, fls.).

Apesar da clareza do entendimento, a v. decisão foi mencionada como fundamento da impugnação (fls.) e da apelação (fls.), o que é desacertado.

No caso, a construção de residência no local ocorreu depois da vigência do Dec.-lei 66/66 (art. 153 da Consolidação das Leis da Previdência Social, fls.).

Impõe-se, então, seja mantida a r. sentença, negando-se provimento ao apelo.

São Paulo, 1 de agosto de 1980 — COSTA MANSO, pres. — ADRIANO MARREY, corregedor geral e relator — FRANCISCO THOMAZ DE CARVALHO FILHO, vice-pres.

LOTEAMENTO

Pedido de registro — Impugnação — Rejeição liminar por não ser fundada em direito real — Inadmissibilidade — Ilegalidade do § 3.º do art. 2.º do Dec. 3.079/38, que regulamentou o Dec.-lei 58/37, ao dispor nesse sentido.

IMÓVEL RURAL

Descaracterização por ato exclusivo do Município mediante sua inclusão em zona urbana — Impossibilidade — Voto vencido.

LOTEAMENTO RURAL

Registro — Requisitos para sua efetivação.

LOTEAMENTO

Imóvel situado em região metropolitana — Registro subordinado à aprovação da autoridade competente.

O Dec. 3.079/38 dispôs sobre matéria nova, que não se continha no Dec.-lei 58/37, quando, no § 3.º do art. 2.º instituiu a rejeição liminar da impugnação e remessa do impugnante às vias ordinárias, desde que a impugnação não se funde em direito real.

A circunstância de estar o imóvel em zona declarada urbana pelo Município não lhe retira o caráter anterior de imóvel rural. Achando-se inscrito no INCRA sua descaracterização não depende apenas da vontade do Município, segundo a legislação em vigor.

Apelação cível 51.717 — Betim — Apelante: Imobiliária Sarzedo Ltda. — Apelados: INCRA e Superintendência de Desenvolvimento da Região Metropolitana — PLAMBEL (TJMG).

ACÓRDÃO

Vistos etc.: Acorda, em Turma, a 4.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, em rejeitar a preliminar argüida e negar provimento ao recurso, vencido parcialmente o revisor.

Belo Horizonte, 3 de dezembro de 1979 — LINCOLN ROCHA, pres. — JAIR LEONARDO, relator — WALTER MACHADO.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Des. Jair Leonardo: A Imobiliária ora apelante requereu, na forma do Dec.-lei 58/37, ao Oficial do Registro de Imóveis da comarca de Betim registro de loteamento, situado no distrito de Sarzedo, do município de Ibitiré, daquela comarca.

O aludido loteamento refere-se a área que se encontra em município que, nos termos do art. 1.º, § 2.º, da Lei Complementar 14,

de 8.6.73, integra a Região Metropolitana de Belo Horizonte.

Publicados os editais (fls.), tornando público o depósito em cartório do memorial e documentos exigidos, o pedido foi impugnado pelo INCRA e pela PLAMBEL (fls.).

Os impugnantes sustentam que o imóvel é rural, não obstante tenha sido declarado urbano por disposição de lei municipal. Está cadastrado no INCRA e pode ser utilizado para fins urbanos, desde que perca suas características de destinação, mediante prévia solicitação ao INCRA. Aduzem que nas regiões metropolitanas o uso do solo, rural ou urbano, é assunto da competência do organismo metropolitano (Lei Complementar federal 14, de 8.6.73). Finalmente, dizem os impugnantes, existe até instrução da Corregedoria da Justiça recomendando aos Srs. Oficiais do Registro de Imóveis que se abstenham de registrar loteamentos de propriedades rurais sem autorização do INCRA e da PLAMBEL, especialmente quando se trate de imóvel situado na região metropolitana (Instrução 9, de 5.10.76, fls.).

Alega a Imobiliária, contraditando a impugnação, que esta fora oposta com fulcro no art. 2.º do Dec.-lei 58/37, que é norma derogada pelo art. 2.º do Dec. 3.079, de 15.9.38, que preceitua: "Será rejeitada *"in limine"*, remetendo-se o impugnante para o juízo contencioso, a impugnação que não vier fundada num direito real, devidamente comprovado de acordo com a legislação em vigor". Transcreve diversos acórdãos segundo os quais somente poderá ser conhecida impugnação fundada em direito real (RT 369/132, 291/864, 362/205, 350/564, 341/459, 386/290, 371/148, 379/417, 378/60, 419/428, 417/152 e 425/151).

Diz, ainda, a Imobiliária que o Bairro Santa Rita, objeto do loteamento, está situado em zona urbana do município, não constituindo, pois, área rural. Adverte para o fato de que o loteamento do imóvel urbano é matéria que, a seu ver, interessa à autonomia municipal, que cumpre respeitar, por força de norma constitucional.

E que é inaplicável ao pretendido loteamento, que é urbano, a Instrução 9/76 da Corregedoria, mas sim o Provimento 31/75, do mesmo órgão, que anexou (fls.).

O MM. Juiz julgou procedentes as impugnações, determinando ao oficial do Registro de Imóveis que se abstenha de registrar o loteamento sem as devidas autorizações dos órgãos impugnantes (fls.).

Não obstante o excelente trabalho do ilustre Patrono da apelante, nego provimento à apelação, mantendo a sentença de fls., nos termos, também, do bem elaborado parecer do Dr. Hélio H. Castello Branco (fls.), não se devendo proceder ao registro do loteamento enquanto a Imobiliária não lograr aprovação do INCRA e da PLAMBEL.

Quanto à preliminar de rejeição *"in limine"* da impugnação, por ter sido oposta com base no art. 2.º do Dec.-lei 58/37, que teria sido revogado pelo Dec. 3.079, de 15.9.38, tenho-a como de todo improcedente. Com efeito, o Dec.-lei 58, de 10.12.37, prevê o depósito do memorial e demais documentos e a subsequente publicação de editais, tornando-o público, nos termos do seu art. 2.º, cujo § 1.º admite a impugnação de terceiros, sem restrições quanto à natureza da matéria nela contida. O invocado Dec. 3.079, de 15.9.38, regulamentando o Dec.-lei 58, dispôs sobre matéria nova, que se não continha no diploma regulamentado, quando, no § 3.º do art. 2.º, instituiu rejeição *"in limine"* da impugnação e remessa do impugnante para as vias ordinárias, desde que a impugnação não seja fundada em direito real.

Aí, de fato, o decreto foi além da lei, que a tanto se equipara o decreto-lei, subvertendo, pois, a hierarquia das normas, segundo o nosso Direito.

Mas, quando assim não fosse, é pertinente a alegação dos impugnantes, ora apelados, segundo a qual a aprovação do loteamento é um ato administrativo complexo, "que se forma pela conjugação de vontades de mais de um órgão administrativo" (Hely Lopes Meirelles, in "Direito Administrativo", ed. 1966, p. 179) — logo, perfeitamente legítima a intervenção dos impugnantes, uma vez que lhes cabe participar da aprovação do loteamento, que se situa em área rural da Região Metropolitana de Belo Horizonte.

A meu ver, o INCRA e a PLAMBEL são mais do que simples terceiros interessados, porque são os próprios órgãos de cuja convergência de vontades depende a consumação do ato administrativo complexo.

A circunstância de estar o imóvel em zona declarada urbana pelo município não lhe retira o caráter anterior de imóvel rural.

Na própria escritura de compra do imóvel consta, expressamente, a sua inscrição no INCRA (fls.). Ora, se o imóvel fora antes caracterizado como rural e, como tal, inscrito no INCRA, sua descaracterização não depende, apenas, da vontade do município, pois a própria Lei Complementar estadual 3, de 28.12.72, cujo art. 5.º é lembrado a fls., no parágrafo único introduzido no seu art. 219 pela Lei Complementar 10, de 21.12.76, dispõe que: "A demarcação das áreas urbanas e de expansão urbana, bem como a elaboração de suas normas administrativas e diretrizes de zoneamento, uso e parcelamento do solo em municípios integrantes de região metropolitana, dependerão de prévia anuência de seu conselho deliberativo, estabelecido em lei". Ainda, segundo a própria Lei Complementar estadual 3/72: "O município elaborará as normas de edificação e de zoneamento e loteamentos urbanos ou para expansão urbana, atendidas as peculiaridades locais e respeitadas as disposições de lei federal ou estadual" (art. 203).

Pois bem, a Lei federal 4.947, de 6.4.66, em seu art. 10, estabelece que: "Fica vedada a inscrição de loteamentos rurais no Registro de Imóveis sem prova de prévia aprovação pela autoridade pública competente a que se refere o art. 61 da Lei 4.504, de 30.11.64".

E o § 1.º do citado art. 10 diz que "são nulos de pleno direito a inscrição e todos os atos dela decorrentes, quando praticados com infração do disposto neste artigo".

Isto posto, em se tratando de loteamento situado em área anteriormente considerada rural e como tal inscrita no INCRA, o projeto respectivo, para ser aprovado, depende da descaracterização da área, na forma do art. 96 do Dec. 59.428, de 27.10.66, comprovada pelo proprietário ou pela Municipalidade em circunstanciado laudo assinado por técnico habilitado, cabendo ao INCRA a constatação de sua veracidade (parágrafo único do art. 96).

Pouco importa que o município tenha incluído a área, onde se encontra o loteamento, dentro de seu perímetro urbano; tal providência, por si só, não retira ao imóvel a sua característica rural, porque esta decorre de sua destinação, e não de sua posição dentro ou fora da área declarada urbana pelo município.

Por último, como já foi dito e repetido, acresce, no caso, a circunstância de se tratar de loteamento na Região Metropolitana, o que subordina sua aprovação, também, à anuência da PLAMBEL, por força do disposto na Lei Complementar federal 14, de 8.6.73, conjugada com as próprias disposições da Lei Complementar estadual 3/72, art. 219, com a alteração da Lei Complementar estadual 10, art. 203.

As decisões dos tribunais, trazidas à colação pela apelante, referem-se a impugnações de particulares e não do INCRA ou órgão de região metropolitana. Por outro lado, as lições de Waldemar Ferreira e Serpa Lopes não são pertinentes à espécie.

Por estes fundamentos é que mantenho a sentença, por ter decidido corretamente.

O Des. Wálter Machado: A despeito de vozes favoráveis à liberdade dos municípios de se constituírem, fazendo cada um deles a sua própria lei orgânica, essa lei, que é básica, tem sido outorgada aos municípios pelos Estados-membros da União, não sem denúncia, severa, de ingerência na esfera da autonomia dos municípios, reduzindo esta autonomia, no dizer de Sampaio Dória, citado por Sahid Maluf (in "Direito Constitucional", 7.ª ed., 1973, p. 134), a uma simples autogestão administrativa, por legislar-se, por ela, por essa legislação orgânica outorgada, sobre assuntos atinentes à Administração municipal e à organização dos serviços públicos locais, quando, pelo que se infere do que estatui o art. 15, em seu n. II, "b", da CF, a competência é do município para decretar a sua própria lei orgânica, definindo e disciplinando, assim, os assuntos de seu peculiar interesse, já que cada comuna possui problemas que diferem dos de outras, próprios e predominantes.

Na realidade, porém, com a evolução de tudo, os interesses do município se entrançam com os da União e os do Estado, apresentando-se, já assim, como de interesse geral, e não somente de interesse e predominância comunal.

Os municípios são, pois, entidades político-administrativas apenas relativamente autônomas, no sistema legal vigente.

Isto posto. Reza o art. 203 da Lei Complementar 3, de 28.12.72, que contém a organização municipal do Estado de Minas Gerais: "O município elaborará as normas de edificação e de zoneamento e loteamento urbanos ou para expansão urbana, atendidas as peculiaridades locais e respeitadas as disposições de lei federal ou estadual".

E ao art. 219 desse mesmo diploma acrescenta a Lei Complementar 10, de 21.12.76, o seguinte, em parágrafo único, "in verbis": "A demarcação das áreas urbanas e de expansão urbana, bem como a elaboração de suas normas administrativas e diretrizes de zoneamento, uso e parcelamento do solo em municípios integrantes de região metropolitana, dependerão de prévia anuência de seu conselho deliberativo, estabelecido em lei".

Com fundamento em tais disposições e, mais, no que estabelece o § 2.º do art. 61 da Lei 4.504, de 30.11.64, que instituiu o Estatuto da Terra, lembrando, outrossim, que a autonomia municipal, conforme delineado pela Constituição, apenas consiste no gozo de "autodeterminação dentro de limites prefixados por um poder mais alto", segundo a lição de Ferreira Filho ("Comentários à Constituição Federal", vol. I/143, ed. 1972), o INCRA e a PLAMBEL impugnaram o pedido de registro do loteamento Bairro Santa Rita, de propriedade da Imobiliária Sarzedo Ltda., com alegarem, a PLAMBEL, que o imóvel loteado se encontra na Região Metropolitana de Belo Horizonte e o INCRA que ele se acha cadastrado como rural (Dec. 55.891, de 31.3.65), embora declarado pela Lei municipal 472, de 29.9.75, como integrado na zona urbana do distrito de Sarzedo, do município de Ibitiré, donde depender o registro requerido de aprovação do projeto de loteamento pelos impugnantes, com antecipada comprovação, quanto ao INCRA, de que as terras que constituem o imóvel já não se caracterizam como próprias para a lavoura ou pecuária.

Não obstante, afigura-se-me inaplicável, na espécie, "data venia", a disposição legal invocada pelo INCRA para se opor ao registro, a menos que houvesse indicação, pelo Instituto, de que o imóvel loteado se situa em

zona destinada, por lei, à colonização a que alude o Estatuto da Terra (e pelo que enunciam os Decs. 56.795, de 27.8.65, 57.081, de 15.10.65, e 58.716 e 58.717, ambos de 24.6.66, o município de Ibité não está incluído em áreas prioritárias para fins de reforma agrária) e de que estivesse a Imobiliária Sarzedo Ltda., com o loteamento, programando, então, realizá-la, já que a norma constante do § 2.º do nomeado art. 61, por sua sede no contexto desse Estatuto (tít. III, "Da política de desenvolvimento rural", cap. II, "Da colonização", seção II, "Da colonização particular"), há de ser entendida por referir-se, obviamente, a terras destinadas à colonização, e pelo que se deduz ainda da leitura do que consigna o art. 63 e ss., em conjugação ou combinação com as regras para a organização da colonização.

Já o mesmo não ocorre, porém, no tocante à aprovação pela PLAMBEL do registro do loteamento, por isso que o município de Ibité compõe também a Região Metropolitana de Belo Horizonte, por força da Lei Complementar 14, de 8.6.73 (art. 1.º, § 2.º), editada com suporte no que preceitua o art. 164 da EC 1/69, e é de assentamento expresse no parágrafo único do art. 219 da Lei de Organização Municipal do Estado de Minas Gerais, como já informado anteriormente, e que ora vai repetido: "A demarcação das áreas urbanas e de expansão urbana, bem como a elaboração de suas normas administrativas e diretrizes de zoneamento, uso e parcelamento do solo em municípios integrantes de região metropolitana, dependerão de prévia anuência de seu conselho deliberativo, estabelecido em lei", fixando aquela lei complementar federal, a de n. 14, em seu art. 3.º, competir ao conselho deliberativo não só: "I — promover a elaboração do Plano de Desenvolvimento Integrado da região metropolitana e a programação dos serviços comuns" como, também: "II — coordenar a execução de programas e projetos de interesse da região metropolitana, objetivando-lhes, sempre que possível, a unificação quanto aos serviços comuns".

Por preceituar o art. 164 da EC 1/69 que "a União, mediante lei complementar, poderá, para a realização de serviços comuns, estabelecer regiões metropolitanas, constituídas por municípios que, independentemente de sua vinculação administrativa, façam parte da mesma comunidade sócio-econômica", há, em verdade, os que consideram como funções apenas deferidas aos conselhos deliberativos o planejar, programar e executar serviços comuns de interesse das regiões metropolitanas, sem poder de ingerência, pois, em assun-

tos de peculiar interesse do município, ou, mesmo, de competência concorrente, a restringir o princípio constitucional de sua autonomia para legislar sobre a delimitação e expansão de sua zona urbana.

Mas assim não é, com efeito, ao que parece, tanto que, após o advento da Lei Complementar federal 14 surgiu a Lei Complementar estadual 10, aditando parágrafo único ao art. 219 da Lei de Organização Municipal do Estado de Minas Gerais (Lei Complementar 3, de 28.12.72), nos termos inicialmente transcritos, isto é: "A demarcação das áreas urbanas e de expansão urbana, bem como a elaboração de suas normas administrativas e diretrizes de zoneamento, uso e parcelamento do solo em municípios integrantes de região metropolitana, dependerão de prévia anuência de seu conselho deliberativo, estabelecido em lei". E dispõe a Lei de Organização Municipal, em seu já citado e também transcrito art. 203, que: "O município elaborará as normas de edificação e de zoneamento e loteamento urbanos ou para expansão urbana, atendidas as peculiaridades locais e respeitadas as disposições de lei federal ou estadual".

E a assinalar, mesmo, que a própria Prefeitura Municipal de Ibité, por sua assessoria jurídica, se manifestou, ao tentar intervir no processo como assistente do INCRA e da PLAMBEL, pela sustação do registro do loteamento até que cumprida a legislação pertinente, a fim de fazer-se observado, a seu ver, um eficaz disciplinamento do uso e ocupação do solo na Região Metropolitana de Belo Horizonte.

Assentado, porém, pela Lei municipal 472, de 29.9.75, que o imóvel objeto do loteamento passou a integrar a zona urbana do distrito de Sarzedo, do município de Ibité, e porque não situado o imóvel em área prioritariamente destinada à Reforma Agrária e porque satisfeitas as exigências do Dec. lei 58, de 10.12.37, regulamentado pelo Dec. 3.079, de 15.9.38, reformo, em parte, a sentença que indeferiu o registro solicitado pela Imobiliária Sarzedo Ltda. para autorizar, como autorizo, com prévia averbação da modificação da natureza do imóvel, que de rural tornou-se urbano, seguida de comunicação a respeito ao INCRA, para anotação no cadastro das propriedades rurais, e com prévia aprovação também da planta e plano do loteamento pela PLAMBEL, órgão de apoio do conselho deliberativo da Região Metropolitana de Belo Horizonte, com competência legal deferida para promover a elaboração de seu Plano de Desenvolvimento Integrado e a programação dos serviços comuns, coordenando a execução dos respectivos programas e pro-

jetos, com destaque, sem dúvida, para os atinentes ao uso e ocupação do solo metropolitano.

Custas como de lei.

É o meu voto.

O município, não estando enquadrado em

zona prioritária, não podia fazer esta exigência.

O Des. Líncoln Rocha: Peço vênica para acompanhar o pronunciamento do nobre Relator, o qual condiz com pronunciamentos nossos já assentados nesta Câmara.

REGISTRO PAROQUIAL

Posse — Registro feito em 1856, na forma da Lei 601, de 18.9.1850, e do Dec. 1.318, de 30.1.1854 — Usucapião reconhecido.

Não tendo o Poder Público usado da faculdade, que se reservou pela Lei 601, de 1850, de verificar se o possuidor preenchia os requisitos para a aquisição da área objeto do registro paroquial instituído por aquela lei e regulamentado pelo Dec. 1.318, de 1854, o decurso de tempo superior a 40 anos conferiu ao registro plena validade.

Apelação cível 819/79 — Paranaguá — Apelante: Estado do Paraná — Apelados: Antônio Duarte de Souza e sua mulher (TJPR).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 819/79, de Paranaguá, apelante Estado do Paraná, apelados Antônio Duarte de Souza e sua mulher.

Julgada procedente a ação de usucapião movida pelos apelados, está a merecer confirmação a r. sentença.

Os autores invocam posse própria e dos seus antecessores, que remontaria à exercida por Anna Tavares e que foi objeto de registro paroquial, em data de 1.6.1856 (cf. fls.).

Esse registro foi feito em obediência ao determinado no art. 91 do regulamento para execução da Lei 601, de 18.9.1850, baixado pelo Dec. 1.318, de 30.1.1854.

Registro de posse, à época, feito com observância do disposto no art. 97 e ss. do regulamento. Registro, diz o Estado, em sua apelação, que não conferia direito algum ao possessor, em face da ressalva constante do art. 94 do mesmo regulamento.

O não conferir direito deve ser entendido em consonância com as disposições da Lei 601.

Pela aludida lei, seriam terras devolutas, entre outras, as que não se achassem ocupadas por posses que, “apesar de não se fundarem em título legal, forem legitimadas por esta lei” (art. 3.º, § 4.º).

O art. 5.º da Lei 601 estabelecia: “Serão legitimadas as posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária ou havidas

do primeiro ocupante, que se acharem cultivadas, ou com princípio de cultura e morada habitual do respectivo possessor, guardadas as regras seguintes...”

Com esses requisitos estabelecidos, reservava-se o Poder Público a oportunidade de verificar se os possesores os preenchiam. Essa oportunidade seria dada pela medição das terras devolutas (arts. 9.º e 10 da Lei 601).

Enquanto essa medição não se fizesse e não se encontrasse o “modo prático de estrear o domínio público do particular”, persistiriam as posses com ou sem os requisitos que as diferenciavam de terras devolutas.

Persistindo ao longo de 40 anos, geravam usucapião.

Não provou o Estado do Paraná que a posse exercida por Anna Tavares se achasse despida dos requisitos que a legitimariam, nem que tivesse havido medição de terras no lugar ou procedimento discriminatório, que houvesse posto fim ao exercício da posse por ela ou por seus sucessores.

Nessas condições, se o registro feito em 1856 não conferiu direito algum, naquele ato, a persistência da posse durante mais de 40 anos veio a gerar o direito que, somente agora, pela presente ação de usucapião, se formaliza.

O fato de terem os apelados, em 1967, procurado obter legitimação em procedimento administrativo não invalida a ação que ora movem. Em 1967 não se achavam investidos na posse do imóvel por ato regular de trans-

missão, que só obtiveram em março de 1968 (cf. fls.). Com a transmissão obtida, receberam legitimação para a propositura da ação.

Ante o exposto: Acordam os Juizes da 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por

unanimidade de votos, em negar provimento à apelação.

Curitiba, 26 de fevereiro de 1980 — ZEFERINO KRUKOSKI, pres. — SCHIAVON PUPPI, relator — SILVIO ROMERO.

DÚVIDA

Falta de intervenção do Ministério Público — Sentença anulada — Aplicação do art. 84 do CPC e da Lei 6.015/73.

A intervenção do Ministério Público no procedimento de dúvida é obrigatória, acarretando tal omissão a nulidade do processo.

Apelação cível 10.024 — Cáceres — Apelante: Representante do Ministério Público — Apelado: Odilon Viegas Muniz (TJMT).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos de apelação cível, classe II, S. 10.024, de Cáceres: Acordam os Juizes do Tribunal de Justiça, em 2.ª Câmara Cível, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas anexas, por consenso unânime, prover o recurso, anulando-se o processo e ordenando-se a intimação do representante do Ministério Público. Decisão conforme o parecer da Procuradoria. Custas “ex more”.

Cuiabá, 24 de junho de 1980 — ATAHIDE MONTEIRO DA SILVA, pres. — BENEDITO PEREIRA DO NASCIMENTO, relator.

RELATÓRIO

O Des. Benedito Pereira do Nascimento: 1. A Sra. Tabela do Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Cáceres suscitou dúvida que foi decidida pelo Juiz, Dr. Elon Carvalho.

2. Durante o curso do feito não oficiou o representante do Ministério Público, que, à vista disso, inconformado, interpôs recurso de apelação, sustentando, em suma, que, tratando-se de um incidente de dúvida concernente a serviços no Registro Público, deveria intervir, obrigatoriamente, o promotor de justiça.

3. Bate-se, com tais razões, pelo provimento do recurso para o fim de ser declarada a nulidade do processo por falta de audiência do órgão fiscalizador da lei.

4. O recurso foi recebido e respondido pelo apelado, que argumentou ser desnecessária a intervenção do Ministério Público, por inexistir interesse público, e, no mérito, requer a confirmação da sentença.

5. A Procuradoria-Geral da Justiça manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o que me cumpria registrar.

Ao culto Des. Revisor.

VOTO

O Des. Benedito Pereira do Nascimento (relator): E. Câmara, a única dúvida que me aflorou ao examinar este processo seria sobre o cabimento do recurso, porque, antes do advento da nova Lei de Registros Públicos, o recurso cabível era ao Conselho Superior da Magistratura, por ser matéria eminentemente de procedimento administrativo.

Examinando, contudo, a questão, vamos encontrar na atual Lei 6.015, no art. 200, o seguinte: “Impugnada a dúvida com os documentos que o interessado apresentar, será ouvido o Ministério Público, no prazo de 10 dias”.

E, no art. 202: “Da sentença, poderão interpor apelação, com os efeitos devolutivo e suspensivo, o interessado, o Ministério Público e o terceiro prejudicado”.

Entendo, E. Câmara, que o promotor de justiça, exercendo a Curadoria de Registros Públicos, deve funcionar obrigatoriamente nos procedimentos de dúvida. Aplicando-se, subsidiariamente, à espécie o art. 84 do CPC, ou a sua não participação no feito leva, iniludivelmente, à nulidade do processo.

