

**IRIB**

REVISTA DE  
**DIREITO IMOBILIÁRIO**

N. 8 JULHO-DEZEMBRO DE 1981



---

*REVISTA DE*  
**DIREITO IMOBILIÁRIO** 1

---

---

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: Álvaro Mello (CE), Cláudio Fioranti (SP), Dimas Souto Pedrosa (PE), José Soares da Silva (ES).

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

---

Preço do exemplar avulso: Cr\$ 800,00

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.

**IRIB**

---

REVISTA DE  
**DIREITO IMOBILIÁRIO**

---

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

---

N.º 8

JULHO-DEZEMBRO DE 1981

---

# SUMÁRIO

---

## ESTUDOS E COMENTARIOS

<b>Loteamento e seu registro — Afrânio de Carvalho</b> .....	9
<b>Preferência para aquisição de imóvel alugado — J. Nascimento Franco</b> .....	21
<b>Registro Torrens — Cancelamento — Décio Antônio Erpen</b> .....	31
<b>Loteamento em terreno de marinha — Gilberto Passos de Freitas</b> .....	37
<b>A competência do Oficial do Registro de Imóveis no exame dos títulos judiciais — Elvino Silva Filho</b> .....	45
<b>Sucessão no loteamento — Arnaldo Malheiros</b> .....	83

<b>JURISPRUDÊNCIA</b> .....	89
-----------------------------	----

## NOTICIÁRIO

<b>IV Congresso Internacional de Derecho Registral — Carta de México</b> .....	145
--	-----

## DECISÕES ADMINISTRATIVAS

<b>Transformação de área rural em urbana</b> .....	151
<b>Contratos com intervenção de agentes do SFH</b> .....	152
<b>Registro de contrato de locação sem cláusula de vigência</b> .....	155
<b>Imposto de transmissão sobre promessa de compra e venda</b> .....	156
<b>Partilha de bens de casal</b> .....	157
<b>Caducidade de aprovação de loteamento</b> .....	162
<b>Vaga de garagem</b> .....	164
<b>Intimação de promissário comprador de lote feita por edital</b> .....	167
<b>Desdobro de lote</b> .....	168
<b>Vias públicas e áreas livres de loteamento</b> .....	170
<b>Imóvel pertencente a sociedade dissolvida</b> .....	172
<b>Registro de citação</b> .....	173

<b>INDICE ALFABÉTICO</b> .....	175
--------------------------------	-----

# ***ESTUDOS E COMENTÁRIOS***

## LOTEAMENTO E SEU REGISTRO

AFRÂNIO DE CARVALHO

Professor da Universidade Federal do Rio de Janeiro

*Limitação do direito de dispor. Loteamento e desmembramento — Instrução do pedido de registro do loteamento. Articulação dos documentos — Fases administrativa e contenciosa do processo — Procedimento do registro. Declaratividade do registro do loteamento e constitutividade da inscrição das lotes — Registro múltiplo. Publicização parcial da gleba — Cancelamento compulsório e voluntário do registro. Anterioridade ou posterioridade relativamente à negociação dos lotes.*

A Lei de Parcelamento do Solo Urbano, n. 6.766, de 19.12.79, impõe ao direito de propriedade uma limitação, radicada no direito elementar de dispor, em virtude da qual este não pode ser exercido livremente quando o titular quer parcelar gleba sua para edificação em zona urbana. Nessa eventualidade, o proprietário fica obrigado a satisfazer vários requisitos, uns de caráter urbanístico, outros de caráter jurídico, com os quais a lei clausula a faculdade de disposição.

Ao aludir a gleba, a lei usa uma palavra antiqüíssima, que, desde a origem latina, sempre significou um pedaço de terra e, por extensão, de outra coisa. Assim, tem em vista um trato de terra que se caracteriza para servir de objeto a parcelamento na zona urbana. Na zona rural, a palavra se emprega para designar uma parte identificável do imóvel, uma porção característica deste, que, por sua vez, se define como espaço de limites determinados na superfície terrestre.

O Estado, portanto, é que, por suas diferentes entidades, comanda o ordenamento do espaço urbano, ditando, com o seu poder normativo, as regras de sua

utilização pelo particular, que, na qualidade de proprietário, tomará oportunamente a iniciativa dessa utilização, contanto que o faça com observância dessas regras. Assim se entrelaça o Direito Administrativo, que estatui condicionamentos para a outorga de licença para parcelar, com o Direito Civil, que assegura ao proprietário o direito de parcelar, estabelecendo relações jurídicas. Ao passo que o primeiro enuncia os requisitos **urbanísticos**, o segundo indica os requisitos **jurídicos** do loteamento.

De início, nas suas disposições preliminares, a Lei de Parcelamento do Solo Urbano distingue dois modos de realizá-lo, o loteamento e o desmembramento, esclarecendo que, embora se destinem ambos à edificação, o loteamento se faz **fora** do sistema viário da cidade e o desmembramento **dentro** desse sistema (art. 2.º). Noutras palavras, o loteamento tende à futura **urbanização** da gleba e envolve a transferência gratuita de parte desta ao Município para logradouros, ao passo que o desmembramento subentende no local a existência presente de urbanização e de logradouros. No primeiro caso, emerge claramente o in-

teresse público de obter a satisfação de certos fins comunitários, ao passo que, no segundo, por já estarem satisfeitos esses fins, não se acusa esse interesse, pelo menos de maneira visível, mas apenas o interesse particular do dono da gleba.

Justamente por situar-se em logradouro urbanizado, o desmembramento recai, em regra, sobre gleba pequena, que só se vem a parcelar devido à escassez de espaço trazida pelo desenvolvimento da cidade, às vezes sem lhe mudar sequer a testada, como acontece com a sua transformação interior em "vila", com passagem lateral comum para a via pública. A lei de incorporação favorece a formação de "vilas", admitindo o condomínio em unidades isoladas térreas, destinadas a fins residenciais ou não (Lei 4.591/64, art. 1.º).

Nessas condições, o senso comum enxerga no desmembramento simples fracionamento do solo sem fim deliberado de comercialização, consistente, não raro, em desdobro ocasional de lote para configurar cada parte de maneira adequada a uma construção então visada. Esse retalhamento da gleba constitui atividade ordinária de qualquer proprietário, e não atividade assemelhável à empresarial, como a de um loteamento.

De acordo com a distinção estabelecida, o **projeto** de loteamento vem tratado num capítulo (arts. 6.º-9.º), ao passo que o de desmembramento é versado em outro (art. 10), cabendo notar que se assinam ao segundo requisitos muito mais leves do que os do primeiro. Os requisitos do parcelamento se encadeiam, vindo em primeiro lugar os de caráter urbanístico, submetidos ao critério da Prefeitura Municipal, e, em segundo, os de caráter jurídico, subordinados à apreciação do Registro de Imóveis, importando advertir que sem o cumprimento dos primeiros não podem os segundos ser examinados. A aprovação do projeto

de parcelamento pela Prefeitura é condição essencial para sua aprovação e inscrição pelo Registro de Imóveis.

Além da prioridade conferida aos requisitos urbanísticos, releva assinalar que, para satisfazê-los cabalmente, o loteador há de dirigir-se primeiro à Prefeitura Municipal com a **planta** da gleba, a fim de obter dela a fixação das **diretrizes** do loteamento (art. 6.º), ao contrário do que acontecia antigamente, quando já lhe levava a planta **pronta** para aprovação (Dec.-lei 58/37, art. 1.º, § 1.º). Essa apresentação **prévia** da planta permite à Municipalidade orientar o traçado do loteamento de acordo com o plano diretor da cidade e com os órgãos sanitários e florestais, dando assim primazia ao interesse público.

A não ser em municípios de menos de 50.000 habitantes, em que a lei municipal pode dispensar a prévia fixação de diretrizes (art. 8.º), incumbe à Prefeitura delinear-las para o projeto de loteamento (memorial e desenho), o qual, uma vez pronto, é depois submetido à sua aprovação, que, em certos casos, depende de anuência do Estado (mananciais, proteção do patrimônio cultural, divisas de município). Assim, duas vezes intervém a Prefeitura no projeto, antes e depois de preparado, correspondentes às fases **consultiva** e **aprobativa**. Após a aprovação, cujo prazo é marcado por lei municipal (art. 16), o loteador não pode alterar a destinação das vias, praças livres, áreas destinadas a edifícios públicos (art. 17).

Conquanto, no capítulo próprio, não se preveja a modificação do loteamento, essa possibilidade é admitida em capítulo subsequente, onde se adverte que "qualquer alteração ou cancelamento parcial do loteamento registrado dependerá de acordo entre o loteador e os adquirentes de lotes atingidos pela alteração, bem como da aprovação pela Prefeitura Municipal, ou do Distrito Fe-

deral, quando for o caso, devendo ser depositada no Registro de Imóveis em complemento ao projeto original e com a devida averbação” (cap. VII, art. 28).

Ao indicar os requisitos jurídicos do loteamento, que envolvem sobretudo a transferência da gleba a uma pluralidade de compradores, a lei, abstraindo da possibilidade da presença de todos os elementos do contrato definitivo de venda, lança o regramento do pré-contrato, de maneira a atender às exigências mínimas dos contraentes, notadamente da-quele que se acha em posição econômica inferior. Quando delinea as relações jurídicas em que o proprietário há de dar forma ao seu direito de parcelar, o pensamento da lei está na proteção do adquirente do lote.

Se bem que, na linha desse pensamento, predisponha à venda a prazo, isso não quer dizer que obrigue o loteador a vender sempre a prazo, uma vez que não distingue a forma de pagamento do preço (art. 37). Conquanto, como proprietário, possa vender também à vista, o loteamento o **habilita** a vender a prazo, caso em que a venda se desdobrará em duas fases: a) pré-contrato, seja de promessa de venda, cessão ou promessa de cessão (art. 25), a que são redutíveis as formas contratuais larvadas ou assemelhadas (art. 27); b) contrato definitivo de venda, indispensável, não só para efetivação do pré-contrato (art. 37) como para aquisição da propriedade, já que esta depende de título de transferência (CC, art. 530).

O primeiro contrato tende para o segundo, mas, desde logo, aparece quase tão forte como este, pois vem armado do direito de adjudicação compulsória do lote prometido e, com a inscrição no Registro, também revestido como direito real. Apesar dessa sólida armadura, o pré-contrato não chega a confundir-se com o contrato definitivo. Tanto assim que não vingou o dispositivo do projeto

que tentava confundi-los, aceitando a promessa, com a prova de pagamento das três últimas prestações do preço, como título para inscrição da propriedade em nome do promitente comprador.<sup>1</sup>

Neste particular, a única exceção aberta pela lei, em que dispensa a escritura definitiva, aceitando a de promessa para a inscrição da propriedade do lote, resulta de uma impossibilidade: “ad impossibilia nemo tenetur”. Trata-se do caso do loteamento regularizado pela Prefeitura Municipal ou pelo Distrito Federal. Nesse caso, o comprador do lote, comprovando o depósito das prestações em estabelecimento de crédito, poderá obter que o pré-contrato valha como título para inscrição da propriedade.

A despeito de se distinguirem, o pré-contrato inscrito e a escritura definitiva se acham quase igualados no regime da lei. O pré-contrato transmite, como a escritura definitiva, os poderes de usar, gozar e dispor do imóvel e essa transmissão, uma vez pago o preço, é definitiva e irreversível. Enquanto dura o processo de pagamento, o resíduo de senhorio do loteador vai se extinguindo até esvair-se.

O titular do pré-contrato se sente tão seguro como qualquer proprietário, porque o vendedor, ao outorgá-lo, perde a faculdade de alienar ou onerar o imóvel. Se, enquanto resta preço a pagar, a posição jurídica do primeiro não é idêntica à do segundo, depois de saldado o preço, torna-se idêntica, pois o vendedor não pode mais reaver o imóvel, nem deixar de dar a escritura definitiva.

Efetivamente, a escritura definitiva de venda não corre o risco de frustrar-se, porque, se o loteador se recusar a outorgá-la, terá a sua vontade suprida por

1. Cf. RDI 1/142, 2.ª coluna, art. 37, São Paulo.

**sentença**, como acontece, em geral, nas obrigações de fazer, de que o pré-contrato de promessa de venda constitui uma modalidade (CPC, art. 639). No caso de recusa, portanto, bastará que o promitente comprador proponha a ação de adjudicação compulsória, que, por ser de rito sumaríssimo, terminará com rapidez pela sentença (Lei 6.014/73; art. 16 do Dec.-lei 58/37; CPC, arts. 276-281).

2. Assim como a Prefeitura examina os requisitos **urbanísticos** do projeto de loteamento antes de aprová-lo, o Registro de Imóveis examina os seus requisitos **jurídicos** antes de acolhê-lo em seus livros. A importância desse acolhimento pode ser bem aquilatada quando se considera que antes dele não é permitida nenhuma promessa de venda, ou venda, de lote. Sem o registro, nem o loteador e nem o adquirente podem fazer valer o seu direito de ação ou de defesa com base na Lei de Parcelamento (arts. 37, 39 e 46).

Apesar de a lei distinguir nitidamente o loteamento do desmembramento, a epígrafe dada ao capítulo que trata do registro — “Do registro do loteamento e desmembramento” — dá a impressão de que tudo que vem abaixo dela se refere a ambos (cap. VI, arts. 18-24). No entanto, essa epígrafe significa apenas que tanto o loteamento como o desmembramento devem ser submetidos ao Registro Imobiliário, onde, satisfeita a condição comum da prévia aprovação pela Prefeitura Municipal (art. 18, pr.), cada qual se dirigirá à formalidade que lhe compita. Do contrário, a epígrafe redundaria na extravagância da imposição do mesmo tratamento registral a situações totalmente diferentes, uma marcada pelo dinamismo da urbanização, a outra pela rotina dominial.

No tocante a formalidades, observa-se no cartório uma diferença radical: o loteamento tem registro especial, que a

Lei de Parcelamento prevê, como a anterior também o fazia, e o desmembramento é passível de simples averbação, que a Lei do Registro também prevê (Lei 6.015/73, art. 167, II, n. 4; cf. Dec. 4.857/39, art. 285). Ao passo que a Lei de Parcelamento regulou o registro especial para o loteamento, não se ocupou do registro de desmembramento, nem suprimiu a averbação que lhe é pertinente. Quer isso dizer que, no âmbito cartorário, perdura a situação antiga, em que o loteamento era sujeito a registro especial e o desmembramento apenas a averbação, não se estendendo a este as exigências de documentação feitas àquele.

Tanto assim que, a não ser a prévia aprovação municipal do projeto, posta como condição comum ao loteamento e ao desmembramento (art. 18, pr.), tudo o mais que se segue relaciona documentação exigida exclusivamente para o loteamento. Basta dizer que a exigência é endereçada expressamente ao “loteador”, quando seria usado o vocábulo “interessado” se se pretendesse dar-lhe a abrangência maior. Além disso, todos os desdobramentos do artigo, assim como todos os artigos seguintes do capítulo, desde o princípio até o fim deste, somente se referem a “loteador” e “loteamento”.

Essa discriminação nada mais faz do que confirmar a distinção que a própria Lei de Parcelamento estabelece anteriormente entre o loteamento e o desmembramento. No loteamento está presente o interesse público não só na necessidade de urbanização como na de defesa do comprador de baixa renda; no desmembramento está ausente esse interesse, porque nem se faz urbanização, nem venda ao público, senão apenas a poucos compradores particulares, que sabem defender-se nos seus negócios: “cessante razione legis, cessat lex ipsa”.

Nessa conformidade, a expressão literal da lei está acorde com o seu pensamento, convergindo a interpretação literal e lógica no sentido de que não se estende ao desmembramento a exigência da documentação dirigida ao loteamento. No consenso geral, a exigência da mesma documentação seria descabida, onerosa, absurda: "interpretatio illa sumenda, quae absurdum evitetur". Tanto vale dizer que o Registro de Imóveis pode aceitar o memorial de desmembramento como veio aprovado da Prefeitura, isto é, acompanhado apenas do título de propriedade e da planta do imóvel (art. 10).

Conseqüentemente, só ao loteamento se aplicam os requisitos jurídicos enumerados no capítulo, ressalvada a aprovação prévia da Prefeitura. Apesar dessa aprovação, o projeto de loteamento incorrerá em **caducidade** se não for apresentado ao Registro de Imóveis dentro de 180 dias, acompanhado da documentação (art. 18). A pena de caducidade visa a coibir os loteamentos-fantasmas e o prazo longo busca assegurar antecipadamente as obras de infra-estrutura.

Esse prazo, com efeito, dá tempo ao loteador para, no interregno, executar na gleba as obras exigidas pela Prefeitura, de circulação, demarcação dos lotes, quadras e logradouros, escoamento de águas pluviais, uma vez que um dos documentos instrutivos do memorial é o comprovante do **termo de verificação** da execução das obras (art. 18, V). Se não for possível a execução das obras nesse período de tempo, devido, p. ex., ao grande tamanho do loteamento, então, a critério da Prefeitura, será admitido como alternativa o comprovante de aprovação de um **cronograma**, espaçado até dois anos no máximo, para execução das obras, acompanhado do competente instrumento de garantia da execução (art. 18, V, "in fine"). De duas, uma:

ou a execução das obras de infra-estrutura ou cronograma de execução das obras em dois anos.

Na segunda hipótese, a execução das obras no biênio há de ter um instrumento de garantia, que pode ser real ou pessoal. Tanto pode consistir em caução de títulos, do próprio loteador ou de terceiro, como em fiança, em virtude da qual alguém de reconhecida idoneidade assumirá a obrigação de indenizar o Município até certo valor, caso o loteador deixe de implantar a infra-estrutura, forçando a Prefeitura a fazê-lo em seu lugar. No Rio de Janeiro, a Prefeitura aceita a caução de certo número de lotes, que, indicados pelo número e pela quadra na planta do loteamento, ficam vinculados à execução das obras e não podem ser vendidos antes da aceitação destas.

A extensa lista de documentos instrutivos do pedido de registro do loteamento abre-se com o título de propriedade do imóvel (art. 18, I). Esse título deve ser a certidão de sua **matrícula** ou de sua **transcrição**, conforme já esteja lançado no novo fôlio real ou ainda se ache inerte no antigo livro de transmissões. Como a inscrição imobiliária gera uma presunção "juris tantum" de domínio (CC, art. 859), precisando ser completada com o lapso do usucapião, o título atual é reforçado pela prova da titularidade dos últimos 20 anos, a qual pode ser ministrada em uma única certidão, onde os títulos se achem encadeados em um histórico (art. 18, II). A titularidade do imóvel constitui a base de todo o processo de loteamento, importando a sua falta em nulidade do registro de loteamento e condição resolutive dos contratos de venda dos lotes.

Por isso, articula-se com a titularidade a exigência de certidão negativa de ações reais referentes ao imóvel, pelo período de 10 anos (art. 18, III, "b"). Como nos ofícios de distribuidores a

distribuição de ações se faz pelo nome das pessoas, e não por imóveis, será necessária a busca pelo nome do loteador, eventualmente de seu antecessor, para saber se existe alguma ação contra ele que envolva a gleba loteada. Se, apesar dessa cautela, ficar encoberta alguma ação em curso, que logre êxito a final, então não se poderá remediar o que se tentou prevenir. Ao prever o cancelamento do registro por decisão judicial, a lei certamente tem em vista aquela que decorra de ação real ou de execução hipotecária (art. 23, I).

A fim de pôr o loteamento a salvo desta, outro documento instrutivo do memorial é a certidão de ônus reais relativos ao imóvel (art. 18, IV, "c"). A existência de ônus real é impeditiva do registro a menos que o credor, em escritura pública, dê anuência expressa ao loteamento, obrigando-se, mediante condições razoáveis, a liberar progressivamente os lotes, à medida que forem negociados, conforme a ressalva do princípio da indivisibilidade da hipoteca (CC, art. 758, ressalva). Nestes termos, a lei antiga admitia que, a despeito de certidão positiva da existência de ônus real, fosse feito o registro do loteamento, o que prevalece até agora, embora a lei atual haja suprimido a permissão expressa.

As certidões negativas de tributos federais, estaduais e municipais incidentes sobre o imóvel (art. 18, III, "a") têm, aparentemente, grande latitude, dado o emprego do vocábulo "tributos". Contudo, o único imposto incidente sobre o imóvel é o da propriedade predial e territorial urbana, da competência municipal (Lei 5.172/66, art. 32), de sorte que o resto corre por conta de eventuais taxas e contribuições, cuja imposição se inclui em todas as três ordens de competência. Outras certidões não dizem respeito ao imóvel, mas ao loteador, relevando notar entre elas a de ações pes-

soais e de protestos de títulos, pois as ações penais raramente ocorrem (art. 18, IV, "a", "b" e "d").

Ao mandar que as certidões, tanto de ações reais como de ações pessoais, de protestos e de ações penais, pelo período de 10 anos, tomem por base a "data do pedido do registro" (§ 1.º do art. 18), a lei requer do loteador um exercício de futurologia, pois não poderá, evidentemente, saber em que data completará a documentação e fará o pedido de registro do loteamento. No entanto, esse problema cronológico ficará bem resolvido se se somarem à data da aprovação do projeto pela Prefeitura os 180 dias dentro dos quais deverá ser submetido ao Registro de Imóveis (art. 18, pr.) para, a partir daí, fazer a contagem regressiva do período decenal até o seu início.

Assim como um dos alvos da documentação é a certeza da titularidade da gleba, outro é a segurança da titularidade de cada um dos lotes em que a gleba se decompõe, para o que no rol dos documentos se inclui um "exemplar do contrato-padrão da promessa de venda, ou de cessão, ou de promessa de cessão, do qual constarão obrigatoriamente as indicações previstas no art. 26 desta lei" (art. 18, VI). É em torno do contrato de aquisição do lote que gira o mecanismo legal, preconcebido e acionado precisamente para transformá-lo em verdadeira cidadela, de onde o adquirente defenderá comodamente seus direitos, sem se expor a azares judiciais comuns.

Dentre as indicações previstas nesse contrato, que não precisam ser repetidas, uma, todavia, merece destaque, por ultrapassar a esfera contratual: "a declaração de restrições urbanísticas convencionais do loteamento supletivas da legislação pertinente" (n. VII). Essas restrições convencionais, a que ficam

sujeitos os lotes negociados, dizem respeito geralmente ao dimensionamento, ao recuo, ao aproveitamento, ao uso dos lotes e assim por diante e, não raro, se antecipam às da lei urbanística do Município, em cuja órbita de competência entram por ser matéria do seu peculiar interesse (CF, art. 15). Devido ao caráter supletivo delas, as restrições convencionais podem ser superadas por lei posterior, tanto no sentido de aumentá-las como no de atenuá-las, admitindo-se construções de usos até então proibidos.

Como se vê, num título particular criam-se restrições urbanísticas, que, assim, tomam feição de direitos de vizinhança, cuja observância pode ser demandada pelo vizinho interessado por ação de dano iminente ou demolitória (CC, arts. 554 e 555). Nesse sentido a lei dispõe expressamente, tornando os vizinhos parte legítima para promover a ação impeditiva de construção em desacordo com as restrições legais ou convencionais (art. 45). Estas prevalecem com o teor exarado no contrato-padrão, ainda que omitidas eventualmente em contrato de negociação do lote. Portanto, aí estão direitos subjetivos particulares equiparáveis aos direitos de vizinhança.

Como o loteamento redundará na alienação do imóvel, outro documento exigido é a declaração do cônjuge do requerente de que consente no seu registro (art. 18, VII). Esse consentimento é exigido também para cada ato de alienação ou promessa de alienação do lote (§ 3.º do art. 18). Talvez o melhor meio de simplificar a forma do consentimento será outorgá-lo em procuração por instrumento público, passada ao loteador pelo cônjuge, para promover o loteamento e alienar os lotes de acordo com a Lei 6.766/79. De um lado, isso evita que, no caso de falta acidental da assinatura da mulher na promessa, se alegue a anulabilidade ou a nulidade (CC, art. 235), com suspensão da escritura defi-

nitiva, e, de outro, poupa convenientemente a repetição da anuência em cada ato de alienação, a exemplo do que acontece na incorporação imobiliária (Lei 4.591/64, art. 31, § 1.º).

3. Submetido o memorial de loteamento ao cartório imobiliário, o processo do registro tem uma fase **administrativa**, a cargo do oficial (art. 19), e pode eventualmente ter uma fase **contenciosa**, com intervenção do juiz, caso haja **impugnação** (§ 1.º do art. 19). A primeira corresponde à rotina do exame da legalidade do memorial, mediante a conferência dos documentos instrutivos, geralmente encontrados ou postos em boa ordem. A segunda, porém, é excepcional, por denunciar o aparecimento de uma pretensão de terceiro contra o loteamento.

O processo administrativo forma-se pela **autuação** do requerimento do registro e dos documentos instrutivos e pela **juntada** de peças surgidas posteriormente. Entre estas a lei prevê, se a documentação for encontrada em ordem, a comunicação da sua regularidade à Prefeitura e a publicação de **edital** anunciativo do pedido de registro do loteamento com um pequeno desenho de localização da área, que poderá ser cópia da **planta da situação**, que habitualmente a planta do loteamento traz em um dos seus cantos. É que, para oferecer utilidade, o desenho há de ter amarração a um ponto geográfico conhecido, como um córrego, uma estrada, uma escola pública, uma igreja. No caso, o edital não é de chamamento de interessado, mas de simples comunicação do fato. Se a documentação não estiver em ordem, o oficial reclamará a falta por **exigência**, suscetível de resultar em **dúvida**, de cujo julgamento cabe recurso de apelação, e somente este (Lei 6.015/73, art. 202).

A publicação do edital é feita em três dias consecutivos em jornal local ou, não

havendo, em jornal da região e, se o processo correr na capital, também no “Diário Oficial”. A exigência da publicidade atende à comodidade do loteador. Dentro de 15 dias, contados da última publicação, corre, geralmente em vão, o prazo de impugnação do pedido de registro.

Se se alçar impugnação de terceiro, abrir-se-á, então, a fase **contenciosa** (§ 1.º do art. 19), caracterizada pela controvérsia entre o loteador e o terceiro impugnante, em decorrência da qual serão intimados a falar sucessivamente o loteador requerente e a Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal, quando for o caso, dentro do prazo de cinco dias, sob pena de arquivamento do processo. Com a manifestação desses interessados, o processo sobe ao juiz competente para a decisão, que será proferida após audiência do Ministério Público no prazo de cinco dias. Sucedem-se, assim, dois prazos de cinco dias, um contado da impugnação do terceiro, o outro da data do despacho do juiz. O juiz decidirá de plano ou após instrução sumária, devendo remeter o interessado para as vias ordinárias, caso a matéria exija maior indagação.

Dessa decisão o recurso cabível é o de apelação (CPC, art. 1.110). Ao contrário, porém, do que sucede no processo administrativo de dúvida, de cujo julgamento somente cabe apelação, por dar-se a controvérsia entre o serventuário e a parte, no processo de impugnação cabe, ainda, o recurso extraordinário, por verificar-se a controvérsia entre partes.

Sem fazer cabedal do processo de impugnação, dada a raridade de sua ocorrência, cabe voltar ao processo administrativo para assinalar que quase sempre termina com rapidez no registro, vale dizer, aí ingressa logo após o decurso do prazo de 15 dias, contado da terceira publicação do edital que anuncia o loteamento. Efetuado o registro, é comunicado por certidão à Prefeitura, que, por

outra correspondência, já tomara anteriormente conhecimento da regularidade da documentação.

4. Qual o procedimento do registro? Este é um ponto controverso na prática dos cartórios, se não também na opinião dos juristas, devido à imprecisão da Lei de Parcelamento, que, por sua vez, decorre da má formulação da lei registral. Quando comentei esta última lei, fiz ver que os memoriais de loteamento e de incorporação não têm lugar no livro de registro geral, que somente deve acolher direitos reais, isto é, direitos caracterizados pela sua **realidade** e pela sua **definitividade**. Ora, os memoriais apenas predis põem mutações de direito real, para policiá-las, e podem ser revogados enquanto essas mutações não ocorrerem. Daí terem o seu lugar próprio no livro de registro auxiliar 3. 2

Além dessa dúvida, levanta-se outra sobre se a **promessa de venda** de lote (“compromisso”), às vezes sucessivamente desdobrada em cessão e promessa de cessão, deve ser inscrita na matrícula da gleba loteada ou ocasionar a abertura de matrícula nova. A rigor, a **promessa de venda**, assim como seus desdobramentos, deve ser inscrita na matrícula da gleba loteada até que surja a **escritura definitiva de venda**, pois só esta transmite a propriedade, que é, em regra, o pressuposto de toda matrícula. 3

Contudo, como o loteamento tem freqüentemente centenas de lotes, daí decorre que a **promessa de venda** acaba produzindo um montão de assentos e, devido ao prazo ordinariamente longo do pagamento das prestações do preço, cada uma delas enseja, por sua vez, sucessivos negócios de promessa de cessão, cessão e caução de direitos aquisitivos. Se os respectivos assentos forem todos

2. Cf. “Registro de Imóveis”, Rio, Forense, pp. 116 e 351; v., também, p. 354.

3. Idem, pp. 109 e 145.

lançados na matrícula da gleba loteada, esta, com o acúmulo extraordinário deles, se tornará imensa, de sorte que, dispersa em numerosas folhas e até livros, dificultará ao extremo, se não impossibilitar, o exame, a busca e a certidão.

Por outro lado, dada a feição jurídica peculiar da **promessa de venda** inscrita, assim como a da cessão e promessa de cessão (art. 25), em virtude da qual lhe são inerentes os direitos de usar, gozar e dispor, que tanto a assemelham à propriedade, cuja figura acaba assumindo ao desvanecer-se o resíduo de senhorio do loteador, não há o menor risco em tomá-la desde logo como tal para o fim de matrícula. Aliás, investida por lei do caráter de direito real, qualifica-se por isso para ingresso no livro de registro geral e, livre o seu objeto de qualquer mudança de configuração, também se habilita para a matrícula. Daí admitir-se, como exceção, a abertura de matrícula nova de um grande loteamento toda vez que ocorrer promessa de venda de lote.

A exemplo da lei registral, que empregou a palavra "registro" tanto em sentido genérico, que lhe é próprio, abrangente de qualquer assento, como em sentido específico, que lhe foi aceitado, abrangente apenas dos assentos de transcrição e de inscrição, a Lei de Parcelamento aplicou-a igualmente em ambos os sentidos. Tanto usou "registro" em sentido genérico, ao dizer que o "registro" do loteamento será feito, por extrato, no livro próprio (art. 19), registro, esse, referido em outros dispositivos (arts. 31 e 42), como em sentido específico de inscrição do contrato de alienação do lote, portador, portanto, de direito real (arts. 35, 36 e 41), embora, em relação a esse contrato, haja aludido uma vez a "averbação", resíduo mnemônico da maneira por que era lançado no livro especial n. 8 do antigo sistema. Corretamente, porém, valeu-se da palavra

"averbação" para consignar "alterações" do loteamento (parágrafo único do art. 20).

No entanto, a indecisão terminológica não impede, de modo algum, a inserção do loteamento e dos títulos dele decorrentes nos livros e nas formalidades que lhes convenham, com observância dos princípios e dos preceitos da lei registral, como resulta do seu contexto. Não constitui lei um texto isolado dela acaso redigido com descuido pelo legislador, mas, sim, o conjunto dos seus textos, articulados harmonicamente de acordo com os princípios informativos do sistema. Nesse caso, costuma-se afirmar que prevalece a "voluntas legis", não a "voluntas legislatoris".