Assim sendo, com base na Lei 6.015, dou provimento ao recurso interposto pelo Promotor de Justiça da comarca de Cáceres para cassar a sentença de fls. e determinar ao Juiz que abra vista dos autos ao Dr. Promotor de

Justiça, decidindo ao depois como entender de direito.

É como voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por consenso unânime, proveram o recurso, anulando-se o processo e ordenando-

-se a intimação do representante do Ministério Público. Decisão conforme o parecer da Procuradoria. Custas "ex more".

Presidência do Des. Atahide Monteiro da Silva. Relator o Des. Benedito Pereira do Nascimento. Tomaram parte no julgamento os Des. Benedito Pereira do Nascimento, Atahide Monteiro da Silva e José Vidal.

HIPOTECA

Execução — Cessões subseqüentes do crédito — Subsistência da garantia real.

A hipoteca, como acessório do crédito, passa com ele ao cessionário.

Agravo de instrumento 272.885 — São Paulo — Agravante: Hudson Brasileira de Petróleo S/A — Agravado: Vinícius Pereira Neves (1.º TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 272.885, da comarca de São Paulo, em que é agravante Hudson Brasileira de Petróleo S/A e agravado Vinícius Pereira Neves: Acordam, em 1.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, por unanimidade de votos, adotado o relatório de fls., conhecer do recurso e lhe negar provimento.

1. Trata-se de execução hipotecária movida por Hudson Brasileira de Petróleo S/A contra Herval Paschoal Neves e outros, vindo a exequente a ceder o crédito a Francisco Brandão, o qual, por sua vez, o cedeu a Ismael Aparecido da Silva.

Em virtude dessas cessões, o MM. Juiz da 21.ª Vara Cível desta Capital proferiu decisão no sentido de que cabe ao cessionário Ismael Aparecido da Silva prosseguir na execução.

Contra esse ato a Hudson Brasileira de Petróleo S/A interpôs agravo de instrumento, alegando, em síntese, que a hipoteca é mera garantia subsidiária ou acessória do crédito e que cedera apenas o crédito, não a garantia, da qual deve permanecer como titular.

2. Não há falar em intempestividade do recurso, uma vez que, consoante informou o cartório, a decisão agravada não chegou a ser publicada na imprensa oficial, para a devida intimação (fls.).

De outro lado, a exclusão da agravante como parte no processo não afasta o seu direito ao presente recurso, em que postula exatamente a sua permanência na relação jurídica

processual, como titular do direito de hipoteca.

Assim, deve ser conhecido o agravo.

3. No mérito, porém, a inconformidade é de manifesta improcedência.

Como observa Pontes de Miranda, "quando se dá sucessão à causa de morte ou entre vivos, ou só se transmite o crédito e se renuncia à hipoteca, ou se transmite o crédito e o direito real de hipoteca" (cf. "Tratado de Direito Privado", ed. 1971, t. XX/133, § 2.467, n. 1).

No caso, a agravante poderia, em princípio, ceder o crédito sem a hipoteca, renunciando a esse direito real de garantia.

Mas não o fez. Ficou bastante claro, na escritura pública de cessão, que a cessão foi de todos os direitos oriundos da escritura de confissão de dívida e hipoteca, direitos em que o cessionário ficava sub-rogado; como, também, ficou expresso que a cessão abrangia os direitos na execução já ajuizada, podendo o cessionário nela prosseguir em seus ulteriores termos processuais (cf. fls.).

Assim, tal como pactuada a cessão do crédito, é indubitoso que o direito real da hipoteca foi também transmitido ao cessionário. É essa, aliás, a regra geral, ou seja, a de que a hipoteca, como acessório do crédito, "passa com ele ao cessionário" (cf. Tito Fulgêncio, "Direito Real de Hipoteca", ed. 1960, vol. I/8, n. 6); veja-se, também, a respeito, a lição de Pontes de Miranda: "A hipoteca, o penhor e a caução acompanham o crédito; bem assim as pretensões que deles derivam" (ob. cit., § 2.827, n. 2, p. 292).

A distinção, que a agravante pretende fazer, entre a execução pelo crédito e a garantia hipotecária é de todo em todo inadmissível. Se há hipoteca, dela nasce a ação própria, executória (CPC, art. 585, III). Nas palavras de Pontes de Miranda, "a pretensão à execução, que tem o titular do direito de hipoteca, no tocante ao bem gravado, resulta do direito real, e não do direito garantido" (ob. cit., § 2.438, n. 2, p. 63); ou então: "Quando o titular do direito de hipoteca pede a tutela jurídica e se inicia a ação executiva, não é o crédito que ele executa; é a hipoteca" (ob. cit., § 2.437, n. 3, p. 61).

Outrossim, é absolutamente inválida a cláusula do contrato de cessão mediante a qual a cedente reservava para si "o direito de continuar como primeira credora hipotecária sobre o imóvel..., até o final e efetivo pagamento da importância total da presente cessão" (sic — fls.). A hipoteca, como direito acessório, não pode existir sem a devida garantia: "Não pode existir isoladamente, sem uma obrigação a que adere e cuja sorte segue; sua existência depende da existência de uma obrigação principal, que se destina a assegurar" (Washington de Barros Monteiro, "Curso de Direito Civil — Direito das Coisas", ed. 1955, p. 349). Se a agravante cedeu o crédito, seria um "nonsense" admitir-se a persistência, com o cedente, de uma hipoteca vazia, porque sem qualquer crédito a garantir; e, de resto, é também inaceitável a reserva do

direito de hipoteca para garantia da obrigação assumida pelo cessionário, de pagar o preço da cessão em prestações, pois a hipoteca não foi originariamente constituída para esse fim, mas para garantir o crédito que veio a ser cedido pela agravante.

Em suma, correta a deliberação do MM. Juiz excluindo a agravante da relação processual e estabelecendo caber ao cessionário prosseguir na execução.

Se aquele a quem a agravante cedeu o crédito, e, conseqüentemente, o direito real de hipoteca, deixar de adimplir o pactuado na escritura de cessão, não pagando as parcelas do preço combinado, contra ele terá de fazer valer seus direitos pelas vias jurisdicionais adequadas. Na execução hipotecária em curso, cujos direitos foram cedidos, nada mais poderá reclamar, para satisfação da dívida assumida pelo cessionário, devendo ser sublinhado, a propósito, que a cessão está perfeita e acabada, concretizada sem qualquer cláusula resolutória para a hipótese de falta de integralização do pagamento do seu valor, pelo cessionário.

4. Diante de todo o exposto, nega-se provimento ao agravo. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento os Juízes Cunha Bueno e Oliveira Lima.

São Paulo, 5 de agosto de 1980 — TITO HESKETH, pres. e relator.

INVENTÁRIO

Legítimas gravadas de vínculos — Cessão não obstante — Ineficácia — Adjudicação negada — Recurso improvido — Voto vencido.

Se a legítima do herdeiro foi gravada com as cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade enquanto a viúva do testador vivesse, esse vínculo não pode ser dispensado pela viúva.

Apelação cível 278.901 — Fernandópolis — Apelantes: Edison Rolim e sua mulher — Apelado: Espólio de Fernando Gímenes Garcia (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 278.901, da comarca de Fernandópolis, em que são apelantes Edison Rolim e sua mulher, sendo apelado Espólio de Fernando Gímenes Garcia, por sua inventariante, Maria Garcia Peres: Acordam, em 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conhecer do recurso,

contra o voto do Relator, e, no mérito, negar provimento, contra o voto do Revisor.

1. No arrolamento dos bens deixados por Fernando Gímenes Garcia, após o recolhimento do imposto de transmissão, o cessionário Edison Rolim requereu a adjudicação dos bens (fls.), porque se tornou cessionário dos direitos da viúva e de todos os herdeiros.

Ouvidos os interessados e o representante do Ministério Público, o Magistrado indefe-

riu o pedido, determinando a manifestação sobre a forma de partilha, pois apenas os direitos da viúva devem ser considerados, à vista das cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade que gravam as legítimas dos cedentes.

Inconformados, o cessionário e sua mulher apelaram, pedindo a reforma da decisão, porque a viúva, por escritura pública, renunciou à liberalidade do testador.

Válida, portanto, a cessão feita pelos filhos. O recurso foi bem processado.

A douta Procuradoria opinou pela confirmação.

2. Conheceram do recurso, contra o voto do Relator sorteado, que aduziu: "Os recorrentes defenderam o cabimento de apelação, porque a adjudicação foi indeferida.

"Mas não têm razão.

"Não houve sentença, mas, sim, decisão; logo, cabível seria o agravo de instrumento, e não apelação, como tem sido julgado ("Revista de Jurisprudência do TJSP" 54/184 e 33/146).

"Pelo estatuto processual civil, "sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidido ou não o mérito da causa" (art. 162, § 1.º).

"O processo não terminou; pelo contrário, deverá prosseguir, com a deliberação da partilha.

"Não se alegue o princípio da fungibilidade.

"Intimado o cessionário em 16.5.78 (fls.), o recurso foi protocolado em 30.5.78 (fls.), fora do prazo do agravo."

3. No mérito, o falecido deixou testamento (processo apenso).

A viúva, além da meação, ficou com a parte disponível do testador, livre de ônus. Toda-

via, as legítimas foram gravadas com as cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade enquanto a esposa do testador viver.

Se não ocorreu o falecimento da viúva, as cláusulas subsistem, não podendo ser invalidadas, sob pena de nulidade (art. 1.676, c/c o art. 1.723, do CC).

A jurisprudência invocada pelo apelante não modifica a situação, porque, na espécie, não se estipulou usufruto.

Nem se pode falar em renúncia à liberalidade.

O testamento apenas vinculou as legítimas "durante a vida de sua nomeada esposa" (fls. do apenso), sem outras considerações.

Irrelevante a cessão feita pela viúva. Ela não pode alterar a vontade do testador.

Nos termos acima, o recurso fica improvido, contra o voto do Des. Rodrigues Porto. Custas na forma da lei.

São Paulo, 18 de março de 1980 — EVARISTO DOS SANTOS, pres. e relator, vencido na preliminar — RODRIGUES PORTO, vencido, com a seguinte declaração de voto: Meu voto, "data venia", dava provimento ao recurso.

A inalienabilidade das legítimas foi instituída pelo testador enquanto vivesse a viúva do "de cujus"; foi, portanto, no interesse dela, provavelmente para que o imóvel não ficasse em condomínio com estranhos.

Ora, se a viúva vendeu a sua meação e não tem mais parte alguma no imóvel em questão, não há razão para manter aquela inalienabilidade. Valeu, portanto, a cessão toda, inclusive a feita pelos herdeiros. De resto, houve, também, renúncia expressa da viúva à referida inalienabilidade, instituída em seu benefício — Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Pinheiro Franco.

REM PÚBLICO

Bem de uso comum do povo — Área destinada a logradouro público — Desafetação do domínio público e autorização para sua alienação mediante lei — Inocorrência de irregularidade — Ato legal.

Através de lei pode ser feita a desafetação de um bem de uso comum do povo e autorizada sua alienação, quando de interesse local.

Apelação cível 865/78 (Reexame) — Londrina — Remetente: Juízo de Direito — Apelantes: José Roberto Ewbank e outro — Apelados: Prefeitura Municipal de Londrina e outros (TJPR)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 865/78, de Londrina, 4.ª

Vara, onde é remetente o Juiz de Direito, apelantes José Roberto Ewbank e Hamil Adum Filho e apelados 1.ª) Prefeitura Municipal de Londrina, 2.ª) Câmara de Vereadores do Mu-

nício de Londrina e 3.º Distrito Rio Tibagi das Bandeirantes de Londrina: Acordam os Juizes da 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, adotando o relatório de fls., por maioria de votos, em negar provimento aos recursos "ex officio" e voluntário para confirmar, por seus próprios fundamentos, a r. sentença recorrida.

Trata-se de ação popular objetivando declaração de nulidade da Lei municipal 2.197, de 15.12.72, que, desafetando parte de uma área que era destinada para logradouro público, autorizou o Rio Tibagi das Bandeirantes de Londrina a construir sede própria nesta área desafetada. Em consequência, pede, também, anulação do ato translativo, com o cancelamento do respectivo registro imobiliário.

Alega-se, em resumo, que bens da categoria questionada neste processo só poderiam ser desafetados se se tornassem inservíveis para o fim a que foram criados ou se ocorresse interesse do município no ato modificativo.

A r. sentença recorrida decidiu com acerto e através de lei pode ser feita a desafetação

de um bem de uso comum do povo e autorizada alienação, quando de interesse local.

Por outro lado, na espécie, não se trata propriamente de um logradouro público já construído, e, sim, de um local destinado para que o Poder Público municipal constrísse aí o tal logradouro, fato que, naturalmente, depende da oportunidade e possibilidade, a juízo desse Poder Público.

Quanto às formalidades externas do ato de desafetação, foram todas observadas de acordo com a legislação que rege a espécie; vale dizer que o ato é perfeitamente legal, não correndo motivo para sua anulação.

Por essas razões, a sentença de fls. é aqui confirmada por seus próprios fundamentos.

Curitiba, 29 de abril de 1980 — SAID ZANLUTE, pres. — MAXIMILIANO STASIAK, relator — PLÍNIO CACHUBA, vencido, com a seguinte declaração de voto: Votei pela reforma da sentença e pela procedência da ação popular intentada, pelos fundamentos do parecer da d. Procuradoria-Geral da Justiça, que reputo jurídicos.

DESAPROPRIAÇÃO

Registro — Necessidade de observância dos requisitos legais contidos no art. 176, § 1.º, II, 3, e III, 2, da Lei 6.015/73 — Procedência de recusa ao registro de título que não satisfaça a tais exigências.

A sentença de desapropriação é título registrável, mas não que necessariamente deva ser registrado. Se o título não contiver os requisitos legais, é lícita sua recusa pelo Oficial do Registro de Imóveis.

Apelação cível 286.297 — São Caetano do Sul — Apelante: Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul — Apelado: Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 286.297, da comarca de São Caetano do Sul, em que é apelante a Prefeitura Municipal, sendo apelado o Sr. Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, adotado o relatório de fls., negar provimento ao recurso, com ressalva.

Segundo o art. 29 da Lei das Desapropriações (Dec.-lei 3.365/41), "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".

A sentença — diz a lei — vale como título hábil para a transcrição (hoje, registro — cf. a nova Lei de Registros Públicos, art. 167, I, n. 34) no Registro de Imóveis.

Quer dizer: vale como título transcritível, ou registrável. Não que necessariamente deva ser transcrito, ou registrado.

Isto porque a transcrição, ou o registro, sujeita-se à observância de determinados requisitos legais, que não podem ser descumpridos.

Assim é que a Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73, com alterações posteriores, em vigor desde 1.1.76) estabelece normas referentes à identificação do imóvel, com suas características, confrontações, área, denominação etc., bem como a dados pessoais pertinentes (art. 176, § 1.º, II, 3, e III, n. 2, na redação da Lei 6.688/79), com observância, inclusive, em autos judiciais (art. 225).

É verdade, como consta de notável obra de Seabra Fagundes, citando aresto deste E. Tribunal, que "a transmissão do domínio, na desapropriação, se opera mesmo em relação a terceiros, sem a transcrição do título de transferência no Registro de Imóveis" ("O Controle dos Atos Administrativos", p. 371, Forense, 4.ª ed.).

Mas, exatamente por isso é que, pretendendo o registro "stricto sensu" no Registro de Imóveis, o expropriante há de apresentar título, ou complementá-lo, de modo a atender, quanto à forma e conteúdo, às exigências das normas específicas do registro público.

Também se observa, com base na lição de Serpa Lopes, que "a transcrição na desapropriação e a do Direito Civil têm aspectos e efeitos diversos. Enquanto a segunda, uma vez realizada, obsta à transcrição ou inscrição de direitos que com ela estejam incompatíveis, na transcrição da desapropriação a situação difere, porquanto pode haver incompatibilidade, pela razão óbvia de que os direitos porventura transcritos vão refletir-se na indenização e não mais no imóvel desapropriado" ("Tratado dos Registros Públicos", vol. IV/173-174, Freitas Bastos, 4.ª ed., 1962). Aliás, o que a nova Lei de Registros Públicos prevê é, rigorosamente, o registro "das sentenças que, em processo de desapropriação, fixarem o valor da indenização" (art. 167, I, n. 34).

Entretanto, não menos correta, ainda com base em Serpa Lopes, é a afirmação de que essa situação especial do registro da sentença expropriatória "não dispensa o requisito da individualização da coisa desapropriada, para que, por meio dela, possa a transcrição, com toda a segurança, operar todos os seus efeitos extintivos" (ob. cit., p. 174).

Este E. Conselho já asseverou que, "verificada a incorporação do imóvel ao patrimônio da entidade de direito público expropriante, a transcrição do título deve ser feita, sem maiores delongas, uma vez que esse registro tem aspecto e efeitos diversos daquele outro disciplinado pela lei civil" ("Revista de Jurisprudência do TJSP" 36/332). Cuidava-se, porém, de dúvida suscitada em razão da falta da transcrição do Certificado de Quitação do INPS, que se constitui em exigência de ordem previdenciária, ficando assente no v. acórdão que "a satisfação prévia dos interesses previdenciários não pode ser exigida para o caso "sub judice", porquanto não prevista na Lei Orgânica da Previdência Social, devendo o Instituto interessado procurar outros meios para satisfazer seus créditos". Como se vê, o caso não se ajusta à hipótese dos autos.

Aqui, as exigências do Sr. Oficial do Registro referem-se a aspectos subjetivos e objetivos do pretendido registro.

Com relação a estes últimos, razão assiste à Municipalidade, como observou a douta Procuradoria da Justiça. Consta da certidão de fls., integrante da carta de sentença, que o imóvel se localiza "em curva, na esquina da Av. Kennedy e R. Gustavo Barroso" (também, cf. fls.).

Mas, com referência aos outros, todavia, tornam-se necessários esclarecimentos complementares ou retificações, para qualificação das pessoas relacionadas com o registro (art. 176, § 1.º), à exceção do nome do expropriado — promitente vendedor — Adélis Ferraris, que corresponde, efetivamente, a Adélio Ferraris (cf. fls.).

Assim, o recurso da Municipalidade não se encontra em condições de ser provido para a determinação do registro.

Fica ressalvado, entretanto, que o registro, sendo caso, poderá ser efetuado, considerando-se Adélis Ferraris como Adélio Ferraris para os fins de direito.

São Paulo, 11 de novembro de 1980 — COSTA MANSO, pres. — ADRIANO MARREY, corregedor geral e relator — FRANCISCO THOMAZ DE CARVALHO FILHO, vice-pres.

CONDOMÍNIO

Edifício composto de lojas e apartamentos residenciais — Pretensão dos proprietários de lojas de organizarem-se em condomínio autônomo dentro do condomínio maior — Inadmissibilidade — Inteligência dos arts. 22 e 23 da Lei 4.591/64.

Mesmo constituído por unidades residenciais e comerciais, o condomínio é uma unidade física e orgânica, representada e administrada pelo síndico, assessorado pelo Conselho Consultivo. Setores diversos, como a garagem e o pavimento das lojas, podem ter disposições especiais que regulem e atendam às suas peculiaridades, mas continuam a fazer parte integrante do todo.

Embargos infringentes 23.547 — Rio de Janeiro — Embargante: Condomínio da Galeria Triangular — Embargado: Condomínio do Edifício Triangular (I TARJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos infringentes na apelação cível 23.547, em que é embargante Condomínio da Galeria Triangular, sendo embargado Condomínio do Edifício Triangular: Acordam os Juizes do 1.º Grupo de Câmaras Cíveis do I Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em rejeitar os embargos.

Assim decidem porque está certa a douda maioria.

A declaratória visa à declaração de inexistência de relação condominial, perfeitamente viável nos termos do art. 4.º, I, do CPC.

E o que se quer ver declarado, na espécie, é a inexistência de um condomínio menor — das lojas — autônomo, dentro do condomínio maior — de residências — no prédio misto, composto de lojas e residências.

É que as lojas, por seus interesses comuns e diversificados das residências, pretendem organizar-se em condomínio autônomo, com convenção, administração autônoma e tudo mais, com o que não concorda o condomínio do edifício, que é misto.

E tem razão. As lojas são, na espécie, parte do todo e não podem, por isso, reger-se de modo diverso e autônomo, como se não pertencessem ao edifício.

É certo, como acentua o v. acórdão embargado, que num mesmo condomínio pode haver seções, com regras especiais na própria convenção, mas nem por isso afastadas da administração comum, por mais difícil que se venha mostrando a convivência condominial, o que parece não entender o réu, que, segundo o autor, aproveitando-se da inexistência de uma convenção, resolveu criar a sua própria administração.

Certa a decisão embargada, que, por seus fundamentos, integra o presente, na forma regimental.

Rio de Janeiro, 8 de novembro de 1979 — EMERSON PARENTE, pres. com voto — MARIA STELLA RODRIGUES, relatora.

ACÓRDÃO EMBARGADO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação cível 23.547/78, em que é apelante Edifício Triangular e é apelado Condomínio da Galeria Triangular: Acordam os Juizes da 2.ª Câmara Cível do I Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, por maioria, vencido o Revisor, dar provimento ao recurso para julgar a ação procedente, com a condenação do réu nas custas e honorários de 10% sobre o valor da causa.

Trata-se, ao que se vê no relatório de fls., de ação em que busca o autor a declaração de inexistência ou impossibilidade jurídica da existência de um condomínio autônomo, composto apenas das lojas ao lado ou paralelamente ao condomínio do próprio edifício, com administração independente.

A r. sentença recorrida entendeu, todavia, que dentro de um grande condomínio nada impede a existência de outros, organizados por convenção, para fins especiais.

A sentença merece reformada, por haver colocado equivocadamente o problema.

Com efeito, em muitos condomínios as convenções prevêm seções especiais para disciplinar determinados segmentos ou setores, acessórios do todo, como garagem, lojas, piscinas, "play-ground", campos de futebol, quadras de tênis... Ou seja, há condomínios residenciais que se apresentam também como verdadeiros clubes, dispondo até de serviços de alimentação. Mas, de qualquer modo, em

qualquer condomínio, haverá sempre uma administração central, composta do síndico, do subsíndico (facultativo) e do conselho consultivo (arts. 22 e 23, e seus §§ e letras, do Dec. 4.591, de 16.12.64). Os problemas, quaisquer que sejam, serão resolvidos, em última análise, pela administração, por valiosa que seja a colaboração de um ou de um grupo de condôminos especialmente interessado no setor.

Mas não é isso o que aqui ocorre. O problema dos autos é de um edifício, na Praia do Botafogo, composto de lojas comerciais no térreo, garagem no subsolo e apartamentos residenciais nos pavimentos superiores. Portanto, apenas um edifício misto, como numerosos outros que por aí existem.

O que pretendem, todavia, os proprietários das lojas não é apenas a regulamentação da parte referente ao uso e serviços próprios das suas unidades, mas uma verdadeira administração autônoma, como se não fizessem parte do todo. É como se as paredes, a estrutura, os pisos divisórios, a fachada, o sistema de água e esgoto, enfim, os encargos e servidões comuns, não os vinculassem a um só todo. Ou como se o edifício não se constituísse de uma unidade física e orgânica, necessariamente com uma administração, centralizada na pessoa do síndico e assessorado por um conselho consultivo.

A inspeção pessoal que fez o Relator ao local, conforme auto de fls., convenceu-o de que os problemas de que se queixam uma e outra parte são apenas problemas de administração e que não poderão melhorar e muito menos se resolver se se admitirem duas ou mais administrações conflitantes ou independentes, com síndicos diversos. É como se os proprietários das unidades de um deter-

minado pavimento decidissem, por sua vez, constituir também o seu próprio condomínio, com síndico e convenção próprios. A hipótese não seria apenas impraticável e ilógica mas, igualmente, injurídica, desde que a lei regula expressamente a forma de administração dos condomínios (cap. VI da citada Lei 4.591, de 16.12.64).

Assim, procedente é a ação para se declarar a inexistência ou impossibilidade jurídica de outro condomínio autônomo no mesmo edifício da R. Voluntários da Pátria 1 senão o composto por todos os titulares das suas respectivas unidades, sejam lojas ou apartamentos. Custas e honorários de 10% sobre o valor da causa pelo réu e apelado.

Rio de Janeiro, 14 de fevereiro de 1978 — SEVERO DA COSTA, pres. sem voto — CARLOS GUALDA, relator — NARCIZO PINTO, vencido, com a seguinte declaração de voto: "Data venia" da doutra maioria, confirmava a decisão de primeiro grau, inclusive no que tange à censura ao "nomen juris" dado à ação que, pela postulação contida na inicial, não poderia, mesmo, ser "declaratória", como bem observou o ilustrado Prolator (item 2, fls.).

Quanto ao mérito, pareceu-me irrepreensível a fundamentação da sentença.

Com efeito, a meu ver, nada impede que, num edifício misto, os proprietários das lojas se organizem, regulamentando as suas relações, de modo a dar maior segurança às suas unidades, desde, é claro, que permaneçam submetidos às normas gerais do condomínio, contribuindo para as despesas comuns, nos termos da convenção, tal como enfatizou o douto Signatário da decisão recorrida (itens 4 e 5, fls.).

MEDIDA CAUTELAR

Protesto contra alienação de bens — Intimação de oficiais de Registro de Imóveis — Descabimento — Voto vencido.

A Lei de Registros Públicos não inclui o protesto contra alienação de bens dentre os atos admitidos a registro ou averbação no Registro de Imóveis.

Apelação cível 286.937 — Moji das Cruzes — Apelantes: José Meloni Filho e outra — Apelada: Lillian Aparecida Simões Correa Meloni (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 286.937, da comarca de

Moji das Cruzes, em que são apelantes José Meloni Filho e outra, sendo apelada Lillian Aparecida Simões Correa Meloni: Acordam, em 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça

do Estado de São Paulo, por maioria de votos, dar provimento ao apelo. Custas na forma da lei.

1. Cuida-se de medida cautelar de protesto contra alienação de bens.

Da decisão que mandou oficiar a Cartórios de Registro de Imóveis para ciência do protesto apelaram os requeridos, visando, ainda, a proibir tais Cartórios de expedir certidões sobre isso.

2. O recurso foi interposto para o E. Conselho Superior da Magistratura, sendo distribuído, neste E. Tribunal, a esta E. Câmara Civil. Efetivamente, na hipótese dos autos, não pertence àquele C. Conselho a competência recursal.

Por outro lado, pretendem os recorrentes não só a reforma do decidido em si mas, também, a determinação de proibição àqueles Cartórios de expedirem certidões sobre o protesto em causa.

3. O recurso merece provimento.

Todo aquele que deseja prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de seus direitos ou manifestar qualquer intenção de modo formal — preceitua o art. 867 do CPC — poderá fazer por escrito o seu protesto.

No caso, trata-se de um protesto contra a alienação de bens imóveis e direitos deles decorrentes.

Foram intimados o marido bem como a sociedade comercial de que faz parte e para a qual o casal concorreu com imóveis na entrada e integralização do capital social.

Estão formalmente cientes do protesto. É o quanto basta.

A Lei de Registros Públicos não inclui o protesto contra alienação de bens dentre os atos admitidos a registro ou averbação no Registro de Imóveis.

Inexiste, juridicamente, a intimação do oficial do Registro, como tal. Tendo havido, não deveria disso resultar o registro, ou arquivamento, do protesto. Nem, ainda, a expedição de certidão que o contenha.

Assim, dão provimento ao apelo para o fim visado.

São Paulo, 30 de outubro de 1979 — CESAR DE MORAES, pres. — OSVALDO CARON, relator designado — ÁLVARO GALHANO, vencido, com a seguinte declaração de voto: 1. Cuida-se de apelação interposta em procedimento cautelar (protesto contra alienação de bens), movido pela apelada contra os apelantes. Investem os recorrentes contra a determinação judicial que deferiu a intimação dos serventuários dos

Cartórios de Registro Imobiliário, por reputar ilegal tal deliberação.

2. Sustenta a apelada, preliminarmente, o não cabimento da apelação interposta e sua intempestividade. "Data maxima venia", desassiste-lhe razão.

É bem verdade que o apelo, desenganadamente (fls.), investe contra o despacho de fls., questionando-o em sua legalidade, posto que lá já determinada a expedição de ofícios aos Registros Imobiliários, para cientificação do protesto. Nessas condições, desde que proferido tal despacho a 21.12.78, dele intimados os apelantes, quando chamados para o feito, a 22 daquele mês (fls.), poder-se-ia realmente supor que preclusa a questão, não mais cabendo a interposição de recursos. Aliás, contra tal despacho não seria cabível a apelação.

Ocorre, entretanto, que já em sua defesa os apelantes insurgiram-se contra tal pretensão. Destarte, cabia ao Magistrado proferir sentença, decidindo a pendência. Neste ponto, cumpre também observar que o despacho de fls. deixou de observar a boa técnica, de tal sorte que sequer mereceria ser considerado sentença, em sentido estrito.

Todavia, no caso, exauriram-se as providências judiciais reclamadas na inicial, uma vez que a intimação pessoal foi regularmente conduzida, a cientificação dos registros imobiliários completou-se e a publicação de editais foi indeferida. Assim, nada mais restaria, com relação aos propósitos manifestados na proposta inaugural. Por conseguinte, foi posto termo ao processo. Daí o cabimento do apelo.

Registre-se, de resto, que os apelantes, a fls., interpuseram embargos de declaração, novamente reclamando a apreciação de seus argumentos de defesa. Tais embargos foram repelidos a fls. Por todos estes motivos, merecem ser arreadas as alegações de não cabimento e de extemporaneidade da apelação.

3. No que tange ao mérito, contudo, não merece agasalho. Inobstante a existência de pronunciamentos favoráveis à pretensão dos apelantes, o caso em tela apresenta conotações peculiares, que justificam amplamente a pretensão inaugural. Aliás, até mesmo a publicação de editais mereceria ter sido deferida.

Com efeito, relata a inicial a existência de profundas divergências entre a apelada e o apelante varão, marido e mulher, estando em tramitação ação de separação judicial e de anulação do casamento. Aduz, ainda, que, para a constituição do capital social da firma apelante, foram conferidos os bens que integravam o patrimônio do casal, estando, segundo a inicial, evitados de vícios os atos traslativos de domínio. Por conseguinte, inquestionável

que, ao menos em tese, existe interesse relevante na postulação, pretendendo a requerente defender a parte desse patrimônio que só a ela pertence. Ademais, há que se considerar, ainda, que, se não for tomada a providência em questão, é possível que terceiros (eventualmente de boa-fé) venham a ser envolvidos na disputa, desde que a eles seja transferido qualquer dos bens questionados. Tais detalhes, fora de qualquer dúvida, acon-

selham que se dê alguma publicidade à medida, tal como postulado nestes autos, não só para resguardo dos interesses da suplicante como, também, para evitar desnecessário envolvimento de terceiros na contenda.

4. Por todos estes motivos, em meu voto, conhecendo do recurso, a ele nego provimento. E assim ousei divergir da douta maioria — Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Rodrigues Porto.

PACTO COMISSÓRIO

Simulação — Mútuo encoberto por meio de promessa de compra e venda de imóvel — Anulação desta.

Pactuando as partes no ato constitutivo de garantia real a faculdade de apropriar-se o credor de seu objeto, em caso de não ser cumprida a obrigação garantida, configura-se o pacto comissório, técnica opressiva do economicamente mais fraco e que é proibida pelo art. 765 do CC, devendo a nulidade ser proclamada mesmo de ofício.

Apelação cível 1.495/79 — Londrina — Apelante: João Miguel Caran — Apelado: Luiz Dias Bastos (TJPR).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.495/79, de Londrina, 2.ª Vara, em que são João Miguel Caran apelante, e Luiz Dias Bastos apelado: Acordam os Juízes da 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, adotada a exposição de fls. e sem discrepância, negar provimento ao recurso para confirmar, em todos os seus termos, a r. e jurídica decisão de primeiro grau, que bem apreciou a espécie debatida.

Os autos guardam a chamada “ação de prestação de contas”, promovida pelo apelante contra o apelado, na condição de co-proprietário de um imóvel rural, em face da alienação de produtos colhidos sem entrega da parte correspondente ao primeiro.

Na peça defensiva, o apelado negou qualquer direito ao apelante, denunciando que a primitiva promessa de venda ou cessão de direitos que entre ambos havia sido celebrada encobria empréstimo com cláusula comissória, vale dizer, com a garantia da metade do imóvel, mas que o mesmo empréstimo fora quitado, conforme documentos.

O MM. Juiz acolheu a contestação e, inobstante asseverasse a inexistência de prova escrita do contrato de mútuo, considerou-o

comprovado por depoimentos orais e canho- tos de cheques, alusivos à sua quitação, invocando o art. 404, I, do estatuto processual, a respeito, para reconhecer e proclamar a existência de simulação, que ensejava a nulidade do ato jurídico e, pois, a carência da lide, com extinção processual, tudo consoante arts. 765, 145, V, e 146, parágrafo único, do CC, c/c o art. 267, VI, do CPC.

O apelo endereçado a este Areópago, evidentemente, persegue a reforma de tal sentença, reiterando argumentos aduzidos no curso do processo.

Mas não enseja prosperar.

O ilustre Juiz “a quo”, com acuidade, bem examinou o contido no bojo dos autos e seu decisório, muito bem fundamentado e pleno de elementos extraídos do conjunto probatório, só enseja plena e cabal confirmação.

Na verdade, a escritura pública de cessão e transferência de direitos de compromisso de compra e venda celebrada entre as partes (fls.) mascara verdadeiro negócio de mútuo, configurando pacto comissório.

Basta perfunctório exame dos autos para se chegar a tal conclusão.

Nosso De Plácido e Silva (“Vocabulário Jurídico”, Forense, vol. III/1.109) ensina:

"No sentido técnico-jurídico, "comissório", do latim "commissorius", de "commitere", quer significar "comissão" ou "atribuição conferida" a alguém para que possa, por iniciativa sua, fazer alguma coisa. É o poder conferido a outrem para que proceda conforme está estipulado ou convencionado. Nesta razão, em sentido geral, "pacto comissório" ("pactum commissorium") entende toda "convenção" inserta num contrato bilateral, em virtude da qual se atribui o poder ou o direito a uma das partes, para que proceda "unilateralmente", em certas circunstâncias, quando a outra parte não cumpre as obrigações assumidas ou a seu cargo".

De seu turno, Caio Mário da Silva Pereira ("Instituições de Direito Civil". Forense, vol. IV, n. 348) lembra que a cláusula comissória "consiste em pactuar, no ato constitutivo da garantia real, a faculdade de apropriar-se o credor do seu objeto em caso de não cumprida a obrigação", afirmando que "é uma técnica opressiva do economicamente mais fraco" e "proibida a cláusula "in continenti" (no próprio instrumento), como também "ex intervallo" (em apartado)".

Ora, o Magistrado considerou que a cessão de direitos "se deu em razão das dificuldades enfrentadas pelo réu para saldar uma prestação de Cr\$ 200.000,00 alusiva à aquisição da fazenda, como deixou claro a própria testemunha do autor, Anésia Cavalcanti Lopes"; que "o autor é "useiro e vezeiro" em realizar negócios fiduciários como o dos autos", segundo relato da testemunha Dr. Diaoli Lopes Busse, advogado e professor universitário cuja idoneidade está a salvo de qualquer suspeita; que "o autor nunca se interessou pela fazenda, embora se declare sócio desde 1971, e lá somente esteve em 1971 ou 1972, e assim mesmo a passeio, conforme depôs a testemunha Manoel da Silva"; que "o autor não negou o recebimento dos cheques cujos canhotos foram anexados à contestação, os quais o réu insiste em afirmar que lhe foram entregues em pagamento de empréstimo" (fls.).

Demais disso, o julgador apontou os depoimentos de Edmo Elídio de Medeiros, que ouvira do apelante e do apelado a assertiva de que parte do imóvel fora transferida ao primeiro em garantia de empréstimo e, ainda,

do próprio Dr. Diaoli Lopes Busse, renomado causídico de Londrina, como importantíssimos para o completo esclarecimento da causa, concluindo, "verbis": "Na verdade, a "cessão de direito" (fls.) é simulada e foi celebrada "para encobrir um empréstimo garantido com metade da propriedade que o réu havia adquirido sozinho. E esse empréstimo, conquanto não existisse prova escrita de sua ocorrência, ficou suficientemente demonstrado pela prova testemunhal já referida e, também, pelos canhotos de cheques que foram anexados à contestação, alusivos à sua quitação. E negócios realizados nessas circunstâncias são nulos, porque burlam a norma cogente estatuída no art. 765 do CC, segundo reiterados pronunciamentos de nossos Tribunais..." (fls.).

De sorte que, bem apreciado tudo que contém o caderno processual, não há elementos que propiciem a reforma de tão jurídica sentença.

Nem mesmo a circunstância de o apelado haver participado, com o apelante, da escritura pública de compra e venda outorgada em 19.7.72 (seis meses após a da cessão de direitos) pela antiga proprietária do imóvel pode ser invocada em benefício do apelante, pois tal ocorreu quando ainda não se achava quitada a dívida garantida com malsinada cláusula.

Por derradeiro, não há de se alegar a inércia do apelado em prol do apelante, dados o relacionamento e a confiança que existiam entre ambos, robustecidos com o fato de o último ter sido padrinho de casamento de uma filha do primeiro (fls.), e nem se invocar a necessidade de qualquer interpelação judicial "que ponha o pactuante inadimplente em mora, a fim de que se cumpra a condição", o que mesmo De Plácido e Silva entende necessário, "data venia", sem qualquer respaldo em princípio legal.

Pelo exposto e adotando, integralmente, os fundamentos do decisório impugnado, o Colegiado nega provimento ao recurso.

Curitiba, 20 de dezembro de 1979 — RE-NATO PEDROSO, pres. e relator — MÁRIO LOPES — LEMOS FILHO.

INVENTÁRIO**Herança — Cessão — Falta de outorga uxória — Desnecessidade.**

Admite-se a cessão de herança desvestida de outorga uxória.

Apelação cível 288.352 — São Paulo — Apelantes: Aníbal Bernardo e Rosa Alves dos Santos — Apelados: Os mesmos e Elvira de Jesus Maria e outros (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 288.352, da comarca de São Paulo, em que são apelantes Aníbal Bernardo e Rosa Alves dos Santos, sendo apelados os mesmos e Elvira de Jesus Maria (ou Elvira de Jesus), inventariante do Espólio de Francisco Maria, e outros: Acordam, em 1.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao apelo de Rosa Alves dos Santos, provendo o recurso de Aníbal Bernardo.

1. Extrai-se da manifestação recursal de Rosa Alves dos Santos o seu inconformismo com a adjudicação feita a Aníbal Bernardo, em decorrência da cessão de direitos hereditários de que não participou, embora casada com um dos herdeiros.

O marido não pode, sem consentimento da mulher, alienar bens imóveis. No caso, o marido, na qualidade de herdeiro, cedeu direitos hereditários. Não se trata, pois, de transmissão de imóveis e, assim, o Juízo do inventário poderia admitir a cessão desvestida de outorga uxória. Se, não obstante, houve ofensa ao preceito do art. 235, I, do CC, o ato será relativamente nulo e à mulher foi res-salvado o direito de demandar a anulação.

Por outro lado, não há exigência legal de intervenção da mulher nos processos de apuração e partilha de bens ou direitos havidos por sucessão hereditária. Além disso, não está compendiada no art. 235 do CC a proibição de o marido, sem autorização do outro cônjuge, aceitar ou repudiar herança ou legado, como ocorre em relação à mulher (art. 242, IV, do CC). Se pode renunciar, a título gratuito, incompreensível não pudesse ceder, recebendo o preço. De qualquer forma, "si et in quantum", deve subsistir a cessão.

2. Pleiteia Aníbal Bernardo lhe sejam adjudicados os direitos relativos ao imóvel da R. Mons. Francisco de Paula, de que é cessionário. A cessão tem instrumentalidade em escritura pública e seu direito é de evidência, aliás reconhecido na resposta ao seu recurso.

Impõe-se, destarte, o improvidimento da apelação de Rosa Alves dos Santos e o provimento do recurso de Aníbal Bernardo, retificando-se a partilha, para os fins pretendidos. Custas na forma da lei.

São Paulo, 11 de dezembro de 1979 — VALENTIM SILVA, pres. com voto — OCTÁVIO STUCCHI, relator — Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Assis Moura.

RETROVENDA

Exercício do direito após o prazo convencionado — Inadmissibilidade — Venda que já se tornou irretratável — Inteligência do art. 1.141 e parágrafo único do CC — Registro do retrato admissível como de compra e venda, se satisfeitos os requisitos para esta, entre os quais o do pagamento do imposto devido.

O prazo fixado para a retrovenda é extintivo do direito ao retrato. Nada impede, contudo, que se celebre novo contrato de compra e venda invertendo-se as posições do vendedor e do comprador. Assim, a escritura de retrato de retrovenda poderá ser considerada como de compra e venda, desde que observados os requisitos pertinentes à transmissão do domínio do imóvel, inclusive o recolhimento do imposto de transmissão.

Apelação cível 5-0 — Guaíra — Apelantes: Oswaldo Ribeiro de Mendonça e sua mulher — Apelado: Oficial do Cartório de Registros Públicos e Anexos (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 5-0, da comarca de Guaíra, em que são apelantes Oswaldo Ribeiro de Mendonça e sua mulher, Terezinha Conceição Varalunga de Mendonça, sendo apelado o Sr. Oficial do Cartório de Registros Públicos e Anexos da comarca de Guaíra: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por maioria de votos, adotado o relatório de fls., negar provimento ao apelo, com observação, como segue. Custas na forma da lei.

1. Anízio Neco de Souza e sua mulher, Palmira Azevedo de Souza, por escritura pública, lavrada a 15.9.78, venderam aos apelantes parte de uma área de terras, que continuava em comum com eles, por preço certo e já integralmente recebido, reservando para si, e de acordo com o art. 1.140 do CC, o direito de recobrar aquela parte vendida até o dia 28.2.79 (fls.).

O prazo decorreu "in albis".

Só em 9.4.79 é que as partes contratantes celebraram nova escritura, desta feita, do "retrato da cláusula de retrovenda". Reconheceram o decurso do prazo, mas o fizeram com devolução da quantia referente ao preço e devolução do bem. E consignaram que a quitação dada se fazia com base em crédito que terceiro, José Mendonça, possuía com Oswaldo Ribeiro de Mendonça (fls.).

Ora, o prazo para o resgate é extintivo, prevalecendo inclusive contra o incapaz. E, vencido, extingue-se o direito ao retrato, tornando-se a venda irretratável (art. 1.141, parágrafo único, do CC).

No caso dos autos, o prazo venceu a 28.2.79, de modo que a 9 de abril já não podia ser retratada a venda.

2. O prazo máximo previsto na lei para o resgate é de três anos, presumindo-se estipulado nesse tempo quando as partes não o determinarem (art. 1.141, "caput", do CC). Assevera Orlando Gomes que o prazo "não pode ser prorrogado, nem admite suspensão ou interrupção" ("Contratos", p. 295, Forense, 5.ª ed., 1975). Neste sentido: Carvalho Santos, "Código Civil Brasileiro Interpretado", vol. XVI/197, Freitas Bastos, 6.ª ed., 1958. Deve-se entender, porém, que as partes contratantes poderão prorrogar o prazo convencional, quando inferior a três anos, até alcançar este limite. É o que também afirma Carvalho Santos (ob. cit.). Isto, todavia, somente será possível enquanto não vencido o prazo de resgate, porque, vencido, fica extinto o direito. Na hipótese dos autos, a escritura de retrato foi celebrada quando já extinto o direito ao recobro. Não importa a época das negociações que antecederam a celebração da segunda escritura. Importa a da formal manifestação de vontade dos contratantes. Nem há de se reconhecer motivo de força maior — nem sequer demonstrado, aliás — para a inoportuna manifestação.

Certo é que, "se, após expirado o prazo legal ou convencional, o vendedor vier a adquirir o imóvel, deve ser considerada essa operação como um novo contrato, subordinado à transcrição e aos impostos respectivos, não se podendo praticar mais, no Registro Imobiliário, qualquer ato com fundamento na retrovenda, já caduca" (Miguel Maria de Serpa Lopes, "Tratado dos Registros Públicos", vol. III/378, Freitas Bastos, 1962).

O texto refere-se à anterior Lei de Registros Públicos, mas tem aplicação aqui.

A dúvida, pois, é de todo procedente.

3. Todavia, teria sido perfeitamente lícito às partes contratantes firmar nova escritura

de compra e venda do imóvel objeto da transação, com o primitivo casal comprador na posição de vendedor e o primitivo vendedor na de comprador.

Diante disso, com o retorno dos autos à instância de origem, a escritura denominada de "retrato de retrovenda" poderá ser considerada como de compra e venda, desde que observados os requisitos pertinentes à transmissão do domínio de imóvel rural, inclusive,

portanto, o recolhimento do imposto de transmissão "inter vivos".

Nestes termos, nega-se provimento ao apelo. Ficou vencido o Des. Presidente, cujo voto dava provimento ao recurso.

São Paulo, 18 de agosto de 1980 — COSTA MANSO, pres. — ADRIANO MARREY, corregedor geral e relator — FRANCISCO THOMAZ DE CARVALHO FILHO, vice-pres.

INALIENABILIDADE

Pretendida sub-rogação do vínculo — Necessidade de hasta pública.

A sub-rogação de vínculo de inalienabilidade não pode dispensar a hasta pública do imóvel gravado.

Apelação cível 286.622 — São Paulo — Apelante: Ministério Público — Apelada: Lucy Morena Goldenberg (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 286.622, da comarca de São Paulo, em que é apelante Ministério Público e apelada Lucy Morena Goldenberg, assistida por seu marido, Carlos Goldenberg: Acordam, em 1.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar provimento ao recurso.

Deferindo a sub-rogação de vínculo que grava com cláusula de inalienabilidade imóvel de propriedade da apelada, a sentença dispensou a hasta pública na sua venda, invocando a regra do art. 1.109 do CPC e justificando com os ônus, inconvenientes e riscos inerentes à praça.

Todavia, em que pese ao dissídio jurisprudencial a respeito do tema, muito bem ilustrado com os julgados colacionados pelas partes, o melhor entendimento, "data venia", não está com a r. sentença.

Em primeiro lugar, os inconvenientes vislumbrados pela decisão impugnada, concernentes à ação nefasta da verdadeira quadrilha que atua nas hastas públicas, afugentando outros licitantes, ficam obviados com a realização de praça, em que o lance mínimo não pode ser inferior à avaliação.

E, no que concerne ao permissivo do art. 1.109 do CPC, é bem de ver que diz respeito ao procedimento, não podendo ser alargado ao ponto de permitir a supressão de uma norma substantiva, como, evidentemente, o é a inserta no art. 2.º do Dec.-lei 6.777/44, garantidora da melhor proteção ao vínculo.

Isto posto, dão provimento ao apelo para que a venda do imóvel se faça através de praça, por preço nunca inferior ao da avaliação atualizada.

São Paulo, 20 de novembro de 1979 — VALENTIM SILVA, pres. — MARTINS COSTA, relator — Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Gomes Corrêa e Octávio Stucchi.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS

COOPERATIVA HABITACIONAL PERANTE A LEI 6.766/79

Para os efeitos da Lei 6.766/79, não pode ser considerada como entidade loteadora, nem promotora de desmembramentos, não estando obrigada à prévia aprovação e registro imobiliário de seus projetos de edificação de conjuntos residenciais.

Despacho normativo da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo no proc. CG-55.239/80.

O Instituto de Orientação às Cooperativas Habitacionais — INOCOOP-SP, sociedade civil, sem fins lucrativos, com o objetivo de assessorar e orientar as cooperativas habitacionais na sua organização, constituição e funcionamento, oferecendo-lhes o indispensável suporte técnico, de modo a se colocarem em condições de receber financiamento do BNH, e tendo em vista a sanção da Lei 6.766/79, dispondo sobre o parcelamento do solo urbano, dirige consulta a esta E. Corregedoria Geral da Justiça, com diversas indagações sobre como procederem as cooperativas habitacionais para o registro imobiliário dos conjuntos habitacionais.

Esclarece que as cooperativas habitacionais: a) “são sociedades civis de responsabilidade limitada, sem fins de lucro, que se regem pelas disposições da Lei 4.380, de 21.8.64, da Lei 5.764, de 16.12.71, e pelas instruções e normas baixadas pelo BNH, em especial a RC 10/78, de 25.9.78”, e b) “são constituídas com o objetivo único de proporcionar **exclusivamente aos seus associados a construção e aquisição de casa própria a preço de custo** e a integração sócio-comunitária (art. 1.º da RC 10/78 do BNH)” (textual, fls.).

Prossegue dizendo que o programa cooperativo, normatizado pelo BNH, propõe-se a edificar conjuntos nacionais “de interesse social, submetendo os projetos de uso e ocupação do solo e de construção às autoridades competentes. Dependendo do tipo do conjunto

habitacional a ser edificado, há implantação de sistema viário ou de circulação, reservas de áreas para sistema de recreio e serviços públicos. A edificação do **conjunto habitacional** somente é reconhecida e aceita pela Municipalidade ante a manifestação das concessionárias de serviços públicos e órgãos de segurança (Corpo de Bombeiros) de que o projeto foi observado, resultando a expedição do auto de vistoria (“habite-se”) (textual, fls.).

“Evidencia-se, pois — completa o Instituto — que a cooperativa habitacional torna-se proprietária, a partir de então, de unidades habitacionais que serão alienadas a seus associados, para que se cumpra seu objetivo social”. E, “no momento em que a cooperativa habitacional obtém o “auto de conclusão” da obra do conjunto habitacional, necessária se torna a averbação do “habite-se”, mediante a apresentação do Certificado de Quitação do IAPAS e registro da instituição de condomínio ou do desmembramento da gleba, quando se tratar de conjunto habitacional constituído de casas” (textual, fls.).