A despeito da hesitação terminológica, a Lei de Parcelamento, no preceito central do assunto, revelou até prudência quando determinou que o registro do loteamento seja feito "no livro próprio" (art. 20), ao invés de indicá-lo pelo número ou pelo nome. Essa prudência, aliada ao uso adequado que, no referido artigo, se faz dos vocábulos "registro" e "averbação", permite inserir o loteamento no livro que assenta à natureza do memorial, sem perturbar o lançamento das mutações do direito real em outro livro, condizente também com a natureza destas. A fim de ensejar o acompanhamento de todos os trâmites do registro, abaixo se indicam os diversos pontos do seu itinerário, que é, "mutatis mutandis", semelhante ao prescrito na lei anterior (Dec.-lei 58/37, art. 4.º): a) **prenotação** do memorial no protocolo e anotação da sua entrada nos indicadores real e pessoal, aos quais volta, para referência, após o assento no registro auxiliar, a fim de abrir-se uma ficha para cada lote; b) **registro**, no registro auxiliar, do loteamento, feito por extrato, talvez mediante simples transcrição do requerimento do loteador, se este contiver os dados essenciais (nome e qualifi-

cação do loteador, aprovação do projeto pela Prefeitura, descrição da gleba e sua matrícula, menção do número de lotes, quadras e logradouros), com **indicação** para cada lote do indicador real, número e folha onde ficar consignado (final a ser preenchido oportunamente); c) **averbação**, no registro geral, abaixo da matrícula da gleba loteada, primeiro do registro do loteamento e depois de cada matrícula nova que se abrir em virtude de promessa de venda de lote; d) **matrícula**, no registro geral, em folha autônoma, de cada lote que for objeto de promessa de venda, devendo seguir-se a esta, na mesma folha, a inscrição (registro) das escrituras de cessão e de promessa de cessão e, finalmente, de venda definitiva (Lei 6.015/73, art. 167, I, n. 20); e) **encerramento** da matrícula da gleba no registro geral assim que todos os lotes estiverem definitivamente vendidos.

Ao passo que o registro do loteamento no livro auxiliar é **declaratório**, a inscrição (registro) de cada lote negociado é **constitutiva**. A inscrição (registro) obsta a que, depois dela, o vendedor-loteador aliene ou onere eficazmente o lote contratado. A eficácia do pré-contrato estende-se das partes para terceiros, de sorte que, após a inscrição, o lote contratado escapa ao alcance de credores do pré-contratante-vendedor.

5. À semelhança do que acontece com a hipoteca (CC, art. 831), o registro do loteamento faz-se em cada uma das circunscrições pelas quais a gleba se estende (art. 21). Tratando-se de zoneamento em zona urbana, a gleba raramente ultrapassará as raias de uma única circunscrição, salvo em cidades de maior porte. No caso de se alargar por mais de uma, o registro será requerido primeiramente naquela onde estiver a maior porção dela e, uma vez efetuado aí, passará sucessivamente às demais, em cada uma das quais será comprovada a sua realização na anterior, até que o lotea-

mento seja registrado em todas. A denegação do registro em qualquer delas determina o cancelamento em todas, para o que o oficial da denegante comunicará o fato às demais.

Todavia, se a razão determinante do indeferimento for peculiar à circunscrição onde ocorreu, deixará de contaminar as demais circunscrições, onde o registro subsistirá, se o loteador o desejar. Nesse caso, o loteador fará novo requerimento ao Registro de Imóveis para manutenção do loteamento remanescente, após audiência e aprovação da Prefeitura Municipal, ou do Distrito Federal, quando for o caso. Como a parte já registrada do loteamento é separável da não registrada, o indeferimento do registro desta não prejudicará aquela, porque se aplica, como na teoria da nulidade, o conhecido brocardo de Direito: "utile per inutile non vitiatur" (CC, art. 153).

O registro tem por efeito a publicação das vias, praças, espaços livres e áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo, nos quais costuma vir estampada uma declaração do loteador nesse sentido, com menção do número de quadras e de logradouros, bem como de sua área total. "Desde a data do registro passam a integrar o domínio do Município as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo" (art. 22).

A publicação cria bens de uso comum e bens de uso especial, duas das três classes previstas no Código Civil (art. 66), deixando, evidentemente, de criar bens dominicais, porque, ao contrário dos primeiros, que são indispensáveis à urbanização da gleba, os últimos nada teriam a ver com essa finalidade do loteamento e importariam em verdadeiro

confisco. Para tornar públicos os bens indicados na planta e no memorial descritivo basta o registro, que vale como título da Prefeitura Municipal, sem que se torne necessário outro, nomeadamente de doação, em que o loteador lhe transfira e entregue formalmente os bens. Desde o registro, que os põe fora do comércio, o loteador perde a posse dos bens (CC, art. 520, III). Ao passar para o Município a titularidade dos bens, a Lei de Parcelamento firmou implicitamente sua inalienabilidade, adotando uma fórmula mais segura do que a da antiga lei, que se atinha à menção desse atributo dos bens públicos (Dec.-lei 58/37, art. 3.º).

6. Embora o registro tenda a perder, o seu cancelamento ocorre excepcionalmente, ora com caráter **compulsório**, por ser ordenado por decisão judicial, ora com caráter **voluntário**, por ser pedido pelo loteador, cuja iniciativa depende de não haver negócio com nenhum lote ou, se houver, de consentimento de todos os adquirentes dos lotes, naturalmente com anuência da Prefeitura Municipal ou do Distrito Federal, quando for o caso (art. 23). Aos casos aí enumerados deve ser acrescido o do cancelamento resultante de comunicação do indeferimento do registro em qualquer circunscrição onde foi requerido, conforme prevê o último parágrafo do artigo precedente (§ 4.º do art. 22).

Ao dizer que o registro do cancelamento poderá ser cancelado por sentença mandamental ou requerimento, a disposição legal não distingue, de sorte que abrange tanto o cancelamento total como o parcial. No seu alcance menor, liga-se a outra, evidentemente deslocada, do capítulo seguinte, que prevê o cancelamento parcial do registro, modificativo do loteamento (art. 28), reproduzindo quase literalmente a que vem exarada na lei registral (Lei 6.015/73, art. 255).

O cancelamento compulsório, por decisão judicial, que há de ter transitado em julgado, filiar-se-á presumivelmente quer à ação real, que atribua a propriedade da gleba loteada a pessoa diversa do loteador, acarretando, assim, a nulidade do memorial e do registro, quer à execução hipotecária, que desfeche em arrematação ou adjudicação da gleba por terceiro. O cancelamento voluntário prender-se-á a motivos vários que ocasionalmente determinem a vontade do loteador, ligados geralmente ao seu interesse econômico, cuja gradação repercute na preferência pelo cancelamento total ou parcial.

No tocante ao cancelamento voluntário, importa advertir que, se for pedido pelo loteador **antes** da promessa de venda de qualquer lote, não interessa a terceiros, mas apenas ao loteador e à autoridade municipal. Se, porém, for pedido **após** a promessa ou venda de lotes, interessa também a terceiros, os adquirentes dos lotes, que hão de assinar conjuntamente o pedido.

No segundo caso, em que conjuntamente com o loteador hão de assinar o requerimento os “adquirentes” dos lotes, estes tanto podem ser titulares de promessa (pré-contrato) como de escritura definitiva de venda. Como o cancelamento faz a gleba retornar à propriedade do loteador, resta saber se retornará desfalcada da parte já negociada ou na sua totalidade, o que depende de acordo entre aquele e os “adquirentes” de lotes, com o “placet” da autoridade.

Se retornar desfalcada da parte já negociada, nesta permanecerão as vias, praças, áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, que continuarão públicos, notadamente para assegurar a circulação interna e o acesso aos logradouros oficiais. Na realidade, ocorrerá uma alteração ou cancelamento parcial do loteamento registrado, admitido pela lei fora do lugar próprio (art.

28), ou, se se quiser, um loteamento por seção, decidido “a posteriori”. No Registro de Imóveis, no livro de registro auxiliar, caberá lançar a averbação da alteração do loteamento (parágrafo único do art. 20).

Se retornar na sua totalidade, então os lotes prometidos ou vendidos a terceiros terão de ser indenizados, podendo a Prefeitura abrir mão do que fora publicizado, não só porque nada lhe custara como por fazê-lo em virtude de lei (CC, art. 67). No Registro de Imóveis, o tratamento difere, conforme haja apenas promessa ou também escritura definitiva de venda. Havendo apenas promessa, ao mesmo tempo em que o oficial fizer o cancelamento do registro do cancelamento poderá fazer o cancelamento da inscrição (registro) do lote, que equivale a uma inscrição **constitutiva negativa**, para a qual a lei lhe dá competência expressa (art. 32).<sup>4</sup> Havendo venda definitiva, ocorrem, na verdade, duas transmissões sucessivas, uma para diante, a outra para trás, pelo que se abre nova inscrição em seu nome, ao mesmo tempo em que se averba o distrato ou rescisão na inscrição anterior.<sup>5</sup>

Sob a reserva de que a Prefeitura e o Estado poderão opor-se, se, trouxer inconveniente para o desenvolvimento da cidade, ou ocorrer após melhoramento introduzido na gleba ou nos arredores, o cancelamento voluntário é precedido de edital anunciativo do pedido, como o fora o próprio loteamento. Ao passo que

4. A regra ditada para o cancelamento do contrato por inadimplemento (§ 3.º do art. 32) aplica-se por analogia ao cancelamento voluntário.

5. Cf. “Registro de Imóveis”, Rio, Forense, 1977, pp. 142-143.

o prazo para a impugnação do loteamento é de 15 dias, para a impugnação do cancelamento é de 30 dias, contados da última publicação do edital. Decorrido o prazo, com ou sem impugnação, o processo sobe ao juiz competente para, depois do parecer do Ministério Público e de vistoria da gleba, destinada a verificar a inexistência de instalações de adquirentes, conceder a homologação.

O processo de loteamento e os contratos depositados em cartório poderão ser examinados por qualquer pessoa, a qualquer tempo, independentemente do pagamento de custas ou emolumentos, ainda que a título de busca (art. 24). Uns e outros documentos são completamente abertos à consulta do público, naturalmente no horário do expediente, sem qualquer condição. Se o oficial negar a vista do processo, ou dos contratos, o interessado pode requerer mandado de segurança independentemente do pedido de indenização se a negativa ilícita lhe trouxer prejuízo.

A meu ver, onde se diz “qualquer pessoa” deve-se ler “qualquer interessado”, fórmula preferível, por guardar simetria com outra da lei civil, que assegura ação a quem tiver legítimo interesse econômico ou moral (CC, art. 76). Foi o que me induziu a opor reserva à disposição da lei registral que permite a “qualquer pessoa” provocar o registro (Lei 6.015/73, art. 217), mostrando ser ela inexacta com os exemplos da hipoteca legal e da hipoteca judicial.<sup>6</sup> A extrema liberalização vocabular enseja que por simples capricho alguém perturbe o expediente do cartório imobiliário, em detrimento do verdadeiro “interessado”.

6. “Registro de Imóveis”, Rio, Forense, p. 311.

## PREFERÊNCIA PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL ALUGADO

J. NASCIMENTO FRANCO  
Advogado em São Paulo

### CONSULTA

1. Não tendo sido notificada pelo locador para exercer o direito de preferência para aquisição de um edifício composto de diversos compartimentos alugados a diferentes inquilinos, a consulente, na condição de ocupante de um desses compartimentos, por força de contrato de locação anterior ao dos outros locatários, ajuizou contra os compromissários compradores, com base no art. 25 da Lei 6.649, de 16.5.79, ação de preferência, objetivando adquirir a totalidade do imóvel, pelo mesmo preço e nas mesmas condições constantes da escritura de promessa de venda e compra, depositando desde logo quantia equivalente à entrada e prestações até então vencidas, prontificando-se a depositar em tempo hábil as vincendas, bem como os impostos e taxas incidentes sobre o imóvel, além do imposto de transmissão "inter vivos", por ocasião da escritura definitiva.

2. A final, o MM. Juiz julgou a consulente carecedora da ação e extinguiu o processo, por entender que: a) a autora não preenche a condição estipulada no § 1.º do art. 25 da Lei 6.649/79, na redação que lhe deu a Lei 6.698/79, dado que deixou de fazer registrar seu contrato de locação no Registro de Imóveis 30 dias antes da promessa de venda do imóvel; b) nada significa a circunstância de não ter a Lei 6.649/79, em sua redação originária, exigido o re-

quisito do mencionado registro, pois essa exigência foi editada pela Lei 6.698, de 15.10.79, anterior, portanto, à data da promessa de venda do imóvel, em 6.2.80; c) a demanda real só estaria garantida se tivesse sido proposta entre 16.5.79, data da Lei 6.649, e 14.10.79, véspera da entrada em vigor da Lei 6.698, que acrescentou ao art. 25 da Lei do Inquilinato diversos parágrafos, o primeiro dos quais exigindo o prévio registro do contrato de locação como requisito indispensável para o exercício do direito de preferência para aquisição do imóvel por seu inquilino; d) não obstante o § 1.º acrescentado ao art. 25 da Lei 6.649 tenha cogitado de regulamento para a inscrição do contrato de locação no Registro de Imóveis, esse regulamento será inteiramente inócuo, uma vez que o "modus faciendi" do registro já vem estabelecido na Lei 6.015/73, de sorte que nenhum regulamento poderia dispor de modo diverso; e) finalmente, sendo o direito de preferência à compra do imóvel uma restrição ao direito de propriedade, a essa restrição deve ser dada interpretação estrita, e não liberal.

3. Assim resumida a hipótese, a autora consulta: a) se está em vigor o § 1.º do art. 25 da Lei 6.649/79; b) se, inexistindo ainda regulamento sobre os requisitos a serem atendidos no registro do contrato de locação, é aplicável à hipótese o "caput" do art. 25 da mencionada lei; c) se a falta desse registro impediria a propositura e o acolhimento da refe-

rida ação de preferência; d) se os requisitos a serem atendidos pelos inquilinos para o registro a que se refere o § 1.º do art. 25 da Lei 6.649/79 são aqueles prescritos pela Lei 6.015/73, ou se o regulamento previsto nesse dispositivo poderá dispor diferentemente, quando vier a ser editado.

### PARECER

4. Responderei à consulta na ordem em que foi formulada. Parece-me que ainda não está em vigor o § 1.º do art. 25 da Lei 6.649/79, visto como até hoje não foi expedido o regulamento por ele mesmo prescrito e destinado a estabelecer os requisitos a serem atendidos no registro dos contratos de locação, no objetivo de se assegurar ao locatário a preferência para aquisição do imóvel locado. Com efeito, segundo o entendimento da generalidade dos juristas, considera-se suspensa a vigência de toda e qualquer lei que prescreva a expedição de regulamento para sua execução, esclarecendo-se, porém, que tal suspensão só ocorre no tocante à parte dependente de regulamentação, entrando ou continuando em vigor todas as outras disposições do texto legal.<sup>1</sup>

Abordando a matéria, o inolvidável Vicente Ráo escreveu, com a clareza insuperável que o caracterizava: "Leis existem cuja disposição reveste todos os elementos necessários para a sua entrada em vigor, enquanto outras exigem, para este efeito, a criação de novas regras jurídicas, complementares, suplementares, regulamentares, exigência que ora é expressa, ora tacitamente resulta da natureza ou sentido da disposição. As primeiras são ditas "bastantes em si" ("self execu-

ting", "self acting", "self enforcing"), as segundas, "não bastantes em si". Estas, antes da entrada em vigor das normas complementares, suplementares, ou regulamentares, não têm vigência, por lhes faltar o elemento necessário à sua atuação".<sup>2</sup>

Voltando a tratar do tema, na mesma obra, Vicente Ráo observa: "Se, contudo, a própria lei determinar a sua regulamentação, ou esta for necessária apesar de não determinada expressamente pela lei, o início da vigência desta dependerá da publicação do respectivo regulamento".<sup>3</sup>

Quando no exercício da Consultoria Geral da República, Gonçalves de Oliveira, depois Ministro do STF, ponderou, em parecer exaustivo sobre esse problema: "Ora, é pacífico em Direito que as leis que necessitam de regulamentação para serem aplicadas somente entram em vigor depois de aprovado o regulamento".<sup>4</sup>

Reportando-se aos maiores tratadistas da matéria, o eminente Jurista realçou a importância desse princípio, notadamente quando a expedição de regulamento para sua execução é determinada pela própria lei: "O princípio, realmente, se nos afigura inatacável quando a regulamentação é exigida não por intérpretes, mas imposta ao Executivo por disposição expressa da própria lei..."<sup>5</sup>

5. Nem se argumente que o regulamento determinado pelo § 1.º do art. 25 da Lei do Inquilinato é desnecessário porque o processo do registro do contrato de locação, exigido por aquele dispositivo legal, já estaria disciplinado pela Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73), pois não é razoável presumir na lei exi-

1. Cf. Caio Mário da Silva Pereira, "Instituições de Direito Civil", vol. I/113; Clóvis Beviláqua, "Código Civil Brasileiro", 8.ª ed. atualizada, vol. I/96; J. M. de Carvalho Santos, "Código Civil Brasileiro Interpretado", 8.ª ed., vol. I/34, n. 10.

2. "O Direito e a Vida dos Direitos", vol. I/343.

3. Ob. e vol. cit., p. 356.

4. RDA 47/418.

5. RDA 47/418.

gências ou disposições inúteis. . . No caso, tal presunção é ainda mais inadmissível, porque o registro de que trata a Lei 6.015/73 refere-se a situação diferente, ou seja, a contrato de locação, assegurando sua vigência no caso de alienação do prédio pelo locador. Trata-se de cláusula facultativa que o locador pode, a seu arbítrio, estipular ou deixar de estipular ao contratar a locação. Todavia, a preferência para a compra do imóvel independe da vontade do locador, porque é conferida ao locatário pelo art. 25 da Lei do Inquilinato.

Só essa distinção demonstra que a forma do registro do contrato de locação, a ser prescrita pelo regulamento objeto do § 1.º do art. 25 da Lei do Inquilinato, será substancialmente diversa e, ao que tudo indica, mais simples do que a constante da Lei de Registros Públicos, que exige indicações precisas sobre “os característicos, as confrontações e as localizações dos imóveis, mencionando-se os nomes dos confrontantes e, quando se tratar só de um terreno, se esse fica do lado par ou do lado ímpar do logradouro, a quadra e a distância métrica da edificação ou da esquina mais próxima (art. 225, § 1.º), o valor do contrato, a renda, o prazo, o tempo e o lugar do pagamento, bem como a pena convencional” (art. 242), além da cláusula de vigência no caso de alienação (art. 167, I, n. 3).

6. Tanto não é exato o entendimento de que é dispensável o regulamento determinado pelo § 1.º do art. 25 da Lei do Inquilinato que, ao que se sabe, até agora os Cartórios de Registro de Imóveis de São Paulo não têm registrado contratos de locação para os fins visados por aquele dispositivo legal. Por isso, os locatários não conseguem registrar seus contratos, visto que os cartórios estão aguardando o regulamento que prescreverá quais as exigências a serem atendidas na prática daquele ato.

Recentemente, dois prestigiosos Titulares de Cartórios de Registro de Imóveis de São Paulo, o Dr. Jether Sottano (do 6.º Cartório) e a Dra. Maria Helena Leonel Gandolfo (do 10.º Cartório), publicaram no “Boletim do IRIB”, talvez o órgão mais especializado na matéria, um estudo onde demonstraram que antes da expedição do regulamento nenhum registro poderá ser feito: “Convém deixar bem claro aos leitores que o § 1.º do art. 25 determina que o locatário somente poderá exercer o direito de preferência previsto no “caput” do artigo se o contrato estiver registrado no Registro Imobiliário, na forma a ser estabelecida em regulamento. Portanto, só depois que tal disposição for regulamentada por decreto baixado pelo Poder Executivo terão acolhida nos Cartórios de Registro de Imóveis os contratos de locação dos quais não conste a cláusula de vigência em caso de alienação. Trata-se, é evidente, de uma limitação à liberdade de contratar vendas, promessas de venda, cessões e promessas de cessão pelos titulares de imóveis locados. Mas uma limitação em perfeita consonância com o espírito que rege nossa Constituição, a qual assegura o direito de propriedade, mas não de modo absoluto: entre o indivíduo e o interesse social, este prevalece”.<sup>6</sup>

Como se vê, os Cartórios de Registro de Imóveis se recusam a registrar contratos de locação, para o fim de assegurar aos locatários o direito de preferência à compra do imóvel locado, até que seja expedido o regulamento prescrevendo os requisitos específicos para essa modalidade de registro, o que demonstra que não estão seguros sobre a aplicação, a tal registro, das regras contidas na Lei 6.015/73, para os contratos de locação com cláusula de vigência no caso de venda do imóvel.

7. O posicionamento dos Cartórios de Registro de Imóveis é perfeitamente ra-

6. Cf. “Boletim do IRIB” 31/3.

zoável, pois coincide com a melhor execução da lei. Realmente, se a lei determina a expedição de regulamento para sua execução, é de se presumir que ele seja necessário. De resto, todos os tratadistas sustentam que, ao determinar a expedição de regulamento para sua execução, a lei implicitamente reconhece que o processo legislativo não se completará sem aquele ato complementar. Daí resultar que nenhum regulamento, quando determinado pela lei, pode ser previamente considerado como dispensável ou substituível por normas análogas, conforme escreveu o Min. Víctor Nunes Leal, do STF: “Ora, se o regulamento completa a lei (e sem esse papel seria ele perfeitamente desnecessário), é evidente que a lei sempre deixa alguma coisa para o regulamento. Em outras palavras, toda lei passível de regulamentação contém em si mesma certa margem, por pequena que seja, de delegação ao Poder Executivo, ao qual compete expedir os regulamentos”.<sup>7</sup>

Prosseguindo em suas considerações, o jurista pondera que “o regulamento, dado o seu papel de texto complementar da lei, envolve sempre a idéia de lacuna legislativa, o que equivale a dizer que contém sempre certo resíduo legislativo”.<sup>8</sup> Bem por isso é que Carlos Medeiros da Silva ensina que a regulamentação tem sido sempre fecunda, notadamente no tocante aos Registros Públicos.<sup>9</sup>

Em outro estudo, o eminente ex-Ministro do STF realça ainda mais a necessidade de regulamento, quando a lei o determina, notadamente no campo dos Registros Públicos.<sup>10</sup>

7. In RDA V/384.

8. RDA V/385.

9. Cf. RDA 33/457, “in fine”.

10. Cf. RDA 20/1 e 2. No mesmo sentido Enrique Sayagués Laso, “Tratado de Derecho Administrativo”, vol. I/130.

8. Parece-me, assim, indiscutível que não está em vigor o § 1.º do art. 25 da Lei do Inquilinato e, conseqüentemente, que os locatários estão impossibilitados de promover o registro de seus contratos de locação nos termos daquele dispositivo legal.

Todavia, parece-me também claro que nem por isso o locatário perdeu o direito de preferência para a compra do imóvel, que tinha desde o dia 16.5.79, por força do art. 25 da Lei 6.649, em sua primitiva redação. Com efeito, o art. 25, no texto originário, não tinha parágrafos e sua redação no “caput” não foi alterada pela Lei 6.698, de 15.10.79, que apenas lhe acrescentou os §§ 1.º e 2.º.

Ocorre, porém, que o § 1.º não está ainda em vigor, pois ele mesmo determinou a expedição de regulamento para sua execução, ou seja, para fixar os requisitos necessários ao registro a que se refere.

O “caput”, porém, esse continua em vigor até que o regulamento seja expedido, dada a inexistência de incompatibilidade entre o texto primitivo e o texto resultante da alteração ulterior, sob pena de se admitir o absurdo de que o legislador tenha pretendido extinguir temporariamente o direito da preferência para a compra do imóvel, já em pleno vigor, contraditoriamente prescrevendo solenidades registraes para assegurá-lo ainda mais. . .

Verifica-se aqui, precisamente, a hipótese do art. 2.º, §§ 1.º e 2.º, da Lei de Introdução ao CC, para manter válido o “caput” do questionado art. 25. Realmente, os parágrafos que lhe foram acrescentados pela Lei 6.698 não tiveram por fim revogar ou modificar o texto originário do “caput”, visto que não são incompatíveis com ele, nem regulam desde logo inteira e diferentemente a matéria por ele tratada, limitando-se a determinar a expedição de regulamento sobre a forma do registro do contrato de locação, que

dará ao inquilino maiores garantias do que as já existentes para a aquisição do prédio que ocupa.

Repita-se que o objetivo de dois parágrafos introduzidos no art. 25 foi aprimorá-lo no ponto em que tutela o direito de preferência, motivo pelo qual será ilógico admitir que, tendo por fim aperfeiçoá-lo, começassem por extingui-lo temporariamente. . . Em outras palavras, o art. 25, no texto originário, criou para os locatários a preferência para a compra do prédio locado. Isto quer dizer que o texto anterior, o "caput", continua em pleno vigor, porquanto, ao invés de conflitar com os seus parágrafos, ulteriormente editados, com eles se ajusta à perfeição, no propósito de se garantir ao inquilino a preferência para a compra do prédio que ocupa.

Não se fale em incompatibilidade entre o § 1.º e o "caput" do art. 25. O que ocorre e continuará ocorrendo, até que surja o regulamento destinado a estabelecer os requisitos para registro do contrato de locação, é a "vacatio legis", durante a qual continua em pleno vigor o texto originário. Lembremos novamente a lição sempre clara de Vicente Ráo: "A "vacatio legis", em rigor, não se verifica, apenas, durante o prazo que, para o início de sua vigência, fixem a própria lei ou lei outra que à anterior se refira, ou alguma disposição de caráter geral; verifica-se, também, em todos os casos nos quais as normas legais, para serem executadas, precisam, ou elas mesmas reclamam, a criação de normas complementares, suplementares, ou regulamentares".<sup>11</sup>

Definindo o período da "vacatio legis", diz o saudoso Civilista pátrio: "Enquanto se não vence o prazo de "vacatio legis", e, conseqüentemente, enquanto a obrigatoriedade da lei nova não começa a pro-

duzir efeitos, considera-se ainda em vigor a lei anterior sobre a mesma matéria".<sup>12</sup>

Em nota de rodapé, o emérito Professor reporta-se à lição de Fiore, citado por Espínola, nestes termos: "Enquanto não adquire, efetivamente, sua força obrigatória, a lei nova não possui autoridade imperativa, embora haja sido promulgada e publicada; até esse momento, pois, continua em vigor a lei antiga, que a lei nova se propõe a modificar, derrogar ou revogar".<sup>13</sup>

9. A meu ver, o "caput" do art. 25 da Lei do Inquilinato está em pleno vigor, assegurando ao locatário a preferência para a compra do prédio que ocupa, não apenas pelos motivos acima, mas por outros igualmente relevantes. E mesmo independentemente do registro de que trata o § 1.º, visto como permanece inaplicável esse parágrafo até que seja expedido o regulamento a que ele se refere, prescrevendo as formalidades a serem atendidas naquele registro.

A inexistência desse registro não retira ao locatário o direito de seqüela, por via do qual ele pode reclamar a compra do imóvel que ocupa, nas mesmas condições da venda a terceiros. Ainda que se admita não se tornar o locatário titular de direito real antes desse registro, cabe-lhe a adjudicação do prédio que ocupa, da mesma forma pela qual têm sido adjudicados imóveis a compromissários compradores com contrato não inscrito, desde que o preço esteja inteiramente pago.<sup>14</sup> Por igual, concede-se ao herdeiro até a ação reivindicatória do imóvel constante da herança a partir da morte de seu antecessor, mesmo sem registro do formal de partilha, dado que a herança, considerada bem imóvel pelo art. 44, III, do

12. Ob. e vol. cits., p. 372.

13. Ob. e vol. cits., p. 372.

14. RT 269/574, 383/239, 395/178, 412/408, 426/183, 441/173 e 179, 468/166 e 470/176.

11. Cf. "O Direito e a Vida dos Direitos", vol. I/371.

CC, se adquire independentemente de qualquer registro, nos termos dos arts. 530, IV, e 1.572 daquele diploma legal.

10. Aliás, o STF, decidindo recurso extraordinário, considerou como **real** o direito de preferência do inquilino para aquisição do imóvel, nos termos do art. 9.º da Lei 3.912, de 3.7.61. E esse artigo nem de longe falava em registro do contrato de locação como condição para o exercício desse direito: “É real a ação do locatário para exercer sua preferência na compra do imóvel alugado (Lei 3.912/61, art. 9.º). Decai o locatário da ação quando não a exerce no prazo de seis meses”.<sup>15</sup>

No seu voto, o Min. Víctor Nunes Leal definiu-se ainda com maior clareza pelo reconhecimento do caráter real do direito de preferência, nestes termos: “No caso dos autos, discute-se a natureza da ação. Peço vênia ao eminente Min. Hahnemann Guimarães para apoiar o acórdão recorrido, considerando real a ação do locatário. Há evidente analogia entre o art. 9.º da Lei 3.912 e o art. 1.139 do CC, tanto assim que o parágrafo único daquele estabelece confronto entre as preferências do locatário e do condômino, dando prioridade a este último”.<sup>16</sup>

Pontes de Miranda também entendia que a Lei 3.912/61 gerou para o locatário o direito de seqüela, que tornava ineficaz em relação a ele a alienação do imóvel, em virtude da omissão do locador em lhe proporcionar oportunidade para o exercício do seu direito de preferência: “Uma das conseqüências das regras jurídicas que estabelecem, “ex lege”, o direito de preferência é a de fazer ineficaz, em relação ao titular do direito de preferência, qualquer alienação, que se tenha operado, ou qualquer promessa de alienação que se haja concluído sem ter havido a prévia comunicação ao titular

do direito de preferência, para que, dentro do prazo, exercesse o seu direito. A comunicação e o transcurso do prazo, antes do negócio jurídico, são pressupostos necessários para a eficácia. Se a pessoa que teria de comunicar o negócio jurídico futuro não o fez, ou o fez, porém não aguardou que transcorresse o prazo, o direito de preferência está incólume. A ineficácia relativa permite que o titular do direito de preferência o exerça com o depósito da quantia”.<sup>17</sup>

A jurisprudência local era no sentido de que a preferência outorgada pelo art. 9.º da Lei 3.912/61 constituía direito pessoal, porque essa lei deixou de conferir ao locatário o direito de haver o imóvel mediante o depósito do preço. A lei outorgava a preferência, mas não outorgava o direito de seqüela.<sup>18</sup> Contudo, conforme acórdão acima citado, o STF chegou a decidir diferentemente, pois considerou direito real a preferência criada pela mencionada lei, no que foi acompanhado por expressiva corrente doutrinária, de que são exemplos as opiniões de Pontes de Miranda e de Milton Castro Ferreira.<sup>19</sup>

De qualquer forma, vale destacar que os tribunais só não reconheciam ao inquilino o direito de adjudicação do imóvel alienado a terceiros mediante o depósito do preço, porque a lei se limitava a punir a falta de aviso pelo locador com indenização por perdas e danos (cf. os textos dos arts. 9.º da Lei 3.912 e 16 da Lei 4.494, os únicos dispositivos que trataram da matéria antes da atual Lei do Inquilinato).

Mas como os locatários acabavam sendo burlados, a Lei 6.649/79 resolveu afastar todas as dúvidas e, no art. 24,

17. “Tratado de Direito Privado”, 3.ª ed., t. XL/268.

18. RT 367/131, 2.ª coluna.

19. Cf. “Da preferência do inquilino”, RT 315/385.

15. RT 339/503.

16. RT 339/504.

obrigou o locador a comunicar ao inquilino a intenção de vender o imóvel, enquanto que, no art. 25, estabeleceu que, se não avisado, ficava o locatário com o direito de depositar o preço em favor do adquirente e assim haver o imóvel para si, restando ao adquirente voltar-se, se quisesse, contra o vendedor omissor. **Essa alteração substancial do direito de preferência e seus efeitos** é explicada pelo Prof. Walter Moraes de forma muito clara e inequívoca: "O locatário preterido pode, depositando o preço e despesas da transferência, haver para si o imóvel, se o requerer em até seis meses a contar da inscrição ou transcrição do ato no Registro de Imóveis. O art. 25 da lei veio dar eficácia à preferência do inquilino, para quem, antes, a preterição se resolvia simplesmente em perdas e danos. Dito art. 25 acarreta, agora, para o locatário que deposita preço igual ao pago pelo concorrente e preenchidos os demais requisitos, um direito real ao imóvel, já que o que a lei lhe assegura é um direito de seqüela".<sup>20</sup>

11. O ilustre Professor da Faculdade de Direito de São Paulo mostra que o caráter real do direito de preferência implícito no art. 25, já em sua primitiva redação, foi dado pelo próprio legislador, através do direito de seqüela, inexistente na legislação anterior. Basta observar a evolução do processo legislativo para se deduzir isso. Se não, vejamos. O primeiro projeto de reforma da antiga Lei do Inquilinato tomou o n. 2.320/74 e em seu art. 16 simplesmente repetia o art. 16 da Lei 4.494/64, que resolvia em perdas e danos a frustração do direito de preferência.