E prossegue: “Até o advento da Lei 6.766, de 19.12.79, os Registros Imobiliários observavam a recomendação divulgada pelo Instituto de Registro Imobiliário do Brasil — IRIB, por ocasião do IV Encontro de Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, realizado em 1977, em Porto Alegre. O grupo de trabalho recomendou que a averbação das construções nos casos de conjuntos habitacionais

(casas) fosse feita segundo um de dois critérios então acenados, a saber: "1.º registro do loteamento na matrícula da gleba, nos termos do Dec.-lei 58/37, passando, assim, as ruas, praças e áreas livres a integrar o domínio público (art. 4.º do Dec.-lei 271/66); 2.º doação das vias de comunicação, ruas, praças e áreas livres à Prefeitura Municipal, pela cooperativa. Nesta hipótese, deverá ser aberta uma só matrícula para as áreas doadas e nela efetuado o registro da doação. Em seguida, na matrícula da gleba toda far-se-á uma averbação notificando a abertura das vias públicas. Na mesma ocasião deverão ser averbadas a subdivisão da gleba em lotes e as respectivas construções das casas em cada lote, a fim de que possam ser vendidas aos associados, uma vez que não se trata de oferta pública" (in "Boletim do IRIB" 14/1-2, julho de 1978).

Em seguida, afirmando ter merecido melhor acolhida a segunda alternativa, observa o Instituto que as cooperativas habitacionais, como as demais entidades integrantes do Sistema Nacional da Habitação, "voltadas para a edificação de conjuntos habitacionais de interesse social, não exercem atividade imobiliária que as identifique ou confunda com "loteadoras", "incorporadoras" ou qualquer outra figura assemelhada, posto que a finalidade social do Sistema Financeiro da Habitação é proporcionar a aquisição de casa própria" (textual, fls.).

Ao final, faz o INOCOOP as seguintes indagações:

"1. A averbação das construções dos conjuntos habitacionais edificados por cooperativas habitacionais com recursos do Sistema Financeiro da Habitação (BNH), constituídos de casas, poderá ser feita segundo o procedimento recomendado pelo IRIB?

"2. O art. 4.º, II, **exclui** dos requisitos que enumera os loteamentos destinados à urbanização específica ou **edificação de conjuntos habitacionais de interesse social**, previamente autorizados pelos órgãos públicos competentes; pode-se dessa exclusão inferir que as edificações de conjuntos habitacionais de interesse social não estão abrangidas pelos dispositivos da Lei 6.766/79?

"3. O art. 11 manda aplicar ao desmembramento, no que couberem, as disposições urbanísticas exigidas pelo loteamento, em especial o n. II do art. 4.º; assim sendo, idêntica conclusão aproveitaria ao desmembramento?

"4. As edificações de conjuntos habitacionais de interesse social, recebendo o tratamento especial que lhes dispensam os arts.

4.º, II, e 11 da Lei 6.766, de 19.12.79, excluem, em decorrência, o agente promotor do empreendimento da caracterização de loteador, configurada no art. 18 da mesma lei?

"5. O agente promotor de conjunto habitacional de interesse social, não se caracterizando como loteador, posto que somente aliena unidade habitacional pronta, estaria enquadrado nas "Disposições gerais", especialmente no art. 37?

"6. Ante os mesmos argumentos, a atividade do agente promotor, abrindo inscrições para levantamento da demanda habitacional, para fins de dimensionamento do mercado local, seria passível de enquadramento no art. 50, "Disposições penais?" (textual, fls.).

2. Pronunciou-se a respeito o IRIB.

Observou seu ilustre Presidente em exercício, Dr. Jether Sottano, que a recomendação aludida na petição do consultante "não dizia respeito, propriamente, a averbações de construção". Tratou ela, sim, "de vários pontos concernentes a registros e averbações de interesse das cooperativas habitacionais, em face de questões suscitadas por advogados do BNH, em reunião com membros deste Instituto" (textual, fls.). E, dentre as conclusões do grupo de trabalho, "divulgadas aos associados sob modalidade de mera recomendação, encontra-se a relativa à regularização dos grupos habitacionais, no concernente à averbação das vias públicas abertas nos terrenos em que tenham sido edificados" (ibidem).

Mais adiante, afirmou que o entendimento do Instituto "é o de que as cooperativas habitacionais e demais agentes promotores de conjuntos habitacionais de interesse social — como tal definidos na legislação do Sistema Financeiro da Habitação e na sua regulamentação, a cargo do BNH — não se caracterizam como "loteadores" ou proprietários de desmembramentos, para os fins da Lei de Parcelamento do Solo Urbano". E justificou: "Tanto a Lei 6.766/79 como a Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação, visam ao relevante interesse social. Pode-se, sem risco de erro, afirmar que ambas têm origem no propósito do Estado de amparar os mais carentes de sua proteção jurídica. Num caso, assegurando o comprador de lote de terreno contra o loteador inescrupuloso, evitando ou impedindo, na medida do possível, o loteamento clandestino ou, mesmo, inexistente. Noutro caso, proporcionando recursos para a satisfação de uma das mais justificadas ambições do homem, que é a de ter casa própria" (textual, fls.).

Disse mais: "A cooperativa habitacional não é intermediária, nem empreendedora imo-

biliária. Não comercia. Não negocia em seu nome ou no de terceiros. Consiste, unicamente, na pessoa jurídica capaz de obter financiamentos, encomendar projetos, adquirir materiais, contratar construtores, regularizar documentação, promover registros etc. Enfim, praticar todos os atos necessários à entrega, exclusivamente a seus associados, de uma unidade residencial pronta e habitável" (ibidem).

"Dir-se-ia — obtemperou — que, a par das preocupações com a proteção do adquirente de lotes, a Lei de Parcelamento do Solo Urbano também teve em mira os aspectos urbanísticos, procurando evitar o retalhamento indiscriminado do solo. Mas nem mesmo esse argumento afetaria a convicção de que ela não se aplica às cooperativas habitacionais, porquanto estas — por um lado — sujeitam-se a exigências também rigorosas nesse particular, uma vez que o BNH obriga à urbanização da área e à execução de obras de infraestrutura e — por outro lado — nem mesmo estão impedidas de alienar lotes de medidas inferiores aos padrões estabelecidos pela Lei 6.766/79, por força do disposto em seu art. 4.º, II" (textual, fls.).

E finalizou dizendo que "as cooperativas habitacionais só entregam aos seus associados unidades residenciais prontas. Não vendem lotes de terreno destinados a posterior edificação. Também não constroem casas avulsas, mas apenas conjuntos habitacionais que só depois de acabados são entregues aos associados. Assim, parece-nos não se enquadrarem nas disposições da Lei 6.766, uma vez que esta define o loteamento e o desmembramento como "a subdivisão de gleba em lotes destinados à edificação" (§§ 1.º e 2.º do art. 2.º)" (ibidem).

3. Respondo à consulta.

A Lei 6.766/79 dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, seja por meio do loteamento, seja por meio do desmembramento. Mas o loteamento e o desmembramento consistem na **divisão de gleba em lotes** (cf. despacho no proc. CG 53.995/80, in RDI 5/136) **destinados a edificação** (conforme observou o digno Presidente em exercício do IRIB, fls.). É o que se vê na leitura dos §§ 1.º e 2.º do art. 2.º da Lei 6.766/79.

Assim, num primeiro momento, já se estabelece uma distinção no sentido das Leis 6.766/79 — esta visando ao **parcelamento** do solo urbano em **lotes edificáveis** — e 4.380/64, que estabeleceu o Sistema Financeiro da Habitação, de interesse social (art. 8.º), cujas aplicações objetivam, fundamentalmente, a **aquisição da casa** para residência do adquirente e sua família (art. 9.º).

Com efeito, a Lei 4.380/64, dispondo, além de outras providências, sobre o Sistema Financeiro para aquisição de casa própria, teve em mira "a política nacional de habitação e de planejamento territorial... no sentido de estimular a construção de habitações de interesse social e o financiamento da aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de população de menor renda" (art. 1.º).

Visou o legislador da Lei 6.766, precipuamente, ao **parcelamento** do solo urbano, protegendo o adquirente dos **lotes edificáveis** e combatendo os loteamentos ou desmembramentos **não registrados**, ou **irregistráveis**.

Aqui, na aplicação da Lei 4.380, visou-se, primordialmente, ao interesse **habitacional**, propiciando a aquisição de moradias, **prontas e regularizadas**, pelas camadas populacionais de menor renda.

Ali, o interesse foi mais de **ordenamento urbano**. Aqui, mais **social**. Ambas — é certo — têm **caráter protetivo**, mas seus objetivos não se confundem.

4. No mais, ao revogar as disposições em contrário (cf. art. 55), a Lei 6.766/79, obviamente, referiu-se às normas legais reguladoras de **loteamentos e desmembramentos** do solo em **zona urbana**.

Permanecem vigentes, mesmo, o Dec.-lei 58/37, "em relação aos loteamentos rurais e naquilo que dispôs extravagantemente (arts. 16 e 22)", e o Dec.-lei 271/67, na parte "concernente à concessão de direito real de uso, matéria geral" (cf. Toshio Mukai e outros, "Loteamentos e Desmembramentos Urbanos", Sugestões Literárias, 1980, p. 295). É o que deflui do art. 2.º, § 1.º, da Lei de Introdução ao CC.

Por seu turno, a Lei 4.380/64 cuida da política nacional **habitacional**, permitindo a coordenação da ação dos órgãos públicos, a orientação da iniciativa privada no sentido de estimular a **construção de habitações** de interesse social e o financiamento da aquisição da moradia própria, especialmente pelas camadas populacionais de menor renda (art. 1.º).

Dispõe sobre as entidades federais de intervenção no setor habitacional (art. 3.º). E estabelece o rol dos órgãos componentes do Sistema Financeiro da Habitação de interesse social, dentre os quais se encontram as **cooperativas para construção ou aquisição da casa própria**, sem finalidade de lucro, a se constituírem de acordo com as diretrizes da lei e normas do BNH, que as fiscaliza (art. 8.º, IV).

Na aplicação dos recursos têm prioridade, dentre outros, os projetos dessas "cooperati-

vas e outras formas associativas de construção de casa própria" (art. 4.º, III).

De outro lado, as **cooperativas**, ou sociedades cooperativas, em seus aspectos gerais, têm sua organização e funcionamento regulados pela Lei 5.764/71, que define a política nacional de cooperativismo.

E, ainda, as **cooperativas habitacionais** têm suas normas especiais estabelecidas pelo Conselho de Administração do BNH, precisamente, pela Res. (RC) 10/78 ("Lex", "Marginália", 1978/2.768; cf. fls.).

São constituídas com o objetivo de proporcionar exclusivamente aos seus associados a construção e aquisição de casa própria a preço de custo (art. 1.º, fls.). São fiscalizadas e controladas pelo BNH (art. 79, fls.). Todos os contratos de que sejam parte devem ser previamente submetidos à apreciação do Banco em questão, ou de outras entidades do Sistema Financeiro da Habitação por ele indicadas (art. 83, fls.). Estão sujeitas a penalidades, inclusive de intervenção e de cessação da autorização e credenciamento e consequente dissolução extrajudicial (art. 84, fls.).

Por outro lado, "o **controle das construções urbanas** é atribuição específica do município", conforme escreve o Prof. Hely Lopes Meirelles, ao observar o seu exercício, "sob dois aspectos: o **coletivo**, para o ordenamento urbano; o **individual**, para adequação da estrutura à função da obra" (v. "Direito Municipal Brasileiro", Ed. Revista dos Tribunais, 1977, pp. 644-645). E, em outra obra, destaca o renomado Administrativista o sentido das **limitações administrativas**, incluindo as **urbanísticas**, destinadas estas "a organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar ao homem as melhores condições de vida na comunidade" ("Direito de Construir", Ed. Revista dos Tribunais, 1979, p. 94).

Como se vê, são as cooperativas habitacionais órgãos do Sistema Nacional da Habitação de interesse social, autorizadas a funcionar, fiscalizadas e controladas pelo BNH, dedicando-se à construção de conjuntos habitacionais, com unidades destinadas a seus associados, estes sob fiscalização e controle administrativo da Municipalidade.

5. Assim, as Leis 6.766/79 e 4.380/64 constituem normas **distintas**, ao menos tendo em vista os fins a que se destinam.

Por isso, não estão obrigadas as cooperativas habitacionais à prévia aprovação de projetos de loteamento ou de desmembramento, tal como estabelece a Lei 6.766/79. Têm elas projetos próprios de construção e aproveita-

mento do terreno, no seu todo, sujeitos a aprovação, fiscalização e controle do BNH — de natureza autárquica federal (art. 16 da Lei 4.380/64) — e do Poder Público local — a Municipalidade.

Também não se acham obrigadas ao prévio registro do conjunto habitacional, pois não se trata, especificamente, de loteamento (cf. art. 2.º, § 1.º, da Lei 6.766/79). Regem-se seus contratos, de perto, pelas normas do BNH — que dispõe de função normativa (cf. art. 17, I, da Lei 4.380/64).

Enfim, **não são loteadoras**. Consequentemente, nem seus diretores ou gerentes podem ser sujeitos ativos dos crimes previstos nos arts. 50 a 52 da Lei 6.766/79.

6. Todavia, a Lei 6.766/79 contém uma ressalva, a exigir observação à parte.

Efetivamente, ao mencionar as dimensões mínimas de cada lote, o n. II do art. 4.º preceituou: "salvo... quando o loteamento se destinar a... edificação de conjuntos habitacionais de interesse social, previamente aprovados pelos órgãos públicos competentes".

Com isso, parece que o legislador teria pretendido submeter as edificações de conjuntos habitacionais de interesse social à disciplina do parcelamento do solo urbano ali previsto.

Mas não foi bem isso. A ressalva era, mesmo, desnecessária.

Isso porque, no caso de loteamento, como no de desmembramento, os **lotes** constituem as **parcelas destinadas à edificação**. Já na edificação de conjuntos habitacionais, as **unidades habitacionais** constituem as **parcelas edificadas** — as moradias estão prontas.

7. Mas tanto os casos de parcelamento do solo urbano, previstos na Lei 6.766/79, quanto os de construção de conjuntos habitacionais, integrantes do Sistema Nacional da Habitação de interesse social, estão sujeitos ao **registro imobiliário**.

Aqui, sim, é que devem sempre ser obedecidas as normas específicas da Lei de Registros Públicos — Lei 6.015/73 e suas alterações.

Fora disto, os loteadores e as cooperativas habitacionais atuam em sentidos diversos, posto que, até certo ponto, paralelos.

8. Feitas estas considerações, impõe-se cuidar das respostas propriamente ditas às indagações formuladas.

A primeira: "A averbação das construções dos conjuntos habitacionais edificados por cooperativas habitacionais com recursos do Sistema Financeiro da Habitação (BNH), cons-

tituídos de casas, poderá ser feita segundo o procedimento recomendado pelo IRIB?"

Sim, em parte, sem se ater a lote, mas a **unidade**, para não confundir com o loteamento, ou o desmembramento, disciplinados pela Lei 6.766/79.

A segunda: "O art. 4.º, II (da Lei 6.766), **exclui** dos requisitos que enumera os loteamentos destinados à urbanização específica ou **edificação de conjuntos habitacionais de interesse social**, previamente autorizados pelos órgãos públicos competentes; pode-se dessa exclusão inferir que as edificações de conjuntos habitacionais de interesse social não estão abrangidas pela Lei 6.766/79?"

Sim, não por esse fundamento, mas porque **diverso é o sentido** do que disciplinam as Leis 6.766/79 e 4.380/64.

A terceira: "O art. 11 (da Lei 6.766) manda aplicar ao desmembramento, no que couberem, as disposições urbanísticas exigidas pelo loteamento, em especial o n. II do art. 4.º; assim sendo, idêntica conclusão aproveitaria ao desmembramento?"

Sim, nos termos da resposta anterior.

A quarta: "As edificações de conjuntos habitacionais de interesse social, recebendo o tratamento especial que lhes dispensam os arts. 4.º, II, e 11 da Lei 6.766, de 19.12.79, excluem, em decorrência, o agente promotor do empreendimento da caracterização de loteador, configurada no art. 18 da mesma lei?"

Sim, nos termos da resposta à segunda indagação.

A quinta: "O agente promotor de conjunto habitacional de interesse social, não se caracterizando como "loteador", posto que somente aliena unidade habitacional pronta, estaria enquadrado nas "Disposições gerais", especialmente no art. 37?"

Não, nos termos das respostas anteriores.

E à sexta: "Ante os mesmos argumentos, a atividade do agente promotor, abrindo inscrições para levantamento da demanda habitacional, para fins de dimensionamento do mercado local, seria passível de enquadramento no art. 50, "Disposições penais?"

Certamente, não.

Quanto a esta indagação, não pode a E. Corregedoria Geral da Justiça substituir ou superar a atividade do Ministério Público, ou da Justiça Penal. O que deixa consignado é o seu parecer, no mesmo diapasão das respostas anteriores, no sentido de que as cooperativas habitacionais não são entidades loteadoras, nem promotoras de desmembramentos, como se alude na Lei 6.766/79, não tipificando, portanto, sua conduta, em tais limites, as infrações penais descritas no mencionado dispositivo da Lei de Parcelamento do Solo.

Publique-se o presente despacho, a que atribuo **caráter normativo**, no que respeita ao Registro de Imóveis.

Oficie-se.

São Paulo, 18 de setembro de 1980.

ADRIANO MARREY

MANIFESTAÇÃO DO PRESIDENTE DO IRIB A QUE SE REFERE O DESPACHO SUPRA

Senhor Des. Corregedor.

Em atenção ao ofício 4.515, de 24 de junho último, expedido no proc. CG-55.239/80, em que figura como interessado o Instituto de Orientação às Cooperativas Habitacionais de São Paulo — INOCOOP-SP, temos a honra de apresentar a essa E. Corregedoria Geral, em nome do IRIB, as seguintes considerações:

1. Tendo em vista a edição da recente Lei 6.766/79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, o INOCOOP — entidade civil cujo objetivo é o assessoramento e orientação das cooperativas habitacionais previstas na legislação instituidora do Sistema Financeiro da Habitação — formula uma série de indagações, visando ao esclarecimento de dúvidas

relacionadas com a atuação destas últimas sociedades, em face da aludida Lei 6.766.

Esclarece o consultante, preliminarmente, apoiado na documentação que anexa à inicial, que as cooperativas habitacionais são sociedades civis de responsabilidade limitada, sem fins lucrativos, cuja atividade é regulamentada e fiscalizada pelo BNH, com o objetivo único de proporcionar exclusivamente aos seus associados a aquisição de casa própria a preço de custo e a sua integração sócio-comunitária.

2. Prossegue a inicial informando que, consoante as normas vigentes, estabelecidas pelo BNH, as cooperativas habitacionais são integralmente financiadas para o custeio do programa cooperativo completo, desde a aqui-

sição do terreno até a construção do conjunto habitacional. Isso porque às cooperativas incumbe proporcionar a seus associados a aquisição de unidade residencial pronta, após a averbação da respectiva construção no Registro Imobiliário.

Acentua o consulente que "a cooperativa habitacional torna-se proprietária, a partir de então, de unidades habitacionais que serão alienadas a seus associados, para que se cumpra o seu objetivo social". E tais unidades podem consistir em apartamentos em edifícios objeto de instituição condominial ou em casas dos denominados "conjuntos habitacionais".

A consulta apenas se refere a esta última hipótese, uma vez que é formulada em razão das normas constantes da Lei 6.766/79, alusiva ao parcelamento do solo urbano.

3. Tendo o consulente se reportado (item 8 da inicial) a uma "recomendação" deste Instituto, divulgada pelo "Boletim do IRIB" 14, de julho de 1978, sua primeira indagação se relaciona especificamente com a aludida recomendação, estando assim redigida: "A averbação das construções dos conjuntos habitacionais edificados por cooperativas habitacionais com recursos do Sistema Financeiro da Habitação (BNH), constituídos de casas, poderá ser feita segundo o procedimento recomendado pelo IRIB?"

Pedimos vênha para, inicialmente, observar que a mencionada recomendação, que pode ser lida no "Boletim" cuja cópia anexamos, não dizia respeito, propriamente, a averbações de construção. Tratou ela, consoante se pode verificar por sua leitura, de vários pontos concernentes a registros e averbações de interesse das cooperativas habitacionais, em face de questões suscitadas por advogados do BNH, em reunião com membros deste Instituto.

Entre os tópicos versados, cuidou-se de esclarecer o procedimento a ser adotado no Registro de Imóveis para a regularização de conjuntos habitacionais, visto que as cooperativas, nesses casos, adquirem uma gleba, elaboram projeto e obtêm aprovação municipal para nela edificarem casas e, necessariamente, procedem ao arruamento do terreno, sem o qual impossível seu efetivo aproveitamento. Após a construção, comparecem ao Registro de Imóveis para requerer a averbação cabível, à vista do competente auto de conclusão ou de vistoria ("habite-se"). Evidentemente, surgem, nesse momento, embaraços à averbação da construção, dada sua impossibilidade jurídica sem a prévia averbação da abertura das ruas.

4. Essa dificuldade de ordem prática foi uma das que, por solicitação de advogados do BNH, um grupo de trabalho constituído por membros deste Instituto examinou, conforme se noticia no anexo "Boletim do IRIB" 14. Entre suas conclusões, divulgadas aos associados sob a modalidade de mera recomendação, encontra-se a relativa à regularização dos núcleos habitacionais, no concernente à averbação das vias públicas abertas nos terrenos em que tenham sido edificados.

É manifesto que não cabia ao Instituto, como não cabe aos oficiais do Registro de Imóveis, impor ou exigir das partes procedimentos não previstos em leis, regulamentos ou provimentos. Essa a razão pela qual, ante a indagação sobre como viabilizar a averbação de abertura de vias públicas, necessária à subsequente averbação das construções, esclareceu-se que só duas alternativas se ofereciam à opção das cooperativas habitacionais: o registro do conjunto, caso se tratasse de loteamento (hipótese em que as vias públicas e demais espaços livres passariam, "ex lege", para o domínio municipal), ou a doação à Municipalidade das mencionadas vias públicas.

Certamente, a primeira alternativa sugerida não era a mais indicada, porquanto, em primeiro lugar, as cooperativas não alienam lotes de terreno, mas, exclusivamente, casas prontas para serem habitadas; em segundo lugar, não efetuam oferta pública dos imóveis, que só podem ser adquiridos por seus associados, vedada a estes até mesmo a cessão dos respectivos direitos a terceiros, não cooperados. Era, contudo, uma das alternativas de que poderiam valer-se, caso assim lhes interessasse. Pelo que se informa na inicial, porém, a segunda foi a preferida e tem sido adotada, tendo-se uniformizado o procedimento registral a respeito.

De conformidade com a recomendação deste Instituto, já aludida, uma vez efetuada a doação das áreas livres e vias de circulação à Municipalidade, caberia ao oficial do Registro de Imóveis abrir uma só matrícula para as áreas doadas, nela sendo registrado o ato. Em seguida, na matrícula da gleba, deveriam ser procedidas averbações: a) da abertura das ruas e da subdivisão das quadras em lotes; b) da construção das casas, para possibilitar o registro da respectiva alienação aos associados.

5. Ressalta da inicial a preocupação do consulente quanto à viabilidade desse mesmo procedimento depois da vigência da Lei 6.766/79, por isso que, nos termos do § 1.º de seu art. 2.º, a subdivisão da área em lotes, com abertura de novas vias de circulação,

configuraria um "loteamento" e, como tal, sujeito às prescrições e exigências da nova lei, entre as quais a do registro a que se refere seu art. 18.

Se as cooperativas habitacionais viessem a caracterizar-se como proprietárias de "loteamento" ou de "desmembramento", ver-se-iam obrigadas a proceder àquele registro e teriam todas as suas atividades afetadas pelos demais dispositivos da nova lei. Preocupa-se o consulente, de modo especial, com a possível aplicação do art. 50 ("Disposições penais"). Isso porque, consoante se vê das instruções emanadas do BNH, antes de organizarem o empreendimento, os fundadores de cooperativa habitacional devem abrir inscrições para levantamento da demanda habitacional e dimensionamento do mercado local, fato que poderia, eventualmente, levar à incriminação de seus diretores (art. 51, c/c o art. 50, parágrafo único, I, da lei cit.).

Todavia, com a devida vênia, o entendimento deste Instituto é o de que as cooperativas habitacionais e demais agentes promotores de conjuntos habitacionais de interesse social — como tal definidos na legislação do Sistema Financeiro da Habitação e na sua regulamentação, a cargo do BNH — não se caracterizam como "loteadores" ou proprietários de desmembramentos, para os fins da Lei de Parcelamento do Solo Urbano. E pedimos licença para, a seguir, justificar esse entendimento.

6. Tanto a Lei 6.766/79 como a Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação, visam a relevante interesse social. Pode-se, sem risco de erro, afirmar que ambas têm origem no propósito do Estado de amparar os mais carentes de sua proteção jurídica. Num caso, assegurando o comprador de lote de terreno contra o loteador inescrupuloso, evitando ou impedindo, na medida do possível, o loteamento clandestino ou, mesmo, inexistente. Noutro caso, proporcionando recursos para a satisfação de uma das mais justificadas ambições do homem, que é a de ter casa própria.

Para famílias de reduzida renda, a modalidade entrevista pelo legislador para conduzir àquele propósito foi a adoção do sistema cooperativo, que possibilita aglutinar um número elevado de interessados numa sociedade sem fins de lucro e com reduzidas despesas operacionais. Sob direta fiscalização do BNH, a entidade assim constituída pode obter recursos para a aquisição de terreno, elaboração de projetos, execução de infra-estrutura, construção das casas e demais instalações necessárias.

Assim sendo, a cooperativa habitacional não é intermediária, nem empreendedora imobiliária. Não comercia. Não negocia em seu nome ou no de terceiros. Consiste, unicamente, na pessoa jurídica capaz de obter financiamentos, encomendar projetos, adquirir materiais, contratar construtores, regularizar documentação, promover registros etc. Enfim, praticar todos os atos necessários à entrega, exclusivamente a seus associados, de uma unidade residencial pronta e habitável.

Não existe, por conseguinte, risco de que a cooperativa (como outro loteador) possa, em tese, praticar ato que a Lei 6.766/79 objetivou impedir.

Dir-se-ia que, a par das preocupações com a proteção do aquirente de lotes, a Lei de Parcelamento do Solo Urbano também teve em mira os aspectos urbanísticos, procurando evitar o retalhamento indiscriminado do solo. Mas nem mesmo esse argumento afetaria a convicção de que ela não se aplica às cooperativas habitacionais, porquanto estas — por um lado — sujeitam-se a exigências também rigorosas nesse particular, uma vez que o BNH obriga à urbanização da área e à execução de obras de infra-estrutura e — por outro lado — nem mesmo estão impedidas de alienar lotes de medidas inferiores aos padrões estabelecidos pela Lei 6.766/79, por força do disposto no seu art. 4.º, II.

7. Não é demais salientar, ainda uma vez, que as cooperativas habitacionais só entregam aos seus associados unidades residenciais prontas. Não vendem lotes de terreno destinados a posterior edificação. Também não constroem casas avulsas, mas apenas conjuntos habitacionais que só depois de acabados são entregues aos associados. Assim, parecem não se enquadrarem nas disposições da Lei 6.766, uma vez que esta define o loteamento e o desmembramento como "a subdivisão de gleba em lotes destinados à edificação" (§§ 1.º e 2.º do art. 2.º).

8. Se nos fosse permitida uma comparação pouco ortodoxa, diríamos que as cooperativas de que tratamos se equiparam a um condomínio, constituído pela comunhão dos associados que, unindo seus esforços, sua poupança antecipada e os recursos obtidos, constroem as próprias casas e, depois, extinguem o estado de comunhão, mediante o sorteio pelo qual cada casa será atribuída a um dos cooperados, e exclusivamente a estes.

Vistas sob essa ótica, não estariam elas praticando ato algum que pudesse ser alcançado pelas normas da Lei 6.766/79. E, com

a devida vênia, parece-nos que a elevada finalidade social buscada pelo legislador, ao editar tanto a Lei 4.380/64 como a Lei 6.766/79, estaria sendo cumpridamente atendida.

Essas, Sr. Des. Corregedor, as considerações que temos a honra de submeter à elevada apreciação de V. Exa., a quem renovamos as expressões de nosso elevado apreço.

ACEITAÇÃO DE DOAÇÃO

Sendo fixado prazo na escritura de doação para que o donatário a aceite, não pode ser promovido o respectivo registro pelo doador, sem prova da aceitação, nos termos do art. 218 da Lei 6.015/73. O donatário pode antecipar-se na sua manifestação, desde que devidamente representado.

Sentença em processo de dúvida julgado pelo Juiz Auxiliar da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.

Vistos.

1. O Oficial do 14.º Cartório Imobiliário, a requerimento de Terezina Pero, suscitou a presente dúvida, esclarecendo que deixou de efetuar o registro da escritura de doação sem encargo, com reserva de usufruto, na qual figura como donatária a menor Sônia de Cássia Camargo de Andrade, por não existir prova da aceitação acompanhando o título registrando, apresentado pela transferente, o que contraria o art. 218 da Lei de Registros Públicos.

Na impugnação, a suscitada argumenta que o caso dos autos deve ser capitulado na exceção prevista no art. 1.166 do CC, diante da existência de prazo para a aceitação, não sendo viável que nessa hipótese haja empecilho para o ingresso do título no Registro de Imóveis.

O Dr. Curador de Registros Públicos, no r. parecer que exarou nos autos, opinou pela procedência da dúvida.

2. É o relatório.

Passo a fundamentar.

O art. 218 da Lei de Registros Públicos exige, nos atos a título gratuito, quando o registro for promovido pelo transferente, prova de aceitação do beneficiado.

Essa a razão desta dúvida, haja vista a falta de comprovação, como exigido pelo aludido dispositivo legal, e menoridade da donatária.

Estabelece o art. 427, III, do CC que compete ao tutor, com autorização do juiz, aceitar doações, com ou sem encargos.

Já o art. 1.170 do mesmo diploma substantivo consagra, aparentemente, uma exceção, permitindo às pessoas que não possam contratar a aceitação de doações puras.

O confronto desses dois dispositivos tem merecido interpretações diversas, com alguns autores entendendo que a aceitação, mesmo em doações puras, não se presume, sendo necessária a expressa manifestação do tutor, e outros defendendo o ponto-de-vista da presunção do consentimento válido, em benefício do incapaz.

A lição de Orlando Gomes sobre o assunto parece bem adequar-se à realidade fática e jurídica da discussão. Esclarece que "os incapazes aceitam por intermédio de seus representantes nos casos em que se torna necessário o consentimento expresso do donatário. Quando pode ser tácito, ou quando decorre do silêncio no prazo fixado pelo doador para a aceitação, o contrato forma-se independentemente da intervenção do representante legal" ("Contratos", Forense, 1977, p. 247).

A questão posta em dúvida pode ser resolvida com base nesse ensinamento, o qual está, "data venia", conforme ao melhor Direito.

Veja-se que a donatária é menor impúbere e existe prazo para a aceitação da doação, ou seja, 30 dias após completar a mesma a maioridade.

Ora, assim sendo, só se poderia considerar a aceitação tácita superado esse prazo.

É evidente que existe sempre, em contratos como o em exame, a possibilidade de antecipação dessa aceitação, mas, se isso ocorrer, dúvida não há de que o consen-

mento deve ser expresso, por meio de representante legal, observando-se o art. 427, III, do CC.

"In casu", o acordo de vontades, como exige a lei, não se concretizou. Assim sendo, inviável a pretensão ao registro, para o qual a prova de aceitação pelo beneficiado é essencial (art. 218 da Lei de Registros Públicos). Mister o comparecimento do represen-

tante legal da donatária ou, na ausência, a nomeação de tutor para o ato.

3. Decido.

Isto posto e pelo mais dos autos, julgo procedente a dúvida.

Custas pela suscitada.

P. R. I.

São Paulo, 17 de setembro de 1980.

HÉLIO LOBO JÚNIOR

AVERBAÇÃO DE RUA PEDIDA PELA MUNICIPALIDADE

Nos termos do art. 167, II, 4, da Lei 6.015/73, pode a Municipalidade requerer, independentemente de intervenção judicial, a averbação da abertura de ruas. Não é sequer necessária a intimação do proprietário do imóvel onde se verificou tal abertura, porque a área ocupada por logradouros passa para o domínio público por sua destinação ao uso comum do povo.

Despacho da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo em recurso (proc. 29/80).

1. Trata-se de recurso interposto pelo ilustre Dr. 1.º Curador de Registros Públicos contra decisão do MM. Juízo da 1.ª Vara de Registros Públicos, pela qual determinada a averbação, no Registro de Imóveis, da abertura de logradouros.

Havia a Municipalidade de São Paulo requerido, para resguardo de direito seu, a averbação junto à transcrição 98.424, do 9.º Cartório de Registro de Imóveis, da abertura de diversos logradouros, especificando a área por eles ocupada. Juntou cópia do requerimento que lhe dirigira o titular da transcrição, no sentido da regularização do plano de loteamento denominado "Vila Pedreira", em Itaquera. Trouxe, ainda, certidões e plantas.

Após a manifestação do Sr. Oficial do 9.º Cartório, requereu o Dr. Curador de Registros a citação do proprietário do imóvel. Seu pedido sequer foi, todavia, apreciado, sobrevivendo a r. decisão, em que deferido o pedido inicial (fls.).

2. Sustentou o recorrente a nulidade da decisão, porque proferida em processo de jurisdição voluntária, sem a citação do interessado, isto é, do titular do domínio. A manifestação deste seria necessária, tanto quanto o seria o registro no cartório competente, para que se operasse a transferência de domínio na área dos logradouros.

Por seu turno, defendeu a Municipalidade a validade da sentença recorrida, baseada em decisão normativa do mesmo Juízo, proferida em caso análogo (fls.).

3. Foi o recurso corretamente recebido como administrativo e a competência para sua apreciação é desta E. Corregedoria Geral da Justiça.

4. Isto posto, o engano está exatamente em sustentar-se que a transferência de domínio, nos logradouros tornados públicos, só se opera com a transcrição.

Se assim fosse, isto é, se a Administração Pública estivesse sujeita exclusivamente às regras do Direito Civil, poderia ter razão o ora recorrente em insistir no chamamento do titular da transcrição. Possivelmente nem se devesse falar em "jurisdição voluntária", nessa hipótese, mas em jurisdição contenciosa, por se vislumbrar nela verdadeira ação reivindicatória.

Aliás, na espécie, como se vê a fls., um dos loteadores, por si e invocando a qualidade de procurador dos demais, foi quem tomou a iniciativa de requerer à Prefeitura Municipal de São Paulo a regularização do loteamento. E no seu interesse, assim manifestado, é que a Municipalidade promoveu o pedido de averbação em torno do qual se questiona. Era, portanto, desnecessária a citação deles!

A rigor, a intervenção do Juiz Corregedor seria até dispensável. Se a Municipalidade instruiu seu requerimento com certidão da existência do logradouro e planta da qual constam a área por este ocupada além de sua exata localização, ao oficial do Registro Imobiliário não seria lícito negar a averbação. Permite-a o art. 167, II, n. 4, satisfeitos os requisitos do parágrafo único do art. 246, ambos da Lei 6.015/73, na redação dada pela Lei 6.216/76.

5. Ocorre, por outro lado, que a Administração municipal adquire o domínio dos logradouros não segundo as regras do Direito Civil, mas conforme as do Direito Administrativo.

Com efeito, não será a averbação pleiteada pela Municipalidade que efetivará a transferência do domínio. Ela já se operou pela **destinação** das áreas do arruamento ao uso comum do povo, modo originário de aquisição de bens pelo Poder Público do município.

E, aliás, o que resulta do sistema legal e está reafirmado na doutrina e na jurisprudência, como se vê na obra do eminente Prof. Hely Lopes Meirelles, ao observar — em lição completa e elucidativa — que “não há, nem pode haver vias e logradouros públicos como propriedade particular. Toda área de circulação ou de recreação pública é bem de uso comum do povo e, portanto, bem do domínio público **por destinação**, dispensando titulação formal para o reconhecimento de tal dominialidade” (cf. “Direito Municipal Brasileiro”, Ed. Revista dos Tribunais, 3.ª ed. refundida, 1977, pp. 621-622).

Nada importa tratar-se de “loteamento irregular”.

Ao retalhar o imóvel, deixou o proprietá-

rio os espaços destinados à circulação e ao uso comum. E isso foi levado em conta na celebração dos contratos objetivando a alienação ou aquisição dos lotes. É fora de controvérsia — observa, a propósito, Waldemar Ferreira — que, “tendo sido o plano de loteamento, em seu conjunto e nos seus pormenores, parte predominante na formação da vontade dos compradores de lotes, não deve ser essa situação modificada de tal forma que, se outra fosse, ou eles não teriam feito a compra ou somente a teriam realizado mediante o pagamento de menor preço” (“O Loteamento e a Venda de Terrenos em Prestações”, vol. 1/116, Empresa Gráfica da Revista dos Tribunais, 1938).

Assim, também, perante o Poder Público. Ao fazê-lo, loteando o imóvel e reservando espaços às vias e logradouros públicos, o proprietário sabia de antemão que tais áreas se destinavam ao domínio público. Isso equivalia à sua oferta, para que esses espaços tivessem tal destinação. A aceitação, pela Municipalidade, torna-se patente, pelo seu requerimento, ao propugnar pela regularização do “statu quo”, mediante a averbação dos logradouros, de modo a que estes se tornem, incontestavelmente, bens de domínio público.

E, outrossim, nem precisam ser considerados, aqui, os motivos sociais, já ressaltados na decisão normativa do MM. Juiz da 1.ª Vara de Registros Públicos e reconhecidos pelo próprio e ilustre Recorrente.

Em vista do exposto, nego provimento ao recurso.

São Paulo, 12 de maio de 1980.

ADRIANO MARREY

EXCLUSÃO DE MEAÇÃO EM INVENTÁRIO *

Não pode ser registrada carta de adjudicação expedida em inventário ao qual só tenha sido levada a meação do cônjuge falecido. Nesse processo devem ser inventariados todos os bens do espólio, sem separação da metade que caberá ao sobrevivente.

Sentença em processo de dúvida julgado pelo Juiz Auxiliar da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.

Vistos etc.

1. A requerimento de Maria José Colella Poli, o Sr. Oficial do 6.º Cartório de Regis-

* V. ac. do CSMSP na Ap. cível 146-0, nesta “Revista”, p. 86.

tro de Imóveis suscitou dúvida, alegando a impossibilidade de registrar o formal de partilha extraído dos autos do inventário dos bens deixados por falecimento de Pedro Polli. Nesse inventário foi adjudicada à suscitada,

viúva meeira e única herdeira, apenas a metade ideal do imóvel situado à R. Acassá 9. Tal restrição resultaria do entendimento de que a outra metade ideal já pertencia à suscitada, casada com o "de cujus" no regime da comunhão de bens; assim, essa metade ideal não poderia ser inventariada. A exigência feita pelo cartório no sentido de que o formal devesse ser aditado não pôde ser atendida; o MM. Juiz da 2.ª Vara Distrital do Ipiranga entendeu ser descabida e indeferiu pedido da suscitada nesse sentido. Trouxe o suscitante, em abono de sua tese, os ensinamentos de Clóvis Beviláqua e de Hamilton de Moraes e Barros.

Impugnando a dúvida, depois de deixar claro que a ela só interessa o registro do formal e que a discussão doutrinária entre o Sr. Oficial e o MM. Juiz da Vara Distrital só lhe causa gravame, a suscitada sustentou não ser correto o entendimento de que ao inventário devam ser levados todos os bens do casal, sem separação da meação. Assemelhou a hipótese dos autos à do falecimento de um condômino na coisa indivisa; nesse caso, ninguém cogitaria de levar a inventário todo o objeto do condomínio. Pediu a improcedência da dúvida (fls.).

O suscitante manteve a dúvida, aduzindo a lição de Antônio Levanhagen, que manda descrever, no inventário, por inteiro, o bem do casal (fls.).

A douta Curadoria de Registros opinou pela procedência da dúvida. Afirmou que todos os bens, por inteiro, devem ser arrolados no inventário; a meação do cônjuge supérstite só é separada para o cálculo do imposto, mas o todo é adjudicado (fls.).

É o relatório.

2. Decido.

Não pode haver dúvida de que no processo de inventário devam ser declarados todos os bens do "de cujus" e por inteiro. Se o legislador pretendesse restringir as declarações à meação do falecido, teria sido expreso no art. 993 da lei processual, cujo n. IV é suficientemente minucioso. Para reforçar essa conclusão basta mencionar o art. 1.023, que determina ao partidor que, no esboço, faça pagamento da meação do cônjuge. É óbvio, então, que a meação do cônjuge sobrevivente está incluída no inventário.

Poder-se-ia dizer que, embora conste do inventário, a meação do cônjuge não é objeto da partilha. Mas haverá erro nessa conclusão.

Fugindo da hipótese dos autos, imagine-se outra em que, havendo diversos bens e diversos herdeiros, haja possibilidade de divisão cômoda. Todos os bens, incluindo, é óbvio, a meação do cônjuge supérstite, comporão o monte partível e o último receberá sua meação composta, p. ex., por um imóvel; ficará de fora na partilha de outros imóveis, nos quais era meeiro. Nessa hipótese, receberá o cônjuge um formal de partilha de **todo** o imóvel, incluindo sua meação, e o levará a registro. Os outros imóveis serão partilhados a outros herdeiros, que levarão seus formais a registro; observe-se que nesse registro não mais figurará o cônjuge, embora ele aparecesse como meeiro. Não é por outro motivo que do formal devem constar os requisitos do art. 1.027 do CPC. Por ele, terá o oficial do Registro condições para saber como se processou a partilha.

Assim, é perfeitamente possível que o cônjuge sobrevivente perca, por assim dizer, sua metade num imóvel, recebendo seu valor em outro bem. Daí por que devem ser inventariados todos os bens. E isso sucede também quando não haja herdeiros, devendo o cônjuge supérstite recolher todos os bens; a lei processual não distingue as hipóteses.

Não se trata, portanto, de adjudicar o que já era do cônjuge supérstite. Trata-se, para usar a feliz expressão de Hamilton de Moraes e Barros, de concretizar a metade ideal no patrimônio comum, traduzindo-a em propriedade plena e exclusiva dos bens que, na partilha, lhe foram atribuídos ("Comentários", vol. IX/251, Forense).

Tratando-se do registro da carta de adjudicação, fazendo ela referência apenas à metade ideal do imóvel, poderá haver quebra do princípio da continuidade dos registros. Se o imóvel todo foi levado a inventário, como o exige a lei processual, todo ele deve ser partilhado ou, no caso da suscitada, adjudicado.

Dessa forma, há de se conformar a suscitada com a exigência do suscitante, buscando, pelas vias adequadas, o aditamento pedido.

3. Isto posto, julgo procedente a dúvida.

Custas pela suscitada.

P. R. I.

São Paulo, 10 de janeiro de 1980.

NARCISO ORLANDI NETO

ANULAÇÃO DE AVERBAÇÃO

Tratando-se de ato praticado com base em título cuja inidoneidade vem a ser posteriormente reconhecida, pode ser desfeito por decisão correccional, à qual se aplicam os princípios gerais do Direito Administrativo.

Decisão da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo em recurso (proc. CG-95/80).

1. Trata-se de recurso interposto por Isabel Morales de Oliveira Miragaia contra decisão do MM. Juiz Corregedor Permanente do 12.º Cartório de Registro de Imóveis e Titular da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo, pela qual declaradas nulas a averbação 1, feita à margem da transcrição 34.194, e a averbação feita à margem de mesma transcrição relativa à abertura de ruas.

Decorreu o expediente de representação formulada pelo digno Promotor Público Dr. Gilberto Bastos dos Santos, pois, em processo de inventário, logrou a recorrente transformar parte ideal em área certa e localizada.

O recurso teve regular processamento (fls.).

É o relatório. Decido.

2. O recurso é plenamente admissível e merece conhecimento (art. 89 da Res. 2).

No mérito, nego provimento ao apelo, mantendo a r. decisão recorrida, por seus próprios fundamentos. Aliás, a decisão, da lavra do Dr. Gilberto Valente da Silva, sobre estar muito bem fundamentada, vem alicerçada em anterior orientação da E. Corregedoria Geral da Justiça, em caso semelhante, conforme a decisão proferida no proc. CG-140/78, fundada em parecer do Dr. Hélio Quaglia Barbosa.

A doutrina tem dado tratamento uniforme, embora com terminologia diversa, aos denominados "atos de conhecimento". Alguns autores denominam-nos "meros atos"; outros falam em "categoria especial de atos" (Gabino Fraga, "Derecho Administrativo", ed. 1960, pp. 284 e 218); terceiros chamam-nos de "atos especiais" (José Roberto Dromi, "Instituciones de Derecho Administrativo", p. 282). Cassagne afirma não haver qualquer distinção entre os atos de vontade e os de mero conhecimento, abarcando-os na expressão "declaración", e esclarece que "por declaración deben entenderse también entonces los actos que traducen una actividad de conocimiento y de atestación, tal como acontece

cuando la Administración procede a registrar hechos o actos a los que les otorga autenticidad (v. g., nacimientos, inscripción de derechos reales en el Registro de la Propiedad Inmueble)" ("El Acto Administrativo", p. 92).

Como acentua o ilustre Magistrado Régis Fernandes de Oliveira, em obra de sua autoria, tais atos, embora "não sejam frutos da vontade do administrador, recebem o mesmo tratamento normativo, não havendo razão para excluí-los do conceito de atos administrativos. Embora possa existir, logicamente, uma diferença acentuada entre eles, a verdade é que o tratamento normativo não os distingue. Demais, se se eleger como critério de opção (havendo-se como perfeitamente válida a liberdade de escolha) apenas a vontade, tais atos ficariam, efetivamente, excluídos do âmbito do conceito de ato administrativo. Mas nenhuma razão haveria em tal escolha (embora fosse ela válida) uma vez que o ordenamento não elege por força de seus princípios, alcançados em virtude da simples análise sistemática do conjunto de normas, a vontade como princípio coordenado dos atos administrativos" (cf. "Ato Administrativo", 2.ª ed., p. 36).

E conclui o autor dizendo que, "dentro dos princípios norteadores do regime jurídico dos atos administrativos, os ora analisados, de conhecimento, juízo ou opinião, devem ser classificados como administrativos" (idem, ibidem, p. 37).

Do mesmo entendimento é o douto Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, que os classifica como atos de "administração verificadora" ("Elementos de Direito Administrativo", pp. 55-56).

O critério para se analisar tais atos de conhecimento decorre do tratamento normativo que lhes é dado. E o regime jurídico decorrente da análise sistemática implica o reconhecimento de que são eles atos administrativos, e como tal devem ser tratados.

Como já se decidiu no proc. CG-140/78, que tramitou por esta E. Corregedoria Geral:

"As bases para essa convicção podem ser delineadas, inclusive, na já mencionada doutrina alienígena, a começar pelo ensinamento de Capitant, ajustado como uma luva à espécie em exame, por motivo de falta originária da vontade do proprietário, na inicial e suposta transmissão: "tout acte juridique est constitué par la réunion de certains éléments essentiels qui doivent nécessairement s'y rencontrer. Si l'un de ces éléments est absent, l'acte est incomplet, il ne peut produire aucun des effets que la loi attache à sa formation, on dit qu'il est inexistant; c'est un pur fait sans existence légale. Par exemple, d'après la définition ci-dessus donnée, tout acte juridique suppose une manifestation de volonté effective de la part de son auteur. Si donc cette manifestation de volonté fait défaut, soit parce que la personne a agi dans un accès d'aliénation mentale, soit parce qu'elle était trop jeune pour comprendre ce qu'elle faisait, l'acte ne peut naître; il n'existe pas aux yeux de la loi" ("Introduction à l'Étude du Droit Civil", ed. A. Pedone, Paris, 1921, n. 276, p. 340).

"Dessas premissas decorre a proposição também entretida, da distinção nítida entre as noções de nulidade e inexistência, no terreno dos atos jurídicos, de forma a dispensar seja a segunda declarada, para efeito de se excluírem os efeitos do ato inexistente: "théoriquement, l'acte inexistant ne doit pas être confondu avec l'acte nul. La loi ne s'occupe pas de l'acte inexistant, puis que c'est un pur fait qui ne produit aucune conséquence juridique. Elle n'a pas besoin de l'anéantir, de l'annuler, puisqu'il n'a pas été juridiquement accompli. On ne peut annuler que les actes susceptibles de produire des effets de droit, c'est-à-dire présentant les conditions nécessaires à leur formation. L'acte inexistant n'est qu'une apparence, qu'on écarte en prouvant qu'elle ne couvre aucune réalité" (idem).

"Desse aviso é igualmente Planiol, asseverando que "l'inexistence ainsi entendue est entièrement distincte des cas de nullité. Lorsqu'un acte est inexistant, la loi n'a pas besoin de l'annuler; c'est un acte qui n'a pas été réellement fait et qui n'existe qu'en apparence; c'est sa preuve qu'on discute et qu'on combat plutôt que lui-même. Au fond, rien n'existe qui puisse être annulé par la loi. On peut donc dire que l'inexistence véritable est incompatible avec la nullité, puisque la nullité est une opération qui consiste à anéantir un acte réellement accompli" ("Traité Élémentaire de Droit Civil", ed. F. Pichon, Paris, 1901, t. I/141, n. 346).

"E dentre os elementos de cuja ausência deflui a própria inexistência do ato, o primeiro dos lembrados foi exatamente o da vontade, "verbis": "l'un est d'une nécessité générale, commune à tous les actes juridiques: c'est le consentement, ou mieux la volonté. L'acte juridique étant, par définition, un acte volontairement accompli en vue d'obtenir des effets de droit, si cette volonté n'existe pas, l'acte lui-même n'existe pas non plus. L'absence complète du consentement est donc un premier cas d'inexistence véritable pour les actes juridiques" (ob. cit., n. 348, p. 141).