Para obviar essa frustração, o Dep. Alexandre Machado ofereceu projeto modificativo, que tomou o n. 1.796/76, cujo art. 13, outorgando ao inquilino o direito

de preferência, **eliminou a ressalva de indenização por perdas e danos**. Esse art. 13 foi acolhido pelo legislador, que o transportou para o art. 25 da Lei 6.649/79, em sua redação primitiva, ampliando apenas as modalidades de alienação, pois acrescentou a promessa de venda e a cessão de direitos, inexistentes no projeto citado.

O certo, porém, é que, no seu espírito, o projeto do Dep. Alexandre Machado passou íntegro para o art. 25 da Lei 6.649/79. E, na justificação, o parlamentar escreve o seguinte, caracterizando como real o direito de preferência que estava sendo criado, já que, para efetivar seu exercício, o texto projetado outorgava o direito de seqüela: "Facilita-se a aquisição do prédio próprio locado, ao locatário, mediante o direito de preferência, de caráter real, desde que o proprietário pretenda vendê-lo. É uma garantia em favor dos locatários, que existia nas leis anteriores, mas sem eficácia, porque se resolvia em perdas e danos, difíceis de provar. Pelo sistema atual, isso não ocorrerá, porque o locatário tem preferência sobre o terceiro, em igualdade de condições com ele. Caso não seja notificado, terá direito a adjudicar o prédio, depositando o preço pago pelo adquirente".

Alterou-se o sistema legal e, conseqüentemente, também sofreram substancial alteração os efeitos da omissão do locador em avisar o locatário de sua intenção de vender o prédio. Assim é que Oswaldo Opitz e Sílvia Opitz, que, nos comentários ao art. 16 da Lei 4.494/64, sustentaram o caráter meramente pessoal do direito de preferência do locatário,<sup>21</sup> modificaram seu entendimento à luz do art. 25, "caput", da atual Lei do Inquilinato, pois passaram a sustentar o direito de seqüela, independentemente do registro do contrato de locação, até que seja regulamentado o § 1.º do mencionado art.

20. "O contrato de locação da Lei 6.649/79", RT 529/14, 2.ª coluna.

21. Cf. "Comentários às Novas Leis do Inquilinato", 5.ª ed., Saraiva, p. 184.

25: “É de indagar-se se é justa a exigência do registro do contrato, para o exercício da preferência. Acreditamos que não. Nenhuma lei anterior, nem mesmo o Estatuto da Terra, cometeu essa injustiça contra os locatários que não têm contrato escrito para registro ou inscrição no Registro Imobiliário, pois, como se sabe, o registro exigido não consta na Lei Especial de Registros Públicos, de n. 6.015, de 31.12.73. Seu art. 167, I, n. 3, trata do registro do contrato a que se refere o art. 1.197 do CC. Portanto, impõe-se a regulamentação, imediatamente. Até que esta saia, o artigo não pode ser aplicado, podendo todos os locatários exercer o direito de preferência na forma da Lei 6.649. Vale para os contratos posteriores à Lei 6.698, somente, em face do princípio constitucional de respeito ao direito adquirido”.<sup>22</sup>

12. Percebe-se que o legislador pretendeu, já no texto primitivo do art. 25 da Lei do Inquilinato, criar um novo direito real, embora sem maior rigorismo formal, tanto assim que conferiu ao locatário preterido o direito de buscar o imóvel em poder do adquirente. A introdução ulterior do § 1.º, exigindo o registro do contrato na forma de regulamento que ainda está para ser expedido, pode perfeitamente ter outros objetivos que não o de confirmar o direito real de preferência, mas apenas levar ao conhecimento do comprador a existência da locação, através da publicidade, que se presume, do registro imobiliário.

Contudo, a existência da locação pode chegar ao conhecimento do comprador do imóvel por outros meios, caso em que se dispensa o registro. Também o art. 1.197 do CC exige o registro do contrato com cláusula de vigência para conhecimento do comprador, o que nunca impediu que os tribunais dispensassem esse

22. “Locação Predial Urbana”, 2.ª ed. atualizada e aumentada, Saraiva, 1981, p. 128.

registro quando, por outras vias, tivesse ele notícia da existência de locatários no imóvel.<sup>23</sup>

No caso em tela, os adquirentes do prédio são ocupantes, como inquilinos, de partes praticamente confinantes com aquelas ocupadas pela firma autora. Logo, a falta do registro destinado a tornar conhecida a locação ficou suprida pelo conhecimento público e notório que os adquirentes sempre tiveram daquele fato, na condição de vizinhos da consulente.

Conforme advertiu o Min. Víctor Nunes Leal, em caso análogo, “o comprador de imóvel alugado, tal como o comprador de imóvel em condomínio, que se precavenha quanto à intimação do locatário para exercer sua preferência”.<sup>24</sup> Realmente, quem adquire prédio alugado sem exigir do vendedor prova da desistência da preferência por parte do inquilino assume o risco de ser afrontado com a ação de preferência e com a perda do negócio.

13. Ultimando estas considerações, devo ponderar que, se não fosse por todos os motivos apontados, ainda assim caberia ao Poder Judiciário, com arrimo no art. 126 do CPC e em face da demora na expedição do regulamento que possibilitará o registro do contrato de locação nos termos do § 1.º do art. 25 da Lei do Inquilinato, tutelar o direito de preferência dos locatários, criado pelo “caput” daquele dispositivo já em sua redação originária, até porque seria desconcertante aceitar que a falta daquele regulamento se erija por tempo indeterminado em condição suspensiva da vigência da lei, no ponto em que ela pretendeu inequivocamente garantir aos inquilinos a permanência no imóvel alugado.

23. RT 216/194 e 452/202. J. Nascimento Franco e Niske Gondo, “Ação Renovatória e Ação Revisional de Aluguel”, 3.ª ed., pp. 58 e 59.

24. RT 339/505.

Sem dúvida, o intuito da Lei 6.698/79, ao acrescentar o § 1.º ao art. 25 da Lei 6.649/79, foi continuar assegurando o direito de preferência para a compra do imóvel pelo locatário, motivo pelo qual a impossibilidade do registro do contrato de locação, por falta do regulamento que lhe prescreverá as formalidades, não poderá, sem ilogismo e sem afronta ao propósito do legislador, sustar, ainda que temporariamente, o pleno exercício daquele direito e a aplicação do “caput” do art. 25 daquele diploma legal. Louvo-me, para sustentar essa interpretação construtiva, na doutrina sempre erudita de Carlos Medeiros da Silva, quando lembra ao juiz, em determinadas circunstâncias, o direito e o dever de criar a norma faltante ou de completá-la para que ela alcance seus fins: “Se, verificada a omissão, ante o contato com a realidade, o Legislativo não cuida desde logo de preencher a lacuna, fica aberto ao Executivo campo livre para solver o impasse, usando do poder regulamentar, ou ao Judiciário, criando a norma como se fosse legislador. Não haverá, nesse caso, invasão de atribuição, nem usurpação de competência. Sendo omissos o Legislativo, os demais órgãos do Estado, incumbidos de aplicar a lei, usam de uma competência própria, inerente à sua função, quando incumbidos da aplicação da lei, preencham o vazio com atos por eles expedidos. Não devem permanecer inertes e deixar que o mal fique sem remédio. A Constituição dotou-os de prerrogativas tão altas como as do Legislativo e a eles cabe, igualmente, prover o bem público”.<sup>25</sup>

14. Em face do exposto, e s. m. j., respondo à consulta.

a) A meu ver, o § 1.º do art. 25 da Lei do Inquilinato só entrará em vigor quan-

25. “O poder regulamentar e sua extensão”, RDA 20/5.

do for expedido o regulamento para sua execução.

b) Até que entre em vigor o mencionado § 1.º, continua em plena vigência o “caput” do citado art. 25, por se tratar de texto legal anterior a seus parágrafos e por não ter sido revogado e nem se ter tornado incompatível com o que neles se dispôs.

c) Conseqüentemente, parecem-me legítimos o ajuizamento e o acolhimento da ação de preferência da consulente.

d) Desde que o § 1.º do art. 25 da Lei do Inquilinato determinou a expedição de regulamento prescrevendo as formalidades para o registro dos contratos de locação como condição para o exercício do direito de preferência para a compra do imóvel locado, é indiscutível que o legislador propositadamente preteriu (pois se presume que as conhecesse) as exigências constantes da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73), deixando a cargo do regulamento estabelecer as formalidades para aquele ato, provavelmente mais simples, e independente de qualquer manifestação ou consentimento do locador.

São Paulo, 11 de maio de 1981.

**Em tempo:** Este parecer já estava redigido quando recebi o vol. 26 de “Lex — Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal”, em cuja p. 82 se encontra v. acórdão recentíssimo do STF, no RE 83.319-SP, definindo como real o direito de preferência outorgado ao arrendatário rural pelo art. 92, § 4.º, do Estatuto da Terra (Lei 4.504, de 30.11.64): “Arrendamento rural — Direito de preferência do arrendatário (Lei 4.504/64) — É direito real — Carência da ação repetida”.

No seu voto, disse o Min. Leitão de Abreu: “Aqui se configura, por conseguinte, um direito real, já que, ao dizer que, depositando o preço, o arrendatário

poderá haver para si o imóvel, lhe assegura a faculdade de obter adjudicação do imóvel arrendado”.<sup>26</sup>

Para se confirmar a semelhança entre a hipótese decidida e a situação da consulente basta confrontar o texto do referido art. 92 do Estatuto da Terra com os arts. 24 e 25 da atual Lei do Inquilinato.

Explica-se perfeitamente a semelhança entre o art. 92 do Estatuto da Terra e os arts. 24 e 25 da Lei do Inquilinato. É

26. Cf. ob. cit.

que estes últimos resultaram do projeto modificativo apresentado ao Congresso pelo Dep. Alexandre Machado, ao qual me referi neste parecer. O parlamentar inspirou-se precisamente no art. 92 do Estatuto da Terra, conforme diz expressamente no início da justificação do seu projeto: “Chegou o momento de se legislar, definitivamente, sobre a locação predial urbana, tal como já se fez com relação à rural (Lei 4.504/64 — Estatuto da Terra). . .”

São Paulo, 13 de maio de 1981.

## REGISTRO TORRENS — CANCELAMENTO

### Possibilidade, pelo desligamento voluntário, por não mais convir ao proprietário a permanência no sistema

DÉCIO ANTÔNIO ERPEN  
Juiz de Direito da Vara dos Registros Públicos de  
Porto Alegre — Professor da Unisinos

#### 1. O SISTEMA TORRENS

É equívoco afirmar-se que o Registro Torrens tende a desaparecer, pelo decurso do tempo, eis que esvaziado quanto à sua esfera de abrangência, restrito aos imóveis rurais. A matéria, sem dúvida, interessa a um grande número de proprietários e de nada tem valido, na prática, a coletânea de adjetivos que lhe são endereçados, como sendo vetusto, esdrúxulo, anacrônico etc. Impõe-se uma solução satisfatória aos tantos proprietários (urbanos e rurais), que não pretendem permanecer sujeitos a esse regime e se depa-ram com um obstáculo legal, que, a nosso entender, é transponível.

Introduzido em 1890 para se estender persuasivamente e de modo facultativo a todo Brasil, concentrou-se principalmente nos Estados do Rio Grande do Sul, Goiás e Minas Gerais. Para se ter uma idéia das profundas raízes, somente no município de Porto Alegre o número de matrículas ultrapassa a casa das 46.000, em tendência altista, ao contrário do que muitos supõem. Originariamente compreendia os imóveis urbanos e rurais. Sobrevindo o Código Civil, longas discussões se travaram em torno da revogação ou não do sistema, eis que consagrada outra modalidade para outorga do título de domínio. Essa discussão somente foi superada com a entrada em vigor do Código de

Processo Civil de 1939, que, em seu art. 457, disciplinou o processamento de inscrição, reavivando a matéria, mas restringindo o ingresso futuro somente aos **imóveis rurais**. Poder-se-ia concluir, então, que as dúvidas estariam dissipadas e que somente os imóveis rurais estariam submetidos ao regime Torrens, liberados os urbanos. Ocorre que tal dispositivo deve ser conjugado com o art. 3.º do Regulamento da Lei Torrens (Dec. 955-A, de 5.11.1890), que mantém a seguinte redação originária: “O imóvel registrado para os efeitos do Dec. 451-B, de 31.5.1890, ficará para sempre sujeito ao regime deste Regulamento”.

De 1890 a 1939, pois, tanto os imóveis urbanos como os rurais poderiam aderir ao sistema, isso facultativamente, supondo-se que a maior corrida se tenha dado antes da entrada em vigor do Código Civil, à falta de outro sistema. Mas, urbano ou rural, após inscrito, não poderia mais se desligar, considerado perpétuo o liame criado pelo art. 3.º do Regulamento. Assim, mesmo os imóveis urbanos inscritos até 1939 continuam vinculados ao sistema, inobstante também o estejam ao sistema comum.

Também não é correta a conclusão dos que entendem que o número de imóveis que aderiram ao sistema estaria blindado e restrito, quanto aos urbanos, aos que se inscreveram até 1939. O êxodo rural

e outros fatores provocaram as grandes concentrações urbanas e conseqüente valorização da propriedade imobiliária, passando os imóveis urbanos a se fracionarem, quer pelos desmembramentos laterais, quer pelas edificações, estimulados os condomínios horizontais. Se o imóvel desmembrado estava filiado ao sistema Torrens, para cada nova unidade autônoma é promovido novo registro, com nova matrícula e com a expedição do título correspondente, em perfilhação indefinida e muitas vezes, talvez na maioria das vezes, contra a vontade do novo proprietário. Para se ter uma idéia do volume que representa e dos óbvios contratemplos, há pouco tempo formulou-se um pedido de cancelamento de Registro Torrens, junto à Vara de Registros Públicos, que incidia sobre dois terrenos que seriam unificados e que receberiam 1.154 unidades habitacionais autônomas, com a expedição de igual número de novos títulos, em substituição aos dois originários. Então, o número, antes de ser estacionário, tende a se multiplicar, havendo generalizada preocupação no mundo dos negócios, com reflexos na esfera jurídica, em face dos entraves existentes. A título de ilustração, foram colhidos junto ao Registro de Imóveis da 1.ª Zona de Porto Alegre alguns dados, constatando-se que, de 1973 para cá, são emitidos, em média, 1.633 novos títulos, anualmente, sem perspectiva de diminuição, incluindo-se nessa cifra a expedição de 2.ª vias, em percentual de aproximadamente 10% sobre o total. Há uma média, portanto, de seis novas matrículas por dia útil, o que justifica a preocupação dos juristas em se dar uma solução àqueles que pretendem se desligar do sistema.

Por menor afeição, então, que se dedique ao instituto Torrens, é provável que, cedo ou tarde, deparar-se-á com esse obstáculo, que, por dispositivo expresso de lei aparentemente em vigência, tornou-se pegajoso e insinuante, acompanhando o imóvel em todos os seus fracionamentos

ou instituição de condomínio horizontal, quando o Torrens, desvinculando-se da terra, adere às estruturas metálicas ou de cimento "ad infinitum", e, na maioria das vezes, contra a vontade de quem, originariamente, deveria socorrer.

Além das despesas pela existência de duplo registro, em ambos os sistemas, com rituais distintos, impõe-se a coincidência dos dados em ambos os assentos. Com a superveniência da Lei 6.015 são exigidas minúcias na descrição do imóvel a ser matriculado, o que não ocorria quando da adesão ao sistema Torrens, vendo-se o proprietário compelido a promover a retificação de um ou outro, às vezes judicialmente, visando à coincidência. No caso de Porto Alegre, ante o desdobramento em quatro Oficinas de Registro de Imóveis, é provável que o registro comum se dê em escritório diverso da 1.ª Zona, sendo essa privativa dos Registros Torrens, acarretando acréscimo de diligências para as partes, mormente na corrida contra o tempo, tentando-se escapar do trimestre seguinte, com o previsto reajuste da UPC. O extravio do título, outrossim, acarreta o cumprimento de uma sistemática condenável, com vantagem exclusiva para o órgão de imprensa.

Enquanto o Sistema Financeiro da Habitação compele à agilização dos negócios imobiliários, visando a propiciar a aquisição da casa própria, minúcias de um sistema obsoleto e vazio entravam uma futura transação, em prova inequívoca dos desserviços que está a prestar à comunidade e cuja previsão não estava no espírito de seu idealizador.

Essa gama de dificuldades e os contínuos lamentos motivaram os signatários a promover um estudo em torno da juridicidade e da conveniência de ser mantido o alegado vínculo, tido como perpétuo, inserido no art. 3.º do Regulamento e que está a infernizar o proprietário de imóvel sujeito a tal regime, sobrevindo a presente contribuição, modesta mas des-

bravadora, e que, por certo, será enriquecida por todos quantos se interessam por essa matéria e, quiçá, “de lege ferenda”.

## 2. ANTECEDENTES

Para se ter uma idéia exata do quadro imobiliário brasileiro à época impõe-se um breve estudo do sistema imobiliário brasileiro.

Pelas Ordenações do Reino (ou Código Filipino — art. 5.º, § 1.º), a propriedade imobiliária se transferia pela **tradição**, princípio, esse, reafirmado pelo livro 4.º, tít. 7.º, das mesmas Ordenações e o Alvará de 4.9.1810. Posteriormente, adotou-se a **tradição ficta**, admitindo o “constituto possessório”, o que se fez para propiciar o inter-relacionamento e ante as necessidades do comércio, já intenso. A tradição (ficta ou real), todavia, não dava a publicidade a terceiros, não outorgava segurança para os que emprestavam sob hipoteca, impondo-se a adoção de normas para se dar garantia àquele instituto do crédito, protegendo-se os credores e os adquirentes. João Afonso Borges<sup>1</sup> traz a lição de Lafaiete, dizendo esse que “o gênio inventivo do legislador criou um novo modo de transferência do domínio e de seus direitos elementares: a transcrição dos títulos de aquisição em Registros Públicos”,<sup>2</sup> sobrevindo a Lei Orçamentária 317, de 21.10.1843, que, para surpresa geral, restringiu-se a disciplinar o registro de hipotecas, omitindo-se quanto às transcrições das transmissões, como era esperado. Como a propriedade imobiliária valorizava sensivelmente, impunham-se medidas de urgência, sendo editada a Lei Hipotecária de 1864 (Lei 1.237), de grande alcance para a época, mas deixando vazios, por não englobar todos os atos traslativos da pro-

priedade, excluindo a transcrição dos atos judiciais e as transmissões “causa mortis”, além de fazer constar no art. 8.º, § 4.º, que “a transcrição não induz a prova do domínio, que fica salvo a quem for”. Esse dispositivo criou grande celeuma, entendendo alguns que a transcrição tinha efeitos “erga tertios”, e não para as partes contratantes, o que era contestado por outros, sustentando que, se o ato registrado possuía efeitos para terceiros, com mais razão deveria produzir para as partes contratantes.

Sobrevém a República, encontrando o sistema imobiliário em grande confusão, além de deficiente, eis que as propriedades estavam desprotegidas e inexistia um sistema capaz de outorgar a segurança, quer para o adquirente, quer para o credor por hipoteca.

Não descansou o Governo Provisório, através de seu corpo de juristas, em dotar o País de instrumentos legais visando a pôr fim às incertezas. E as medidas não tardaram. A 19.1.1890 surge o Dec. 169-A, que substituiu a lei e o regulamento hipotecário; a 24.1.1890 é promulgado o Dec. 181, em torno do casamento civil; a 2.5.1890, o Dec. 370; a 31.5.1890 é editado o Dec. 451-B, que estabelece o **registro e transmissão de imóveis** pelo sistema Torrens, sendo que a 5 de novembro do mesmo ano surge o Dec. 955-A, regulamentando a Lei Torrens.

Em excelente monografia, Rejane Brasil Filippi<sup>3</sup> manifesta que o Governo Republicano tinha em mente equacionar e definir a confusão reinante na situação imobiliária brasileira e Rui Barbosa optara pelo sistema Torrens exatamente para atender à moderna função econômica do domínio do imóvel, tendo o mesmo jurista feito consignar na “Exposição de

1. “O Registro Torrens no Direito Brasileiro”.

2. “Direito das Coisas”, ed. 1922.

3. “Registro Torrens — Sua Incompatibilidade com o Sistema Imobiliário Instituído pelo Código Civil”.

Motivos” que a publicidade dos atos era perfeita, além de facilitar a circulação da propriedade, já que o ato de aquisição do imóvel era um “verdadeiro título de crédito transferível por endosso”.

### 3. CARACTERÍSTICAS DO NOVO SISTEMA

Rui Barbosa tinha confiança plena no novo sistema, entendendo-o mais vantajoso que os demais adotados na Europa, dando as razões de sua convicção. A publicidade, segundo Rui, era ampla, ao contrário dos demais diplomas legais da época, e a segurança residia no fato de que o imóvel sofria o prévio expurgo legal, na esfera judicial. Trazia, pois, o Registro Torrens três características inigualáveis: a publicidade ampla; a mobilização da propriedade por simples endosso e o aval legal da boa origem, pelo prévio expurgo judicial. Também apregoava Rui que o caráter facultativo de seu ingresso tinha o mérito de “não forçar as vontades individuais”, aditando que a tendência era de “generalizar-se apenas pela evidência persuasiva das vantagens, gradualmente, facultativamente, espontaneamente” (§ 8.º da “Exposição de Motivos”), e, ao fazer a apologia do novo instituto, previa sua “invasão crescente nos costumes e nas leis dos povos mais liberais”.

Ao tão apregoado liberalismo parecia contrastar a rigidez do vínculo perpétuo imposto no art. 3.º do Regulamento, porque, se facultativo o ingresso, por que cogente a permanência? Ao signatário preocuparam sobremaneira as razões que teriam inspirado o imortal Jurista ao redigir o art. 3.º do Regulamento, obstáculo para futuro desligamento, se assim o quisesse o proprietário. Somente se voltando à época de sua edição, dentro do quadro imobiliário existente, é que se pode compreender o desiderato do legislador.

### 4. O PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE

Inexistindo ao final do Império e no alvor da República um sistema imobiliário satisfatório, impunha-se a adoção de normas que fossem duradouras, isso porque repugnam, em matéria imobiliária, constantes mutações e alterações, que geram a incerteza para o adquirente, a instabilidade nas transações e a inquietude junto à comunidade. Afora isso, a grande extensão territorial brasileira não comportava a trasladação de um sistema para outro, pelas óbvias razões, mormente a econômica. Como o Registro Torrens já fora testado com sucesso na Austrália, sabia Rui que era assaz importante sua longevidade e, para tanto, indispensável que se mantivesse íntegro. Rui antevia sua aplicação em todo o território, em acentuada abrangência. A **perpetuidade** do sistema, com a manutenção de todos os filiados, era fator do sucesso, mantendo-se indefinidamente todos os inscritos e paulatinamente alcançando os imóveis que ainda não haviam aderido. Compreendeu Rui Barbosa que as alienações deveriam se vincular umas às outras, numa corrente perfeita, em seqüência lógica, sem truncamentos, ligada a transação subsequente à antecedente, possibilitando a **perquirição última, até a boa origem**. Essa seriação, esse encadeamento, nada mais era do que o princípio da **continuidade** — base lapidar para aquele e qualquer outro regime, entrelaçando as alienações umas às outras.

A expressão vigorosa “para sempre”, introduzida no art. 3.º do Regulamento, longe de ser uma sanção a quem não pecou, num anátema sinistro e imotivado — o que não se coadunava com o espírito liberal de Rui — nada mais passava do que da adoção de um princípio indispensável para eficiência do regime e hoje consagrado em todos os sistemas imobiliários do orbe.

Não poderia o imortal Rui antever — e esse dom não possuía — que, daí a 27 anos, outro sistema sobreviria, de caráter obrigatório, mais dinâmico, mais amplo e principalmente adotando o mesmo princípio (da continuidade), numa redundância sem qualquer utilidade prática para o sistema cuja morte — lenta, é verdade — fora decretada. O princípio da continuidade introduzido pelo regime Torrens foi, pois, absorvido pelo registro comum, tornando-se aquele uma demasia. Ora, se a continuidade dos registros visava a manter um vínculo entre as alienações e passando esse mister a ser desempenhado por outro sistema, é forçoso se reconhecer que não mais subsistem as causas que motivaram o legislador, aplicável o adágio latino “cessante causa, tollitur effectus”. Se a seqüência das alienações constitui a segurança do sistema, essa já está sendo outorgada pelo Registro Imobiliário comum, perdendo o art. 3.º do Regulamento Torrens a razão de sua existência.

Só essa razão bastaria para se autorizar o desligamento do eventual proprietário que o almejasse, amenizado o conteúdo do art. 3.º do Regulamento, se outra, também de ordem legal, não existisse. Se não, vejamos.

##### 5. O REGISTRO TORRENS E O CÓDIGO CIVIL

Com a entrada em vigor do Código Civil, os arts. 859 e 530, I, passaram a disciplinar a titularidade do domínio, adotando-se a transcrição do título junto ao Registro Imobiliário comum, sem o aproveitamento de qualquer ato registrado junto ao sistema Torrens, silenciando o Código Civil em torno de sua existência. Para esse duelo só haveria um vencedor, mesmo antes de iniciada a pugna: as normas conflitantes da Lei Torrens estavam automaticamente revogadas, mesmo implicitamente. A titularidade do domínio, sem sombra de dúvidas, tocou

ao regime imobiliário comum, daí por que longas discussões se travaram em torno da revogação do Registro Torrens.

Hoje evidencia-se que a revogação não foi total, e sim somente nas partes conflitantes. Se ao registro comum competia apontar o proprietário, ao Torrens era dado outorgar a garantia de invulnerabilidade da propriedade. Da função substantiva que desempenhava, com a entrada em vigor do Código Civil, passou a qualificar a propriedade, contra eventual desiderato reivindicatório.

A essa conclusão também chegou o eminente Magistrado Luiz Fernando Koch, Juiz Corregedor, a quem tocou o exame do expediente elaborado pela Vara de Registros Públicos diante do Provimento Geral da Correição do Foro de Porto Alegre, datado de 1943, que reavivava a perpetuidade do vínculo. Baixado tal provimento, era lembrado aos magistrados e servidores o conteúdo do art. 3.º do Regulamento, valendo como norma disciplinadora da espécie e cumprida por quem de direito. Diante da advertência é que a matéria foi encaminhada ao mesmo órgão expedidor, surgindo o brilhante parecer do Magistrado Luiz Fernando Koch, que, situando adequadamente a função do Registro Torrens, concluiu que a adesão ao sistema importava tão-somente a outorga de qualificação da propriedade contra eventual postulação reivindicatória. E concluiu, trazendo o magistério de Pontes de Miranda,<sup>4</sup> que, em princípio, todos os direitos são renunciáveis, salvantes aqueles sobre os quais a lei expressamente dispõe em contrário, como é o caso de alimentos etc. A renúncia da garantia contra futura reivindicação, então, estaria abrangida dentro da regra geral; portanto, renunciável.

Liberado o Juízo da Vara de Registros Públicos da exortação do órgão cor-

4. “Tratado de Direito Privado”, vol. 3.º/156.

regedor, foram endossadas as excelentes razões que inspiraram o autor do referido parecer (n. 68/77), para, através de dois decisórios, com trânsito em julgado, se entender como renunciável a garantia outorgada pela sujeição do imóvel ao sistema Torrens e autorizando o desligamento voluntário. Lamentavelmente, não houve recurso à instância superior, privando-se da orientação de nosso E. Tribunal de Justiça.

## 6. CRITÉRIO DE CONVENIÊNCIA

É indiscutível que, mesmo se aproximando do seu 90.º aniversário, o Registro Torrens não efetuou qualquer progresso, mantendo as deficiências de origem (não registráveis as transmissões “causa mortis” e atos judiciais), e no decurso do tempo sofreu mutilações: a não inscrição de imóveis urbanos, salvantes os já registrados. No duelo com o registro comum, perdeu a favor desse a função de titular o proprietário, relegado à função de adjetivo qualificador. À crescente demanda na aquisição de terrenos, foi o Registro Imobiliário comum dotado de legislação dinâmica, permitindo os escritos particulares nos compromissos de compra e venda, ampliada a elasticidade legal através da Lei 649. À política habitacional fomentada pelo Sistema Financeiro da Habitação, que agilizou e multiplicou as transações, novamente é alterado com profundidade o sistema comum, editada a Lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), adotando sistemática mais consentânea, introdu-

zindo-se um dinamismo elogiável, o que se conseguiu com a adoção de fichas datilografadas junto aos Offícios dos Registros de Imóveis, em substituição aos vetustos e pesados livros manuscritos.

Assim, a par da legalidade, que entende ser o Torrens apenas uma garantia renunciável; a par da inocuidade do art. 3.º do Regulamento, que não tem o alcance que se quer dar, num sadismo legal que inexiste, há a manifesta conveniência, nunca ocultada por juizes, advogados e oficiais dos Registros de Imóveis, que vêem esse instituto desafiando o tempo, sem qualquer utilidade prática, ao ponto de ser cognominado por Afrânio de Carvalho como “carecedor de auto-suficiência”, “sem qualquer atrativo”. Vazio de essência, é aparentemente forte no tentáculo esdrúxulo e nas peias incômodas que retêm o proprietário às raízes antigas e superadas. Recebe, ainda, a repulsa generalizada e, antes de beneficiar o proprietário, está a lhe acarretar entaves e prejuízos, sem qualquer explicação plausível e sem nenhum proveito.

Diante do contexto atual, não hesitamos em concluir pela possibilidade do desligamento voluntário por parte do proprietário, ficando em aberto a discussão em torno da forma de como se deve operar, parecendo-me que, desde que inequívoca, dispensa maiores solenidades, mas sempre comprovando-se que o imóvel já integra o sistema comum e dê que não haja prejuízo a eventual terceiro interessado, v. g., um credor hipotecário.

## LOTEAMENTO EM TERRENO DE MARINHA

GILBERTO PASSOS DE FREITAS

Promotor Público  
em São Paulo

1. Em face do crescente desenvolvimento que vem tendo toda a orla marítima de nosso País, com a implantação de inúmeros e grandiosos empreendimentos imobiliários, de grande relevância é a questão ligada aos loteamentos em tais áreas.

Muito embora a Lei 6.766, de 19.12.79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, haja introduzido profundas e louváveis inovações, necessário se faz, ainda, que o Poder Público estadual e o municipal estabeleçam outras regras, específicas e complementares àquelas locais.

Urge que medidas sejam tomadas, a fim de evitar que um crescimento desordenado e sem planejamento venha a causar danos irreparáveis ao patrimônio cultural ambiental.<sup>1</sup>

Nestas breves anotações procuraremos recordar alguns conceitos, apontando certos aspectos da nova lei e da legislação especial que digam mais de perto ao problema.

2. Para melhor compreensão da matéria, inicialmente, é importante que se esclareça o que seja terreno de marinha.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, "terrenos de marinha são faixas de

terra de 33 m de profundidade, contados horizontalmente, a partir da linha do preamar médio de 1831, para o interior das terras banhadas pelo mar — sejam continentais, costeiras ou de ilhas — ou pelos rios e lagos que sofram a influência das marés, entendendo-se como tal a oscilação periódica em seu nível de águas, em qualquer época do ano, desde que não inferior a 5 cm, e decorrentes da ação das marés (art. 2.º, e parágrafo único, do Dec.-lei 9.760, de 5.9.46)".<sup>2</sup>

Esses terrenos, que podem ser classificados, segundo Diógenes Gasparini, "em razão da respectiva localização, em: continentais, costeiros, insulares",<sup>3</sup> podendo estar situados em zona urbana ou rural,<sup>4</sup> não se confundem com os acrescidos, reservados, de mangue e alodiais e estão incluídos entre os bens imóveis da União, estando sob a administração do Serviço do Patrimônio da União-SPU, órgão do Ministério da Fazenda.<sup>5</sup>

3. Consoante reza o art. 64 do citado Dec.-lei 9.760/46, a utilização de tais bens pode ser feita mediante locação, aforamento e cessão.

2. "Os terrenos de marinha aforados e o poder municipal", artigo na RT 396/22.

3. "Terreno de Marinha", palestra proferida na Fundação Prefeito Faria Lima-CEPAM, em 1980.

4. Lei 3.070-A, de 31.12.45.

5. Dec.-lei 6.871, de 15.9.44.

1. Segundo concluiu o Grupo II do Seminário do Litoral Norte, realizado em dezembro de 1965, na Ilha Bela-SP, "entende-se por patrimônio cultural ambiental o conjunto de elementos que integram a natureza, as áreas de conhecimento e da tecnologia; os bens culturais".

Como o loteamento, geralmente, é feito em terreno aforado, apenas a este instituto é que vamos nos referir.

Aforamento ou enfiteuse, conforme lição do já mencionado Celso Antônio Bandeira de Mello, “é o direito real sobre coisa alheia que confere a alguém, perpetuamente, os poderes inerentes ao domínio, com obrigação de pagar ao dono da coisa uma renda anual e a de conservar-lhe a substância”. Enfiteuse só existe sobre imóveis e, em rigor, ao conceito formulado seria preciso acrescentar que a renda é certa e invariável e que o direito real em apreço é transferível, onerosa ou gratuitamente, desde que seja dado aviso ao senhorio. Na venda ou dação em pagamento este tem direito à preferência para consolidar o domínio em seu favor. Não se valendo dela, faz jus ao laudêmio, que é uma percentagem fixa sobre o valor da transferência”.<sup>6</sup>

4. Como se verifica, os terrenos de marinha podem ser aforados por particulares, sendo a matéria regulada pelo art. 99 e ss. do Decreto-lei 9.760/46.

O aforamento pode ser objeto de transferência, sendo obrigatória, em qualquer dos casos, a obtenção de prévia licença do SPU (art. 112 do citado decreto-lei).

Em sendo o foreiro portador de um direito real sobre o imóvel da União, desde que autorizado pelo SPU, nada há que impeça que proceda ao loteamento de tal imóvel.

Aliás, consoante afirma Siroteau Correa, dentre as obrigações que o enfiteuta assume perante o senhorio está a de “não dividir o imóvel aforado sem o consentimento do senhorio”.<sup>7</sup>

6. Artigo cit.

7. “O município de Belém e a segunda légua patrimonial”, artigo publ. na “Revista do TJPA” 17/7.

Outrossim, esta permissibilidade está expressa no Dec.-lei 7.937, de 5.9.45, que diz:

“Art. 1.º. Fica permitida a concessão de aforamento de quaisquer áreas de terrenos de marinha, para divisão em lotes e posterior transferência a terceiros, desde que os lotes a transferir tenham sido aproveitados com construções.

“Art. 2.º. Fica permitido também, independente de condição estabelecida no artigo anterior, ao ocupante, posseiro ou foreiro, o loteamento dos respectivos terrenos de marinha, bem como a transferência a terceiro de seus direitos sobre os lotes resultantes, desde que cada um destes se constitua em terrenos de marinha e de terreno alodial e o loteamento conste de projeto aprovado pela Municipalidade.”

5. Tratando-se de transferência onerosa, na conformidade com o disposto no § 1.º do art. 102 do já mencionado Dec.-lei 9.760/46, a União terá o direito de opção e, quando não o exercer, cobrará o laudêmio de 5% sobre o valor do domínio pleno do terreno e benfeitorias.

O laudêmio, segundo Pedro Franco Barbosa, “tem cabimento apenas nas cessões onerosas, tornando-se exigível unicamente nas transferências que comportam o exercício do direito de opção do senhorio direto, porque, essencialmente, “é uma compensação à sua desistência de exercer o direito de preferência” (Orlando Gomes, “Direitos Reais”, t. 2, Forense, 1969)”.<sup>8</sup>

Conforme decidiu o STF: “O laudêmio é pago ao ser dada a licença para transferência. Mas, se a transferência não se realiza, se é desfeita a promessa de compra e venda do domínio útil, por

8. “Pareceres”, vol. 1/154, Ministério da Fazenda, Secretaria Geral, SPU, Assessoria Jurídica, 1972, Fundação IBGE.

mútuo aprazimento dos interessados, o laudêmio deverá ser restituído".<sup>9</sup>

Note-se que, em caso de loteamento ou de desmembramento em terreno de marinha, a venda de cada lote corresponde ao pagamento do laudêmio respectivo.

Portanto, é interessante que se atente ao contrato-padrão, que deverá ser apresentado quando do registro do loteamento (n. VI do art. 18 da Lei 6.766/79), para a circunstância comumente usada pelos vendedores, qual seja, que o laudêmio ficará por conta do comprador.

Como o laudêmio é pago quando é firmada a escritura definitiva, muitas vezes o adquirente vê-se obrigado a arcar com grandes somas.

6. Como já assinalado, no parcelamento do solo para fins urbanos — loteamento ou desmembramento — em terreno de marinha, além do cumprimento das exigências previstas na Lei 6.766/79, requisitos outros devem ser observados.

Muito embora a aprovação do projeto do loteamento ou do desmembramento seja feita pela Prefeitura Municipal, este ato somente poderá se dar após a manifestação das autoridades federais e estaduais que a lei determinar.

Sem a oitiva das mesmas o projeto não poderá ser aprovado e, conseqüentemente, registrado.

Ademais, mesmo que todas as autoridades que devam se manifestar sobre o projeto aprovem-no, a isto não estará obrigada a Municipalidade, desde que não observadas as leis municipais aplicáveis.

7. Assim, o interessado, após elaborar o projeto do loteamento ou do desmembramento, obedecendo às diretrizes

9. RF 183/149.

indicadas pela Prefeitura Municipal, conforme determina o art. 6.º da Lei 6.766/79, antes de requerer a sua aprovação, deverá submetê-lo à apreciação dos órgãos que a lei determinar, que poderão ser federais e estaduais.

No campo federal, deverão ser ouvidas as seguintes autoridades: SPU;<sup>10</sup> Ministério da Marinha;<sup>11</sup> Ministério do Exército, quando no município houver próprio nacional sob a sua jurisdição;<sup>12</sup> Ministério da Aeronáutica, quando num raio de 5 km do loteamento ou do desmembramento esteja localizado um aeroporto ou aeródromo;<sup>13</sup> Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal-IBDF<sup>14</sup> e Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária-INCRA,<sup>15</sup> quando o loteamento estiver na zona rural.

No âmbito estadual, uma vez que, segundo o art. 13, I, da Lei 6.766/79, o Estado deverá se manifestar previamente sobre o projeto do loteamento ou desmembramento localizado em área de interesse especial, tais como as de proteção ao patrimônio cultural, histórico e paisagístico, algumas considerações se fazem necessárias.

8. Conforme reza o art. 14 da mencionada lei, os Estados definirão por decreto tais áreas e, segundo o art. 15 da mesma, também por decreto estabelecerão as normas a que deverão submeter-se os projetos de loteamento e de desmembramento.

Conseqüentemente, uma vez que em quase toda a nossa costa ocorre um interesse especial, os Estados deverão de-

10. Dec.-lei 9.760/46, art. 112.

11. Dec. 5.798, de 11.6.40, art. 102.

12. Dec.-lei 58/37, art. 1.º, § 1.º; Portaria do Ministro do Exército 1.623, de 30.10.73.

13. Dec.-lei 58/37, art. 1.º, § 1.º.

14. Lei 4.778, de 22.9.65.

15. Lei 6.766, de 19.12.79, art. 53.

finir tais áreas como de interesse especial e regulamentar as normas que os projetos de loteamento ou de desmembramento deverão observar.

Consoante preleciona Marco Aurélio Viana:

“Os parcelamentos localizados naquelas áreas enumeradas pelo art. 13 serão orientados pela legislação estadual, que não perderá de vista as diretrizes enunciadas pela lei em estudo. Esta é a legislação que desenvolverá o trabalho do Estado. Não poderá fugir ao espírito que alimenta os dispositivos da lei em exame.

“Observará, ainda, as características locais, devendo as normas que editar atender às exigências urbanísticas do planejamento municipal. Isto reclama cautela, mas não inibe o Estado, se no interesse do patrimônio cultural, histórico, arqueológico, paisagístico, ou razões de natureza ecológica, determinar disciplina contrária à política urbanística eleita pelo município.

“A lei, no caso em exame, sugere, não obriga.”<sup>16</sup>

9. O Estado de São Paulo, pelo Dec. -lei Complementar 2, de 15.8.69, já havia estabelecido normas para a proteção das belezas naturais de interesse turístico, segundo as quais os municípios não poderiam aprovar loteamentos em zonas de interesse turístico estadual que contrariassem padrões de ordem estética fixados pelo governo do Estado.<sup>17</sup>

16. “Comentários à Lei sobre Parcelamento do Solo Urbano”, Saraiva, 1980, p. 37.

17. O Estado de Pernambuco, a fim de dar cumprimento ao art. 14 da Lei 6.766/79, por intermédio da Fundação de Desenvolvimento Municipal do Interior de Pernambuco-FIAM, órgão subordinado à Secretaria de Planejamento, implantou o Programa de Valorização do Litoral de Pernambuco, que visa a ordenar a incorporação das áreas, disciplinar o uso do solo, a utilização de recursos naturais, de modo a assegurar condições de aperfeiçoamento da qualidade de vida da população,

Em seu art. 2.º fixou, desde logo, como zona de interesse turístico as ilhas do litoral paulista e uma faixa de terras paralela à orla marítima, contada do limite inferior dos terrenos de marinha.

Posteriormente, complementando referido decreto-lei complementar, foi baixado o Dec. 52.892, de 7.3.72, que estabeleceu normas para a preservação da natureza e defesa da paisagem, dispondo, em seu art. 1.º, que a aprovação de projetos de loteamentos pelos municípios em zonas declaradas de interesse turístico depende de audiência da Secretaria de Estado da Cultura, Esportes e Turismo.

Atualmente, esta audiência é atribuída ao Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado-CONDEPHAT, órgão ligado à Secretaria de Estado da Cultura.<sup>18</sup>

Outrossim, além da oitiva do órgão estadual que deva se manifestar sobre os projetos de loteamentos ou desmembramentos em áreas de interesse especial, continua a obrigatoriedade de serem ouvidas a Secretaria de Estado da Saúde<sup>19</sup> e a Cia. de Tecnologia de Saneamento Básico-CETESB.<sup>20</sup>

10. Após a manifestação de todos os órgãos mencionados, estando eles de acordo com o projeto, o mesmo poderá ser aprovado pela Municipalidade.

cumulativamente à exploração adequada da economia do turismo, visto que o litoral representa, nesse sentido, para o Estado, seu maior potencial. Os principais objetivos do programa são a preservação e a valorização dos recursos naturais e bens culturais, o controle e ordenação espacial do crescimento urbano e a promoção do turismo.

E bastante adiantados estão os estudos referentes à legislação que, por força do citado artigo, definirá as áreas de interesse especial para efeito de parcelamento do solo urbano.

18. Portaria 1/79, publ. no DOE de 13.6.79.

19. Dec. 13.069, de 29.12.78, art. 11.

20. Dec. 6.371, de 3.7.75, art. 1.º.

Afirmamos “poderá”, uma vez que pode ocorrer que o Poder Público municipal, em face do não cumprimento de alguma norma municipal, deixe de aprovar o projeto, apesar de já ter recebido a anuência de todos os órgãos que sobre ele se manifestaram.

Ressalte-se que a autoridade municipal deverá observar se todos os órgãos mencionados manifestaram-se sobre o projeto, não devendo aprová-lo caso falte uma das manifestações ou quando o órgão não tenha dado a sua anuência.

De se notar que à não observância desta exigência e em sendo iniciado o loteamento ou o desmembramento, estar-se-á incidindo nas penas previstas no art. 50, I, da Lei 6.766/79, que diz constituir crime contra a Administração Pública dar início ou efetuar loteamento ou desmembramento do solo, para fins urbanos, sem autorização do órgão competente.

11. Uma vez aprovado o projeto, o mesmo deverá ser submetido ao Registro Imobiliário dentro de 180 dias, sob pena de caducidade da aprovação (art. 18 da Lei 6.766/79).

O oficial, quando do exame do pedido de registro, também deverá verificar se todos os órgãos manifestaram-se sobre o projeto, não devendo efetuar o registro caso observe a falta de algum deles.

Aliás, constitui ilícito penal registrar loteamento ou desmembramento não aprovado pelos órgãos competentes (art. 52 da Lei 6.766/79).

Outrossim, dentre os documentos que devem ser apresentados com o pedido de registro, deverá atentar para o título de propriedade do imóvel, observando se foi cumprido o disposto no art. 117 do Dec.-lei 9.760/46, que diz: “A transferência, por ato entre vivos, do domínio útil de terrenos aforados somente poderá ser feita por escritura pública ou ato

judicial competente, de que deverá constar, necessariamente, a transcrição do alvará de licença expedido pelo SPU”.

Como o domínio útil adquire-se pela enfiteuse, a qual, constituída, torna o terreno aforado, deve verificar se a mesma está devidamente registrada no cartório.<sup>21</sup>

12. Aliás, conforme afirma Néson Lobo: “As exigências dos Cartórios de Registro de Imóveis para o registro de títulos que versem sobre terrenos de marinha se limitam ao cumprimento do disposto na legislação vigente, tais como a comprovação do pagamento das taxas de ocupação e do alvará expedido pelo SPU para a transferência do domínio útil, mediante o pagamento do respectivo laudêmio”.<sup>22</sup>

Como a licença a ser expedida pelo SPU somente o será se o foreiro estiver com o pagamento de todos os encargos em dia, esta exigência poderá ser dispensada.

Neste ponto, é oportuno que se esclareça que, conforme vêm entendendo alguns estudiosos e é o pensamento do SPU, o foro, a taxa de ocupação e o laudêmio não são tributos.

Segundo Pedro Franco Barbosa, constitui “...erro comum atribuir-se uma suposta identidade das rendas patrimoniais (taxa de ocupação, foros e laudêmios) com impostos, quando aquelas têm características próprias, não são taxas, no sentido comum do termo, nem impostos (que decorrem de manifestação do poder fiscal do Estado), mas sim contraprestações contratuais devidas à União

21. Art. 167 da Lei de Registros Públicos: “No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos: I — o registro: ... 10) da enfiteuse”.

22. “Terrenos de Marinha”, tese apresentada no V Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, em João Pessoa-PB, outubro de 1978.

pela posse, uso e gozo de seus bens imóveis”.<sup>23</sup>

O que não impede que, conforme dispõe o art. 201 do Dec.-lei 9.760/46, os débitos relativos aos foros e laudêmos sejam considerados, para efeito de cobrança, como dívida ativa da União.

13. Como o processo do registro de loteamento e do desmembramento deverá obedecer ao art. 18 e ss. da Lei 6.766/79, tramitando pelo cartório competente, que está sob a jurisdição da Justiça estadual, tratando-se de terreno de marinha algumas questões a respeito da competência podem surgir.

Com efeito, pode ocorrer que na tramitação do pedido de registro surja alguma dúvida por parte do oficial com relação à propriedade da área.

Caso a dúvida se refira a questões suscitadas entre particulares, versando sobre a posse da terra, não havendo interesse da União, a competência para apreciar o feito será da Justiça estadual.<sup>24</sup>

O mesmo se diga a respeito de impugnação oferecida ao pedido de registro (art. 19), mesmo em sendo oferecida por órgão federal.

Entretanto, caso as partes sejam remetidas para as vias ordinárias, por exigir a matéria maior indagação, em havendo interesse da União, a competência para a respectiva ação, a nosso ver, se deslocará para a Justiça Federal.

23. Parecer proferido no proc. 118.466/69, ob. cit.

24. “Processo civil — Competência — Ação possessória — Terreno de marinha. Simples declaração de interesse no feito, manifestado pela União, sem indicar, contudo, se nele intervém como autora, ré, assistente ou oponente, não desloca a competência para a Justiça Federal (Súmula 14 do TFR). Precedentes do STF” (CComp. 3.869-PA, rel. Min. Washington Bolívar de Brito, j. 1.7.80, DJU 13.11.80, p. 9.422).

14. Uma vez efetuado o registro do loteamento, segundo dispõe o art. 22 da Lei 6.766/79, “passam a integrar o domínio do município as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo”.

Tratando-se de terreno de marinha, como ficarão tais áreas?

Diógenes Gasparini, em palestra já mencionada, dá-nos a resposta, afirmando: “Quanto a essa espécie de parcelamento, cabe indagar se, depois de registrado no Cartório Imobiliário, as ruas e praças passam para o domínio municipal. A nosso ver, não. Embora a Lei de Parcelamento do Uso do Solo (Lei federal 6.766/79) expressamente declare que, com a inscrição, as áreas das ruas, praças e outras ditas livres passam a pertencer ao município, não cremos que isso ocorra quando o loteamento abranger terrenos de marinha. A transferência só ocorre quando alguém voluntariamente se propõe a parcelar gleba de sua propriedade. O foreiro não tem a propriedade plena das marinhas. Assim, em relação a essas áreas, há uma automática substituição do foreiro, isto é, com a inscrição do loteamento no Registro de Imóveis, o foreiro passa a ser o município, no que se refere a essas áreas. Deixa de ser foreiro o loteador, para ser o município”.

Quanto a estas áreas, desnecessário é o pagamento do foro.

Aliás, segundo reza o art. 125 do Dec.-lei 9.760/46: “Por ato do Governo, e a seu critério, poderão ser cedidos, gratuitamente ou em condições especiais, sob qualquer dos regimes previstos neste decreto-lei, imóveis da União, aos Estados, aos Municípios, a entidades educacionais, culturais ou de finalidades sociais e, em se tratando de aproveitamento econômico e interesse nacional, que

mereça tal favor, a pessoa física ou jurídica”.

15. Ainda em relação ao processo de registro do loteamento em terreno de marinha, não podemos deixar de mencionar os arts. 23 e 28 da Lei 6.766/79, que tratam, respectivamente, do cancelamento do registro do loteamento e da alteração ou cancelamento parcial do loteamento registrado.

Temos sustentado que em ambos os casos devem ser ouvidas as autoridades que se manifestaram na aprovação do projeto.

E, nesta linha de pensamento, imprescindível se torna a oitiva do Ministério da Marinha e do SPU.

O mesmo ocorre no caso previsto no § 4.º do art. 21 da Lei 6.766/79, ao dispor que, se o motivo do indeferimento do registro do loteamento em uma circunscrição imobiliária não se estender à área correspondente ao registro já efetuado, o interessado poderá requerer a manutenção deste, submetendo-o a uma prévia aprovação perante a Prefeitura.

Uma vez que o primitivo projeto do loteamento será alterado, havendo necessidade de uma nova aprovação por parte da Municipalidade, necessária se faz também a manifestação de todos os órgãos que já foram ouvidos.

16. Dispõe também a Lei 6.766/79, em seu art. 44, que: “O Município, o Distrito Federal e o Estado poderão expropriar áreas urbanas ou de expansão urbana para reloteamento, demolição, reconstrução e incorporação, ressalvada a preferência dos expropriados para a aquisição de novas unidades”.

Este dispositivo veio a consagrar, definitivamente, a faculdade de o Poder Público desapropriar áreas urbanas ou de expansão urbana para reurbanização, reloteamento, demolição, reconstrução e incorporação.

Entretanto, como se trata de terreno de marinha, cuja propriedade é da União, a desapropriação somente incidirá sobre o domínio útil e benfeitorias existentes na área.<sup>25</sup>

Neste caso, também deverão se manifestar o Ministério da Marinha e o SPU.<sup>26</sup>

17. De todo o exposto, podemos constatar que, no que diz respeito à órbita federal, a matéria relativa ao parcelamento do solo em terreno de marinha está devidamente disciplinada.

Cumpre, agora, que os Estados e os Municípios que tenham em seu território terrenos de marinha, no âmbito de sua competência, estabeleçam normas disciplinadoras do parcelamento do solo, a fim de que seja preservado o patrimônio cultural ambiental.

Outrossim, também se faz necessário que se proceda a uma rigorosa e eficaz fiscalização sobre o cumprimento das normas existentes ou a serem baixadas, para se evitarem conseqüências danosas e funestas para o meio ambiente.

Aliás, consoante se verifica de notícia publicada no jornal “O Estado de S. Paulo”, o assunto já começa a preocupar a coletividade, pelo que, “segundo o consenso geral, as únicas medidas que caberiam contra os loteadores seriam ações populares, legislação mais rigorosa e prefeitos dispostos a atuar com destemor, em defesa da ecologia”.<sup>27</sup>

25. “Os terrenos de marinha aforados a particulares dependem, para utilização pela municipalidade, de regular desapropriação” (RF 212/180).

26. “A desapropriação, pela Municipalidade, do domínio útil de terrenos de marinha depende de licença do órgão federal, desde que importe transferência de direitos sobre as benfeitorias” (RDA 58/227, STF).

27. “A devastação, nos morros do litoral norte”, ed. de 2.11.80, p. 36.

# A COMPETÊNCIA DO OFICIAL DO REGISTRO DE IMÓVEIS NO EXAME DOS TÍTULOS JUDICIAIS<sup>1</sup>

ELVINO SILVA FILHO

Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis de  
Campinas, SP — Presidente do Instituto de  
Registro Imobiliário do Brasil

*SUMARIO: I — O Registro de Imóveis e o oficial do Registro. II — A natureza das funções exercidas pelo oficial do Registro de Imóveis — Funcionário público ou delegado de função pública. A responsabilidade do oficial do Registro de Imóveis pelos danos e prejuízos que causar às partes interessadas, no desempenho de suas funções. III — O princípio da legalidade e o exame dos documentos apresentados a registro ("calificación registral"). A independência e a autonomia do registrador para o exercício desses misteres. IV — A função registral como função jurisdicional e administrativa. A jurisdição voluntária. A função registral como exercício de jurisdição voluntária ou de administração pública de Direito Privado. V — A competência do oficial do Registro de Imóveis no exame dos títulos judiciais. Aspectos extrínsecos e intrínsecos dos documentos judiciais. A eficácia da coisa julgada material no Registro de Imóveis. O conteúdo das sentenças e os princípios informativos e basilares do Registro de Imóveis (princípio da eficácia ilimitada do registro enquanto não cancelado e princípio da continuidade ou "tracto sucesivo"). As sentenças cautelares. VI — Conclusões. Bibliografia.*

## I — O REGISTRO DE IMÓVEIS E O OFICIAL DO REGISTRO

1. O Registro de Imóveis no Brasil é a organização criada por lei pela qual, através de atos, registros ou lançamentos, permite-se o conhecimento da situação jurídica dos imóveis sob o ponto-de-vista dos direitos reais que neles incidem.

Nos países latinos e em todos os integrantes do mundo ocidental, em que o direito de propriedade constitui um dos principais fundamentos das organiza-

ções políticas, pois é ele o mais importante e o mais sólido de todos os direitos subjetivos outorgados ao indivíduo, o Registro de Imóveis reveste-se de uma transcendental importância. É de seus lançamentos e de sua perfeita organização que decorre um dos fatores de tranquilidade da paz social e do progresso de uma nação.

Existe, no Brasil, um Cartório de Registro de Imóveis em cada comarca (divisão judiciária) e nas comarcas de maior tamanho e movimento existem vários Cartórios de Registro de Imóveis, cada qual abrangendo áreas territoriais e administrativas determinadas, de tal modo que seja facilitado o acesso do público às informações que os Registros de Imóveis devem proporcionar.

1. Contribuição da Delegação Brasileira aos trabalhos da 1.ª Comissão do IV Congresso Internacional de Direito Registral, realizado na cidade do México no período de 1 a 6.12.80.

“O nosso País organizou o Registro de Imóveis sob o império da regra da descentralização e colocou os cartórios ao alcance dos interessados, evitando-lhes os gastos, incômodos e demoras que a centralização lhes traria.”<sup>2</sup>

2. Sendo o Brasil uma República Federativa, duas espécies de normas regulam os Registros de Imóveis. As federais, pois é à União que compete legislar sobre “Registros Públicos” (art. 8.º, XVII, “e”, da CF), e as estaduais, uma vez que os Registros de Imóveis integram a organização judiciária de cada Estado, a qual estabelece os limites territoriais de sua competência.

Os Registros de Imóveis são dirigidos por serventuários privativos, nomeados de acordo com o determinado nas leis de organização administrativa e judiciária do Distrito Federal, Territórios e nas leis sobre a divisão e organização judiciária dos Estados (art. 2.º da Lei 6.015, de 31.12.73, com as modificações advindas da Lei 6.216, de 30.6.75).

A Lei de Registros Públicos não adotou uma uniformidade terminológica na designação do titular da direção dos Registros de Imóveis.

É tradicional em nosso Direito a denominação de “oficial do Registro de Imóveis”. Afrânio de Carvalho pondera, com acerto: “A designação de “oficial do Registro de Imóveis” perdura até hoje, mas toma muito espaço nos livros, onde se repete amiúde, pelo que será vantajoso substituí-la pela de “registor”, curta e expressiva”.<sup>3</sup>

Usaremos, assim, no decorrer deste trabalho, indiferentemente, as duas expressões: “oficial do Registro de Imóveis” e “registor”, concordando inteiramente com essas ponderações.

2. Afrânio de Carvalho, “Registro de Imóveis”, Rio, Forense, 1976, p. 419.

3. Ob. cit., p. 431.

Apesar de integrar a organização judiciária dos Estados, o oficial de Registro de Imóveis não é nomeado pelo representante do Poder Judiciário, mas é nomeado pelo Poder Executivo estadual, após um concurso de provas e títulos ou apenas um concurso de títulos, estando, porém, sob a fiscalização e orientação do Poder Judiciário.

## II — A NATUREZA DAS FUNÇÕES EXERCIDAS PELO OFICIAL DO REGISTRO DE IMÓVEIS

3. Muito se tem discutido na doutrina jurídica brasileira — e também na estrangeira — a respeito da natureza das funções exercidas pelos oficiais do Registro de Imóveis.

Discute-se, em primeiro lugar, se o **oficial do Registro é ou não funcionário público.**

A discussão se trava, principalmente, em face da remuneração a que têm direito os registradores, os quais não a recebem dos cofres públicos, mas diretamente das partes interessadas que se servem do Registro Imobiliário.

O art. 14 da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73) assim dispõe a respeito: “Pelos atos que praticarem, em decorrência desta lei, os **oficiais de Registro terão direito, a título de remuneração, aos emolumentos fixados nos Regimentos de Custas do Distrito Federal, dos Estados e dos Territórios, os quais serão pagos, pelo interessado que os requerer, no ato de requerimento ou no da apresentação do título.**”

Sem querer adentrar na discussão que se trava na doutrina brasileira para esmiuçar ou debater o posicionamento de cada um dos doutrinadores a respeito do assunto, por considerar essa questão despicienda para o nosso trabalho, não nos furtamos, porém, de enfatizar o debate, enumerando os argumentos e os autores que se alinham em uma posição

e em outra a respeito da natureza das funções exercidas pelos oficiais do Registro de Imóveis.

Há aqueles que entendem que a forma de pagamento não desnatura o cargo público.

Entre eles Pontes de Miranda, ao afirmar: "não quer dizer, de modo nenhum, que as percentagens, as custas, as multas e outros proventos com que se remuneram certos funcionários públicos sejam pagos pelos particulares, e não pelo Estado".<sup>4</sup> Alaim de Almeida Carneiro também assim assevera: "A simples percepção de custas não é suficiente, por si só, para retirar a qualidade de funcionário de quem a tenha, nem a forma ou espécie de remuneração podem caracterizar a natureza do vínculo jurídico".<sup>5</sup>

Na doutrina estrangeira existem autores que pensam dessa maneira.

Gaston Jèze, após afirmar a qualidade de funcionário público dos "notarios, procuradores, escribanos, oficiales ministeriales y ujieres", o que é aceito, "al menos, para los escritores de Derecho Público más modernos", lembra, incisivamente: "Es ésta una circunstancia que jamás debe perderse de vista cuando se trata de determinar el régimen jurídico al que se someten esos funcionarios. Ciertas particularidades relativas al nombramiento hacen olvidar a veces este carácter esencial, así como también el modo de remuneración. Ante todo, se los remunera mediante emolumentos pagados por los individuos que han requerido sus servicios. Aparentemente, puede asimilárselos, en este punto, a los abogados o a los médicos, pues arriendan

su actividad, sus servicios, como un obrero o un empleado, como un abogado o un médico. Por otra parte, parece que los oficiales ministeriales compraran su oficio, en la misma forma que un comerciante adquiere efectos de comercio, o que el dentista compra un consultorio de su especialidad etc. En realidad, no ocurre nada de esto. La remuneración de los oficiales ministeriales no tiene carácter de sueldo, sino de tasa propiamente dicha; trátase de un impuesto especial, autorizándoles la ley para que lo cobren al público, según las tarifas determinadas por las leyes y reglamentos y en las condiciones previstas por ellos".<sup>6</sup>

Do mesmo sentir é Maurice Hauriou, para quem "les officiers ministériels, notaires, avoués, huissiers, greffiers, commissaires-priseurs, agents de change, avocats au Conseil d'État et à la Cour de Cassation, sont des fonctionnaires publics. On a mis quelque fois cette qualité en doute parce qu'ils sont directement rémunérés par leur clientèle, mais il ne faut pas oublier que les offices de l'ancien régime, même-ceux de judicature, outre les gages du roi, comportaient rémunération directe par le public, épices etc., et n'en étaient pas moins des fonctions publiques".<sup>7</sup>

Outros autores, porém, não inserem os oficiais do Registro de Imóveis entre os funcionários públicos.

Oswaldo Aranha Bandeira de Mello considera-os como "delegados de função pública", assim se expressando: "Já os delegados de função pública ou serviços públicos levam-nos a efeito em seu nome, por sua conta e risco, como parti-

4. "Comentários à Constituição de 1946", vol. VI/336-338, "apud" José Waldecy Lucena, "Regime jurídico das serventias não oficializadas do Estado", in RT 534/45.

5. "Os serventuários de justiça — sua situação jurídica", RDA 3/451 e 452, "apud" José Waldecy Lucena, artigo cit.

6. "Principios Generales del Derecho Administrativo", vol. II, t. I/285-287, trad. da 3.ª ed. francesa, Depalma.