"Na doutrina italiana, vale ser lembrado Luigi Cariota-Ferrara, ao advertir que "l'invalidità, anche in tale forma più grave, presuppone l'esistenza del negozio. Solo ciò che esiste può qualificarsi come valido od invalido" ("Il Negozio Giuridico nel Diritto Privato Italiano", ed. A. Morano, Nápoles, n. 83, p. 337); e ao mostrar exemplo do que opõe como negócio inexistente, introduz a apresentação de que "il negozio giuridicamente inesistente, a differenza di quello nullo, non esiste come fattispecie, non riscontrandosi neppure la figura esteriore, l'apparenza dei necessari elementi; esso è un "non negozio" (idem, p. 338).

"E como paradigma perfeito do negócio inexistente, acena Cariota-Ferrara, precisamente, com espécime que importa ao deslinde do tema em exame: "un contratto per cui, in realtà, nel caso concreto si è avuta la dichiarazione di volontà di una sola parte" (idem, pp. 338-339), rematando, no sentido de evidenciar a disparidade entre inexistência e nulidade, que "il negozio nullo può, in linea eccezionale, convalidarsi a mezzo di conferma (art. 1.311, CC 1865; art. 590 e 799 CC), può produrre effetti diversi dai suoi propri (art. 1.338 CC), ovvero effetti più limitati (così per il matrimonio: matrimonio putativo: art. 116 CC 1865; art. 128 CC); può convertirsi in altro negozio, di cui abbia gli elementi (art. 1.424 CC). Tutto ciò è impossibile per i negozi inesistenti, in quanto sono logicamente inconcepibili come negozi e mancano di fattispecie pur solo esteriori quindi non sono suscettibili di convalida nè possono produrre effetti di sorte ne tradursi in altro negozio, per mancanza di volontà" (idem, pp. 338-340).

"A guisa de remate, ainda na doutrina, e servindo ao escopo especial de fazer vislumbra a disparidade de efeitos práticos, insita nos conceitos diferenciados, merece transcrita a síntese de Renato Scognamiglio ("Contributo alla Teoria del Negozio Giuridico", ed. Eugenio Jovene, Nápoles, 1969, n. 142, p. 345): "Considerazioni decisiva nello stesso

senso resulta no poi proprio dall'exame delle disposizioni citate che attribuiscono effetti al negozio nullo. Così non potrebbe certo estendersi ai casi di inesistenza la norma che riconosce efficacia al matrimonio nullo rispetto ai coniugi di buona fede; in questo ipotesi l'istituto del matrimonio putativo subirebbe una grave incrinatura, determinandosi, come da se s'intende, conseguenze pratiche inaccettabili. Ancora è evidente che non potrebbe sorgere alcun obbligo di risarcimento per non avere dato notizia dell'invalidità del contratto quando esso sia inesistente. Nessuno potrebbe mai sostenere infine che, ove non esista il contratto di lavoro, si produca la sua efficacia solo perchè l'opera è stata prestata. L'assurdità delle conseguenze che verrebbero a prodursi nelle diverse ipotesi considerate illustra efficacemente la portata dell'affermazione, dianzi fatta in sede teorica, che l'ordinamento non può elevare il negozio inesistente, in quanto tale, a fattispecie".

"Destaca-se, por conseguinte, ademais das conseqüências já anteriormente admitidas, que a inexistência indiscutida faz com que, mesmo em sede administrativa, se prescindia de chamar a quem quer que seja, ainda que terceiros, independentemente de sua própria boa-fé, para que do reconhecimento lógico e jurídico do fenômeno advinha, por necessário e inarredável, o banimento de quaisquer efeitos para o negócio inexistente.

"O que, na espécie, leva à inaceitabilidade da manutenção, mesmo antes de eventual ação direta, dos registros de uma ou mais transmissões, à beira da matrícula do imóvel, que jamais existiram, segundo os elementos de fato já trazidos e conhecidos em sede jurisdicional, ainda que não cível e mesmo sem a oitiva dos titulares dos registros viciados."

Ainda que em tal parecer se tenha chamado à colação o Direito Privado, na realidade tem este aplicação aos atos administrativos, dado que a origem do seu tratamento era toda fincada nos princípios norteadores do Direito Público. É que, pelo fato de ter sido objeto de mais aprofundados estudos, o Direito Privado teve maior desenvolvimento e alcançou, inclusive, área que não lhe era própria.

Agora, sob o enfoque exclusivo do Direito Público, percebe-se, claramente, que o ato administrativo de conhecimento não só pode como deve ser anulado de ofício pela Administração Pública.

A Administração mais que ninguém deve obediência aos ditames legais. Somente pode expedir atos válidos, isto é, conformes com o

Direito. Como esclarece Celso Antônio Bandeira de Mello, "para a Administração o que fundamenta o ato invalidador é o dever de obediência à legalidade, o que implica obrigação de restaurá-la quando violada" (ob. cit., p. 89).

Decorre tal dever da autotutela dos atos administrativos, isto é, do dever imposto à Administração de retirar do ordenamento normativo os atos que padecem de qualquer vício, ou seja, aqueles que guardam desconformidade com os princípios normativos.

Como anota o magistrado Régis Fernandes de Oliveira, "a invalidade do ato outra coisa não significa que se dar um tratamento de ilegalidade ao que, no passado, se poderia reputar "válido". A nova qualificação jurídica dada ao ato refere-se à atualidade. Qualifica-se, hoje, de inválido o que ocorreu no passado, **sob roupagem de validade. O ato nulo é o que não pode, de acordo com a regra de Direito, produzir os efeitos a que estava preordenado**" (ob. cit., p. 118).

Desqualifica-se, pois, hoje, o que, outrora, possuía roupagem de validade. É que a persistência de atos incompatíveis não pode ser admitida.

No caso, o Poder Judiciário não está no desempenho de sua função típica, isto é, a de proferir decisões em feitos contenciosos, com força de coisa julgada. Simplesmente desempenha função atípica. Não está recompondo a ordem jurídica, com força própria, mas, simplesmente, a está recompondo, com força de Administração Pública. Isto é, seus atos possuem **presunção de legalidade**.

Embora despicienda fosse a existência de preceito expresso que admitisse a anulação dos atos administrativos, pois decorre do poder implícito da própria Administração, no caso ora enfocado há texto expresso (art. 214 da Lei de Registros Públicos) admitindo a declaração da nulidade, quando seja esta evidente.

E decorre dos fatos narrados nos autos que a recorrente obteve indevidamente o título exibido para transcrição, havendo-se o MM. Juiz com inegável acerto ao proceder à anulação da averbação.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a douda sentença, por seus fundamentos e pelos ora expostos.

Publique-se, registre-se e cumpra-se.

São Paulo, 31 de julho de 1980.

ADRIANO MARREY

CONCEITO DE ÁREA DE CONSTRUÇÃO

Para efeito de registro de incorporação, podem os documentos técnicos considerar como área a ser construída espaços descobertos, tais como quintais, terraços, "play-grounds" etc., embora tais áreas sejam computadas diferentemente pela Municipalidade, para efeito de concessão de licença para construir.

Sentença em processo de dúvida julgado pelo Juiz da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.

Vistos.

1. O Sr. Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis suscitou esta dúvida a requerimento de Empreendimentos e Participações Unitas S/A, que lhe apresentou, para registro, o memorial de incorporação do edifício Flat Service Higienópolis, a ser construído no terreno objeto da matrícula 28.363, com frente para a R. Baronesa de Itu 615 e 521, tendo depositado, para os fins da Lei 4.591, de 16.12.64, todos os documentos previstos no art. 32, "a" e "p".

Entretanto, segundo se verifica dos documentos técnicos exibidos, "alíneas" e "g", a área a ser construída, do mencionado edifício, totaliza 4.464,19 m², quando a área de construção aprovada pela Prefeitura Municipal de São Paulo, segundo consta do alvará para construção 264.220, apostilado em 26.5.80, e da respectiva planta é de 3.835,77 m². Havendo essa discrepância entre o que foi aprovado pelo Poder Público e o que consta do pedido de registro, entende o suscitante que este não pode ser feito.

A dúvida foi impugnada (fls.), com documentos (fls.), tendo sido mantida pelo suscitante (fls.), e o Dr. Curador de Registros Públicos opinou por sua procedência (fls.).

Relatados, decido.

2. A dúvida não procede, como demonstrou a impugnação.

Com efeito, a questão surge em decorrência da divergência de critérios para a avaliação e conhecimento do que seja a área construída em um edifício.

Assim, a Prefeitura considera, como área construída, determinados dados, não computando, para esse fim, outros. São totalmente aceitáveis e procedentes as ponderações da impugnação, que se alicerçam, inclusive, nos

elementos da própria planta, onde (fls.) destacou o "cálculo de áreas para efeito de condomínio". Nesse quadro está o total a ser construído.

Se ele não coincide com o cálculo de área feito segundo as normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas — ABNT e que a Prefeitura Municipal considera como área construída, o fato não impede o registro, já que são adotados critérios legais diversos, diferentes.

Vale recolher, da impugnação, o seguinte trecho:

"Resulta, de tudo, bem claro que a área construída não abrange somente as áreas cobertas dos edifícios, previstas no projeto de construção, mas, também, as chamadas "áreas equivalentes" de construção, externas em relação à projeção vertical do edifício.

"Ressalte-se que o próprio projeto aprovado pela Prefeitura contém, por exigência de seu Departamento de Arquitetura e Urbanização, um cálculo de áreas para efeito de condomínio, conforme a Lei 4.591/64, na qual está estabelecido que a área do prédio a edificar será de 4.464,19 m² (doc. 3).

"A diferença a maior está exatamente no pavimento térreo. Para efeitos de aprovação, a área do térreo é somente a área de projeção do edifício e correspondente a 132,07 m². Para efeito de incorporação, o pavimento térreo abrange 630 m², correspondentes às áreas externas previstas na P-NB-140 (terraços, quintais, "play-ground" etc.).

"Verifica-se, através dos quadros oficiais da P-NB, utilizados e preenchidos para a presente incorporação (docs. 4, 5 e 6), que entre as áreas de uso comum se incluem a "área coberta-padrão diferente ou descoberta real" (415,57 m²) e a "coberta-padrão" (214,43 m²). E, como área do pavimento real, a área total de 4.464,19 m². Verifica-se que a dife-

rença entre a área para efeito de condomínio (4.464,19 m²) e a área do projeto da Prefeitura (3.835,77 m²) corresponde a 628,42 m², que é exatamente a do pavimento térreo, que é, com a pequena variação de 1,58 m² de acréscimos outros, a área global do pavimento térreo."

3. Em face do exposto, julgo improcedente a dúvida. Custas na forma da lei.

P. R. e I.

São Paulo, 15 de agosto de 1980.

GILBERTO VALENTE DA SILVA

DOAÇÃO DE PAIS A FILHOS

Não deve ser negado o registro de escritura de doação feita a filho, com anuência dos seus irmãos e cunhados, por ter deixado de comparecer ao ato uma das irmãs, apesar de constar seu nome do instrumento como anuente. Isso porque a anuência dos irmãos não é obrigatória, ficando o donatário obrigado a colacionar o bem no inventário do doador. Na efetivação do registro, contudo, deve o Oficial mencionar os anuentes que tenham assinado a escritura de doação.

Sentença em processo de dúvida julgado pelo Juiz Auxiliar da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.

Vistos.

1. O Sr. Oficial do 3.º Cartório Imobiliário, a requerimento de João das Dores, suscitou a presente dúvida, esclarecendo que adiou o registro da escritura de doação datada de 18.1.47, pela qual Pedra Maria das Dores doou a João das Dores o imóvel descrito, figurando, ainda, como anuentes os filhos, genros e noras da mesma. Ocorre, porém, que Elisa de Castro Ferreira, apesar de constar na aludida escritura, não compareceu ao ato público, deixando, com isso, de assinar, viciando-o completamente.

Ofertou impugnação o suscitado (fls.), afirmando que a ausência da anuência por um dos filhos da doadora não impede o registro do título, principalmente levando-se em consideração o tempo decorrido, mais de 30 anos, além da disposição expressa dos herdeiros da doadora em anuir no ato.

O Dr. Curador de Registros Públicos opinou pela improcedência da dúvida, dès que a anuência de co-herdeiros não é obrigatória nos casos de doações de ascendente a descendente, ficando o donatário, quando muito, sujeito a colacionar o bem recebido, aplicando-se o disposto no art. 1.785 e ss. do CC em caso de inventário (fls.).

2. É o relatório.

Passo a fundamentar.

Estabelece o art. 167, I, n. 33, da Lei 6.015/73 que no Registro de Imóveis, além da matrícula, será feito o registro da doação entre vivos.

Conforme o magistério de Sílvia Rodrigues, "poder-se-iam incluir, entre as espécies de doação mencionadas no Código Civil, e embora não sejam portadoras de quaisquer peculiaridades, as doações de pais a filho".

E ainda esclarece o mestre: "De fato, são meras liberalidades e o que as diferencia das outras doações é o fato de o art. 1.171 considerá-las adiantamento de legítima" ("Direito Civil", vol. 3/208, Saraiva, 1978, p. 208).

Assim, aprioristicamente, não se pode considerar irregular qualquer contrato de doação envolvendo ascendente e descendente sem a verificação da totalidade dos bens pertencentes ao doador e sua cota disponível.

Se houver prejuízo aos demais herdeiros, somente a estes, no processo próprio, cabe pleitear as providências cabíveis.

Mesmo na compra e venda de ascendente para descendente, onde a disposição legal expressamente menciona a necessidade de consentimento dos demais descendentes (art. 1.132 do CC), se este não ocorrer, prevalece o contrato até eventual anulação, a ser promovida por algum interessado.

A respeito já ensinou o mestre Sílvio Rodrigues que, "se o pai vender a um filho, sem consentimento dos outros, e estes, ao depois, ratificarem o ato ou deixarem de promover a anulação, a venda é válida e não pode a sociedade, através do Ministério Público, reclamar o desfazimento do negócio, porque apenas o interesse individual, e não o geral, está em jogo" (ob. cit., p. 160).

Na escritura de doação em exame, a anuência dos demais descendentes foi cautela não exigida em lei e, como já frisou o Dr. Curador, não dispensaria o donatário do dever de colação, ressalvada a hipótese de o bem doado sair da parte disponível do doador (art. 1.789, c/c o art. 1.721, do CC).

Não importa, "data venia", para fins de registro, que falte a assinatura de um dos anuentes, e isso porque as mesmas não interferem com a substância do ato.

Relevantes, "in casu", as assinaturas do doador e donatário, constituindo-se as demais em simples cautela, não obstativas do registro.

É certo que, na efetivação do registro, deverá o oficial enumerar os anuentes que constam do ato público. Nesse caso, para que não surjam discrepâncias, mencionará apenas aqueles que tenham assinado a escritura.

3. Decido.

Isto posto e pelo mais dos autos, julgo improcedente a dúvida suscitada e defiro o registro pretendido.

P. R. e I.

São Paulo, 7 de agosto de 1980.

HÉLIO LOBO JÚNIOR

EMOLUMENTOS PELO REGISTRO DE CÉDULAS RURAIS

Declarada a inconstitucionalidade parcial do parágrafo único do art. 34 do Dec.-lei 167/67, quanto à destinação de 20% dos emolumentos devidos pelo registro de cédulas de crédito rural aos juizes de direito, não é lícito ao Oficial do Registro de Imóveis arrecadar para si essa importância, só lhe cabendo o direito a 80% dos emolumentos fixados.

Despacho da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo em recurso (proc. 43/80).

1. A Procuradoria Jurídica do Banco do Brasil S/A representou ao MM. Juiz de Direito Corregedor Permanente do Cartório do Registro de Imóveis da comarca de Guaratinguetá, pedindo a sustação do pagamento de importância recolhida por força do disposto no art. 34, parágrafo único, do Dec.-lei 167/67, decorrente de inscrições de cédulas rurais.

Alega, em suma, que o referido dispositivo legal foi suspenso por inconstitucionalidade, não sendo jurídico entregar-se as quantias arrecadadas ao Sr. Oficial do Registro de Imóveis, que já recebe, para si, 80% dos valores cobrados dos interessados.

O pedido veio instruído com documentos (fls.), e foi impugnado pelo Sr. Oficial do Registro de Imóveis (fls.), ao sustentar a tese de que, declarada a inconstitucionalidade do dispositivo legal, que destinava 20% dos emolumentos aos juizes de direito corregedo-

res permanentes dos Cartórios de Registro de Imóveis, essa parcela voltaria a lhe pertencer.

O Ministério Público oficiou no feito (fls.).

2. Dirimindo a questão, o MM. Juiz acolheu a manifestação do Banco do Brasil e decidiu que as quantias arrecadadas devem ser restituídas a quem inscreveu as cédulas rurais, não tendo direito a elas o Sr. Oficial, por falta de previsão legal (fls.).

A decisão ensejou a interposição de recurso, regularmente processado, por parte do titular da serventia (fls.), tendo os interessados renovado os argumentos anteriores.

É o relatório.

3. Nego provimento ao recurso. Na conformidade da decisão definitiva do STF, proferida no RE 78.466, em 3.12.75, aprovou o Senado Federal, em 26.4.77, a Res. 8/77, pela qual declarou suspensas, por inconstitucionali-

dade, expressões constantes do parágrafo único do art. 34 e § 2.º do art. 36 do Decreto-lei federal 167, de 14.2.67, segundo as quais dos emolumentos devidos pela inscrição das cédulas de crédito rural, 80% caberiam ao oficial do Registro Imobiliário e os 20% restantes ao juiz de direito da Comarca, Corregedor Permanente do Cartório do Registro de Imóveis.

Com a superveniência dessa resolução e tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos citados, na parte em que atribuíam custas ao juiz de direito, contrariando a regra do art. 114, II, da CF, não mais poderia ser exigida ou arrecadada aquela parcela de 20%.

4. No caso ora em exame, ignorando a restrição, o Sr. Oficial do Registro de Imóveis da comarca de Guaratinguetá prosseguiu na cobrança da totalidade dos emolumentos, depositando as parcelas de 20% na agência local do Banco do Brasil, até 28.8.79. Posteriormente, ao tomar conhecimento da proibição, pretendeu levantar para si as quantias depositadas, no que foi obstado pela decisão de fls., a qual deixou assentado que tais emolumentos

deverão ser restituídos às pessoas que inscreveram as cédulas rurais.

5. Esta, realmente, é a solução merecida, na espécie.

De fato, suspensa a execução dos dispositivos mencionados, nos termos do art. 42, VII, da CF, o percentual cabente aos juizes não mais poderia ser arrecadado dos interessados. Por outro lado, as importâncias inadvertidas e indevidamente cobradas não podem, a toda evidência, ser destinadas ao próprio autor da cobrança excessiva e indevida. Permitir que o oficial as levante para si será prosseguir na aplicação de texto legal declarado inconstitucional e até já suspenso. Resulta, pois, evidente que as importâncias depositadas pertencem aos interessados que inscreveram as cédulas rurais, e somente por eles poderão ser levantadas.

Nesses termos, fica o recurso improvido e mantida a decisão impugnada, por seus próprios fundamentos e pelos ora expendidos.

Anote-se e comunique-se, arquivando-se ao fim.

São Paulo, 19 de maio de 1980.

ADRIANO MARREY

CONJUNTOS HABITACIONAIS DE INTERESSE SOCIAL

Exclusivamente ao Poder Público municipal cabe a aprovação de planos de loteamento ou desmembramento, de particulares, de Companhias de Habitação (COHAB), Cooperativas Habitacionais e entidades públicas integrantes do Sistema Nacional da Habitação. Se a Prefeitura, por seus órgãos técnicos, entender que o plano pode ser aprovado com arrimo no art. 4.º, II, da Lei 6.766/79, não cabe aos Oficiais do Registro de Imóveis examinar questões relativas a metragens e áreas de lotes, não se sujeitando aquelas entidades, também, ao disposto no art. 18 da citada lei.

Decisão do Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.

Vistos.

1. A Prefeitura do Município de São Paulo, por intermédio da Secretaria da Habitação e Desenvolvimento Urbano, oficiou a este Juízo comunicando a existência de legislação municipal, especial e destinada a urbanização específica, admitindo, para arruamentos, loteamentos, conjuntos habitacionais e edificações

de interesse social, metragem de frente e área total inferiores às previstas no art. 4.º, II, da Lei 6.766, de 19.12.79. Salienta que "essa legislação municipal excepcional não conflita com o disposto na Lei federal 6.766, de 19.12.79, mas, pelo revés, configura exatamente a hipótese da urbanização específica a que se refere o n. II do art. 4.º da Lei federal 6.766/79, no caso dos chamados "conjuntos

residenciais R.2-01 e R.3" (unidades habitacionais agrupadas horizontalmente), implantadas em lotes de frente e áreas superiores às exigências estabelecidas pela legislação federal como padrão, mas que, por efeito da edificação, passam a, na prática, constituir lotes com medidas inferiores e constituem uma urbanização específica, a que se refere o legislador federal" (fls.).

O ofício em tela, além das comunicações supra-aludidas, serviu para a remessa de coletânea da "legislação municipal pertinente".

Conforme o art. 4.º, II, da Lei 6.766/79, "os lotes terão área mínima de 125 m² e frente mínima de 5 m, salvo quando a legislação estadual ou municipal determinar maiores exigências, ou quando o loteamento se destinar a urbanização específica ou edificação de conjuntos habitacionais de interesse social, previamente aprovados pelos órgãos públicos competentes".

Esse dispositivo legal demonstra que foi contemplada uma exceção à regra geral, permitindo área e metragens inferiores ao mínimo de 5 m de frente ou 125 m² de área total.

Assim, pode a Municipalidade aprovar esse tipo de loteamento destinado a urbanização específica ou edificação de conjuntos habitacionais de interesse social.

Opinou o IRIB, dizendo, em seguida, a Curadoria de Registros Públicos.

Relatados, decido.

2. Dispõe o art. 4.º, II, da Lei 6.766, de 19.12.79: "Os lotes terão área mínima de 125 m² e frente mínima de 5 m, salvo quando a legislação estadual ou municipal determinar maiores exigências, ou quando o loteamento se destinar a urbanização específica ou edificação de conjuntos habitacionais de interesse social, previamente aprovados pelos órgãos públicos competentes".

Assim, com esteio em toda a legislação municipal citada na inicial, assiste integral razão ao município quando afirma as situações em que não são obedecidos os padrões mínimos de terreno previstos na lei federal citada.

A propósito, totalmente procedentes as afirmações do IRIB, por seu ilustre Presidente, do que cabe destacar:

"3. No que concerne ao exercício das funções dos oficiais de Registro de Imóveis, quer-nos parecer que os projetos de parcelamento do solo urbano que tenham aquela destinação específica, **uma vez previamente aprovados pelos órgãos públicos competentes** (parte final do n. II do art. 4.º da Lei

6.766/79), escapam ao exame por parte dos referidos oficiais.

"4. A aprovação do projeto de parcelamento do solo urbano, até mesmo quando não se destine a urbanização específica ou edificação de conjuntos habitacionais de interesse social, é da competência privativa dos municípios para a formação do **cadastro urbano**. É matéria do seu peculiar interesse (art. 15, II, "b", da CF).

"Ao oficial do Registro de Imóveis cabe o exame da situação jurídica do direito de propriedade sobre o imóvel, não lhe competindo entrar em indagações sobre a situação física do imóvel quando não conflitante com os seus lançamentos.

"O cadastro constitui o complemento natural do registro de imóveis. Ao passo que o registro informa a **situação jurídica** do imóvel, o cadastro informa sua **situação física**" (Afrânio de Carvalho, "Registro de Imóveis", Forense, p. 445).

"El catastro proporciona los datos identificativos de las fincas en su realidad física. Recíprocamente el registro suministra al catastro los datos relativos a la situación jurídica de la propiedad inmobiliaria, determinando a su vez al sujeto activo de la relación jurídico-real" (Horacio Mateo Vaccarelli, "La Finca como Soporte Físico de la Registración", publicação do Ministerio de la Justicia de la Nación Argentina, p. 15).

"5. Parece-nos bastante claro que, dispondo sobre o parcelamento do solo urbano, a Lei 6.766/79, além de normas gerais, destinou alguns capítulos aos órgãos incumbidos de aprovar os projetos de loteamento e desmembramento — isto é, às Prefeituras Municipais — e outros expressamente dirigidos aos Cartórios de Registro de Imóveis, encarregados de registrar tais projetos, **desde que aprovados**.

"Por essa razão, ao ser apresentada ao cartório uma planta de parcelamento de solo urbano aprovada pela Prefeitura Municipal, com lotes de área inferior a 125 m², descabe ao oficial do Registro de Imóveis entrar no mérito da sua aprovação. Sua função, no caso, será apenas a de verificar se a área global — o todo que foi objeto de parcelamento — corresponde ao que está transcrito ou registrado e se existe disponibilidade de área para o parcelamento.

"Não fosse esse o entendimento, além da metragem dos lotes, o oficial deveria verificar se foi destinada a logradouros públicos e equipamentos urbanos uma percentagem igual ou superior a 35% da gleba, se houve reserva de faixa "non aedificandi", tratan-

do-se de terreno ao longo de águas correntes, de rodovias ou de ferrovias, e, ainda, se a planta contém todos os requisitos enumerados nos arts. 6.º, 7.º, 8.º e 9.º da citada Lei 6.766/79, verificações, essas, que, evidentemente, refogem da competência do registrador."