7. "Précis de Droit Administratif et de Droit Public", 7.ª ed., Sirey, 1911, p. 634, "apud" José Waldecy Lucena, artigo cit., RT 534/46.

culares, embora no interesse da coletividade e, por isso, com prerrogativas de império. Classificam-se, respectivamente, como ofício ou empresa, segundo o seu conteúdo seja uma atividade profissional, em cumprimento de simples atos de efeitos jurídicos, ou atividade de prestação de comodidade de obra ou de coisa. Na primeira hipótese estão, exemplificativamente, os chamados “serventuários públicos”, que se restringem à prestação de fatos jurídicos, e os institutos oficializados, como as escolas particulares, que não só atos jurídicos, de expedição de diplomas, como atos materiais de transmissão de conhecimentos. Aqueles são providos nas serventias, mediante ato-união, e estes, na conformidade da legislação, autorizados a funcionar e, ao depois, reconhecidos oficialmente, sem por ato unilateral do Estado”. Acrescentando, ainda: “Afora os serventuários, os outros delegados, de regra, são pessoas jurídicas especialmente criadas para efetivação de ofício ou de empresa pública. A remuneração das suas funções ou dos seus serviços ou a constituição dos respectivos patrimônios se faz através da cobrança de emolumentos ou custas e de tarifas ou contribuições, por fixação estatal, pagos pelos usuários de ofício ou da empresa, ou por terceiros, no caso dos serviços sociais. Pelo fato de exercerem tais particulares atividades de interesse coletivo, e que, portanto, podem afetar o bem público, estão sujeitos ao controle do Poder Público. Tal dependência, certamente, não se confunde com a hierarquia, pela razão simplíssima de não serem agentes públicos. Mas essa ingerência da Administração é bem mais intensa e extensa que a exercida na vida da generalidade dos cidadãos. A Administração fiscaliza o desempenho das funções ou serviços dessas pessoas, a fim de verificar se as suas atividades estão sendo cumpridas dentro de certos limites, fixados por lei, e no bem da coleti-

vidade, pois lhe incumbe: exercer essa profissão ou empresa no interesse público; bem como prestar sempre o serviço relativo à profissão ou à empresa quando solicitado, e nas condições estabelecidas, legal e regularmente, pelo Estado. Para conseguir esses objetivos pode a Administração Pública lançar mão de sanções previstas nos textos competentes”.<sup>8</sup>

Acompanhando esse pensamento, Celso Antônio Bandeira de Mello assim se expressa: “Os serventuários públicos, isto é, titulares de escriturarias de justiça oficializadas e escreventes, são funcionários quando pagos total ou parcialmente pelos cofres públicos, ou apenas assimilados aos funcionários, quando recebem tão-só custas e emolumentos diretamente dos usuários dos serviços. Quando a escrituraria de justiça não é oficializada, seus titulares e empregados não são funcionários públicos nem se devem considerar a eles assimilados. Os titulares de tais ofícios são “particulares em colaboração com a Administração”, na condição de delegados de ofício público”.<sup>9</sup>

Esse posicionamento do oficial do Registro de Imóveis como “delegado de função pública” não é desconhecido, também, na doutrina estrangeira.

Na Itália, “la singolare posizione del conservatore ha provocato qualche perplessità circa la sua figura giuridica nel quadro della Pubblica Amministrazione”.

“È certo che egli — fino al 1895 — era un appaltatore di questo importante servizio. Oggi si discute se sia da considerare un pubblico funzionario o un privato incaricato di pubbliche funzioni.

“La irresponsabilità dello Stato — unanimemente conclamata — per i dan-

8. “Teoria dos servidores públicos”, RDP 1/52 e 53, Ed. Revista dos Tribunais.

9. “Apontamentos sobre os agentes públicos”, in RDP 13/48, nota 4, Ed. Revista dos Tribunais.

ni che il conservatore possa arrecare nello svolgimento delle sue funzioni, l'obbligo della cauzione, il modo e la misura del suo compenso fanno propendere per la seconda soluzione, sostenuta dal Corrado.

"Il conservatori sono nominati dal Ministro delle Finanze. Dipendono, in quanto organi della pubblicità, dal Ministero di Grazia e Giustizia; ma questa dipendenza non ha natura gerarchica, perchè soltanto l'autorità giudiziaria può impartire, in casi eccezionali, degli ordini al conservatore.

"In linea di massima — conclude pertanto il Mariani — il conservatore deve essere considerato un funzionario autonomo, indipendente, al quale nessuna autorità amministrativa superiore può imporre l'esecuzione di una formalità." 10

Além desses tratadistas — Corrado e Mariani — acima mencionados, Bonis é a expressão máxima da "concepção privatista do registrador italiano" ou "il conservatore dei Registri Immobiliari".

Na Espanha, onde os registradores da propriedade imóvel muito se assemelham aos oficiais do Registro de Imóveis do Brasil, tiveram a sua posição estudada com grande profundidade e erudição por José Luis Lacruz Berdejo, que assim emite a sua opinião: "No obstante, pienso que, si se parte de la existencia, en nuestra reciente Constitución (y como consecuencia de una realidad legislativa antecedente), de una zona de poder "en garantía de los derechos", zona que no puede implicarse propiamente ni en la Administración ni en la jurisdicción en sentido estricto, el problema cobra un nuevo aspecto: la figura del registrador se resiste a sua inserción en el orden administrativo o en la esfera de la Administración, no simplemente a causa de

unas connotaciones tales como su retribución o su posición frente al personal o la organización material del Registro, y tampoco simplemente debido a su independencia jerárquica: ésta es consecuencia de un fenómeno más de fondo, es decir, la conveniente exclusión de los registradores, por la índole de su actividad — la función registral — del ámbito de la Administración.

"Esta conformación de la figura del registrador no es, ciertamente, la única posible en la práctica o en el terreno de los principios; pero, en todo caso, dentro de la tradición occidental y la economía social de mercado en que se apoya la Constitución, existe, como una constante, la separación nesta entre el registrador y el funcionario administrativo, opuestamente a cuanto sucede en los regímenes políticos marxistas. Sirvan de ejemplos las dos Alemanjas: la Occidental, que conserva el Registro entregado a funcionarios imparciales del orden judicial, mientras en la Oriental una de la primeras medidas de los nuevos amos fué desvincular el Registro de la judicatura para atribuirlo a la Administración." 11

4. A contenda doutrinária foi exposta pela estreita ligação que tem com a importância das funções desempenhadas pelos oficiais do Registro de Imóveis.

Eles exercem, sem dúvida alguma, uma **função pública**.

E, como dissemos, das mais importantes. O poder estatal os incumbe de gerar o direito de propriedade e de constituir e dar publicidade aos outros direitos reais sobre imóveis. Não se surpreendam por usarmos uma expressão tão veemente: "gerar o direito de propriedade". Mas ela deflui dos nossos

10. Francesco Silvio Gentile, "La Trascrizione Immobiliare", Nápoles, Eugenio Jovene, 1959, n. 439, pp. 554-556.

11. "Dictamen sobre la naturaleza de la función registral y la figura del registrador", "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario" 530/177 e 178.

textos legislativos e do próprio sistema de aquisição de propriedade adotado pelo Código Civil brasileiro.

Com efeito, dispõe o art. 530 do CC que **“adquire-se a propriedade imóvel pela transcrição do título de transferência no Registro do Imóvel”** (n. I). E, ainda, o art. 676 prescreve que **“os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem depois da transcrição, ou da inscrição, no Registro de Imóveis, dos referidos títulos”** (arts. 530, I, e 856). E mais: **“Enquanto se não transcrever o título de transmissão, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel, e responde pelos seus cargos”** (parágrafo único do art. 860).

Ora, quem decide e determina a realização de uma transcrição ou de uma inscrição é o oficial do Registro de Imóveis.

Por essa razão que dissemos que ao oficial do Registro de Imóveis incumbe **“gerar o direito de propriedade e constituir os outros direitos reais sobre imóveis”**. Sem ato seu inexistem o direito da propriedade imóvel e os demais direitos reais sobre o imóvel alheio (**“jura in re aliena”**).

Basta que se medite um pouco sobre a importância econômica fundamental que têm os imóveis nas sociedades ocidentais, os valores que possuem, os negócios de vulto financeiro que sobre eles se realizam, para que se conclua da importância transcendental que têm os atos determinados e praticados pelos oficiais do Registro de Imóveis.

São, por isso, bastante expressivas as palavras de Pazos y García: **“Al registrador le está encomendada la higiene de la propiedad, y a los tribunales la terapéutica de la propiedad; y a ambos la normalidad fisiológica del organismo jurídico de ella. Cuando el registrador se concretó a medio de publicidad y no**

de seguridad, no había esas facultades. El registrador, dentro de una organización científica, es un verdadero juez que consagra las evoluciones legales y pacíficas de la propiedad en nombre del Estado”.<sup>12</sup>

Ao oficial do Registro incumbe garantir a **segurança jurídica** e a **segurança do tráfico imobiliário nas relações negociais**, como muito bem ressalta José Maria Chico Ortiz: **“Entiendo que hay que partir de un principio general, cual es el que atribuye a los ciudadanos españoles el derecho a la seguridad jurídica, lo cual supone comprender en dicha expresión no sólo la idea de seguridad del derecho, que está garantizada a través del poder judicial, sino la seguridad del tráfico, que se ejercita a través de la publicidad que el Registro ofrece a los actos jurídicos inscribibles”**.<sup>13</sup>

A atividade dos Registros de Imóveis não se resume a uma mera operação reprodutiva dos elementos essenciais contidos em um documento. **“A esto opone Corrado, y ello es particularmente significativo para el Derecho español, cómo el registrador “no debe limitarse a recibir y transcribir sobre registros declaraciones privadas, sino que realiza una actividad tendente a comunicar algo a la generalidad de los ciudadanos, que se apoya sobre el presupuesto de una verificación, frente a la cual asume una posición de preeminencia funcional”**.

**“En general, para la doctrina dominante, la registración es una declaración de ciencia (no de voluntad). El acto de publicidad tiene los caracteres típicos del de contenido no volitivo: es una declaración intelectual mediante la cual el que lleva el registro participa el cono-**

12. “Apud” José Luis Lacruz Berdejo, artigo cit., p. 99.

13. “Teoría, Práctica y Fórmula de la Calificación Registral”, Madri, 1977-1978, p. 58.

cimiento, adquirido por él, de una determinada situación jurídica, a fim de hacerla cognoscible a los terceros.

“Aceptamos, desde luego, que el registrador no realiza ninguna declaración de voluntad mediante la publicación, que tampoco es exactamente una declaración de ciencia, pero si realiza un juicio para la publicación, con examen de las circunstancias de hecho, de los antecedentes registrales y de los preceptos legales aplicables a la figura jurídica de que trata el negocio, sin cuya resolución favorable el documento no tiene acceso al Registro.”<sup>14</sup>

5. Desempenhando uma **função pública de tal importância, por delegação do Poder Público**, e ao mesmo tempo percebendo emolumentos da parte interessada, é fixada ao registrador a responsabilidade pelos eventuais danos ou prejuízos que possa causar a esses interessados.

Essa responsabilidade vem clara, nítida e inequivocamente fixada na legislação brasileira pelo preceito contido no art. 28 da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73, alterada pela Lei 6.216/75), nos seguintes termos: “Além dos casos expressamente consignados, **os oficiais são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que, pessoalmente, ou pelos prepostos ou substitutos que indicarem, causarem, por culpa ou dolo, aos interessados no registro**”. “A responsabilidade civil independe da criminal pelos delitos que cometerem” (parágrafo único).

Tal responsabilidade, em nosso entender, é **direta e não subsidiária**.

Nesse ponto divergimos profundamente da posição de Walter Ceneviva, para o qual essa responsabilidade é idêntica à dos funcionários públicos.

14. José Luis Lacruz Berdejo, artigo cit., pp. 114 e 115.

Entende esse autor que se trata de uma responsabilidade subsidiária, pela qual o Estado responde em primeiro lugar perante os interessados pelos prejuízos causados pelos oficiais do Registro ou seus prepostos ou substitutos, em face do que preceituam os arts. 107 da CF e 15 do CC, para, em seguida e regressivamente, voltar-se contra o causador do dano, se tiver agido com culpa ou dolo.<sup>15</sup>

Se os princípios da responsabilidade para os oficiais do Registro fossem os mesmos fixados para os funcionários públicos, não haveria necessidade alguma do preceito editado, iterativamente, nas Leis de Registros Públicos, enunciando, como exceção, a responsabilidade dos registradores no Brasil. Fosse os oficiais do Registro de Imóveis funcionários públicos comuns, para que a exceção, fixando sua responsabilidade, nessas leis que regulamentam o exercício de suas funções?

Pelo fato de perceberem uma remuneração direta das partes interessadas e por exercerem função pública delegada pelo poder estatal é que esse poder fixou sua responsabilidade civil como uma exceção daquela que previu para os funcionários públicos comuns.

O Prof. Afrânio de Carvalho coloca essa responsabilidade nos seus precisos termos, assim doutrinando: “A responsabilidade civil do registrador está, até certo ponto, associada à forma da sua remuneração. A renda do registrador precisa ser tal que lhe propicie um patrimônio capaz de cobrir eventualmente a sua responsabilidade por prejuízos que cause a terceiros. Para isso parece mais conveniente manter a forma tradicional da cobrança de custas diretamente das

15. “Novo Registro Imobiliário Brasileiro”, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1979, pp. 88 e 89 e “Responsabilidade civil do oficial de Registro de Imóveis e o Estado”, RDI 1/22, janeiro-julho de 1978.

partes do que introduzir a forma nova da percepção de vencimentos fixos.

“A cobrança de custas tem permitido ao registrador fazer as despesas gerais do cartório e pagar comumente os salários dos empregados que ora ele próprio admite, ora são admitidos pelo juiz mediante provas. Não me parece condenável esse sistema que aproxima o cartório da empresa privada. Se toca ao registrador o risco da responsabilidade civil, é lógico que correlatamente lhe caiba a faculdade de selecionar e remunerar o pessoal subalterno, por ter o máximo interesse em contar com colaboradores competentes e dignos de confiança.”

E mais adiante acrescenta: “No Brasil, a solução tradicional está na responsabilidade do registrador, que tem para o público uma vantagem de monta, porque, sob o peso dela, o registrador porfia em evitar erros. O Regulamento dos Registros Públicos ainda a consagra, declarando que o registrador é responsável pelos prejuízos que, por culpa ou dolo, cause no exercício do cargo. O seu alcance vai dos atos do próprio registrador aos dos seus substitutos e prepostos, quando por ele indicados, em relação aos quais é invocável a falta de vigilância na escolha, a culpa “in eligendo” (Lei 6.015/73, art. 28)”.<sup>16</sup>

O oficial do Registro de Imóveis responde, portanto, diretamente perante o interessado, pelo prejuízo a que, por si ou por seus prepostos, tiver dado causa. O Estado será responsável subsidiariamente apenas se lhe faltarem recursos.

Nesse mesmo sentido é a responsabilidade do registrador espanhol.

“Persiste, pues, la responsabilidad impuesta al registrador por la Ley Hipotecaria: responsabilidad que le puede

ser exigida por el perjudicado ante los tribunales civiles ordinarios en pleito civil, litigando el registrador por su propia cuenta y no como órgano o representante de la Administración, ni menos asistido por el patrocinio de la Abogacía del Estado.”<sup>17</sup>

### III — O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E O EXAME DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS A REGISTRO (“CALIFICACIÓN REGISTRAL”)

6. No desempenho dessa função pública de suma importância que lhe é delegada pelo poder estatal, o oficial do Registro de Imóveis, para gerar o direito da propriedade imóvel ou para constituir os direitos reais sobre os imóveis alheios, tem necessidade de examinar os documentos apresentados a registro.

No Direito brasileiro, o oficial do Registro de Imóveis pratica seus atos baseado em tais documentos.

O sistema registral brasileiro não é desvinculado dos títulos que lhe dão causa. Desconhece o acordo abstrato — “einigung” do Direito alemão.

Portanto, para prática dos atos registraes, o oficial do Registro de Imóveis tem que proceder ao exame dos documentos que lhe são apresentados. “O exame prévio da legalidade dos títulos é que visa a estabelecer a correspondência entre a situação jurídica e a situação registral, de modo que o público possa confiar plenamente no registro”.<sup>18</sup>

Trata-se da aplicação do “princípio da legalidade”, que informa todo o Registro Imobiliário, no sentido de que somente podem ser admitidos a registro

17. José Luis Lacruz Berdejo, artigo cit., p. 170.

18. Afrânio de Carvalho, ob. cit., p. 251.

16. Ob. cit., pp. 440-442.

os documentos que estiverem de acordo com a lei.

Este exame prévio e profundo dos documentos que são apresentados constitui o que se chama de "qualificação", palavra oriunda dos vocábulos latinos "qualis" e "facere", que significa dar qualidade, dar aptidão aos documentos para serem admitidos nos lançamentos registraes.

Os povos de língua espanhola chamam a essa fase de "calificación registral".

"El principio de legalidad es aquel por el cual se impone que los documentos que pretendan su inscripción o anotación en el Registro de la Propiedad reunan los requisitos exigidos por las leyes para su registración, a cuyo fin es necesario someter los mismos a un previo examen, verificación o calificación que asegure su validez y perfección".<sup>19</sup>

Rosa Sastre, notável tratadista do Direito Registral da Espanha, põe em evidência a importância da "calificación": "En un sistema en que los asientos registraes se presumen o reputan exactos o concordantes con la realidad jurídica, es lógica la existencia de un previo trámite depurador de la titulación presentada a Registro. . . La calificación de los títulos presentados a inscripción constituye el medio o instrumento para hacer efectivo el principio de legalidad. Mediante ella, los títulos defectuosos son rechazados definitiva o provisionalmente del Registro, ya que en él sólo tienen acceso registral los títulos perfectos".<sup>20</sup>

Sanz Fernandez é também fiel à mesma idéia, assim se pronunciando: "En los sistemas en que la inscripción produce efec-

tos constitutivos — alemán y suizo — o convalidantes — sistema español — llegando a dar plena eficacia a los derechos inscritos, principalmente a través de la fe pública registral, es lógico que el legislador procure asegurarse de que sólo tienen acceso al Registro los títulos válidos y, en general, aquellos que reunen todos los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para la inscripción".<sup>21</sup>

7. No Direito Registral brasileiro, o **princípio da legalidade e a qualificação dos títulos** estão insuficientemente previstos no art. 834 do CC e muito mal regulamentados, atualmente, no art. 198 da Lei de Registros Públicos (Leis 6.015/73 e 6.216/75).

Com efeito, o art. 834 do CC a eles se refere nestes termos: "Quando o oficial tiver dúvida sobre a **legalidade da inscrição** requerida, declará-la-á por escrito ao requerente, depois de mencionar, em forma de prenotação, o pedido no respectivo livro". Ora, o princípio da legalidade não deveria apenas ter sido referido em relação à inscrição da hipoteca, mas a todo o sistema do Registro de Imóveis. E mal regulamentado porque o art. 198 da lei registral a ele se refere laconicamente: "Havendo exigência a ser satisfeita, o oficial indicá-la-á por escrito".

Muito melhor redigido era o preceito do regulamento anterior dos registros públicos (Dec. 4.857, de 9.11.39), o qual assim preceituava, no art. 215: "Tomada nota da apresentação e conferido o número de ordem, o **oficial verificará a legalidade e a validade do título, procedendo ao seu registro, se o mesmo estiver em conformidade com a lei**".

Em termos mais ou menos semelhantes, o regulamento anterior a esse (Dec. 18.542, de 24.12.28) assim prescrevia, no art. 207: "Tomada a nota da apresen-

19. Edgardo O. Scotti, "Derecho Registral Inmobiliario", Buenos Aires, Editorial Universidad, 1980, pp. 18 e 19.

20. "Derecho Hipotecario", Barcelona, 1955, "apud" José Maria Chico Ortiz, "Presente y futuro del principio de calificación registral", "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario" 496/581.

21. "Instituciones de Derecho Hipotecario", Madrid, 1945, 53 pp., "apud" José Maria Chico Ortiz, artigo e loc. cit.

tação e conferido o número de ordem, o oficial, duvidando da legalidade do título ou de sua validade, poderá recusar-lhe o registro, entregando-o imediatamente à parte com a declaração da dúvida que achou para que ela possa recorrer ao juiz competente. . . .”

Comparando-se esses textos legais, chegamos à conclusão de que o texto atual, contido no art. 198 da lei vigente, é paupérrimo para definir ou traçar a competência do oficial do Registro de Imóveis no exame dos documentos que lhe são apresentados.

Julgamos, porém, que não há limites ou bitolas nesse exame, que deverá versar sobre a validade e a legalidade dos títulos que são apresentados.

“As expressões “legalidade e validade”, no que concerne ao título, possuem amplo significado, mas nem sempre assim o tem entendido a jurisprudência.”<sup>22</sup>

Realmente, a jurisprudência tem vacilado na interpretação das expressões “legalidade e validade do título”. Todavia, atualmente, as decisões são tranqüilas, uniformes e constantes no sentido de que a competência do oficial do Registro no exame dos documentos que lhe são apresentados é ampla, sem restrições para decidir se são válidos, se estão conformes e de acordo com a lei.

“O oficial imobiliário, por conseguinte, examinará sempre a validade e a legalidade do título anterior, a fim de comprovar o direito do transmitente (Ag. pet. 161.409, de Jundiaí), como se não bastasse o comando genérico que para aquele servidor decorre dos arts. 214, 215 e 244 do Dec. 4.857/39, pelo qual deve ele, por dever de ofício, estudar os títulos que lhe forem apresentados, à procura de eventuais defeitos, intrínsecos ou extrínsecos, não só daquele cujo registro se pre-

tende, assim também tendo em vista a continuidade dos registros, como no caso dos autos, do último anterior ao Código Civil.”<sup>23</sup>

“Cabia, efetivamente, ao oficial do Registro, visando à defesa dos princípios que norteiam o Registro de Imóveis, proceder ao exame dos requisitos dos títulos, para aferição de sua conformidade com os registros anteriores.”<sup>24</sup>

“Nos processos de dúvida imobiliária, o exame dos requisitos de validade e legalidade dos títulos apresentados a registro deve ser feito amplamente, sem vinculação aos limites estreitos da suscitação inicial. Quando, como na espécie dos autos, às falhas apontadas pelo oficial do Registro deve o juízo acrescentar outras, de que também se ressentia o documento, inexistente julgamento “extra petita”. O procedimento é administrativo e, nele, o exame do título não encontra limitações.”<sup>25</sup>

“Saliente-se logo o engano do agravante a propósito do alcance da dúvida que pode suscitar o oficial do Registro de Imóveis, obrigado, por dever de ofício e para ressaltar as suas responsabilidades, a examinar atentamente os títulos apresentados, a fim de constatar a validade e legalidade dos atos jurídicos neles consubstanciados. É verdade que as expressões “validade” e “legalidade” não se referem aos elementos internos do contrato (vícios de vontade e condições intrínsecas do contrato), mas também não há dúvida de que dizem respeito ao aspecto

23. Ac. do E. Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo proferido no Ag. pet. 235.811, publ. na RT 329/412.

24. Ac. do E. Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo proferido no Ag. pet. 236.026, publ. pela Lex Editora, “Acórdãos do Conselho Superior da Magistratura — Biênio 74-75”, p. 107.

25. Ac. do E. Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo proferido na Ap. cível 255.952, publ. na RT 496/104. No mesmo sentido o ac. proferido na Ap. cível 257.341, publ. na RT 499/113.

22. Serpa Lopes, “Tratado dos Registros Públicos”, 2.ª ed., vol. II/348, n. 339, ed. A Noite.

formal e material — aqui melhor se diria real — daqueles mesmos atos.”<sup>26</sup>

8. Conclui-se, assim, que o oficial do Registro de Imóveis tem ampla competência para examinar os títulos ou documentos que lhe são apresentados para registro.

Essa competência refere-se ao **exame da validade e da legalidade do documento**, e, conseqüentemente, não se cinge nem se restringe aos seus aspectos extrínsecos ou externos.

O oficial penetra na **validade do ato jurídico** expresso no documento. O art. 82 do CC prescreve que “a validade do ato jurídico requer agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei”.

Assim, cabe ao oficial do Registro o **exame da capacidade das partes** que intervêm no ato jurídico, o **exame da licitude do objeto visado pelas partes** e da **forma em que o ato jurídico foi expresso**.

Evidentemente, não se lhe permite adentrar os motivos que levaram as partes a celebrar o ato jurídico. “Se a anulabilidade decorrer de vício subjetivo, como seja, erro, dolo, simulação ou fraude, está claro que nenhuma dúvida pode suscitar o oficial e a inscrição tem que ser levada a efeito, até que por decisão judicial o ato seja anulado.”<sup>27</sup>

Basta que se leia o elenco dos atos jurídicos que são submetidos ao oficial do Registro de Imóveis, enumerados no art. 167 da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73, com as modificações da Lei 6.216/75), para se chegar à conclusão de que ele deve conhecer vários ramos do Direito, principalmente o Direito Civil, o Direito Processual Civil, o Direito Tribu-

tário e o Direito Comercial. Além disso, lhe são deferidas, também, incumbências fiscalizadoras de natureza tributária municipal, estadual, federal e previdenciária.

Garcia Coni põe em relevo a importância dessa “función calificadoradora”, principalmente nos sistemas registraes como o brasileiro, em que o registro tem efeito constitutivo do direito real. São expressivas as suas palavras: “Además de la centralización o descentralización (funcional o territorial) de los registros, con su correlato de registradores múltiples o únicos (juristas o empíricos), otro factor que influye en la calificación registral es que el Registro declare o proclame el derecho real (constitución publicada) o que lo constituya (publicidad constitutiva), y que se limite a fortificarlo (legitimación perfeccionadora) o que lo absuelva de todas sus fallas (legitimación convalidante).

“Con excepción de los registros abstractos (sistema del BGB), en que, al prescindirse de la causa genética, el registrador se limita a verificar la expresión documental del consentimiento, en los demás registros de cosas la función calificadoradora trasciende las “formalidades extrínsecas”.

“La incursión intradocumental del calificador depende, dentro de los respectivos ordenamientos, de las características de cada registro.

“Cuando el registrador es el responsable del nacimiento del derecho real (asientos constitutivos), su calificación debe, necesariamente, abarcar al negocio jurídico, aun cuando éste tenga un autor definido y no anónimo.

“Se entiende por registro constitutivo aquel que no recibe títulos consumados como tales, sino solamente derechos personales, que como consecuencia de la inscripción pueden transformarse en derechos reales.

26. Ac. proferido pelo E. Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo no Ag. pet. 228.754, publ. na RT 461/110.

27. Serpa Lopes, ob. cit., vol. II/351, n. 340.

“Si el registro (constitutivo o no) produce efectos convalidantes por la mera inscripción o la inscripción condicionada, es natural que el examen del registrador deba ser analítico.

“Si se combinan ambas circunstancias y el registro además de constitutivo es convalidante, la función calificadora deberá ser exhaustiva.”<sup>28</sup>

Após o completo exame do título que lhe foi apresentado, o oficial do Registro **emite um julgamento**: a) ou admite o título como perfeito e apto a gerar o direito real pretendido, determinando o seu registro; b) ou devolve-o ao apresentante para que o complete com as exigências que deverá especificar e enumerar, por escrito (art. 198 da Lei 6.015/73 e Lei 6.216/75).

O apresentante do título, então, não se conformando com as exigências ou com a recusa feita pelo oficial do Registro, poderá requerer ao próprio registrador que remeta o título apresentado, com a declaração de dúvida, ao juiz competente para dirimi-la (art. 198, já mencionado).

Ao emitir esse **julgamento**, admitindo o título a registro ou rejeitando-o e dando os motivos por que o rejeita, o oficial do Registro age **com absoluta independência ou autonomia**, aliás um dos caracteres da “función calificante” enumerado por Edgardo O. Scotti, acrescido dos caracteres de obrigatoriedade ou inescusabilidade, essencialidade jurídica, limitação e complementação.<sup>29</sup>

Essa **independência ou autonomia** é que distingue o oficial do Registro de Imóveis do simples funcionário administrativo.

“Se evidencia este carácter porque el funcionario a cargo de un registro no de-

be estar sujeto a directiva alguna de autoridad superior que limite, oriente o impida su facultad de calificación. Incluso, como lo resolvió la Dirección Nacional de Registros y Notariado de España, tampoco su autonomía de decisión se ve restringida por la calificación realizada anteriormente, respecto de asuntos análogos, por el mismo funcionario o por los que le precedieron en el cargo (resoluciones del 22.7.74, 23.11.04, 30.7.17 y 18.11.60).

“Se observa la presencia de este carácter en la legislación argentina, al establecer las normas locales un procedimiento recursivo especial para revisar la calificación realizada, diferente al ordinario (en su caso) para las decisiones administrativas. En virtud de tales disposiciones, la revisión de las decisiones registrales no se efectúa por el superior jerárquico administrativo, sino que queda a cargo del tribunal superior provincial o de cámaras de apelaciones con competencia en materia civil, cuya jurisdicción comprenda la ciudad-sede del organismo (art. 28, Ley 17.417, de la Cap. Federal; art. 44, Dec.-ley 11.643/63, de la Pcia. de Bs. As.)”<sup>30</sup>

Segundo Roca Sastre, “el registrador califica los títulos presentados a registro con entera libertad e independencia, sin perjuicio de los recursos que puedan interponerse conforme a la ley contra su calificación, caso de suspender o de denegar el asiento solicitado; solamente el asiento de presentación del título está obligado a que se practique, por razones obvias de la mecánica de nuestro Registro.

“Ni siquiera los jueces o tribunales pueden imponerle, conforme hemos dicho, la práctica de un asiento determinado, esto es, obligarle a su calificación en determinado sentido.”<sup>31</sup>

28. “El Contencioso Registral”, Buenos Aires, Depalma, 1978, pp. 116 e 117.

29. “Derecho Registral Inmobiliario”, cit., p. 43.

30. Edgardo O. Scotti, ob. cit., pp. 44 e 45.

31. “Derecho Hipotecario”, Barcelona, 1968, “apud” José Luis Lacruz Berdejo, artículo cit., p. 131.

Cada registrador, diz Chico Ortiz, ao exercer esta função, “es autoridad única que decide por sí y ante sí si la petición de inscripción de un derecho reúne o no los requisitos precisos para su admisión. En este momento supremo al registrador no le vincula ni una decisión anterior suya, ni la de un compañero, ni un criterio jurisprudencial de la Dirección, ni, por supuesto, un apremio judicial.”<sup>32</sup>

Não podemos concordar, mais uma vez, após essas considerações, com Walter Ceneviva, quando afirma que o “serventuário do chamado “foro extrajudicial” é, atualmente, um servidor público, sem autonomia administrativa muito maior que um chefe de repartição, do qual se distingue, por não ser remunerado diretamente pelo Estado, mas pelos interessados no registro”.<sup>33</sup>

O oficial do Registro de Imóveis tem independência e autonomia ao exercitar sua função qualificadora de examinar e julgar os documentos que lhe são apresentados, como é pacificamente reconhecido pela doutrina estrangeira. No Brasil, também, ele é autônomo e independente ao decidir pela admissão ou não de um título no Registro de Imóveis sob sua direção e responsabilidade.

Essa independência e essa autonomia do oficial do Registro bem como a emissão de um julgamento ao exercer sua função qualificadora é que distinguem, sobremaneira, o registrador. Ao dizer qual o Direito aplicável ao documento que lhe é apresentado, ele decide se esse documento é ou não válido, se é ou não apto ao registro. É por isso que vários autores o consideram como um órgão de jurisdição voluntária.

32. “Teoría, Práctica y Fórmula de la Calificación Registral”, Madri, 1977-1978, p. 61, “apud” José Luis Lacruz Berdejo, artigo cit., p. 131.

33. Ob. cit., p. 81.

#### IV — A FUNÇÃO REGISTRAL COMO FUNÇÃO JURISDICIONAL E ADMINISTRATIVA. A JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA

9. Tendo autonomia e independência no exercício de sua atividade; recebendo remuneração diretamente das partes interessadas no registro; emitindo julgamento no exame dos títulos que lhe são apresentados; dizendo o Direito aplicável a eles; gerando, com seus atos, o direito de propriedade imóvel, os direitos reais sobre os imóveis alheios (“jus in re” e “jura in re aliena”) e contribuindo eficazmente para a **segurança do domínio e a segurança do tráfico das relações negociais imobiliárias**, o oficial do Registro de Imóveis exerce função de relevo e de suma importância. Todavia, enquanto alguns entendem ser essa função assemelhada à função jurisdicional, outros julgam-na simples função administrativa.

10. Para que este trabalho não se torne demasiadamente extenso vamos expor, em síntese, os adeptos de uma e de outra posição, principalmente no Direito estrangeiro, haurindo os ensinamentos expostos com maestria por José Luis Lacruz Berdejo.

Alguns autores espanhóis, principalmente os mais antigos, ressaltam as semelhanças da função registral com a função do juiz. Entre eles estão: Aguilló, Barrachina y Pardos Garcia, Romani Calderón e De la Rica. Gallardo Rueda, que também defende a tese da função judicial do registrador, assim se expressa: “Hay un evidente entronque de la jurisdicción registral con la actividad judicial, y negar esta realidad conduce al incomprensible absurdo de que la resolución del registrador tenga sólo vigor y eficacia dentro de la esfera de lo administrativo, lo que constituye una doble contradicción: primero, porque el fallo de aquel funcionario afecta a derechos

civiles sustraídos de la órbita meramente administrativa, y segundo porque si contra sus calificaciones se da el recurso ante los tribunales, judicial habrá de ser también el pronunciamiento que se dicte".<sup>34</sup>

11. Outros autores entendem a função registral como função meramente administrativa. Alinham-se entre os seguidores desta corrente os tratadistas espanhóis Campuzano y Horma e Gonzalez Perez. Este último assim conclui o seu ponto-de-vista: "Pues bien, si nos enfrentamos con el registro de la propiedad con un mínimo de preparación jurídico-administrativa, resulta obvio que estamos en presencia de un servicio público, con un modo de acción administrativa que no es policía ni fomento, sino precisamente servicio público. Este hallazgo impone una conclusión elemental: que los actos dictados por aquel órgano estatal al que corresponde la realización del servicio público registral son, cualquiera que sea la concepción del acto administrativo de que se parta, actos administrativos dictados en un procedimiento administrativo".<sup>35</sup>

No Direito argentino A. Boulin Zapata y Sing afirma: "En nuestro Derecho no puede haber ninguna duda acerca de la naturaleza administrativa de la función registral. Ella integra la organización administrativa que, partiendo del poder administrador y descendiendo en la grada jerárquica, se radica en el tercero o cuarto lugar, a la zaga de los ministerios, secretarías y subsecretarías. Por ello, no hallamos ninguna diferencia sustancial entre la función que cumple la Dirección Nacional del Registro de la Propiedad Inmueble y la que cumple el

34. "Apud" José Maria Chico Ortiz, "Presente y futuro del principio de calificación registral", "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario", 496/583 e 584.

35. "Apud" José Luis Lacruz Berdejo, artigo cit., p. 102.

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial de Registro en lo que a control extrínseco documental se refiere".<sup>36</sup>

12. Uma terceira corrente situa a função registral como **jurisdição voluntária**, ou uma função análoga a esta, chamada "administração pública de interesses privados".

Entre os autores que se alinham nesta corrente destacamos os espanhóis Jerónimo Gonzalez y Martinez e Ramon M. Roca Sastre.

Transcrevemos conhecido trecho de Jerónimo Gonzalez: "Los más antiguos autores de Derecho Hipotecario colocaban estas funciones entre las judiciales y las administrativas por tener de las primeras el examen y apreciación de la prueba documental y la decisión sobre cuestiones civiles, así como la elasticidad, rapidez y menor solemnidad de las segundas. Sin discusión, se colocan hoy entre los actos de jurisdicción voluntaria, por servir principalmente al desarrollo normal de las relaciones jurídicas y para legitimar situaciones inmobiliarias, cualesquiera que sean las naturales repercusiones de los asientos practicados en el juicio contradictorio que sobre las mismas pudiera entablarse".<sup>37</sup>

13. Por fim, há alguns que entendem a função registral de maneira eclética. Entre estes situa-se José Maria Chico Ortiz, assim se expressando: "Conformarse con cualquiera de estas posturas puede ser metódico, pero no creo que sea acertado, pues lo que sí es cierto es que en la función registral hay algo de los tres aspectos señalados: de una parte, su actuación se asemeja a la judicial; de otra, tiene rasgos administrativos, y, por

36. Edgardo O. Scotti, "Derecho Registral Inmobiliario", p. 41.

37. "Apud" José Luis Lacruz Berdejo, artigo cit., p. 105.

último, guarda certa semelhança con los actos de jurisdicción voluntaria. Si tiene algo de todos quiere decir que no puede encuadrarse de lleno en ninguno de ellos. Se há caído aqui en la gran trampa, que ya utilizaron los pandectistas al aplicar su método dogmático de inversión para precisar la distinción entre lo real y lo obligacional. ¿Es posible configurar la calificación en forma autónoma sin necesidad de acudir a encuadrarla en instituciones típicas?”.<sup>38</sup>

14. Somos de opinião que a função exercida pelo oficial do Registro de Imóveis ao examinar os documentos que lhe são apresentados, emitindo um julgamento ou uma decisão para rejeitar esses documentos, ou para determinar seu registro, a fim de gerar o direito de propriedade ou constituir os direitos reais sobre imóveis alheios, enquadra-se entre os atos de **jurisdição voluntária**.

Não há dúvida alguma de que este posicionamento está repleto de dificuldades. A começar pela própria expressão “jurisdição voluntária”, citada por muitos autores, como veremos adiante.

“A jurisdição é função resultante da necessidade de compor o Estado, aos conflitos e litígios, **processualmente**. Essa função de julgar a lide ou pretensão, dando a cada um o que é seu, constitui a **jurisdição**. No Estado moderno, ela é atribuída a órgãos do Poder Público. Ela é, como vimos, a atividade específica do Judiciário e figura, na doutrina tradicional, ao lado da legislação e da administração, como uma das funções fundamentais da vida estatal.

“O terceiro imparcial com que colaboram os interessados, para a solução da lide, é um órgão ou autoridade estatal. O “judicium” dele emanado não é apenas um juízo lógico sobre a pretensão que está na base do litígio, mas um ato de vontade com caráter imperativo. O

38. Ob. cit., p. 582.

juiz, explica Carnelutti, não é só aquele que julga, mas, também, aquele que ordena: é aquele, em suma, cuja decisão tem eficácia de uma ordem.

“A **jurisdição** é a aplicação do direito objetivo em relação a uma pretensão. Inserindo-se no processo, como função central na composição do litígio, ela pressupõe a existência deste e incide sobre a pretensão que o qualifica.”<sup>39</sup>

Os processualistas entendem que a **jurisdição** é função específica do Poder Judiciário. “A jurisdição somente pode ser exercida por quem tenha, por investidura particular, o poder de julgar.”<sup>40</sup>

15. Diríamos, com a devida vênia, que esse é o **conceito estrito de jurisdição**, aplicável àqueles investidos da função de julgar uma lide ou quando haja conflito de interesses.

Na doutrina alemã, Kisch pensa que a **jurisdição**, em sentido estrito, significa relação ao exercício imediato da **função judicial**, quer dizer, refere-se à decisão do processo e à execução das sentenças. Por sua vez, Rosenberg afirma que “a **jurisdição** é a atividade dirigida à realização do ordenamento jurídico e consiste, preferentemente, na aplicação do direito objetivo a um caso concreto”.<sup>41</sup>

Assim, o conceito de **jurisdição**, em seu sentido estrito, tem aplicação exclusiva à atividade dos juízes integrantes do Poder Judiciário.

Entretanto, a **jurisdição** pode ter o **conceito amplo**, dado por Rosenberg, há pouco mencionado, no sentido da atividade exercida para aplicação do direito objetivo a um caso concreto.

39. José Frederico Marques, “Instituições de Direito Processual Civil”, vol. 1/259 e 260, ns. 119 e 120, Rio, Forense.

40. José Frederico Marques, ob. e vol. cit., p. 280.

41. “Apud” José Luis Lacruz Berdejo, artigo cit., p. 79.

José Luis Lacruz Berdejo, que temos mencionado tantas vezes neste trabalho, afirma, com muita segurança, que o essencial na **jurisdição, em sentido amplo**, é o “*jus dicere*”. Vale a pena transcrevê-lo novamente: “Lo cual no quiere decir que no haya otros funcionarios igualmente “inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley” que tengan la facultad de “*dicere ius*” sin pertenecer al poder judicial, aunque desempeñando en su ámbito de competencia un papel que muestra en diversos aspectos grandes similitudes con el juez. Su actuación entra, entonces, dentro de un concepto amplio de **jurisdicción**; y con tanta razón que, según veremos, no cabría encasillarla en la Administración.

“A mi entender, lo esencial e infungible de la **jurisdicción**, entendida en este sentido amplio, es la definición de los derechos que realiza un funcionario imparcial y ajeno a la cuestión debatida, sin vinculación jerárquica; lo que le presta una **autoridad** que caracteriza su función frente a la del Poder Ejecutivo, basado en la potestad. Como dice Carreras, “el juez continúa teniendo autoridad, aquella misma “*auctoritas*” de los romanos que la realidad les ha atribuido por encima de todas las prevenciones doctrinales. Esta autoridad es irreconducible a los conceptos administrativos de **función y funcionario**, y lo único que ha ocurrido antes y después del liberalismo es que a tal autoridad se le ha añadido una potestad pública análoga a la del funcionario para mejor poder cumplir su cometido. Esta misma “*auctoritas*” es la que tienen todos aquellos que, fuera del proceso ordinario, disciernen igualmente el derecho de los particulares en análoga posición de imparcialidad”.<sup>42</sup>

16. Neste conceito amplo de **jurisdição** é que podemos dividi-la em **jurisdição contenciosa** e **jurisdição voluntária**.

42. Artigo cit., p. 81.

“A idéia de conflitos de interesses traz em si a de contenda, contestação, litígio. E, de ordinário, a jurisdição se exerce em face de pretensões contestadas, de litígios. Daí a denominação de “**jurisdição contenciosa**”, que é a verdadeira e legítima jurisdição, a que tem por objeto a composição de conflitos de interesses. Jurisdição contenciosa — dizia-se — “*est quae in invictos exercetur*” (Pothier), ressaltando-se na expressão “*in invictos*” a existência de **contenda, contestação, oposição, litígio.**”<sup>43</sup>

“Enquanto a jurisdição contenciosa visa à composição de conflitos de interesses, a **voluntária** versa sobre interesses não em conflito. Ambas se exercem pelos órgãos jurisdicionais e têm por finalidade resguardar, assegurar a paz jurídica.

“a) No desempenho de suas várias funções, o Estado, pelos mais diversos modos, procura, ora preventivamente, ora repressivamente, resguardar a ordem jurídica. A defesa da ordem jurídica não é exclusivamente da função jurisdicional.

“A fim de assegurar a ordem jurídica, intervém o Estado até mesmo na administração dos mais diversos interesses privados, pelos mais diferentes órgãos. Por outras palavras, considerando a significação que têm para o Estado determinadas categorias de interesses privados, a lei lhe confere o poder de intervir na sua administração, conquanto com isso venha a limitar a autonomia da vontade dos respectivos titulares. Essa intervenção, de natureza administrativa, faz o Estado pelos mais diferentes órgãos, diversos dos órgãos jurisdicionais, em numerosas espécies de interesses. . . A propriedade é tutelada pela inscrição no Registro Imobiliário não só dos atos respeitantes à sua alienação, como das restrições que a onerem; numerosos atos jurídicos somen-

43. Moacyr Amaral Santos, “Primeiras Linhas de Direito Processual Civil”, 6.ª ed., vol. 1.º/65, Saraiva, 1978.

te têm validade quando formados por escritura pública etc. Em todos esses exemplos, estamos a ver o Estado, por diferentes órgãos, que não são órgãos jurisdicionais, a administrar interesses privados, de certo modo limitando, assim, a autonomia da vontade dos respectivos titulares. Nesses casos dá-se administração de interesses privados por órgãos públicos.

“b) Mas há certas categorias de interesses privados cuja administração, a ser atribuída também a órgãos públicos, é especialmente conferida a órgãos jurisdicionais. . . Dentre os numerosos interesses cuja administração se faz pelos órgãos jurisdicionais se acham, p. ex., os seguintes: a nomeação e remoção de tutores, a autorização para venda de bens de menores, suprimento de consentimento para casamento, desquite por mútuo consentimento, abertura de testamentos etc.

“Em todos esses casos, os interesses sujeitos à administração dos órgãos judiciários não estão em conflito com interesses de outrem. Quer dizer que esses órgãos os conhecem não para compor conflitos, mas para tutelá-los, protegendo os respectivos titulares. Esse é o objeto da jurisdição voluntária: tutelar interesses não em conflito, protegendo os respectivos interessados. Por outras palavras, pode-se conceituar **jurisdição voluntária** como **administração de interesses privados pelos órgãos jurisdicionais**.

“c) Do exposto se conclui que, rigorosamente, a jurisdição voluntária não é propriamente jurisdição, que pressupõe um conflito de interesses a ser composto pelo órgão judiciário, substituindo as atividades das partes em conflito. A jurisdição voluntária se exerce para tutelar determinadas categorias de interesses, protegendo os respectivos interessados.

“Sua finalidade é assegurar a paz jurídica, não que esta esteja ameaçada ou violada, mas porque o interesse a tute-

lar-se é daqueles que merecem especial proteção do Estado.”<sup>44</sup>

O italiano Guido Zanobini, tomando a expressão de Haenel, em “Deutsches Staatsrecht”, I, Lípsia, 1892, publicou, no ano de 1918, um artigo na “Rivista di Diritto Pubblico”, no qual usava a expressão “L’amministrazione pubblica del diritto privato” para denominar todo este setor de atividades que acima especificamos e exemplificamos. Tal expressão haveria de conseguir imensa aceitação entre os juristas do Direito Público e também não poucos adeptos entre os cultores do Direito Privado.

Mas a doutrina, particularmente a dos cultores do Direito Privado, não reparou suficientemente que o posicionamento de Zanobini parte da teoria residual do Poder Executivo, ao qual pertenciam, então, na divisão dos Poderes, todos os que não foram atribuídos aos outros (Legislativo e Judiciário). Zanobini considera como “l’amministrazione pubblica del Diritto Privato” todos os atos administrativos pelos quais a autoridade administrativa e excepcionalmente a judicial podem ser chamadas a tomar parte na formação dos atos jurídicos dos particulares.<sup>45</sup>

Os processualistas fazem derivar o que atualmente denominam de “jurisdição voluntária” dos processos simulados existentes no Direito Romano, os quais deveriam se realizar perante o juiz, mas tinham finalidade exclusivamente negocial. Desaparecido o uso da “in jure cessio”, a forma judicial se reduziu a uma declaração feita pelas partes e recebida e registrada nas atas de sua chancelaria. Muito mais tarde, por volta do século XII, separaram-se dos tribunais os chanceleres ou **tabeliães** ou **notários** (palavra

44. Ob. e vol. ult. cit., pp. 66-68.

45. Guido Zanobini, “L’amministrazione pubblica del diritto privato”, “Rivista di Diritto Pubblico”, ano 1918, p. 167 e ss., “apud” José Luis Lacruz Berdejo, artigo cit., pp. 91 e 92, item 1.5.3.

oriunda de “tomar nota”), que tiveram função exclusiva de receber, fora e independentemente da presença do juiz, os atos entre vivos e de última vontade dos particulares.

Giuseppe Chiovenda assim nos ensina a respeito do assunto: “Não se insere, correlativamente, entre as atividades jurisdicionais, a denominada “jurisdição voluntária”, a qual, de feito, não é “jurisdição” no sentido que explanamos. Por consequência, a contraposição tradicional de “jurisdição voluntária” e “contenciosa” é já hoje imprópria. Qualificou-se com o nome romano “iurisdictio voluntaria” na doutrina e na prática do processo italiano medieval aquele complexo de atos que os órgãos judiciais realizavam em face de um único interessado, ou sob acordo de vários interessados, “involentes”; e o nome passou a designar também aqueles dentre tais atos que vieram, com o tempo, a transferir-se da competência dos juízes **ordinários** para a dos notários. Dos processos simulados perante o juiz passou-se à constituição de **instrumentos** com cláusula de **garantia**, outorgada pelos notários chamados, por isso, “iudices chartularii”.<sup>46</sup>

17. Chame-se a essa atividade que o Estado exerce, preventivamente, através de seus órgãos judiciários ou de outros órgãos aos quais delega essas funções, com o objetivo de constituir negócios e relações jurídicas dos particulares ou de modificar e extinguir relações e negócios já existentes, de “jurisdição voluntária” ou de “administração pública de direito ou interesses privados”, o certo é que a expressão “jurisdição voluntária” é tradicional e acolhida por várias legislações, inclusive o Código de Processo Civil brasileiro, o qual denomina o tít. II do Livro

IV “Dos procedimentos especiais de jurisdição voluntária”.

Os tabeliães ou notários são órgãos que exercem a “jurisdição voluntária”, tanto assim, como vimos, que eles foram, na Idade Média, os que receberam determinadas funções dessa jurisdição anteriormente exercida pelos juízes. Parece tão íntima, observa Segni, a relação desta função certificativa dos notários com a função judicial que, em todo tempo e hoje mesmo, eles permanecem sujeitos à disciplina e à autoridade judicial, e não à autoridade administrativa.

Aliás, com muita ênfase Antônio Augusto Firmo da Silva conclui a sua monografia: “Se a função notarial não é outra senão a de dar realidade efetiva ao Direito Privado, como afirma B. Celorio Alfonso, se ao notário compete com exclusividade a prática de atos de administração pública de direitos privados, não podemos deixar de concluir que a função notarial, sob o aspecto de competência, tem uma jurisdição que não pode ser outra senão a voluntária, pois que é exercida “intervolentes”.

“E para atender àqueles que tão ferrenhamente se opõem à tese da participação da atividade notarial no campo da jurisdição voluntária, concederemos uma alternativa: se o notário, por sua função que se origina da delegação da fé pública, não pode estar no campo da jurisdição voluntária porque a esta **querem** dar uma interpretação tradicional e restrita, não poderemos negar que o notário, agente de uma função pública, tendo o seu campo de atividade e a sua competência fixadas por lei, tem, no sentido lato, uma jurisdição. E se esta não pode ou não deve denominar-se “voluntária”, será então a “jurisdição notarial”, já consagrada por alguns autores. Mas é, sem dúvida, **jurisdição.**”<sup>47</sup>

46. “Instituições de Direito Processual Civil”, vol. II/16, trad. de J. Guimarães Menegale da 2.ª ed. italiana, n. 142, São Paulo, Saraiva.

47. “O Notário no Campo da Jurisdição Voluntária”, monografia apresentada ao III Congresso Notarial Brasileiro, Recife, setembro de 1974, p. 19.

18. Se o notário exerce a “jurisdição voluntária”, o oficial do Registro de Imóveis, ao examinar os documentos que lhe são apresentados, emitindo um julgamento ou uma decisão, a fim de considerá-los aptos ou não para ingressar no Registro Imobiliário, gerando o direito de propriedade ou constituindo os direitos reais sobre imóveis alheios, pratica, também, atos de “jurisdição voluntária” ou de “administração pública de interesses ou direito privado”.

A delegação pública de suas funções é semelhante à dos notários e ainda hoje remanesce no Direito germânico a figura dos “juízes do Registro Imobiliário”.

Merecem ser recordadas, aqui, as suas origens: “El Registro Inmobiliario moderno tiene sus orígenes en el Derecho medieval alemán, pues deriva del testimonio judicial germánico.

“I — Primitivamente la transmisión de las fincas se verificaba mediante entrega corporal, efectuada en la finca misma (investidura), y convenio (causal) sobre la transferencia de la propiedad (“sale”). Ya en tiempo de los francos, este acto se distanciaba cada vez más de la finca a transmitir. Entre otras formas se conocía la transmisión ante el tribunal, procedimiento que predominaba en el Derecho medieval.

“La transmisión judicial se efectuaba al principio (de un modo parecido a la “in iure cessio” de los romanos) mediante un litigio verdadero o un litigio fingido. Pero pronto se empezó a prescindir de la forma contenciosa, con lo cual la transmisión se convirtió en un acto de **jurisdicción voluntaria**: las partes declaraban ante el tribunal la transmisión de la finca (“Auflassung”), y, a petición del adquirente, una sentencia confirmaba la transferencia de la propiedad. La entrega corporal no era necesaria para la transmisión.

“II — Ya de antiguo se emitían **títulos justificativos** de la investidura judicial.

En las ciudades, el concejo solía archivarlos oficialmente. Desde el siglo XII, en Colonia, y, más tarde, en otras ciudades, las investiduras o acuerdos de transmisión se registraban en libros especiales (los Registros Inmobiliarios).

“Estos Registros, al principio, se llevaban por orden puramente cronológico; no se destinaba aún un folio para cada finca o para cada poseedor singular.

“Las inscripciones en el Registro llegaron a obtener igual eficacia que el antiguo testimonio judicial y que el documento justificativo del mismo. En esto se basa la **fe pública** del Registro Inmobiliario: en su virtud, se protege al que confíe en el contenido del Registro.

“Por último, la inscripción en el Registro, en sus orígenes **medio probatorio** de la modificación jurídica realizada, se convirtió en **parte del supuesto de hecho constitutivo de la modificación jurídica**. Entonces, la transmisión de fincas, el gravamen de las mismas con derechos reales y la transferencia de tales derechos se practicaban mediante un **acuerdo** declarado ante el tribunal o ante el concejo, respecto de la modificación jurídica (“Auflassung”), e **inscripción del mismo** en el Registro Inmobiliario.

“I — El Registro Inmobiliario se lleva por la **oficina del Registro**, cuya organización se deja al Derecho territorial: LRI, § 1. En casi todos los Estados alemanes, incluso en Prusia, están encargados los jueces del Registro Inmobiliario.

“II — El **Tribunal de Apelación** es el tribunal territorial. Es admisible la apelación contra todas las decisiones de la oficina del Registro, especialmente contra la desestimación de instancias de inscripción. Sólo es inadmisibles contra las inscripciones que se hallen bajo la fe pública del Registro Inmobiliario: tales inscripciones pueden impugnarse mediante

la pretensión de rectificación (§ 894 C.c) (§ 71 LRI).”<sup>48</sup>

Conclui-se, assim, tanto sob o aspecto histórico como sob o prisma do próprio exercício de suas funções, que o oficial do Registro de Imóveis, ao exercer o “jus dicere”, dizendo e aplicando o Direito na análise dos documentos que lhe são apresentados, exerce funções de “jurisdição voluntária” ou de “administração pública de direitos ou interesses privados”.

“De lo dicho hasta ahora se deduce, sin lugar a dudas, que tales funciones son impropias de la **Administración**, tanto desde el punto de vista objetivo — el de la materia sobre la que versan — como el subjetivo — la posición de quien ejerce la función — materia civil, intereses ajenos, posición imparcial del que decide sobre ellos, posición asimismo independiente y ajena a la jerarquía en el acto de decidir: todo ello configura un ámbito de actividades en el que quien desempeña la función ostenta una posición bastante parecida a la de un juez y, desde luego, radicalmente distinta de la de un funcionario del orden administrativo. No tiene, evidentemente, el funcionario no judicial auténtica “iurisdictio”: su actuar nunca será ejercicio de la jurisdicción, ni por razón de la materia ni por razón de la persona. Pero ni siquiera cuando se trata de funcionarios administrativos incidimos siempre en el ámbito de la Administración, sino sólo cuando la actuación discurre, sucesivamente, por la vía administrativa y la contenciosa.”<sup>49</sup>

48. Ennecerus-Kipp-Wolff, “Tratado de Derecho Civil”, t. III, vol. I/131-135, Martin Wolff, “Derecho de Cosas”, trad. da 32.ª ed. alemã, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, Urgel, 51-bis.

49. José Luis Lacruz Berdejo, artigo cit., p. 97.

## V — A COMPETÊNCIA DO OFICIAL DO REGISTRO DE IMÓVEIS NO EXAME DOS TÍTULOS JUDICIAIS

19. Fixada a nossa posição em relação à independência, à autonomia e à responsabilidade do registrador brasileiro no desempenho de suas funções, bem como a natureza jurídica dessas funções, principalmente a relativa à qualificação dos títulos ou documentos que lhe são apresentados para registro, resta-nos um estudo um pouco mais profundo e detalhado da competência do oficial do Registro no exame dos títulos judiciais.

O oficial do Registro exerce o “jus dicere” quando examina a validade e legalidade dos documentos que determina sejam ou não registrados.

O registrador brasileiro está subordinado, como dissemos, hierárquica e disciplinarmente, ao Poder Judiciário, sendo que os juízes corregedores permanentes fiscalizam o desempenho de seu exercício profissional. Esta fiscalização, porém, não desvirtua, de modo algum, a independência com que os oficiais do Registro exercem as suas funções. É uma fiscalização que se faz necessária, pela própria **função pública** que os registradores desempenham. Aliás, os próprios juízes, independentes também nas suas decisões, estão submetidos a um poder disciplinador de seu exercício profissional por órgãos hierarquicamente superiores, os Tribunais de Justiça.

Em face de os oficiais do Registro, no Brasil, estarem subordinados hierárquica e disciplinarmente ao Poder Judiciário, muitos deles hesitam e titubeiam em exercer a função qualificadora em toda a sua plenitude quando se defrontam com títulos oriundos de autoridades judiciais.

20. Tanto a doutrina como a jurisprudência, porém, admitem, pacificamente, a competência do oficial do Registro de

Imóveis para proceder ao exame dos títulos judiciais que lhe são apresentados.

Serpa Lopes, examinando essa questão, inicia as suas considerações com uma indagação: “Muitas vezes o ato da inscrição é baseado num mandado judicial e em cumprimento à ordem do juiz.

“Pode o oficial, em caso tal, suscitar dúvida?

“É evidente que pode, se bem que em condições mais restritas. Ao oficial não é lícito, v. g., criar dúvidas sobre matéria que tenha sido objeto do julgado, mesmo que se trate da capacidade do interessado.

“Mas se o oficial não pode ingressar na análise dos fundamentos das decisões judiciais, por outro lado estas não podem compelir a que se torne efetiva a inscrição de títulos não subordinados a inscrição ou que contenham defeitos em antinomia com a inscrição.

“Ele pode, então, apreciar as formalidades extrínsecas do mandado judicial, para constatar-lhe a autenticidade, bem como apurar se existe algum direito constante do Registro que impeça a execução da sentença judicial, a menos que esse conflito tenha constituído um dos fundamentos da sentença executada.”<sup>50</sup>

O E. Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, que é o órgão da instância superior destinado a apreciar os recursos interpostos das decisões proferidas pelos MM. Juízes Corregedores Permanentes que apreciam os **processos de dúvida** (“recurso gubernativo” na Espanha e “acción de recalificación” na Argentina) quando o registrador não admite o registro do documento apresentado, tem acolhido sempre a competência do oficial do Registro no exame dos títulos judiciais, embora tenha vacilado, em algumas decisões, quanto à amplitude dessa competência.

50. Ob. cit., vol. II/357, n. 344.

É de todo útil para o nosso trabalho examinarmos o pronunciamento desse Conselho que constitui a cúpula do Poder Judiciário no Estado de São Paulo. Esse pronunciamento tem sido feito nestes termos: “Por outro lado, o comportamento do agravado (registrador), ao levantar dúvida quanto ao registro de documento oriundo de ato judicial, não constitui afronta à coisa julgada, que não é produzida nos feitos regidos pela jurisdição voluntária (Ag. pet. 172.744, “Revista de Jurisprudência do TJSP” 9/679 e 680).

“É seu dever verificar a validade e a legalidade do título tendo em vista sua conformação com registros anteriores, evitando lesão aos princípios que informam os Registros Públicos, mesmo que aquele decorra de ato judicial.”<sup>51</sup>

“Efetivamente, cabe ao oficial a verificação de todos os requisitos necessários ao registro de um título, aferindo-lhe a validade e legalidade, com o exame de possíveis vícios extrínsecos e intrínsecos, e suscitar dúvida, ainda que o título seja oriundo de uma decisão judicial.

“A não ser que a sentença judicial tenha decidido todos os óbices opostos pelo registro, pode o Sr. Oficial apreciar as formalidades exigidas, principalmente as que dizem respeito à conformidade ao registro anterior.”<sup>52</sup>

“Quanto à preliminar invocada pela Procuradoria-Geral da Justiça, improcedem seus fundamentos. O oficial do Registro pode levantar dúvidas oriundas de atos judiciais, apreciando-os em suas formalidades extrínsecas e autenticidade, bem como apurar se existe algum direito

51. Ac. proferido no Ag. pet. 222.712, da comarca de São Bernardo do Campo, publ. na RT 457/112.

52. Ac. proferido no Ag. pet. 235.115, da comarca de São Paulo, publicado na coletânea de “Acórdãos do Conselho Superior da Magistratura — Biênio 74-75”, Lex, p. 137.

constante do Registro que impeça a execução da sentença.”<sup>53</sup>

“Os agravantes, em seu recurso, insistem no cumprimento do mandado, já que se trata de decisão judicial revestida de coisa julgada, no que foram secundados pelo douto Procurador da Justiça.

“A r. sentença agravada é de ser confirmada.

“A lição de Serpa Lopes, citada pelo suscitado e pelo MM. Juiz em sua decisão, sempre foi acolhida por este Conselho, como se pode ver de seus precedentes (Ag. pet. 189.399, rel. Des. Rodrigues de Alckmin, e 207.299, rel. Des. Ferreira de Oliveira).

“Destarte, pacífico que o oficial do Registro de Imóveis deve suscitar dúvida se o mandado judicial apresentado para cumprimento “versar sobre um direito constante do Registro e que não foi objeto da “res judicata”, ou quando a ordem judicial implique uma ofensa aos direitos de terceiros que não foram partes na ação, direitos, esses, constantes do Registro.”<sup>54</sup>

“Ressalte-se, por outro lado, ser tranqüila a jurisprudência deste Conselho no teor de que ao oficial do Registro de Imóveis é permitido suscitar dúvida quando o mandado judicial, apresentado para cumprimento, versar sobre direito que não foi objeto da coisa julgada, ofender direitos de terceiros ou infringir a lei (Ag. pet. 189.389, rel. Des. Rodrigues de Alckmin, 207.299, rel. Des. Ferreira de Oliveira, e 243.890, relator o mesmo deste acórdão, este último julgado em 18.9.75).”<sup>55</sup>

53. Ac. proferido no Ag. pet. 242.900, da comarca de São Paulo, publicado na coletânea de “Acórdãos do Conselho Superior da Magistratura — Biênio 74-75”, Lex, p. 242.

54. Ac. proferido no Ag. pet. 243.890, da comarca de São Paulo, publicado na coletânea de “Acórdãos do Conselho Superior da Magistratura — Biênio 74-75”, Lex, p. 226.

55. Ac. proferido no Ag. pet. 246.168, da comarca de São Paulo, publ. na RT 482/123.

“Cabe ao oficial do Cartório de Registro de Imóveis o exame dos requisitos formais de validade e legalidade dos títulos apresentados, devendo valer-se, em caso de dúvida, do procedimento previsto no art. 198 da atual Lei de Registros Públicos, o qual, porque de natureza administrativa, tem finalidade específica e não pode alcançar questões cujo deslinde pertença, com exclusividade, aos órgãos jurisdicionais.

“Entre essas questões vedadas se inclui, inegavelmente, o reconhecimento de que a alienação do bem importou fraude à execução, matéria complexa, dependente de provas outras, que não aquela haurível do simples exame formal do título.”<sup>56</sup>

“De fato, não se contesta que o oficial do Registro de Imóveis deva, antes da prática do ato, proceder ao exame dos requisitos formais de validade e legalidade dos títulos apresentados, para, em seguida, positivada alguma irregularidade, servir-se do procedimento previsto no art. 198 da Lei 6.015, de 31.12.73.

“Ocorre, porém, que esse exame não autoriza o oficial a, extravasando a esfera de sua competência, de natureza exclusivamente administrativa, ir à análise de atos judiciais, para contestar a validade destes, opondo-se à sua plena eficácia.

“A se permitir uma tal extensão às verificações que devam ser procedidas pelo registrador, estar-se-ia conferindo a este verdadeira função revisora de atos praticados em juízo.

“Veja-se que, no caso, o título apresentado a registro é representado por carta de adjudicação, expedida em consequência de processo de arrolamento regularmente processado.

56. Ac. proferido na Ap. cível 260.375, da comarca de Promissão, publ. na RT 501/109.

“A carta adjudicatória tem, assim, força de verdadeira partilha, que não pode ser contestada na via administrativa.

“A função do oficial, embora lhe franqueie o exame de certos requisitos formais e até mesmo intrínsecos dos títulos, não lhe permite, porém, o exercício de atividade própria dos órgãos jurisdicionais, razão pela qual não compete, quer a ele, quer à Corregedoria Permanente, que também desempenha atividade administrativa, rever atos judiciais.