Cumpramos lembrar que "o Estado não pode mais limitar-se a reconhecer a independência jurídica do indivíduo; ele deve criar um mínimo de condições necessárias para assegurar a sua independência social. Daí, dois processos simultâneos: de um lado, entre os direitos individuais fundamentais, figura, aos poucos, a defesa social da personalidade social; de outro lado, em nome de um princípio objetivo — a solidariedade, a ordem pública etc. (não queremos ligar a constatação dos fatos a doutrina alguma) — em nome desse princípio social superior, assistimos à limitação de certos direitos fundamentais, particularmente o direito de propriedade, que evoluiu diante de nossos olhos.

"Exemplo significativo dessas novas tendências, em especial no que respeita à propriedade, fornece a Constituição alemã de Weimar, de 1919, ao estabelecer, no art. 153: "A Constituição garante a propriedade, cujo conteúdo e limites serão fixados pela lei".

"E, adiante, no mesmo artigo: "A propriedade obriga. Seu uso deve ser igualmente feito no interesse geral".

"Na mesma linha a Constituição da Polônia, de 1921, no art. 99, proclama o instituto da propriedade, reconhecido em todas as suas formas, como um dos mais importantes esteios da organização social e do Direito e faz repousar a estrutura agrária polonesa sobre unidades agrícolas capazes de fornecer uma produção normal e que constituam propriedade individual dos cidadãos.

"A Constituição portuguesa, de 1933, no art. 35, é também taxativa ao dispor que "a propriedade, o capital e o trabalho desempenham uma função social, em regime de cooperação econômica e solidariedade, podendo a lei determinar as condições de seu emprego ou exploração conformes com a finalidade coletiva".

"Em terras americanas, a Constituição do México, já em 1917, iniciava a era do constitucionalismo social. Seu extenso e conhecido art. 27 detalha minudentemente os principais aspectos da propriedade, vinculada ao interesse do bem comum, sendo de destacar os seguintes pontos: "A propriedade das terras e águas compreendidas dentro dos limites do território nacional corresponde originariamente à Nação, a qual teve e tem o direito de transmitir seu domínio aos particulares, cons-

tituindo a propriedade privada". E mais: "A Nação terá a todo tempo o direito de impor à propriedade privada as modalidades que dite o interesse público, assim como o de regular o aproveitamento dos elementos naturais suscetíveis de apropriação, para fazer uma distribuição equitativa da riqueza pública e para cuidar de sua conservação. Com este objetivo, ditar-se-ão as medidas necessárias para o fracionamento dos latifúndios; para o desenvolvimento da pequena propriedade agrícola em exploração; para a criação de novos centros de população agrícola com as terras e águas que lhes sejam indispensáveis; para o fomento da agricultura e para evitar a distribuição dos elementos naturais e os danos que a propriedade possa sofrer em prejuízo da sociedade".

"Das Constituições europeias editadas após a II Guerra Mundial e que continuam a destacar a função social da propriedade merece ser citada a da Itália, de 1947, que, no art. 44, dispõe: "A fim de obter o racional aproveitamento do solo e estabelecer relações sociais equitativas, a lei impõe deveres e limites à propriedade privada da terra; fixa limites à sua extensão, segundo as regiões e as zonas agrícolas; promove e impõe o melhoramento das terras, a transformação do latifúndio e a reconstituição das unidades produtivas; ajuda a pequena e a média propriedade. A lei estabelece disposições a favor das zonas de montanha".

"A consagração da função social da propriedade não fugiu o Direito pátrio.

"Todas as nossas Constituições reconhecem e garantem a propriedade como direito individual, aparecendo, a partir de 1934, a preocupação de condicionar seu uso ao interesse social ou coletivo (art. 113, 17). Se a Carta de 1937 silenciou a respeito (art. 122), a Constituição de 1946 reatou com a orientação de 1934, condicionando a utilização da propriedade ao bem-estar social (art. 147).

"Finalmente, a Constituição de 1967, em sua redação original (art. 157, III) e na redação que posteriormente lhe deu a EC 1/69 (art. 160, III), vai mais longe, destacando a função social da propriedade como um dos princípios em que se baseia a ordem econômica e social" ("Direito Agrário — A Propriedade Imobiliária Rural", Paulo Guilherme de Almeida, LTr, 1980, pp. 22-23).

Esse trabalho notável, não só pelos ensinamentos que ministra sobre o Direito Agrário, faz, como se viu, a análise da evolução do conceito de propriedade no ponto-de-vista constitucional.

Assim, a problemática colocada na inicial nada mais é do que a aplicação prática desses postulados e princípios constitucionais.

Mas, voltando diretamente ao que se examina, cumpre apenas que os Srs. Oficiais dos Cartórios de Registro de Imóveis tomem conhecimento da legislação excepcional do município, que por nenhuma forma, como se viu, colide com o dispositivo da Lei 6.766/79; ao contrário, essas disposições das leis da comuna se viram reforçadas pelo art. 4.º do diploma federal, que possibilita sejam aprovados loteamentos e desmembramentos com unidades imobiliárias com medidas e área inferiores às fixadas no art. 4.º, II, da referida lei.

Exclusivamente ao Poder Público municipal cabe a aprovação de planos de loteamentos ou desmembramentos, de particulares, da COHAB, EMURB, INOCOOP, IPESP e Montepio Municipal; e, se a Prefeitura, por seus órgãos técnicos, entender que o plano pode ser aprovado, com arrimo no art. 4.º, II, da Lei 6.766/79, os Srs. Oficiais do Registro Imobiliário, como destaca o seu órgão de classe, não adentrarão o exame da questão relativa às medidas e áreas dos lotes.

Parece-nos, além do mais, que as entidades públicas acima enumeradas, quando organizem, patrocinem, requeiram loteamentos ou desmembramentos com fins de edificação de obras de cunho social, construindo conjuntos habitacionais com essa finalidade, não estão sujeitas ao procedimento do art. 18 da questionada Lei Lehmann. Esse assunto, entretanto, não cabe ser examinado neste procedimento.

3. Oficie-se ao Sr. Secretário da Habitação e Desenvolvimento Urbano — SEHAB, agradecendo a comunicação, transmitindo-se cópia desta decisão, que, por igual, será encaminhada ao IRIB e aos Srs. Oficiais dos Cartórios de Registro de Imóveis da Capital.

Custas na forma da lei.

P. R. I.

São Paulo, 29 de agosto de 1980.

GILBERTO VALENTE DA SILVA

REPRESENTAÇÃO DA PREFEITURA DE SÃO PAULO REFERIDA NA DECISÃO

1. Considerando as inúmeras consultas que têm chegado a esta Secretaria da Habitação e Desenvolvimento Urbano da Prefeitura do Município de São Paulo, por parte de oficiais do Registro de Imóveis e de munícipes interessados, relativamente à aprovação, pela Prefeitura, de edificações com área e frente inferiores aos padrões estabelecidos para lotes pela Lei federal 6.766, de 19.12.79, em seu art. 4.º, II, temos a honra de informar a V. Exa. que o município de São Paulo possui, a respeito, legislação especial, quer relativamente aos conjuntos habitacionais de interesse social, quer relativamente a loteamentos que se destinam a urbanização específica, na forma referida pelo já citado diploma do Direito federal.

2. A legislação comum e ordinária deste município, relativamente ao mínimo de frente para lote em projeto de loteamento, é de 10 m e 250 m² de área mínima, conforme o estabelecido no quadro 2, a que se reporta o art. 9.º da Lei municipal 7.805, de 1.11.72.

3. Excepcionalmente, a Lei municipal 8.881, de 29.3.79, já sob o impacto do fenômeno sócio-econômico do encarecimento e escassez de áreas urbanizáveis na Capital, veio a acolher, em seu art. 22, e apenas nas zonas Z2, Z9 e Z11, a frente mínima de 5 m e a área mínima de 100 m².

4. Essa legislação excepcional vincula-se a uma urbanização específica para parcela identificável da população paulistana e foi ditada por fortes razões de natureza social, num momento em que a cidade sofre um grave processo de favelamento.

5. Além dessa disposição do art. 22 da Lei municipal 8.881, de 29.3.79, que mantém a frente mínima de 5 m, acordada com o mínimo da legislação federal como padrão ordinário, mas estabelece a regra da área mínima de lote, em determinadas zonas urbanas, em 100 m², abaixo, portanto, do padrão mínimo ordinário da legislação federal — e tudo isso, como já dissemos — em caráter excepcional e com objetivos de urbanização específica de interesse social, o município da Capital tem, outrossim, legislação própria para arruamentos, loteamentos, conjuntos habitacionais e edificações de interesse social, regulamentada pelo Dec. 14.025, de 19.11.76.

Com a nova redação dada pelo art. 19, § 1.º, V, "c", da Lei municipal 8.881, de 29.3.79, a frente mínima de cada unidade habitacional poderá ser de 3,40 m e a área mínima para cada lote resultante do agrupamento poderá ser de 68 m².

6. Se o Dec. 14.025, de 19.11.76, regulamenta o parcelamento do solo e a edificação

promovidos pela COHAB-SP, EMURB, INOCOOP, CECAP, cooperativas habitacionais assessoradas pelo INOCOOP, IPESP e Montepio Municipal, a disposição do art. 17 da Lei municipal 8.881, de 29.3.79, dando nova redação ao disposto no n. 1 do item II do art. 15 da Lei municipal 7.805, de 1.11.72, tem um nítido caráter de legislação de urbanização específica, ao admitir um tipo todo especial de edificação, os chamados "conjuntos habitacionais R.2-01" — formados por unidades residenciais agrupadas horizontalmente, todas com frente para via oficial, obedecendo às seguintes disposições: a) máximo de 80 m de extensão medidos ao longo da fachada; b) recuo mínimo de 1,50 m das divisas laterais do lote ou lotes ocupados por agrupamento; c) frente mínima de 3,40 m e área mínima de 68 m² para cada lote resultante do agrupamento.

7. Também os conjuntos habitacionais R.3 — quando formados por unidades agrupadas horizontalmente — podem ter habitações com 3,40 m de frente e área mínima de 68 m² (art. 18 da Lei 8.001, de 24.12.73, com a nova redação dada pelo art. 19 da Lei 8.881, de 29.3.79).

8. Como V. Exa. pode verificar, essa urbanização específica formada pelos conjuntos habitacionais R.2-01 e R.3, com lotes com frente mínima de 3,40 m e área mínima de 68 m², só se pode dar quando já houve um anterior parcelamento do solo, obedecidas as regras normais e ordinárias da legislação municipal, e só ocorre quando da aprovação dos projetos de edificação para aproveitamento do solo já parcelado.

É, assim, uma legislação excepcional e o parcelamento do solo nas medidas que, excepcionalmente, não atendem à regra geral da legislação federal só se pode dar por efeito da aprovação da edificação para lotes ou soma de lotes aprovados anteriormente com medidas superiores. É uma urbanização específica, em que o parcelamento do solo se faz concomitantemente com a edificação. Não estaria, assim, a nosso ver, ocorrendo a hipótese de registro de desmembramento, mas a hipótese de averbação de edificação sobre lote já anteriormente registrado.

9. Essas casas geminadas correspondem a uma exigência da população e se têm revelado como altamente satisfatórias numa cidade que vem sofrendo um progressivo processo de encarecimento do solo urbano e correspondem às exigências do padrão econômico de grande parcela da população e preenchem os requisitos de conceituação de urbanização específica, a que se reporta a legislação federal no n. II do art. 4.º da Lei federal 6.766, de 19.12.79. Essa legislação municipal obedece a um imperativo social de melhor aproveitamento do solo e corresponde às exigências do padrão econômico de grande parcela da população urbana, repetimos.

10. Essa legislação municipal excepcional não conflita com o disposto na Lei federal 6.766, de 19.12.79, mas, pelo revés, configura exatamente a hipótese da urbanização específica a que se refere o n. II do art. 4.º da Lei federal 6.766/79, no caso dos chamados "conjuntos residenciais R.2-01 e R.3" (unidades habitacionais agrupadas horizontalmente), implantadas em lotes de frente e áreas superiores às exigências estabelecidas pela legislação federal como padrão, mas que, por efeito da edificação, passam a, na prática, constituir lotes com medidas inferiores e constituem uma urbanização específica, a que se refere o legislador federal.

11. Ao trazer a V. Exa. estes esclarecimentos, ao mesmo tempo em que temos o prazer e a honra de lhe remeter coletânea da legislação municipal pertinente, desejamos agradecer e encarecer a valia de sua sábia condução à frente da Corregedoria de Registros Públicos da comarca da Capital na histórica fase da implantação da Lei Lehmann, fase, essa, a exigir do magistrado, mais do que um simples juízo do "bonnus vir", a sabedoria e atilamento de um verdadeiro juiz.

Desejamos, outrossim, encarecer a valia dos seus v. Provimentos 3 e 6 deste ano, que atenderam, com acerto, aos reclamos da cidade.

Aproveitamos o ensejo para renovar a V. Exa. as expressões de nossa melhor consideração.

LUIZ GOMES CARDIM SANGIRARDI
Secretário da Habitação e Desenvolvimento Urbano

MANIFESTAÇÃO DO IRIB REFERIDA NA DECISÃO

1. Atendendo à determinação desse digno Juízo, este Instituto tomou conhecimento do ofício 193/80 da Secretaria da Habitação e Desenvolvimento Urbano — SEHAB, da Prefeitura do Município de São Paulo, comuni-

cando a V. Exa. a existência de legislação, no âmbito municipal, que regulamenta, em caráter excepcional, o parcelamento do solo urbano e a edificação de conjuntos habitacionais promovidos pelas entidades integran-

tes do Sistema Financeiro da Habitação, tais como COHAB-SP, EMURB, INOCOOP, CECAP e Cooperativas Habitacionais assessoradas pelo INOCOOP, IPESP e Montepio Municipal.

Essa comunicação foi feita em virtude das inúmeras consultas que têm chegado àquela Secretaria por parte de oficiais de Registro de Imóveis e de munícipes interessados.

2. Não há dúvida alguma de que todos os casos previstos na legislação municipal citada no mencionado ofício inserem-se na exceção agasalhada no n. II do art. 4.º da Lei 6.766, de 19.12.79, que, após estabelecer a área mínima dos lotes no parcelamento urbano (125 m²), ressalva a hipótese da lei municipal admitir áreas menores para a "edificação de conjuntos habitacionais de interesse social".

3. No que concerne ao exercício das funções dos oficiais do Registro de Imóveis, queremos parecer que os projetos de parcelamento do solo urbano que tenham aquela destinação específica, **uma vez previamente aprovados pelos órgãos públicos competentes** (parte final do n. II do art. 4.º da Lei 6.766/79), escapam ao exame por parte dos referidos oficiais.

4. A aprovação do projeto de parcelamento do solo urbano, até mesmo quando não se destine a urbanização específica ou edificação de conjuntos habitacionais de interesse social, é da competência privativa dos municípios para a formação do **cadastro urbano**. É matéria do seu peculiar interesse (art. 15, II, "b", da CF).

Ao oficial do Registro de Imóveis cabe o exame da situação jurídica do direito de propriedade sobre o imóvel, não lhe competindo entrar em indagações sobre a situação física do imóvel quando não conflitante com os seus lançamentos.

"O cadastro constitui o complemento natural do registro de imóveis. Ao passo que o registro informa a **situação jurídica** do imóvel, o cadastro informa a sua **situação física**" (Afrânio de Carvalho, "Registro de Imóveis", Forense, p. 445).

"El catastro proporciona los datos identificativos de las fincas en su realidad física. Recíprocamente el registro suministra al catastro los datos relativos a la situación jurídica de la propiedad inmobiliaria, determinando a su vez al sujeto activo de la relación jurídico-real" (Horacio Mateo Vaccarello, "La Finca como Soporte Físico de la Re-

gistración", publicação do Ministerio de la Justicia de la Nación Argentina, p. 15).

5. Parece-nos bastante claro que, dispondo sobre o parcelamento do solo urbano, a Lei 6.766/79, além de normas gerais, destinou alguns capítulos aos órgãos incumbidos de aprovar os projetos de loteamento e desmembramento — isto é, às Prefeituras Municipais — e outros expressamente dirigidos aos Cartórios de Registro de Imóveis encarregados de registrar tais projetos. **desde que aprovados.**

Por essa razão, ao ser apresentada ao cartório uma planta de parcelamento de solo urbano aprovada pela Prefeitura Municipal, com lotes de área inferior a 125 m², descabe ao oficial do Registro de Imóveis entrar no mérito da sua aprovação. Sua função, no caso, será apenas a de verificar se a área global — o todo que foi objeto de parcelamento — corresponde ao que está transcrito ou registrado e se existe disponibilidade de área para o parcelamento.

Não fosse esse o entendimento, além da metragem dos lotes, o oficial deveria verificar se foi destinada a logradouros públicos e equipamentos urbanos uma percentagem igual ou superior a 35% da gleba, se houve reserva de faixa "non aedificandi", tratando-se de terreno ao longo de águas correntes, de rodovias ou de ferrovias, e, ainda, se a planta contém todos os requisitos enumerados nos arts. 6.º, 7.º, 8.º e 9.º da citada Lei 6.766/79, verificações, essas, que, evidentemente, refogem da competência do registrador.

6. Caso V. Exa. acolha as ponderações que ora fazemos, seria de toda conveniência uma recomendação baixada por esse Juízo, a fim de evitar prováveis questionamentos e suscitações de dúvidas por parte dos oficiais do Registro de Imóveis, temerosos das sanções previstas no § 4.º do art. 19 da mencionada lei.

Agradecendo a oportunidade concedida ao IRIB — entidade que representa elevado número de oficiais de Registro de Imóveis do Brasil — para colaborar com esse digno Juízo na busca da necessária uniformização de procedimento entre os cartórios e no aperfeiçoamento do registro imobiliário, reiteramos a V. Exa. os protestos de elevado apreço e consideração.

São Paulo, 12 de agosto de 1980.

ELVINO SILVA FILHO
Presidente

EMOLUMENTOS DEVIDOS POR COHAB MUNICIPAL

A Lei 905/75 do Estado de São Paulo, instituindo a redução de custas e emolumentos devidos pela CECAP e pelas COHABs do Estado, apenas se aplica às citadas Companhias constituídas pelo Estado, e não pelos Municípios.

Despacho da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo em recurso (proc. CG-25/80).

1. Trata-se de recurso interposto pela COHAB de Campinas contra decisão do MM. Juiz Corregedor Permanente do 1.º Registro de Títulos e Documentos local que desacolheu sua postulação de ver reduzidos de metade os emolumentos devidos por atos registrares, buscando esteio no art. 22, parágrafo único, da Lei 905, de 18.12.75.

A controvérsia se resume à definição do alcance do aludido preceito legal, na medida em que consagra "redução de 50% sobre o serviço previsto nos registros em vigor na data dos atos em prática, bem assim nas custas dos serventuários do foro extrajudicial, de cartórios, de tabeliães, Registros Cíveis, de Imóveis, de Títulos e Documentos", tratamento diferenciado e benéfico que outorga textualmente à CECAP e às "COHABs do Estado".

Quer a recorrente que essa derradeira expressão se entenda como aludindo às COHABs localizadas no Estado de São Paulo, ao passo que o Oficial suscitado argumenta a dizer que o benefício só se mostra dirigido às COHABs estaduais de que participe o Estado-membro e as por ele constituídas.

A r. decisão de fls. desacolheu a pretensão da recorrente, insurgindo-se esta tempestivamente, através do apelo específico (art. 13, § 2.º, do Dec.-lei 203, de 25.3.70).

Decido.

2. O recurso desmerece provimento, na medida em que parte da premissa imprópria, qual a defluente de um cotejo indevidamente proposto entre as posições das COHABs estaduais e municipais, para concluir pela existência de gravame injurídico às segundas.

Na verdade, tal diferenciamento, longe de extravagante, faz parte mesmo do próprio sistema adotado pelo Dec.-lei estadual 203/70, ao isentar a União, o Estado e as suas respectivas autarquias do pagamento de custas, emolumentos e contribuições previdenciárias, em quaisquer atos praticados por serventuá-

rios judiciais e extrajudiciais ou oficiais de justiça (art. 2.º), sem, todavia, estender o mesmo favor aos municípios e respectivas autarquias, apenas parcialmente liberados daqueles encargos, com sobra exigível do "pagamento dos emolumentos de atos praticados em serventia não oficializada" (art. 2.º, § 1.º).

Nessas condições, se o próprio município e as suas autarquias se submetem ao custeio dos emolumentos nas serventias não oficializadas e se, de outra parte, indiscutivelmente, não gozam de qualquer redução semelhante à de que trata o parágrafo único do art. 22 da Lei 905/75, está evidente que o tratamento diferenciado se enquadra no próprio sistema legal vigente. E, mais do que isso, quebra incontornável do mesmo sistema representaria deferir-se à sociedade de economia mista municipal aquilo que sequer se outorga ao próprio município, ou às suas autarquias.

Quanto ao alcance da expressão legal "COHABs do Estado", se já não bastassem os reflexos do que acima se disse, cumpriria, ainda, afastar-se a argumentação oposta pela recorrente, que tende a apontar como letra morta o mandamento, nessa parte, à vista da inexistência denunciada de COHABs estaduais, presentes, apenas, de fato, a CECAP, constituída pelo Estado, e as diversas COHABs, pelos municípios, no Estado de São Paulo.

Com efeito, não se confunde a mera situação de fato, limitada que seja, com a previsão abstrata figurada pela norma legal interpretanda; e se afigura, nessa ordem de raciocínio, inverídico inferir que o Estado se apresentaria inibido de constituir COHABs no Estado simplesmente porque até agora não o teria feito.

De resto, a viabilidade técnico-legal dessa alternativa operacional exsurge transparente na Res. 63/66, do BNH, baixada nos termos do art. 29, VII e IX, da Lei 4.380/64, quando, exatamente ao disciplinar a constituição das COHABs, prevê paralelamente a existência de

COHABs municipais, regionais e estaduais (art. 1.º, §§ 1.º e 2.º), estas últimas com participação majoritária do Estado-membro, por si ou por sociedade por ele controlada.

Por derradeiro, quando dúvida ainda remanescesse, cumpriria trazer à colação, por adequado, o princípio interpretativo consagrado no art. 111 do CTN (Lei 5.172/66), afas-

tando abrangência ampliativa para as normas de conteúdo tipicamente benigno ou liberatório.

3. Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

São Paulo, 25 de março de 1980.