“A respeito, este Conselho, em magnífica síntese, já editou ementa que, embora resultante de julgamento um pouco diverso, calha como luva ao caso presente: “Ao oficial do Registro de Imóveis não é lícito invocar irregularidades no processo de inventário definitivamente julgado, para sob esse fundamento deixar de transcrever carta de adjudicação” (cf. Ag. pet. 103.213, in RT 305/436).”<sup>57</sup>

“Ora, ato que, em processo de inventário, autoriza expedição de alvará para lavratura de instrumento de retificação e ratificação sentença não é, porquanto não extingue nenhum processo. Extinguira-o, definitiva não seria, porquanto não aprecia nenhuma lide. Apreciara-o, ainda assim a coisa julgada material vincularia apenas as partes, não transbordando para constranger agentes administrativos do Registro Imobiliário. Nesse passo, aliás, se se pode encontrar natureza **mandamental** naquela decisão interlocutória, estaria dirigida aos servidores de tabelionato, na autorização à lavratura do instrumento noticiado.

“Trata-se, portanto, de decisão interlocutória de questão própria de jurisdição voluntária ou graciosa, conquanto emanada em processo contencioso e restrita à emissão de “exequatur” à lavratura de ato de interesse de espólio. Desprovida de outra autoridade, suas digressões, con-

cernentes à validade e eficácia do negócio, constituíram meros fundamentos do dispositivo autorizante, onde reside a indiscutibilidade formal ou intraprocessual. Não se lhe pode, então, descobrir ordem indiscutível aos Registros Públicos, que não apresenta nem poderia apresentar, desde que aos Juízos de Família e Sucessões lhes falta **competência absoluta** na matéria. E esta deficiência nulificaria até mesmo eventual mandamento dirigido ao Registro Imobiliário (arts. 113, § 2.º, e 111, primeira parte, do CPC).

“Seria oportuno, outrossim, insistir em que títulos ou instrumentos, provenientes de atos e negócios autorizados ou homologados por decisão judicial, não se foram à necessária observância dos pressupostos legais de acesso aos Registros Públicos (cf. Ap. cível 269.827).

“Nem está, por fim, embaraçado o oficial do Registro Imobiliário no cumprimento do dever de exame dos títulos submetidos, ainda que oriundos de longínqua decisão judicial. Impende-lhe a verificação de todos os requisitos legais indispensáveis ao registro do instrumento, aferindo-lhes a validade absoluta, a legalidade e a eficácia, com análise dos vícios extrínsecos e intrínsecos **impedientes**, não obstante provenha o título de decisão judicial, salvo se se cuidar de sentença, proferida de órgão jurisdicional competente em razão da matéria e que tenha apreciado as questões suscetíveis ao propósito da admissibilidade do registro.”<sup>58</sup>

“Já assentou este Conselho que os títulos ou instrumentos, provenientes de atos ou negócios autorizados ou homologados por decisão judicial, não se foram à necessária observância dos pressupostos legais de acesso aos Registros Públicos (Ap. cíveis 269.827 e 271.597).

57. Ac. proferido na Ap. cível 262.640, da comarca de Cotia, publ. na RT 509/126.

58. Ac. proferido na Ap. cível 271.597, da comarca de São Paulo, publicado na RT 517/122.

Nem está embaraçado o oficial no cumprimento do dever de exame dos títulos, ainda que oriundos de decisão judicial. Impende-lhe a verificação de todos os requisitos legais indispensáveis ao registro do instrumento, aferindo-lhes a validade absoluta, a legalidade e a eficácia, com análise dos vícios extrínsecos e intrínsecos impeditivos, não obstante provenha o título de decisão judicial, salvo se se cuidar de sentença proferida de órgão jurisdicional competente em razão da matéria e que tenha apreciado as questões suscetíveis ao propósito de admissibilidade do registro (Ap. cível 271.597).

“A origem judicial do documento não estorva, destarte, o controle administrativo ao nível do Registro Imobiliário, dentro das coordenadas em que se manifestou o dissenso.”<sup>59</sup>

“Inicialmente, cumpre verificar se o oficial do cartório pode suscitar dúvida no cumprimento de mandado judicial para a prática de ato do registro.

“Exercendo função administrativa e estando sujeito à autoridade de um juiz corregedor permanente, pode e deve suscitar dúvida toda vez que verifique situação tal, a ferir os princípios de ordem pública norteadores do Registro Imobiliário.

“Aliás, assim o determina o Provimento 11/76 da E. Corregedoria Geral da Justiça, cujo item 3 preceitua: “Havendo nele dúvida de autenticidade do mandado, de legitimidade da ordem nele contida, da sua exequibilidade, ou qualquer outra, deverão proceder na forma prevista na Lei 6.015/73, arts. 198 e 293, sendo a dúvida, que acabe suscitada, encaminhada ao corregedor permanente do cartório, para decisão. O provimento é endereçado aos oficiais de Registros Públicos”.

59. Ac. proferido na Ap. cível 283.893, da comarca de São Paulo, publ. no DJE, em 10.1.80, p. 6.

“Por outro lado, se a Constituição assegura “a qualquer pessoa o direito de representação e de petição aos Poderes Públicos, em defesa de direito ou contra abusos de autoridade” (art. 153, § 30), com maior razão ao oficial do Registro, quando, eventualmente, depare com a hipótese, p. ex., de impossibilidade, legal ou jurídica, de cumprimento de determinação judicial.

“Não se trata de conceder ao oficial uma função revisora do ato judicial, mas de exigir que vele pela segurança e regularidade do registro público.”<sup>60</sup>

“Cumpre, finalmente, observar — na trilha da r. sentença objeto do apelo e da manifestação da douta Procuradoria da Justiça — que os atos judiciais também são suscetíveis de dúvidas dos serventuários a quem apresentados a registro, quanto aos aspectos de forma e de legalidade.”<sup>61</sup>

**21.1. Aspectos extrínsecos dos documentos judiciais:** Referem-se à forma dos documentos apresentados a registro.

O art. 221 da Lei de Registros Públicos dispõe que “somente são admitidos a registro: . . . IV — **cartas de sentença, formais de partilha, certidões e mandados extraídos de autos de processo**”.

Os documentos judiciais revestidos dessas formas são assinados pelo juiz e pelo escrivão do processo.

É lícito ao oficial do Registro, havendo dúvida em relação à autenticidade dessas assinaturas, exigir seu reconhecimento por tabelião.

Para apoiar essa exigência, dois provimentos foram baixados no Estado de São Paulo pelos Des. Corregedores Gerais da Justiça.

60. Ac. proferido na Ap. cível 286.908, da comarca de Nhandeara, publ. no DJE 4.6.80, pp. 13 e 14.

61. Ac. proferido na Ap. cível 59-0, da comarca de São Paulo, publ. no DJE 17.10.80, p. 15.

Já mencionamos, anteriormente, o Provimento 11/76.<sup>62</sup>

Outro, posterior, assim determina: "Sempre que ocorra fundada dúvida sobre a autenticidade da firma, constante de documento público ou particular, o oficial do Registro deverá, sob pena de responsabilidade, exigir o seu reconhecimento".<sup>63</sup>

Não difere da extensão dessa competência, em relação aos aspectos extrínsecos dos documentos judiciais, o direito de algumas nações estrangeiras.

"En Derecho español, los mandamientos deben ir firmados por el juez con la fe del secretario, viejo perjuicio tendiente a desaparecer, del mejoramiento de la fe con la adición de firmas".<sup>64</sup>

Na Argentina acontece o mesmo: "Verificará especialmente el registrador la indicación de la fecha y lugar donde se dictó la resolución, como también la transcripción o constancia de la firma del juez o presidente del tribunal. De igual forma será requisito indispensable la fecha y lugar de expedición del oficio o mandamiento que contiene la resolución referida o acompaña al testimonio de la misma".<sup>65</sup>

No Brasil, o aspecto externo do documento judicial pode ser, assim, pacificamente examinado e impugnado pelo

oficial do Registro, de modo a somente admitir ao Registro títulos formalmente perfeitos.

**21.2. Aspectos intrínsecos dos documentos judiciais:** Os documentos judiciais são apresentados ao Registro de Imóveis para produzirem efeitos em relação aos imóveis e aos direitos reais neles incidentes. Não podem, assim, fugir dos princípios informativos que regem todo o sistema do Registro Imobiliário e, precipuamente, do princípio da continuidade dos registros, dos princípios de presunção e de fé pública que examinaremos mais adiante.

As decisões judiciais, por resolverem um conflito entre partes interessadas, e, conseqüentemente, por objetivarem a manutenção da ordem jurídica, têm, também, que estar concordes e uníssonas com a ordem jurídica que o Registro Imobiliário visa a oferecer ao público que nele confia.

Entretanto, inúmeras vezes, as decisões judiciais podem gerar situações conflitantes com aquelas existentes no Registro de Imóveis.

**21.3. Eficácia da coisa julgada material:** Sob esse aspecto, as decisões judiciais são levadas ao Registro com trânsito em julgado, constituindo-se, assim, em coisa julgada material. "Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário" (art. 467 do CPC).

"A coisa julgada não ingressa no mundo jurídico de direito material de forma absoluta e ilimitada, mas sim com efeitos relativos e alcance limitado. Da mesma forma, ingressará no sistema registral também com os mesmos limites. Esses limites são de ordem **subjetiva**, em relação às pessoas envolvidas, e de ordem **objetiva**, tendo em vista o direito mate-

62. Provimento 11/76, Des. Acácio Rebouças, publ. no DJE 27.10.76, pp. 6 e 7.

63. Provimento 4/80, do Des. Adriano Marrey, publ. no DJE 7.3.80, p. 10.

64. José Maria de Mena y San Millan, "El principio de legalidad en relación con los documentos procedentes de la autoridad judicial", "Revista de Derecho Registral" 2/99, 1974.

65. Edgardo O. Scotti, "Legalidad y calificación registral — Cuestiones que plantea la legislación argentina respecto a los documentos de origen judicial", "Ponencias y Comunicaciones Presentadas al II Congreso Internacional de Derecho Registral", t. II/608.

rial em questão, ou seja, mais propriamente, o **mérito** decidido.”<sup>66</sup>

“Os **limites subjetivos** estão definidos no art. 472 do CPC, quando prescreve: “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros”.

Desse modo, é dever do oficial confrontar os nomes constantes do registro com as partes envolvidas no processo, sob pena de permitir que se prejudiquem direitos de terceiros, em infração ao disposto no art. 472, supracitado. É para tal fim que o art. 222 da Lei de Registros Públicos determina que nas “cartas de sentença e formais de partilha” os escrivães façam mencionar o número da matrícula, o registro anterior e cartório respectivo.

Não se pode esquecer, porém, que há decisões relativas ao Registro de Imóveis com efeitos “*erga omnes*”, entre as quais se pode citar a sentença que julga procedente a ação de usucapião e a de desapropriação.

Os **limites objetivos da coisa julgada** são regulados nos arts. 468, 469 e 470 do CPC, no sentido de que “tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”.

“O juiz, para decidir, está adstrito aos autos e à lide. Prevalece sempre o princípio “*quod non est in autus non est in mundus*”. Por outro lado, a lide é definida pela ação e contestação e pelo princípio da estabilidade da instância. Após a contestação a lide não se altera até a decisão definitiva, embora o campo do direito material, principalmente de natureza real, que está fora dos autos e é dinâmico, possa sofrer alterações.”<sup>67</sup>

66. Alvaro Érix Ferreira, Juiz de Direito da 2.ª Vara Cível da comarca de Santo André, em trabalho ainda inédito, “Análise dos Títulos Judiciais pelo Oficial do Registro de Imóveis”.

67. Alvaro Érix Ferreira, ob. cit.

Desse modo, consideradas essas limitações, não é raro ocorrer uma incompatibilidade entre o que é indicado pelo Registro de Imóveis, no momento da apresentação do título judicial a registro, e o que foi pressuposto pela decisão judicial.

**21.4. O conteúdo da sentença:** A análise da decisão judicial como título para o Registro de Imóveis depende do exame do seu conteúdo, a fim de se apurar o seu enquadramento no elenco do art. 167 da Lei de Registros Públicos.

É evidente que o oficial do Registro não pode adentrar o mérito da sentença. O notável Jurista Pontes de Miranda assim se pronuncia a respeito: “De modo nenhum pode o oficial pôr em dúvida a **injustiça** da sentença, ou a errônea interpretação da proposição contratual ou de declaração unilateral de vontade, feita pelo juiz. Tampouco alegar a falsidade da prova em que se apoiou a sentença, ou a ofensa à coisa julgada, ou outra causa de rescisão da sentença. O número de juízes que julgaram não lhe cabe examinar; mas pode exigir que a certidão os mencione. Se a sentença julga a reivindicação entre B e C, e não entre B e A, em cujo nome está o imóvel, o oficial do Registro tem de levantar a dúvida, mas o juiz deve mandar que se transcreva, com as remissões recíprocas, porque a ação reivindicatória contém condenação e não tem eficácia “*erga omnes*”: a sua eficácia é somente entre as partes, porque é a de coisa julgada material”.<sup>68</sup>

No mesmo sentido expressa-se Edgardo O. Scotti: “Tanto como en España, consideramos excluido de la calificación registral el contenido interno de la sentencia, o sea, por ejemplo, la congruencia entre lo peticionado por las partes y lo definitivamente resuelto por el magistrado o la congruencia entre los distintos considerandos y fundamentos expuestos

68. “Tratado de Direito Privado”, 2.ª ed., t. XI/281, Rio, Borsoi, § 1.233, n. 7.

en la sentencia. Este aspecto está definitivamente fuera del alcance del registrador y solo las partes en el proceso podrán optar por los recursos previstos para subsanar esas cuestiones. Aquí el imperio del juez es absoluto y toda intromisión por vía de calificación significará arrogar-se facultades que corresponden a los mismos magistrados y tribunales de alzada o finalmente destruir el principio de cosa juzgada".<sup>69</sup> "Entretanto, embora não lhe caiba discuti-la ou revê-la, ao oficial do Registro compete o dever funcional de **identificar a lide**, ou seja, precisar o objeto do mérito decidido pelo juiz, destacando o decisório que está coberto pela coisa julgada material. É nesse decisório que o oficial vai encontrar o título, ou seja, o fato jurídico capaz de determinar alteração na situação registral, isto é, o fato que, pela lei, é recebido no Registro de Imóveis com o efeito de criar, cancelar ou retificar registros, servindo de pressuposto a ato registral do oficial." <sup>70</sup>

O mérito da decisão judicial, então, tem que se ajustar a duas espécies de presunções que norteiam o Registro de Imóveis: a presunção decorrente do art. 859 do CC, segundo a qual "presume-se pertencer o direito real à pessoa em cujo nome se inscreveu ou transcreveu", e a presunção decorrente do art. 252 da Lei de Registros Públicos, em perfeita conotação com a anterior, segundo a qual "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido".

Analisando essas presunções, Álvaro Érix Ferreira assim se manifesta, com muita precisão: "O art. 859 do CC é dirigido ao mundo fora do Registro de Imóveis e, mais precisamente, ao juiz dentro do processo, quando se estabelece uma inversão do ônus da prova. O juiz,

portanto, está sempre à frente de uma presunção "juris tantum", de modo que não precisa ficar preso ao que consta do Registro de Imóveis, podendo desprezar a indicação do Registro se, "por outra maneira, se provar que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido" (só para comparar com os termos do art. 252 da Lei de Registros Públicos).

"O oficial do Registro, entretanto, está preso ao art. 252 da Lei de Registros Públicos, que lhe estabelece uma autêntica presunção "juris et de jure", funcionando no plano do Registro de Imóveis, que é o único em que pode ele operar, por força desse dispositivo, assim como os autos representam para o juiz o único campo em que ele também pode operar.

"Conjugando o art. 252 da Lei de Registros Públicos com o art. 859 do CC, que lhe é até hierarquicamente superior, por cuidar de direito material, ao passo que o art. 252 é de direito técnico-formal, teremos que o oficial do Registro deverá sempre considerar como titular absoluto do direito real aquele indicado no registro, enquanto este não for cancelado, embora se lhe prove por outra maneira a insubsistência da presunção. Concluimos, com isso, que os efeitos de um registro (objeto desse registro) somente se submetem ao objeto de outro registro posterior (que inclui o cancelamento como espécie de registro). E esse outro registro, como ato, está também sujeito a todos aqueles pressupostos." <sup>71</sup>

E, mais adiante, acrescenta: "Fatos jurídicos capazes de alterar a presunção do art. 859 do CC são os atos e fatos jurídicos privados elencados taxativamente no art. 167 da Lei de Registros Públicos e as sentenças judiciais que tenham por objeto aqueles atos ou o próprio direito real presumido ou a subsistência da presunção. Afetariam também o Registro de Imóveis as sentenças que apreciassem di-

69. Ob. cit., p. 609.

70. Álvaro Érix Ferreira, ob. cit.

71. Ob. cit.

retamente a validade ou a eficácia de um ato registral, examinando-o como ato administrativo que é, sujeito, portanto, a vícios em seus elementos que possam determinar sua nulidade e ineficácia".<sup>72</sup>

Após classificar as sentenças em relação ao Registro de Imóveis em: **a) sentenças constitutivas e desconstitutivas de títulos; b) sentenças constitutivas ou declaratórias (positivas ou negativas) de direitos reais sobre imóveis e c) sentenças constitutivas ou desconstitutivas de registro**, o ilustre Juiz Dr. Álvaro Érix Ferreira entende que, em relação às primeiras, por constituírem fatos ou atos jurídicos aptos pela lei para gerar um registro, tais sentenças deverão enquadrar-se, perfeitamente, nos pressupostos legais de qualquer ato registral.

Enquadram-se nessa categoria, p. ex., as adjudicações compulsórias, em razão de compromisso de compra e venda não cumprido pelo promitente vendedor, as arrematações e adjudicações em hasta pública.

É de se observar que esses títulos, embora criados por decisão judicial para servir de título ao Registro de Imóveis, devem constar do elenco do art. 167 da Lei de Registros Públicos, sob pena de serem ineficazes em relação a esse Registro.

Os casos mais freqüentes que são apresentados ao Registro de Imóveis, nessa categoria de sentenças, dizem respeito às **cartas de arrematação, às cartas de adjudicação e às cartas de sentença.**

A propósito do registro desses documentos judiciais, o E. Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo tem assim se manifestado: "A judicialidade da carta de arrematação não a expunge de vícios assim formais como substanciais, impedientes de acesso ao Registro Imobiliário, nem assegura, só

por só, transferência pretendida de domínio. Enquanto título dependente de registro imobiliário, iguala-se a todos os outros instrumentos de proveniência distinta, sujeitando-se ao controle dos requisitos internos e externos, cuja coexistência se faça necessária à prática do ato. A lei não a liberta da indeclinável atenção aos pressupostos do registro, bastando notar que lhe estende exigências reclamadas aos demais documentos (arts. 221, IV, 222, 224, 225, "caput", e 226 da Lei 6.015, de 31.12.73).

"Nem poderia ser de outro modo. Sob a perspectiva do direito material, a arrematação, instituto de há muito inconfundível com a venda, não pode mais do que poderia o titular do direito constrangido. Enquanto ato publicístico de expropriação da faculdade de disposição do bem, assegura apenas a transmissão que o exercício pessoal da disponibilidade poderia garantir. Noutras palavras, é ato de transferência forçosa do que e em cujos limites, espontaneamente, poderia transferir o titular. Se este nada tem, nada transpassa a arrematação."<sup>73</sup>

"O imóvel objeto da carta de arrematação está transcrito em nome de terceiro e não em nome do executado da execução fiscal, o que vem obstar, evidentemente, à transcrição, sob pena de se dar, que rege o sistema registrário brasileiro.

atentar contra o princípio da continui-

"O direito real pertence à pessoa em cujo nome figura o registro e pouco importa que o título apresentado provenha de hasta pública. Ninguém pode transferir a outrem o direito que não tem e desde que o executado não tinha o terreno

73. Ac. proferido na Ap. cível 269.827, da comarca de Registro, publ. na RT 515/112. No mesmo sentido o ac. proferido na Ap. cível 276.381, da comarca de Santa Rita do Passa Quatro, publ. na RT 524/110.

72. Ob. cit.

transcrito em seu nome a aquisição se deu "a non domino".<sup>74</sup>

"Ora, estas mesmas razões convêm às transferências de propriedade consumadas por via de arrematação e adjudicação judiciais, que podem conduzir ao mesmo resultado de modificação subjetiva do direito de propriedade. Conquanto não se refira a lei a essas formas de alienação, não pode o intérprete deixar de as incluir no âmbito de abrangência das disposições, quando presentes a afinidade dos suportes fáticos e a identidade de fundamentos jurídicos, que determinam o suprimento analógico da lacuna legal. "Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio!" As motivações, adequadas à atuação de atos e negócios jurídicos dispositivos e à disponibilidade subsequente à transmissão por obra de fatos jurídicos, quadram à operância de trespasse da propriedade rural, por força do registro de cartas de arrematação e adjudicação judiciais."<sup>75</sup>

"Pensamos que essa categoria de sentença (constitutiva ou desconstitutiva de título) deve receber no Registro de Imóveis o mesmo tratamento que é conferido aos títulos particulares, não havendo qualquer razão para lhes atribuir maior importância, ressalvado o aspecto formal da validade do processo, conforme já examinamos acima. Isso porque o processo, em que se discute uma relação jurídica entre particulares, não tem o condão de atribuir a essa relação maior eficácia do que aquela que as próprias partes, pela autonomia de suas vontades, poderiam criar. Por exemplo, uma sentença de adjudicação compulsória nos termos dos arts. 16 ou 22 do Dec.-lei 58/37 não

pode representar um mínimo sequer de eficácia a mais do que a escritura pública definitiva de cumprimento espontâneo do compromisso de compra e venda. Assim, nesse exemplo, o oficial do Registro tem não só o direito mas também o dever funcional de examinar a sentença como se tratasse da própria escritura definitiva, sem lhe reconhecer quaisquer regalias.

"Diante dessa categoria de sentença, o oficial não deve se impressionar com a forma supostamente mandamental da sentença, quando geralmente o juiz ordena tal cancelamento ou tal registro e a sentença, como título, lhe vem apresentada através de um mandado judicial. É importante que se saiba que tais sentenças não são mandamentais ou, como se diz, autoexecutáveis, mas se trata simplesmente de sentenças declaratórias ou constitutivas, usando a terminologia técnica do Direito Processual. Desse modo, não é correto dizer que o registro representa a execução da sentença, já que tais sentenças na verdade não admitem qualquer execução. O que existe é apenas a eficácia natural da coisa julgada material que atua na ordem jurídica material e, portanto, também no Registro de Imóveis, que está vinculado a essa ordem jurídica, principalmente diante do disposto no art. 860 do CC, que estabelece a necessidade de se conformar o objeto do registro (as presunções) à realidade (tanto física como jurídica).

"A propósito, leciona Pontes de Miranda: "Para que o cancelamento se dê, é preciso fazer-se a prova. Dir-se-á que essa pode constar de sentença. Em verdade, porém, para que tenha a consequência de **mandar** que se cancele (o que não é o mesmo que se cancelar), há de conter **carga de eficácia mandamental** que baste; e isso só se dá se o próprio juiz dos Registros a profere, ou se a decisão favorável do autor, em virtude do pedido e tendo competência o juiz, há

74. Acs. proferidos nos Ag. pet. 245.365 e 245.364, da comarca de Rio Claro, publ. na RT 482/120 e 119. Ainda no mesmo sentido, ac. proferido no Ag. pet. 247.578, da comarca de Regente Feijó, publ. na RT 484/101.

75. Ac. proferido na Ap. cível 271.969, da comarca de Garça, publ. na RT 520/131.

de ter a carga de eficácia mandamental”<sup>76</sup> (grifos do autor).

“Na verdade, nas sentenças dessa categoria, o juiz, com o mandamento ao Registro, apenas traduz o interesse da parte para que se realize o registro (ou o cancelamento). O mandado judicial, então, apenas substitui o requerimento do interessado, que é um dos pressupostos do ato registral, como já vimos. O eminente Tradadista parece que também enxergou esse ponto, pelo que se depreende do seguinte comentário: “A provocação do registro, transcrição ou inscrição é por parte dos interessados. Às vezes, o pedido-exigência vai por intermédio do juiz, que **manda** fazer-se a transcrição ou **autoriza** a provocação”<sup>77</sup> (grifos do autor).<sup>78</sup>

Esse mesmo procedimento e essa mesma autonomia e independência do oficial do Registro no exame dos títulos judiciais deverão existir na segunda categoria de sentenças, isto é, nas **sentenças constitutivas, desconstitutivas ou declaratórias (positivas ou negativas) de direitos reais sobre imóveis**, pois, incidindo a lide sobre um direito real já registrado, em conflito com um direito real reconhecido a outrem, os pressupostos da ação, principalmente em relação às pessoas, às partes e ao próprio direito real em si, têm que ser examinados pelo oficial do Registro para poder dar cumprimento ao conteúdo da sentença.

Incluem-se nessa categoria de sentença os seguintes títulos: **partilhas e divisões judiciais, inclusive em inventários e respectivas adjudicações, extinções de hipotecas, usufrutos, servidões etc.**

As sentenças desta categoria pouco diferem daquelas classificadas na primeira categoria. Elas incidem, agora, sobre o

direito real já constituído e as sentenças anteriormente referidas versam sobre direitos pessoais suscetíveis de transferir ou modificar direitos reais em concurso com outros requisitos, como a intenção da vontade das partes etc.

É sempre conveniente recordar o magistério de Pontes de Miranda: “No Direito brasileiro, sentença não transfere domínio. A própria sentença que manda transcrever, ou que tem eficácia para transcrição, não transfere, uma vez que, em seu elemento declaratório, se limita a decidir sobre a existência registrável do direito. O registro da sentença de partilha não torna incólume à reivindicação o herdeiro ou o legatário: pode dar-se que na ação própria se venha elidir a presunção baseada no art. 859”.<sup>79</sup>

Lembrem-se a propósito dessas sentenças — **partilhas e divisões judiciais** — as restrições contidas na legislação agrária, preceituando que, “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” (§ 1.º do art. 65 do Estatuto da Terra — Lei 4.504, de 30.11.64), e, ainda, a proibição da homologação pelo juiz de partilha amigável ou judicial, em caso de sucessão “causa mortis”, sem a apresentação do certificado de cadastro, a partir da vigência da Lei 4.947, de 6.4.66 (§ 2.º do art. 22).

O oficial do Registro de Imóveis, ao lhe serem apresentados esses documentos judiciais, tem ampla competência para examinar a aplicação desses preceitos legais de natureza cogente, rejeitando aqueles documentos nos quais não se tiver dado o seu cumprimento.

Em relação a esses documentos judiciais assim adverte, com acerto, Afrânio de Carvalho: “Quanto às cartas de sentença, o cuidado tomado pela lei em

76. Ob. cit., § 1.224, n. 1, p. 248.

77. Ob. cit., § 1.115, n. 3, p. 262.

78. Álvaro Érix Ferreira, ob. cit.

79. Ob. cit., § 1.222, n. 1, p. 236.

procurar afeioá-las às necessidades do Registro de Imóveis costuma malograr lamentavelmente nos grandes centros por causa de falhas atribuíveis a serventários da Justiça. Devido à pressa ou ao descuido destes, os elementos caracterizadores das partes ou dos imóveis, não conferidos com as fontes, se apresentam freqüentemente truncados ou errados nos formais de partilha e nas cartas de arrematação e de adjudicação, do que resulta que, recusados pelo Registro de Imóveis, têm de sofrer consertos e reformas, que protelam extraordinariamente a inscrição. Tão mal feitos ou mal copiados se mostram tais documentos que não há exagero em afirmar que constituem uma das pragas do foro dos grandes centros, talvez porque não funcionem adequadamente as disposições concernentes à reconstituição de peças inservíveis por conta dos responsáveis e à aplicação de penas disciplinares a estes, sempre previstas em leis ou resoluções de organização judiciária e em regimentos de custas”.<sup>80</sup>

Finalmente, a terceira categoria de sentenças diz respeito às **sentenças constitutivas ou desconstitutivas de registro**. Nesses casos, a lide incide diretamente sobre o ato registral, ora desconstituindo-o, cancelando-o ou retificando-o, ora constituindo-o. Tais sentenças podem resultar de jurisdição voluntária ou contenciosa e são autenticamente mandamentais, pois cabe ao juiz examinar todos os pressupostos do ato registral, operando não só no mundo dos autos como, principalmente, no campo da situação registral.

“A mais típica dessas sentenças é a proferida nos processos de dúvida, nos termos do art. 198 e ss. da Lei de Registros Públicos. Temos, também, nessa categoria, as retificações do registro, em procedimento de jurisdição voluntária, previstas no art. 213 da mencionada lei.

“Ainda, também, podemos incluir nesta categoria as **sentenças declaratórias de usucapião**, que, embora proferidas em processo contencioso e sem participação do oficial do Registro, representam autênticas sentenças constitutivas de registro, pois a lide, com eficácia “*erga omnes*”, destina-se também a criar um registro indicando o domínio em favor do requerente da ação, além da declaração desse domínio que se apresenta, af, como pressuposto do registro. Diante das sentenças dessa categoria, o oficial deverá se limitar a cumprir o mandamento contido na sentença, sem compará-lo à situação registral.”<sup>81</sup>

Entretanto, mister se faz acrescentar que, ainda, nessa hipótese, o **mandado judicial** poderá ser recusado pelo oficial do Registro por não ter seguido os postulados fixados na Lei de Registros Públicos.

Diz o art. 945 do CPC que a sentença que julgar procedente a ação de usucapião será transcrita mediante **mandado**, no Registro de Imóveis, satisfeitas as obrigações fiscais. A esse preceito poderíamos acrescentar: satisfeitas, também, as exigências da Lei de Registros Públicos, em relação à perfeita identificação e qualificação do adquirente do domínio e, ainda, principalmente, à perfeita identificação do imóvel usucapido.

Com efeito, o art. 225 dessa lei impõe aos juízes que, nos autos judiciais, façam com que as partes indiquem, com precisão, os característicos, as confrontações e as localizações dos imóveis.

Requisito ao nosso ver importante é a menção no mandado judicial da circunstância de a sentença de usucapião ter sido proferida contra o titular do domínio de um imóvel já registrado, para os efeitos de uma perfeita anotação registral, muito embora a sentença de usu-

80. Ob. cit., pp. 261 e 262.

81. Álvaro Êrix Ferreira, ob. cit.

capião seja constitutiva de forma originária de aquisição do domínio.

E não é para outro efeito que o n. II do art. 942 do CPC determina a “citação pessoal daquele em cujo nome esteja transcrito o imóvel usucapiendo, bem como dos confinantes e, por edital, dos réus ausentes, incertos e desconhecidos. . .”

Apesar de este detalhe ser de importância relevante para uma perfeita anotação registral, pelo cancelamento da eventual transcrição do imóvel usucapiendo em nome de determinada pessoa, ele não é motivo que justifique a rejeição, por parte do oficial do Registro de Imóveis, do mandado judicial, pois já evidenciamos que a sentença de usucapião, sendo constitutiva de registro, é modo originário de aquisição de domínio.

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

“Na instância administrativa somente se verifica se a sentença de usucapião transitou em julgado em seu aspecto formal, isto é, em relação às partes que foram chamadas e acudiram ao chamamento. Questões mais complexas, tais como aquelas derivadas de citações que deveriam ter sido feitas e não o foram, essas escapam ao âmbito da instância administrativa, sob pena de se erigir esta em obstáculo à força da coisa julgada, em seu aspecto material e formal.”<sup>82</sup>

Entre as **sentenças desconstitutivas de registro** estão as proferidas nas **ações de desapropriação**.