ADRIANO MARREY

ÍNDICE ALFABÉTICO

- Abertura de rua** — Averbação pedida pela Municipalidade — Admissibilidade, nos termos do art. 167, II, 4, da Lei 6.015/73 151
- Aceitação de doação** — Vide: Doação.
- Adjudicação compulsória** — Imóvel não loteado — Inexistência de registro do contrato de compromisso — Cláusula de arrependimento prevista — Improcedência da ação (TJSC) 111
- Adriano Marrey** (Corregedor Geral da Justiça de São Paulo) — Decisão sobre: Anulação de averbação praticada com base em título cuja inidoneidade vem a ser posteriormente reconhecida — Aplicação dos princípios gerais do Direito Administrativo 154
- Decisão sobre: Averbação de abertura de rua requerida pela Municipalidade — Possibilidade nos termos do art. 167, II, 4, da Lei 6.015/73 — Desnecessidade de intimação do proprietário do imóvel, uma vez que a área ocupada passa para o domínio público por sua destinação ao uso comum do povo 151
- Decisão sobre: Emolumentos pelo registro de cédulas de crédito rural 159
- Decisão sobre: Inaplicabilidade da Lei 905/75 do Estado de São Paulo a COHAB municipal 166
- Despacho normativo sobre: Cooperativa habitacional perante a Lei 6.766/79 143
- Afrânio de Carvalho** (Prof.) — Artigo sobre: Unicidade da matrícula e divisão interna do imóvel 13
- Álvaro Luiz Damásio Galhanone** (Juiz) — Artigo sobre: O incorporador como empresa 33
- Álvaro Villaza Azevedo** (Prof.) — Parecer sobre: Ausência de mora em compromisso de compra e venda ante a "exceptio non adimpleti contractus" 21
- Anulação de averbação** — Vide: Averbação
- Apelação** — Dúvida — Admissibilidade da intervenção de terceiro prejudicado — Aplicação do art. 499 do CPC (TJRJ) 117
- Área** — Divergência entre a referida no título e a real — Pedido de retificação do registro — Carência da ação — Necessidade de retificação da escritura — Recurso extraordinário não conhecido — Aplicação dos arts. 860 do CC e 212 da Lei 6.015/73 (STF) 79
- Área construída** — Vide: Incorporação.
- Arnoldo Wald** (Prof.) — Parecer sobre: Arrematação anterior à decretação da falência do executado — Inadmissibilidade de sua anulação pelo juiz do registro 9
- Arrematação** — Execução extrajudicial — Registro — Indispensabilidade do Certificado de Quitação do IAPAS (CSMSP) 120
- Ausência de mora em compromisso de compra e venda ante a "exceptio non adimpleti contractus"** — Parecer do Prof. Álvaro Villaza Azevedo 21
- Averbação** — Abertura de rua — Pedido da Municipalidade — Admissibilidade nos termos do art. 167, II, 4, da Lei 6.015/73 151
- Anulação — Possibilidade — Ato praticado com base em título cuja inidoneidade vem a ser posteriormente reconhecida — Aplicação dos princípios gerais do Direito Administrativo 154
- Construção — Prova consistente no cadastramento do prédio e seu lançamento para efeito de imposto predial — Desnecessidade de exibição do "habite-se" (TJRJ) 117
- Construção — Recusa fundada em descumprimento da Lei 6.766/79 quanto à área mínima de lote — Inadmissibilidade se devidamente licenciada a obra — Parecer do Prof. Diógenes Gasparini 27

— Desmembramento aprovado pela Prefeitura Municipal — Obrigatoriedade daquela	57	Código de Processo Civil — Art. 84 ..	126
		— Art. 499	117
		— Art. 1.112	90
Bem público — Bem de uso comum do povo — Área destinada a logradouro público — Desafetação do domínio público e autorização para sua alienação mediante lei — Inocorrência de irregularidade — Ato legal (TJPR)	129	Competência — Suspensão de dúvida — Ato atribuído ao titular do Cartório de Registro de Imóveis e não ao Oficial Maior, salvo se investido nas funções de Oficial Substituto (CSMSP)	92, 113
— Rua aberta em imóvel particular — Passagem para o domínio público por sua destinação ao uso comum do povo	151	Compra e venda — Registro — Preexistência de registro de compromisso de compra e venda do mesmo imóvel — Prevalência deste (I TARJ)	115
Cancelamento de registro — Arrematação anterior à decretação da falência do executado — Inadmissibilidade de sua anulação pelo juiz do registro — Parecer do Prof. Arnoldo Wald	9	Compromisso de compra e venda — Cláusula de arrependimento — Falta de registro imobiliário — Improcedência de ação de adjudicação compulsória (TJSC)	111
— Vide também: Registro.		— Contrato não registrado — Inoponibilidade contra terceiros — Validade de penhora do imóvel por dívida do promitente vendedor (STF)	93
Cancelamento de usufruto — Vide: Usufruto.		— Mora — Não configuração ante a “exceptio non adimpleti contractus” .	21
Carta de arrematação — Execução extrajudicial — Registro — Indispensabilidade do Certificado de Quitação do IAPAS (CSMSP)	120	— Promessa feita por mulher casada sem outorga marital — Nulidade (I TARJ)	87
Casamento — Regime de bens — Discordância entre o constante do assento de casamento e o pacto antenupcial — Prevalência deste — Necessidade de retificação do termo (I TARJ)	104	— Registro — Venda posterior do imóvel a terceiro também registrada — Prevalência do registro anterior (I TARJ)	115
Cédula de crédito rural — Registro — Emolumentos	159	— Título registrado por ordem judicial — Posterior pagamento do preço em consignatória — Adjudicação compulsória deferida (I TARJ)	115
Certificado de Quitação do IAPAS — Necessidade deste para o registro de carta de arrematação expedida em execução extrajudicial (CSMSP) ...	120	Condomínio — Áreas comuns e fachada externa do edifício — Modificações — Aprovação em assembléia com violação de convenção condominial — Nulidade — Voto vencido (TJMG)	94
Cessão de crédito — Vide: Hipoteca.		— Edifício composto de lojas e apartamentos residenciais — Pretensão dos proprietários de lojas de organizarem-se em condomínio autônomo dentro do condomínio maior — Inadmissibilidade — Inteligência dos arts. 22 e 23 da Lei 4.591/64 (I TARJ)	132
Cessão de direitos hereditários — Vide: Inalienabilidade.		— Instituição, nos termos do art. 8.º da Lei 4.591/64, do chamado condomínio fechado — Distinção entre este e o loteamento — Áreas de uso comum e vias de comunicação — Inexistência de domínio da Municipalidade (TJR)	82
Cessão de herança — Vide: Herança, Inalienabilidade.		— Pretendida divisão — Parte ideal gravada com usufruto — Inadmissibilidade daquela (TJMG)	85
Cláusula — Vide: Vínculo.			
Código Civil — Art. 134, II	83		
— Art. 235, I	83		
— Art. 242, I, c/c 235, I	87		
— Art. 263, II	99		
— Art. 641	116		
— Art. 765	135		
— Art. 860	79		
— Art. 1.141 e parágrafo único	138		
— Art. 1.774	116		

- Pretendida divisão amigável — Condôminos menores — Indeferimento de alvará para participarem do ato — Possibilidade unicamente de divisão judicial — Aplicação do art. 1.774 c/c art. 641 do CC (TJSP) 116
- Conjunto habitacional** — Interesse social — Aprovação de plano pela Prefeitura, com base no art. 4.º, II, da Lei 6.766/79 — Incompetência do Oficial do Registro de Imóveis para examinar questões relativas a metragens e área de lotes — Inaplicabilidade do art. 18 da lei citada 160
- Constituição em mora** — Vide: Loteamento.
- Construção** — Averbação — Obra devidamente licenciada pela Municipalidade — Recusa daquela, sob o fundamento de descumprimento da Lei 6.766/79 quanto à área mínima de lote — Inadmissibilidade — Parecer do Prof. Diógenes Gasparini 27
- Averbação — Prova consistente no cadastramento do prédio e seu lançamento para efeito do imposto predial — Desnecessidade de exibição do "habite-se" (TJRJ) 117
- Convenção de condomínio** — Vide: Condomínio.
- Cooperativa habitacional** — Natureza jurídica — Finalidade exclusiva de venda de habitações prontas — Caracterização como loteadora ou promotora de desmembramentos para os fins da Lei 6.766/79 — Decisão do Des. Adriano Marrey 143
- Decreto 1.318, de 30.1.1854** — Regulamento do registro paroquial 125
- Decreto 3.079, de 1938** — Art. 2.º, § 3.º 121
- Decreto-lei 58, de 1937** — Art. 14, § 1.º 92, 106
- Decreto-lei 70, de 1966** — Art. 37 .. 120
- Desafetação** — Vide: Bem público.
- Desapropriação** — Registro — Necessidade de observância dos requisitos legais contidos no art. 176, § 1.º, II, 3, e III, 2, da Lei 6.015/73 — Procedência de recusa ao registro de título que não satisfaça a tais exigências (CSMSP) 130
- Desdobro** — Vide: Desmembramento.
- Desmembramento** — Admissibilidade de divisão interna de imóvel matriculado, sem o intuito de alienação das partes, para possibilitar hipoteca incidente sobre uma delas — Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho sobre: Unicidade da matrícula e divisão interna do imóvel 13
- Caracterização e requisitos 29
- Conceito legal 64
- Vide também: Loteamento.
- Desmembramento de imóvel perante o registro imobiliário (O)** — Artigo do Dr. Elvino Silva Filho 57
- Desquite** — Vide: Separação judicial.
- Diógenes Gasparini (Prof.)** — Parecer sobre: Averbação de construção — Recusa fundada em descumprimento da Lei 6.766/79 quanto à área mínima de lote — Inadmissibilidade se devidamente licenciada a obra 27
- Direito real** — Promessa de alienação — Vide: Compromisso de compra e venda.
- Divisão** — Condôminos menores — Pedido de alvará para participarem de escritura pública de divisão amigável — Indeferimento — Possibilidade unicamente de divisão judicial — Aplicação do art. 1.774 c/c art. 641 do CC (TJSP) 116
- Parte de comunheiro gravada com usufruto — Impossibilidade de divisão (TJMG) 85
- Doação** — Aceitação — Prazo fixado na escritura para a manifestação do donatário — Registro inadmissível antes de seu decurso — Possibilidade de antecipação daquela manifestação — Aplicação do art. 218 da Lei 6.015/73 150
- Liberalidade de pais a filho — Anuência de irmãos do donatário — Fato que deve ser mencionado no registro 158
- Domínio público** — Vide: Bem público.
- Dúvida** — Apelação de terceiro prejudicado — Admissibilidade — Aplicação do art. 499 do CPC (TJRJ) 117
- Falta de intervenção do Ministério Público — Sentença anulada — Aplicação do art. 84 do CPC e da Lei 6.015/73 (TJMT) 126
- Suscitação pelo Oficial Maior, não se achando afastado o titular — Irregularidade (CSMSP) 92, 113
- Elvino Silva Filho (Dr.)** — Artigo sobre: O desmembramento de imóvel perante o registro imobiliário — Noção de desmembramento, sua averbação e suportes legislativos — Obrigatoriedade da averbação de desmembramento

aprovado pela Prefeitura Municipal — Desmembramento e cadastro — O desmembramento na Lei 6.766/79 — Distinções necessárias para aplicação desta lei — Registro do desmembramento — O desmembramento na Lei de Registros Públicos e sua averbação — Desmembramento de imóvel rural	57	Herança — Cessão — Falta de outorga uxória — Desnecessidade (TJSP) ..	137
— Manifestação, como Presidente do IRIB, sobre não aplicação do art. 18 da Lei 6.766/79 a conjuntos habitacionais de interesse social e incompetência dos oficiais de Registro de Imóveis para examinarem questões já apreciadas pela Prefeitura Municipal ao aprovar os projetos respectivos ..	164	Hipoteca — Execução — Cessões subsequentes do crédito — Subsistência da garantia real (1.º TACivSP)	127
Emolumentos — Registro de cédula de crédito rural	159	— Indivisibilidade desta e especialidade do imóvel — Desmembramento do imóvel por hipoteca — União de imóveis gravados de hipoteca — Matrícula com divisão interna do imóvel — Permissão regulamentar dessa divisão — Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho	13
Espólio — Casal cujo regime era o da comunhão de bens — Inventário da totalidade desses bens, sem exclusão da meação do cônjuge sobrevivente (CSMSP)	86	Imóvel rural — Descaracterização por ato exclusivo do Município mediante sua inclusão em zona urbana — Impossibilidade — Voto vencido (TJMG)	121
— Idem — Sentença do Juiz Narciso Orlandi Neto	152	— Desmembramento — Artigo do Dr. Elvino Silva Filho sobre: O desmembramento de imóvel perante o registro imobiliário	57
Execução extrajudicial — Arrematação — Registro — Indispensabilidade de exibição do Certificado de Quitação do IAPAS (CSMSP)	120	Impugnação — Vide: Loteamento.	
Extinção de usufruto — Vide: Usufruto.		Inalienabilidade — Cláusula imposta pelo testador à legítima enquanto viver sua viúva — Renúncia manifestada por esta — Cessão de direitos hereditários — Ineficácia — Adjudicação negada (TJSP)	128
Fusão — Condições para sua efetivação — Inteligência do art. 234 da Lei 6.015/73	15	— Cláusula que inclui a incomunicabilidade — Súmula 49 do STF	99
Gilberto Passos de Freitas (Promotor) — Artigo sobre: O Ministério Público e a nova Lei de Loteamentos ..	49	— Pretendida sub-rogação do vínculo — Necessidade de hasta pública (TJSP) ..	139
Gilberto Valente da Silva (Juiz) — Decisão sobre: Conjuntos habitacionais de interesse social — Aplicação dos arts. 4.º, II, e 18 da Lei 6.766/79 ..	160	Incomunicabilidade — Bens gravados com essa cláusula — Inclusão na partilha em separação judicial — Inadmissibilidade de transação a respeito entre os ex-cônjuges (TJRJ)	99
— Sentença sobre: Conceito de área de construção	157	— Cláusula abrangida pela de inalienabilidade — Súmula 49 do STF (TJRJ) ..	99
Gleba — Conceito	64	Incorporação — Origem e desenvolvimento — Conceituação do incorporador como empresa — Posição adotada pela legislação fiscal — Responsabilidade civil do incorporador — Artigo do Juiz Alvaro Luiz Damásio Galhanone	33
Haroldo Carlos de Oliveira (Juiz) — Sentença sobre: Partilha — Bens de casal — Inclusão naquela de bens comunicáveis — Validade de transação a respeito entre os ex-cônjuges	102	— Registro — Conceito de área de construção	157
Hélio Lobo Júnior (Juiz) — Sentença sobre: Aceitação de doação	150	Incorporador como empresa (O) — Artigo do Juiz Alvaro Luiz Damásio Galhanone	33
— Sentença sobre: Doação de pais a filho	159	Inventário — Falecimento de pessoa casada em comunhão de bens — Exclusão da meação do cônjuge sobrevivente dos bens inventariados —	

- Inadmissibilidade — Recusa procedente ao registro do formal de partilha (CSMSP) 86
- Idem — Sentença do Juiz Narciso Orlandi Neto 152
- Herança — Cessão — Falta de outorga uxória — Desnecessidade (TJSP) 137
- Legítimas gravadas de vínculos — Cessão não obstante — Ineficácia — Adjudicação negada — Recurso improvido — Voto vencido (TJSP) .. 128
- Lei 601, de 18.9.1850** — Registro paroquial 125
- Lei 4.591, de 1964** — Art. 8.º 82
- Art. 22 132
- Art. 23 132
- Conceituação do incorporador como empresa — Artigo do Juiz Alvaro Luiz Damásio Galhanone 33
- Lei 4.947, de 1966** — Art. 10 121
- Lei 6.015, de 1973** — Art. 167, II, 4 .. 151
- Art. 176, § 1.º, II, 3 130
- Art. 176, § 1.º, III, 2 130
- Art. 198 113
- Art. 200 126
- Art. 202 126
- Art. 212 79
- Art. 214 9
- Art. 215 9
- Art. 218 150
- Art. 225, § 1.º 113
- Art. 234 15
- Art. 235 15
- Lei 6.766, de 1979** — Art. 4.º, II ... 27, 160
- Art. 18 160
- Art. 18, § 2.º 49
- Art. 19, § 1.º 50
- Art. 23 51
- Art. 28 53
- Art. 32, § 1.º 92
- Art. 38, § 2.º 53
- Art. 38, § 3.º 54
- Art. 49 53
- Atuação do Ministério Público relacionada com os loteamentos — Artigo do Dr. Gilberto Passos de Freitas 49
- Desmembramento — Registro — Distinções necessárias para aplicação dessa Lei — Artigo do Dr. Elvino Silva Filho 57
- Loteamento** — Conjuntos habitacionais de interesse social — Aprovação pela Prefeitura com base no art. 4.º, II, da Lei 6.766/79 — Incompetência do Oficial do Registro de Imóveis para examinar questões sobre metragens e área de lotes — Inaplicabilidade do art. 18 da lei citada 160
- Distinção entre este e o condomínio fechado instituído na forma do art. 8.º da Lei 4.591/64 — Áreas de uso comum e vias de comunicação — Inexistência de domínio da Municipalidade (TJRJ) 82
- Imóvel situado em região metropolitana — Registro subordinado à aprovação da autoridade competente (TJMG) 121
- Notificação do proprietário para que o registre ou regularize — Atuação do Ministério Público — Artigo do Dr. Gilberto Passos de Freitas 49
- Pedido de registro — Impugnação — Rejeição liminar por não ser fundada em direito real — Inadmissibilidade — Ilegalidade do § 3.º do art. 2.º do Dec. 3.079/38, que regulamentou o Dec.-lei 58/37, ao dispor nesse sentido (TJMG) 121
- Promissário comprador em atraso — Constituição em mora — Notificação judicial — Forma não prevista em lei — Ineficácia — Aplicação dos arts. 14, § 1.º, do Dec.-lei 58/37 e 32, § 1.º, da Lei 6.766/79 (CSMSP) .. 92
- Promissário comprador em atraso — Constituição em mora — Notificação judicial — Forma não prevista em lei — Ineficácia — Processo extinto (1.º TACivSP) 106
- Registro e cancelamento de registro — Intervenção do Ministério Público — Artigo do Dr. Gilberto Passos de Freitas 49
- Loteamento rural** — Registro — Requisitos para sua efetivação (TJMG) .. 121
- Mandato em causa própria** — Escritura da qual não consta essa expressão — Requisitos, no entanto, inteiramente satisfeitos, dela constando indicações precisas do imóvel, preço e quitação — Registro admissível (CSMSP) ... 83
- Outorga ou subestabelecimento por pessoa casada — Necessidade de consentimento do cônjuge — Aplicação do art. 235, I, do CC (CSMSP) ... 83
- Subestabelecimento por instrumento particular — Inadmissibilidade — Aplicação do art. 134, II, do CC — Registro denegado (CSMSP) 83
- Matrícula** — Unicidade — Divisão interna do imóvel — Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho 13
- Meação** — Vide: Partilha.

- Medida cautelar** — Protesto contra alienação de bens — Intimação de oficiais de Registro de Imóveis — Descabimento — Voto vencido (TJSP) 133
- Menor** — Vide: Condomínio, Doação.
- Ministério Público** — Intervenção em processo de dúvida — Omissão — Sentença anulada — Aplicação do art. 84 do CPC e da Lei 6.015/73 (TJMT) 126
- Ministério Público e a nova Lei de Loteamentos (O)** — Artigo do Dr. Gilberto Passos de Freitas 49
- Mora** — Vide: Loteamento.
- Mútuo** — Vide: Pacto comissório.
- Narciso Orlandi Neto (Juiz)** — Sentença sobre: Exclusão de meação em inventário — Inadmissibilidade 152
- Nome** — Retificação no registro imobiliário — Averbção dependente de prova — Admissibilidade de justificação (CSMSP) 103
- Retificação no registro imobiliário — Nome incompleto ou errado do proprietário do imóvel — Escritura em que comparece como transmitente, qualificado com o nome correto acompanhado da outra forma — Inadmissibilidade do registro — Necessidade de prévia retificação do anterior (CSMSP) 103
- Notificação judicial** — Compromissário comprador de loteamento em atraso — Constituição em mora — Ineficácia daquela — Aplicação dos arts. 14, § 1.º, do Dec.-lei 58/37 e 32, § 1.º, da Lei 6.766/79 (CSMSP) 92
- Compromissário comprador de loteamento em atraso — Constituição em mora — Ineficácia daquela — Processo extinto (1.º TACivSP) 106
- Nulidade** — Carta de arrematação expedida anteriormente à falência do executado — Registro — Pretendido cancelamento pelo juízo da falência — Inadmissibilidade (TJRJ) 108
- Vide também: Averbção.
- Outorga marital** — Vide: Compromisso de compra e venda.
- Outorga uxória** — Cessão de herança — Desnecessidade daquela (TJSP) ... 137
- Vide também: Compromisso de compra e venda.
- Pacto antenupcial** — Discordância entre o regime de bens constante deste e do termo de casamento — Prevalência do pacto — Necessidade de retificação do assento (I TARJ) 104
- Pacto comissório** — Simulação — Mútuo encoberto por meio de promessa de compra e venda de imóvel — Anulação desta (TJPR) 135
- Pacto de retrovenda** — Vide: Retrovenda.
- Parcelamento do solo** — Vide: Desmembramento.
- Partilha** — Bens de casal — Inclusão naquela de bens incommunicáveis — Nulidade — Inadmissibilidade de transação entre os ex-cônjuges a respeito 99
- Imóvel pertencente a casal no regime da comunhão de bens — Falecimento de um dos cônjuges — Exclusão, no inventário, da meação do sobrevivente — Inadmissibilidade — Recusa procedente ao registro de formal de partilha (CSMSP) 86
- Idem — Sentença do Juiz Narciso Orlandi Neto 152
- Penhora** — Imóvel prometido à venda pelo devedor — Compromisso, contudo, não registrado — Validade daquela — Embargos de terceiro possuidor rejeitados (STF) 95
- Posse** — Comprovação pelo registro paroquial feito em 1856, na forma da Lei 601, de 18.9.1850, e do Dec. 1.318, de 30.1.1854 — Usucapião reconhecido (TJPR) 125
- Prioridade** — Registro de compromisso de compra e venda — Posterior registro de venda do mesmo imóvel — Prevalência do primeiro (I TARJ) .. 115
- Protesto contra alienação de bens** — Intimação de oficiais de Registro de Imóveis — Descabimento — Voto vencido (TJSP) 133
- Região metropolitana** — Vide: Loteamento.
- Regime de bens** — Vide: Casamento.
- Registro** — Arrematação — Posterior decretação da falência do executado — Inadmissibilidade de anulação do registro pelo juiz da falência — Parecer do Prof. Arnoldo Wald 9
- Cancelamento pretendido — Carta de arrematação expedida anteriormente à falência do executado — Inadmissibilidade de seu cancelamento pelo juízo da falência (TJRJ) 108

- Carta de arrematação — Execução extrajudicial — Indispensabilidade do Certificado de Quitação do IAPAS (CSMSP) 120
- Compromisso de compra e venda registrado — Posterior registro de venda do mesmo imóvel — Prevalência do primeiro (I TARJ) 115
- Desapropriação — Necessidade de observância dos requisitos legais contidos no art. 176, § 1.º, II, 3, e III, 2, da Lei 6.015/73 — Procedência de recusa ao registro de título que não satisfaça a tais exigências (CSMSP) 130
- Desmembramento — Artigo do Dr. Elvino Silva Filho sobre: O desmembramento de imóvel perante o registro imobiliário 57
- Divergência entre a área contida no título e a real — Pedido de retificação do registro — Carência de ação — Necessidade de correção da escritura — Recurso extraordinário não conhecido — Aplicação dos arts. 860 do CC e 212 da Lei 6.015/73 (STF) 79
- Formal de partilha — Inventário do qual foi excluída a meação do cônjuge sobrevivente — Inadmissibilidade — Recusa ao registro procedente (CSMSP) 86
- Idem — Sentença do Juiz Narciso Orlandi Neto 152
- Loteamento — Impugnação — Rejeição liminar por não ser fundada em direito real — Inadmissibilidade — Ilegalidade do § 3.º do art. 2.º do Dec. 3.079/38, que regulamentou o Dec.-lei 58/37, ao dispor nesse sentido (TJMG) 121
- Loteamento rural — Requisitos para sua efetivação (TJMG) 121
- Nome incompleto ou errado do proprietário do imóvel — Escritura em que comparece como transmissor, qualificado com o nome correto acompanhado de outra forma — Inadmissibilidade do registro — Necessidade de prévia retificação do anterior (CSMSP) 103
- Retificação de nome — Averbação dependente de prova — Admissibilidade de justificação (CSMSP) 103
- Servidão — Título com indicação imperfeita do imóvel — Memorial descritivo e planta que o integram, contudo, que possibilitam o registro — Dúvida improcedente (CSMSP) . 113
- Registro de loteamento** — Vide: Loteamento.
- Registro paroquial** — Posse — Registro feito em 1856, na forma da Lei 601, de 18.9.1850, e do Dec. 1.318, de 30.1.1854 — Usucapião reconhecido (TJPR) 125
- Responsabilidade civil** — Incorporador imobiliário 33
- Retificação de registro** — Vide: Registro.
- Retrato** — Vide: Retrovenda.
- Retrovenda** — Exercício do direito após o prazo convencionado — Inadmissibilidade — Venda que já se tornou irrevogável — Inteligência do art. 1.141 e parágrafo único do CC — Registro do retrato admissível como de compra e venda, se satisfeitos os requisitos para esta, entre os quais o do pagamento do imposto devido (CSMSP) 138
- Rua** — Vide: Abertura de rua, Loteamento.
- Sentença** — Vide: Desapropriação.
- Separação judicial** — Partilha — Inclusão de bens comunicáveis — Nulidade — Inadmissibilidade de transação a respeito entre os ex-cônjuges (TJRJ) 99
- Servidão** — Registro — Título com indicação imperfeita do imóvel — Memorial descritivo e planta que o integram, contudo, que possibilitam o registro — Dúvida improcedente (CSMSP) 113
- Sub-rogação de vínculo** — Vide: Vínculo.
- Substabelecimento** — Vide: Mandato em causa própria.
- Terceiro** — Vide: Dúvida.
- Título** — Divergência entre a área nele referida e a real — Pedido de retificação do registro — Carência da ação — Necessidade de retificação da escritura — Recurso extraordinário não conhecido — Aplicação dos arts. 860 do CC e 212 da Lei 6.015/73 (STF) 79
- Unicidade da matrícula e divisão interna do imóvel** — Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho 13

Usucapião — Área de terra — Direito possessório — Título originado de divisão amigável — Registro Imobiliário — Erro do oficial — Recurso provido para o prosseguimento da ação (TJSP)	105	Via pública — Vide: Loteamento.	
— Vide também: Registro paroquial.		Vínculo — Cláusula de inalienabilidade imposta à legítima por testador, enquanto viver sua viúva — Renúncia manifestada por esta — Cessão dos direitos hereditários — Ineficácia — Adjudicação negada (TJSP)	128
Usufruto — Cancelamento — Extinção decorrente de morte do usufrutuário — Averbação no Registro de Imóveis — Dispensa de intervenção judicial — Inteligência do art. 1.112 do CPC (TJRJ)	90	— Sub-rogação — Necessidade de hasta pública (TJSP)	139
— Extinção — Subsistência de vínculos impostos pelos doadores — Descabimento no caso (TJSP)	89	— Subsistência após a extinção do usufruto reservado pelos doadores — Descabimento no caso (TJSP)	89
— Instituição sobre parte ideal de imóvel pertencente a um dos condôminos — Pretendida divisão daquele — Inadmissibilidade (TJMG)	85	Zona urbana — Inclusão de imóvel rural naquela por ato exclusivo do Município — Impossibilidade — Voto vencido (TJMG)	121