Dizemos “desconstitutivas de registro” porque este aspecto da desapropriação tem muito maior ênfase do que a consti-

tuição do registro em nome do Poder Público expropriante. É que a desapropriação não é modo de adquirir; é modo de perder a propriedade. O legislador civil colocou a desapropriação na seção do Código destinada a regulamentar a perda da propriedade imóvel e o art. 590 assim preceitua: “Também se perde a propriedade imóvel mediante a desapropriação por necessidade ou utilidade pública”.

Entretanto, como no usucapião, a desapropriação é também modo originário de aquisição da propriedade, para o Poder Público. Como é sabido, nos modos originários a aquisição é direta, não dependendo da interposição de pessoas. O adquirente faz seu objeto que não lhe é transmitido por ninguém.

Tendo em consideração esses princípios, verifica-se, desde logo, a restrita competência do oficial do Registro de Imóveis no exame das cartas de sentença extraídas das ações de desapropriação. Os princípios informativos do Registro de Imóveis ficam esmaecidos em relação aos registros dessas cartas de sentença, exatamente por constituir a desapropriação perda da propriedade para o particular e aquisição originária do domínio para o Poder Público.

O oficial do Registro deve exigir, o quanto possível, desde que o Poder Público requeira o registro das cartas de sentença extraídas das ações de desapropriação, o cumprimento dos requisitos exigíveis para esse fim pela Lei de Registros Públicos, tais como a descrição do imóvel desapropriado, o nome do proprietário que perde o domínio, a transcrição ou registro aquisitivo. Tais requisitos são essenciais para um perfeito lançamento registral e, principalmente, para um perfeito controle do direito de propriedade expropriado.

Mister se faz reconhecer, entretanto, as dificuldades e os obstáculos que os

82. Ac. proferido na Ap. cível 274.934, da comarca de Palmital, publ. na RT 523/117.

oficiais do Registro encontram para bem cumprir os seus deveres, em relação aos requisitos indispensáveis para um perfeito registro das cartas de sentença proferidas nas ações de desapropriação.

Não se pode esquecer, porém, de que as sentenças proferidas nas ações de desapropriação, em inúmeros casos, não necessitam de registro, pois os imóveis expropriados destinam-se a ser transformados em bens de uso comum do povo. "A transcrição regulariza a transferência do domínio e deve ser feita para comodidade dos interessados, sobretudo do adquirente. Mas não é imprescindível. A transmissão do domínio, na desapropriação, se opera, mesmo em relação a terceiros, sem a transcrição do título de transferência no Registro de Imóveis. Isto porque o caráter de cessão compulsória, que reveste a expropriação como meio de perda e aquisição da propriedade, impõe, necessariamente, a intangibilidade dos seus efeitos, embora pudesse estar ignorada."<sup>83</sup>

Se o Poder Público, porém, requer o registro das sentenças proferidas nas ações de desapropriação, ele deve se submeter aos princípios informativos do Registro de Imóveis, principalmente o relativo ao princípio da especialidade, devendo o imóvel expropriado ser perfeitamente descrito, confrontado e caracterizado.

O princípio da continuidade dos registros, de que trataremos adiante, será respeitado e cumprido, se for possível, para um perfeito encadeamento dos registros e, principalmente, para possibilitar a redução da área expropriada do domínio do particular, ou, então, a sua completa perda.

**21.5. O princípio da continuidade dos registros nos atos judiciais:** Se dis-

semos, há pouco, que as duas presunções legais previstas nos arts. 859 do CC e 252 da Lei de Registros Públicos são norteadoras de todo o sistema registral (princípio da eficácia ilimitada do registro enquanto não cancelado), há, ainda, um princípio fundamental, frequentemente esquecido nas sentenças judiciais, mas que está a sustentar toda a segurança jurídica do Registro de Imóveis — é o **princípio da continuidade** ou de "tracto sucesivo", como o chamam as nações de língua espanhola.

O princípio da continuidade vem previsto nos arts. 195, 236 e 237 da Lei de Registros Públicos.

"Esses princípios geram para o titular do direito real indicado no registro a segurança consubstanciada na certeza de que, sem ato seu ou de sentença que lhe seja eficaz, o objeto do registro (efeitos previstos no art. 859 do CC) não será alterado. Essa segurança não pode apresentar qualquer risco, sob pena de se pôr a perder todo o sistema. Um só furo no sistema, com a quebra daqueles princípios, seria suficiente para gerar a incerteza e afastar, assim, a segurança."<sup>84</sup>

"É da essência do sistema registral imobiliário que todos os títulos que nele ingressem se submetam aos dois princípios basilares acima referidos, que, em todo o sistema, entrosam-se perfeitamente. Assim, não há razão para que qualquer título escape ao rigor do **princípio da continuidade** e nem mesmo os títulos judiciais representados por sentenças com trânsito em julgado. O disposto nos arts. 195, 236 e 237 da Lei de Registros Públicos não faz exceção a qualquer título, não cabendo ao intérprete fazer distinção onde a lei não distingue."<sup>85</sup>

O E. Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo andou titubeando e flexionando com esses princí-

83. Seabra Fagundes, "Da Desapropriação no Direito Brasileiro", 2.<sup>a</sup> ed., Freitas Bastos, n. 460, p. 338.

84. Alvaro Érix Ferreira, ob. cit.

85. Alvaro Érix Ferreira, ob. cit.

pios em relação ao registro das **penhoras** (denominadas “embargos” pelas nações de língua espanhola), principalmente em relação ao **princípio da continuidade dos registros**.

Chegou até a afirmar o seguinte: “O juízo administrativo que preside ao Registro de Imóveis não entra nesse terreno. Nem o Registro de Imóveis tem a missão de erigir-se, como dique, contra o livre curso da atividade jurisdicional do juízo executório.

“O Registro de Imóveis é mero instrumento de publicidade dos direitos reais imobiliários. Ele tem suas regras, entre as quais sobrepõem as da filiação e continuidade, destacadas na sentença. Mas estas cedem, quando outras mais fortes se apresentam. Um mandado judicial representa força maior, a que o serventuário deve atender. A sentença de usucapião apresenta caso típico de transcrição prescindindo de filiação e continuidade, que são requisitos indispensáveis nos negócios privados, mas não podem sobrepor-se à autoridade pública. Conseqüência da ordem judicial é a ineficácia dos registros, desde aquela onde se houve por presente o vício da fraude de execução, isso para que o título resultante da arrematação ou adjudicação judicial possa ser registrado, indo filiar-se à anterior transcrição da executada e fazendo-se continuidade dela.

“Na fraude de execução não se cogita de nulidade ou anulabilidade da alienação, a exigir ação rescisória do negócio. Dá-se simples ineficácia deste, como ensinam Pontes de Miranda, em comentário ao art. 888 do CPC de 1939 (nota 6).

“Pretender o oposto seria antecipar a intranscritibilidade do título transmissível, oriundo da execução judicial, interferindo na ordem do juízo, cerceando o Poder Judiciário, usurpando-lhe a atribuição de dizer do Direito nos dissídios

individuais. Erigindo-se um órgão administrativo em censor do judicante.”<sup>86</sup>

Esse modo de decidir, entretanto, foi posteriormente mudado, voltando aquele E. Conselho a proclamar, novamente, o respeito que se deve ter ao **princípio da continuidade dos registros**, para que possa admitir o registro de penhoras, podendo os oficiais do Registro de Imóveis rejeitar esses atos judiciais quando o imóvel penhorado não se encontre registrado em nome do devedor executado.

Vale a pena, para um confronto, transcrevermos essa mudança de orientação: “Enquanto, por comando do juízo competente, não se cancela ou desvigorá o registro imobiliário, cuja força causal está subordinada ao negócio jurídico subjacente, presume-se pertencer o direito real à pessoa em cujo nome conste aquele (art. 859 do CC). Ora, não se tratando, como visto, de caso de nulidade, e muito menos de nulidade absoluta, o cancelamento ou a desconsideração jurídica do registro depende de decisão jurisdicional transitada em julgado (arts. 250, I, 252 e 259, c/c o art. 214, da Lei de Registros Públicos). Vale dizer, se nenhuma decisão do juízo competente estorva a eficácia que se irradia do registro imobiliário, estaria, sob as perspectivas do sistema, ultrajado o **princípio da continuidade** se se autorizasse registro de penhora de bens cuja propriedade consta em nome de terceiros. É que não haveria en-

86. Ac. proferido no Ag. pet. 248.474, da comarca de São Paulo, publ. no DJE 27.2.76, p. 10. No mesmo sentido os acs. proferidos nas Ap. cíveis 249.860, da comarca de São Paulo, publ. no DJE 6.4.76, p. 9, in “Registros Públicos — Jurisprudência”, de Francisco de Paula Sena Rebouças, Ed. Revista dos Tribunais, p. 192; 250.008, da comarca de Campinas, publ. na RT 488/112; 261.031, da comarca de Taubaté, publ. na RT 506/116, e 262.861, de São Paulo, publ. no DJE 1.9.77, in Francisco de Paula Sena Rebouças, ob. cit., p. 188.

cadeamento algum entre o ato pretendido e o conteúdo dos registros".<sup>87</sup>

O assunto do registro da penhora comportaria uma série de digressões sobre o conflito entre essa medida judicial e as presunções decorrentes do registro. Entretanto, tais digressões ficariam melhor em uma monografia tão-somente referente à penhora.

**21.6. Sentenças cautelares:** Restamos, para concluir esta parte do nosso trabalho, algumas considerações a respeito das sentenças cautelares, isto é, as proferidas em procedimento cautelar, antes ou no curso do processo principal, mas sempre dele dependentes. Tais sentenças não constituem ou desconstituem atos registrais, mas apenas suspendem provisoriamente os efeitos de um ato registral ou impedem, cautelarmente, a prática de um ou mais atos registrais.

As sentenças cautelares podem ser enquadradas como títulos no Registro de Imóveis, em face do que vem previsto no item 12 do n. II do art. 167 da Lei de Registros Públicos, que determina a averbação "das decisões, recursos e seus efeitos, que tenham por objeto atos ou títulos registrados ou averbados".

Outras medidas cautelares estão previstas, especificadamente, no elenco do art. 167, I, da mencionada lei, tais como os **arrestos, seqüestros** (n. 5) e as **hipotecas judiciais** (n. 2).

Todas essas medidas cautelares se incluem no âmbito das "anotaciones preventivas" previstas nas legislações argentina e espanhola e são transitórias, mas têm que se conformar e estar de acordo com os princípios informativos e basilares do Registro de Imóveis, podendo ser

rejeitadas pelo oficial do Registro se houver um descompasso entre a medida determinada e a realidade constante do registro.

Ainda recentemente, o E. Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo denegou o registro de sentença proferida em **medida cautelar inominada**, que determinava a proibição provisória de alienação, a qualquer título, de um imóvel, em virtude de não haver previsão legal para o registro dessa medida cautelar. "A medida cautelar inominada requerida, sem previsão legal para o caso, não pode restringir o direito de propriedade, garantido, como regra, pela Constituição da República (art. 153, § 2.º)."<sup>88</sup>

**21.7. Examinadas, assim, as diversas hipóteses que podem surgir na análise dos títulos judiciais apresentados ao Registro de Imóveis, podemos concluir que, exceção feita ao exame do mérito da sentença transitada em julgado, o oficial do Registro tem competência para examinar e analisar esses títulos — mandados, cartas de sentença, formais de partilha, cartas de adjudicação etc. — em função dos princípios acolhidos na sistemática registral vigente.**

A função registral e a função judicial são duas funções distintas, independentes, mas que devem subsistir harmonicamente.

São bem adequadas, a propósito, as palavras de Edgardo O. Scotti e vale a pena transcrevê-las: "Debe comprenderse, entonces, como lo dijéramos en otra oportunidad, que tanto el juez como el registrador actúan en niveles distintos y autónomos. Así como el Registro no puede emitir juicios sobre el contenido de

87. Ac. proferido na Ap. cível 280.847, da comarca de Itapetininga, publ. na RT 530/101. No mesmo sentido os acs. proferidos nas Ap. cíveis 284.332, da comarca de Araraquara, datado de 10.12.79, e 282.481, da comarca de Andradina, publ. no DJE 28.12.79, p. 9.

88. Ac. proferido na Ap. cível 59-0, da comarca de São Paulo, publ. no DJE 17.10.80, p. 15, acolhendo decisão proferida pelo Dr. Gilberto Valente da Silva, ilustre Juiz da 1.ª Vara de Registros Públicos da comarca de São Paulo, publ. na RDI 5/139, janeiro-junho de 1980.

la resolución judicial, tampoco el juez puede omitir el cumplimiento de las normas registrales exigiendo la inscripción o anotación de documentos excediendo su competencia, que no reúnan los recaudos formales previstos, no concuerden con las constancias registrales y menos aún sean insusceptibles de ser registrados".<sup>89</sup>

A recusa do oficial do Registro ao rejeitar um título ou documento judicial não poderá ser vista, jamais, como uma desobediência de ordem funcional a uma autoridade judicial, pois está exercendo ele, plenamente, o desempenho legal de suas funções.

Tal recusa poderá ferir a suscetibilidade do juiz subscriptor do documento judicial, desde que não entenda suficientemente que a intenção ou o propósito do oficial do Registro nada mais é do que colaborar com a ordem jurídica, procurando desempenhar corretamente as suas funções, zelando para que a ordem judicial se harmonize com a ordem e a segurança do Registro Imobiliário.

A situação conflitante acima delineada, entre a ordem judicial e a recusa em cumpri-la por parte do oficial do Registro de Imóveis, deverá ser solucionada através do **processo de dúvida** ("recurso gubernativo", na Espanha), previsto nos arts. 198 a 204 da Lei de Registros Públicos.

Tal situação conflitante é idêntica à dos demais países de língua latina. E, a propósito, Edgardo O. Scotti a ela se refere, com relação à Argentina: "En nuestro país y en el extranjero es común encontrarse ante conflictos suscitados entre magistrados y registradores. En reiterados casos ha ocurrido que el funcionario judicial rogante, ante la negativa del Registro Inmobiliario a practicar la registración requerida, luego de haberse constatado mediante la calificación la existen-

cia de defectos en el documento, causas de oponibilidad etc., emite una nueva orden o mandamiento intimando su cumplimiento bajo apercibimiento de cometer los delitos de desacato o desobediencia".<sup>90</sup>

Na Espanha, José Maria de Mena y San Millan a ela também se refere: "Es de estimar que el fantasma del delito de desobediencia campea por muy lejanos lugares. En diversas legislaciones y entre ellas la española existen dos tipos de delito de desobediencia: uno, el delito de tendencia, caracterizado por la voluntad abiertamente manifestada de desobedecer la sentencia o decisión de la autoridad superior, lo que implica la desobediencia esencial tendente al desconocimiento de la autoridad legítima, y otro, el mero hecho de no cumplir un mandato.

"El registrador que califica y deniega la inscripción de un documento judicial lo hace sin el dolo específico de desobedecer y si con la leal y noble pretensión de cumplir un deber en el ejercicio legítimo de un cargo, y uso deliberadamente las palabras contenidas en la eximente n. 11 del art. 8 del CP español."<sup>91</sup>

Concluamos este nosso exaustivo estudo da competência do oficial do Registro de Imóveis no exame dos títulos ou documentos judiciais com os votos para que os juízes bem compreendam a independência e autonomia do registrador na análise dos documentos que lhe são apresentados e que o objetivo das duas funções, harmônicas e interdependentes, nada mais é do que assegurar a ordem jurídica, a paz social e a confiança dos cidadãos nas instituições de seu País, principalmente na tranqüilidade e segurança de um direito que deve ser reconhecido por todos, como é o direito de propriedade.

89. "Legalidad y calificación registral", in "Ponencias y Comunicaciones" cit., p. 604.

90. Ob. cit., p. 211.

91. Ob. cit., p. 103.

## VI — CONCLUSÕES

a) O Registro de Imóveis desempenha uma das mais importantes funções públicas nas nações ocidentais, pois tem por objetivo assegurar um dos direitos subjetivos mais importantes do cidadão e inerente à pessoa humana, que é o direito da propriedade imóvel.

b) O oficial do Registro de Imóveis exerce uma função pública. Essa função pública pode ser exercida por delegação do Estado, quando, então, o oficial do Registro assume a integral responsabilidade do desempenho dessas funções, percebendo a remuneração das próprias partes interessadas pelos atos que praticar, sendo responsável, conseqüentemente, perante elas, por todos os prejuízos e danos que lhes causar, por si ou pelos seus prepostos, livremente escolhidos por ele. No Brasil, até a presente data, o desempenho da função pública do oficial do Registro vem sendo exercido por delegação do Estado.

Em outros países, o oficial do Registro de Imóveis é funcionário público, empregado do Estado, percebendo sua remuneração diretamente dos cofres públicos. Conseqüentemente, o Estado será o responsável pelos danos e prejuízos que esse funcionário causar no desempenho de suas funções às partes interessadas no registro de seus direitos reais.

No Brasil, a partir da lei complementar que vier a regulamentar o disposto no art. 206 da CF, introduzido pela EC 7, de 13.4.77, o oficial do Registro de Imóveis que for provido no cargo passará a ser um funcionário público.

c) A importância das funções exercidas pelo oficial do Registro de Imóveis, gerando o direito de propriedade imóvel ou constituindo direitos reais sobre imóveis alheios, faz com que lhe seja atribuído o exame da validade e da legalidade dos documentos apresentados a registro, pelo que deve exercer essas fun-

ções com independência e autonomia nas suas decisões.

d) A independência e a autonomia do registrador, ao admitir ou ao rejeitar o acesso dos documentos ao Registro, dizendo o Direito aplicável em cada caso, posiciona-o como órgão da jurisdição voluntária, também chamada de "administração pública de direitos ou interesses privados".

e) Em face disso, o oficial do Registro de Imóveis deverá estar sob a égide do Poder Judiciário e não inserido na administração pública exercida pelo Poder Executivo.

f) Como órgão do Poder Judiciário, também chamado "serventuário da Justiça do foro extrajudicial", o oficial do Registro de Imóveis mantém sua independência e autonomia de decisões e, conseqüentemente, tem competência para examinar os **títulos ou documentos judiciais** que lhe são apresentados para registro.

g) No exame dos títulos ou documentos judiciais, o oficial do Registro de Imóveis pode analisar os seus aspectos extrínsecos e, em relação aos aspectos intrínsecos, lhe está vedado, apenas, o exame do mérito da decisão judicial que se constituiu em coisa julgada.

h) As decisões judiciais e os títulos ou documentos em que se expressam têm que ser harmônicos e concordes com a realidade constante do Registro Imobiliário, principalmente em relação aos seus princípios informativos, dos quais são básicos o **princípio da continuidade** ou de "tracto sucesivo" e o **princípio da eficácia ilimitada do registro, enquanto não cancelado**.

i) Não constitui desobediência e nem desacato a recusa por parte do oficial do Registro de Imóveis no cumprimento de mandados, ordens ou decisões judiciais que não estejam em perfeita consonância com os lançamentos registraes, devendo

a recusa ter fundamento legal, para que possa ser justificada como estrito cumprimento de dever legal, no exercício regular do direito atribuído ao oficial do Registro de Imóveis.

j) As decisões judiciais, mantendo uma perfeita harmonia com o Registro de Imóveis, constituem fator de segurança da ordem jurídica e de segurança no tráfico imobiliário, impondo a confiança dos cidadãos em um dos direitos fundamentais da pessoa humana, que é o direito sobre a propriedade.

Campinas, novembro de 1980.

#### Bibliografia

“Acórdãos do Conselho Superior da Magistratura — Biênio 74-75”, Lex.

Amaral Santos, Moacyr, “Primeiras Linhas de Direito Processual Civil”. 1.º vol., Saraiva, 1978.

Bandeira de Mello, Celso Antônio, “Apostamentos sobre os agentes públicos”, RDP 13/45, nota 4, p. 48, Ed. Revista dos Tribunais.

Bandeira de Mello, Oswaldo Aranha, “Teoria dos servidores públicos”, RDP 1/40, Ed. Revista dos Tribunais.

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

Ceneviva, Walter, “Novo Registro Imobiliário Brasileiro”, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1979; “Responsabilidade civil do oficial do Registro de Imóveis e o Estado”, RDI 1/22, janeiro-julho de 1978.

Chico Ortiz, José María, “Presente y futuro del principio de calificación registral”, “Revista Crítica de Derecho Inmobiliario” 496/581; “Teoría, Práctica y Fórmula de la Calificación Registral”, Madri, 1977-1978.

Chiovenda, Giuseppe, “Instituições de Direito Processual Civil”, 2.ª ed., vol. II, trad. de J. Guimarães Menegale da 2.ª ed. italiana, Saraiva.

Coni, García, “El Contencioso Registral”, Buenos Aires, Depalma, 1978.

Ennecerus-Kipp-Wolff, “Tratado de Derecho Civil”, t. III, vol. I, Martin Wolff, “Derecho de Cosas”, trad. da 32.ª ed. alemã, Barcelona, Bosch.

Ferreira, Álvaro Érix, “Análise dos Títulos Judiciais pelo Oficial do Registro de Imóveis” (trabalho inédito).

Firmo da Silva, Antônio Augusto, “O Notário no Campo da Jurisdição Voluntária”, monografia apresentada ao III Congresso Notarial Brasileiro, Recife, setembro de 1974.

Frederico Marques, José, “Instituições de Direito Processual Civil”, vol. 1, Forense.

Gentile, Francesco Silvio, “La Trascrizione Immobiliare”, n. 439, Nápoles, Eugenio Jovene, 1959.

Lacruz Berdejo, José Luis, “Dictamen sobre la naturaleza de la función registral y la figura del registrador”, “Revista Crítica de Derecho Inmobiliario” 530/177.

Lucena, José Waldecy, “Regime jurídico das serventias não oficializadas do Estado”, RT 534/45.

Mena y San Millan, José María de, “El principio de legalidad en relación con los documentos procedentes de la autoridad judicial”, “Revista de Derecho Registral” 2/99, 1974.

Pontes de Miranda, “Tratado de Direito Privado”, 2.ª ed., t. XI, Rio, Borsóli.

“Revista dos Tribunais” vols. 329, 461, 457, 482, 484, 488, 496, 499, 501, 506, 509, 515, 517, 520, 524 e 530.

“Revista de Direito Imobiliário” 5/139, janeiro-junho de 1980.

Scotti, Edgardo O., “Derecho Registral Inmobiliario”, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1980; “Legalidad y calificación registral — Cuestiones que plantea la legislación argentina respecto a los documentos de origen judicial”, in “Ponencias y Comunicaciones Presentadas al II Congreso Internacional de Derecho Registral”, t. II/608.

Sena Rebouças, Francisco de Paula, “Registros Públicos — Jurisprudência”, Ed. Revista dos Tribunais.

Serpa Lopes, Miguel Maria de, “Tratado de Registros Públicos”, 2.ª ed., vol. II, n. 339, A Noite.

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

## SUCESSÃO NO LOTEAMENTO

ARNALDO MALHEIROS

Advogado em São Paulo

### PARECER

Pergunta-se se o adquirente, por ato "inter vivos", de propriedade loteada depende, para efetivação do ato jurídico e posterior registro imobiliário, de escritura da qual constem, discriminadamente, todos os lotes que compõem aquela propriedade, ou se pode o título descrever o todo loteado, com expressa referência aos lotes que tenham sido objeto de promessa de venda ou mesmo efetivamente vendidos pelo loteador.

Respondo:

1. Já o Dec.-lei 58/37 continha disposição pertinente ao assunto, no seu art. 9.º: "O adquirente, por ato "inter vivos", ainda que em hasta pública, ou por sucessão legítima ou testamentária, da propriedade loteada e inscrita, sub-roga-se nos direitos e obrigações dos alienantes, autores da herança ou testadores, sendo nula qualquer disposição em contrário".

Não tão bem redigido quanto esse texto, o art. 29 da Lei 6.766/79, que hoje disciplina o parcelamento do solo urbano, estabelece praticamente o mesmo: "Aquele que adquirir a propriedade loteada mediante ato "inter vivos", ou por sucessão "causa mortis", sucederá o transmitente em todos os seus direitos e obrigações, ficando obrigado a respeitar os compromissos de compra e venda ou as promessas de cessão, em todas as suas cláusulas, sendo nula qualquer disposição em contrário, ressalvado o direito

do herdeiro ou legatário de renunciar à herança ou ao legado".

2. Há uma distinção bastante importante entre os dois dispositivos transcritos, que merece realce para o bom entendimento do que se afirmará a seguir. É que, enquanto a lei antiga referia-se a "sub-rogação", a nova fala em "sucessão". Com efeito, sendo a sucessão o gênero do qual a sub-rogação é apenas uma das espécies, o novo texto é mais firme do que o primeiro ao garantir a transmissão ao adquirente da propriedade loteada de todos os direitos e obrigações do primitivo loteador, inclusive com a referência explícita de que o segundo se obriga a respeitar os compromissos de compra e venda ou as promessas de cessão, em todas as suas cláusulas, tal como haviam sido outorgadas pelo primeiro loteador.

3. Essa característica, só por si, já seria bastante para se afirmar que o adquirente, a qualquer título, de um loteamento torna-se dono do todo, e não de lotes individuados. Mas, se não bastasse, ainda há a salientar o fato de que a própria lei (neste ponto repetindo o que dispunha o Dec.-lei 58) alude a "propriedade loteada". Como bem anotaram Toshio Mukai e outros, no seu "Loteamentos e Desmembramentos Urbanos", essa expressão deve ser entendida como compreensiva de uma realidade distinta daquela contida nas noções de gleba e lote. E acrescentam aqueles au-

tores: “A “propriedade loteada” significa a gleba parcelada acrescida dos direitos e obrigações do parcelador exsurgentes do processo de parcelamento” (ob. cit., p. 170).

É que, não só o adquirente da propriedade loteada se obriga a cumprir com os promissários compradores aquilo que foi pactuado por quem loteou a área e a vendeu no todo ou em parte, mas igualmente se obriga perante o Poder Público a satisfazer as exigências que tenham sido impostas ao primitivo loteador, tais como as obras de infra-estrutura, a conservação das vias públicas etc.

Em contrapartida, o adquirente da propriedade loteada sucede ao vendedor no direito de receber as prestações do que tenha sido anteriormente prometido à venda, bem como no de notificar os prestamistas inadimplentes, para constituí-los em mora e, em seguida, obter o cancelamento do registro da promessa de compra e venda.

4. Para que esses direitos possam ser exercidos em sua plenitude, seria absurdo exigir que o adquirente da propriedade loteada fosse titular de tantas matrículas quantos os lotes componentes do loteamento, nas quais — em cada uma delas — se procedesse a um registro da venda do lote. Com isso, estaria desfigurado o loteamento, pois é notório e da praxe do Registro Imobiliário que a transmissão definitiva do lote acarreta uma averbação de seu desligamento do loteamento.

Se a aquisição do loteamento fosse registrada nas matrículas de cada lote, deixaria de existir a “propriedade loteada”, passando o adquirente a ser apenas o proprietário de um certo número de lotes que, originariamente, haviam integrado um loteamento. Seria letra morta o disposto no art. 29 da Lei 6.766/79.

5. Há mais um argumento a mencionar. No regime atual, instituído pela vi-

gente Lei de Registros Públicos, a promessa de compra e venda é objeto de um registro e, por conseguinte, exige a prévia abertura de matrícula do imóvel comprometido.

No caso de loteamento, todos os lotes que tenham sido prometidos à venda já terão sido matriculados, lançando-se nas respectivas matrículas o registro da promessa, que confere direito real oponível contra terceiros, impedindo a transmissão da propriedade a outrem, que não seja o promissário comprador ou alguém por este indicado.

Por conseguinte, se a venda da propriedade loteada não fosse feita no seu todo (portanto registrada na matrícula do loteamento, e não na de cada lote), todos os lotes prometidos à venda ficariam automaticamente excluídos, o que impediria o registro da sua transmissão. Também neste ponto estaria sendo contrariado o dispositivo expresso da lei, que permite a venda da “propriedade loteada”, assim como sua transmissão “causa mortis”.

6. Nem se argumente com impossibilidade de proceder-se a tal operação no Registro de Imóveis, registrando-se a venda. Em primeiro lugar, porque a Lei de Parcelamento do Solo é posterior à Lei 6.015/73; em segundo lugar, porque a Lei de Registros Públicos regula o procedimento, não podendo sobrepor-se aos princípios de Direito substantivo instituídos pela outra lei; finalmente, porque na verdade não ocorre tal impossibilidade prática.

Havendo matrícula de propriedade loteada, na qual tenha sido registrado o loteamento, a venda dessa propriedade, no estado em que se encontrar, poderá perfeitamente ser registrada nessa matrícula. Será, no entanto, necessário que o novo loteador apresente ao Registro de Imóveis os documentos pessoais que a lei exige (cf. art. 18 da Lei 6.766/79, ns. III, “c”, IV, “a”, “b” e “d”, e VI),

porque ele ficará efetivamente sub-rogado, ou será o **sucessor** do primitivo loteador.

Nas matrículas de lotes prometidos à venda far-se-ão averbações, para consignar a transmissão da propriedade loteada, pois o novo proprietário é que passará a outorgar as escrituras definitivas, bem como poderá notificar e constituir em mora os promissários compradores. Por seu turno, poderá ser acionado para adjudicação compulsória daquelas escrituras e assumirá as responsabilidades de loteador perante as autoridades públicas.

7. Uma última objeção que poderia ser feita diz respeito à possível existência de lotes já definitivamente transmitidos a terceiros, bem como ao fato de que, a partir do registro do loteamento, passaram para o domínio público as áreas a que se refere o art. 22 da Lei 6.766/79.

Nada obsta, no entanto, a que na escritura de venda e compra da "propriedade loteada", na qual esta seja descrita como um todo, se mencionem, pormenorizadamente, os lotes que dela já foram

destacados, com as áreas respectivas e os registros correspondentes; os lotes prometidos à venda e os registros feitos; as áreas integrantes do domínio do Município e, se for caso, a cessão dos créditos relativos às promessas de venda efetuadas anteriormente, ao novo proprietário, que ficará obrigado a seu cumprimento. Se isso não ocorrer, certamente o Registro de Imóveis terá dificuldades ao receber para registro escritura definitiva outorgada pelo adquirente do loteamento que não é o mesmo promitente vendedor do lote.

8. Assim se fazendo, nada impedirá, a nosso ver, o registro da venda da propriedade loteada na própria matrícula do loteamento, seguida das averbações cabíveis nas matrículas porventura abertas, de lotes compromissados pelo antigo loteador.

É a única forma de conciliar, de maneira lógica e racional, a sistemática do Registro Imobiliário com a disposição legal aplicável à espécie.

São Paulo, 15 de junho de 1981.

# ***JURISPRUDÊNCIA***

---

## MATRICULA

**Descrição do imóvel — Complementação dos dados constantes do título por certidão do registro anterior — Admissibilidade — Aplicação do art. 228 da Lei 6.015/73 e não do seu art. 225, que se refere a títulos irregulares.**

*Segundo o art. 228 da Lei de Registros Públicos, a matrícula será aberta por ocasião do primeiro registro a ser lançado na vigência dessa lei, mediante os elementos constantes do título apresentado e do registro anterior nele mencionado.*

*O disposto no art. 225 da mesma lei se refere a títulos irregulares, nos quais a descrição do imóvel não coincida com a que consta do registro anterior, devendo entender-se a incoincidência como divergência e não apenas a simples omissão de dados identificadores da área.*

*Apelação cível 414-0 — Itanhaém — Apelante: Renato Santos de Souza — Apelado: Oficial Maior do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 414-0, da comarca de Itanhaém, em que é apelante Renato Santos de Souza, sendo apelado o Sr. Oficial Maior do Cartório de Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, adotado o relatório de fls., dar provimento ao recurso, com observação, para determinar a averbação do título, nos termos da Lei 6.850, de 12.11.80. Custas na forma da lei.

1. A dúvida foi suscitada pelo Oficial Maior do Cartório, quando a Lei de Registros Públicos determina que a suscite, sendo caso, o oficial do Registro (art. 198).

O primeiro não se confunde com o segundo.

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 (cf. arts. 226 do Código Judiciário do Estado e 40 da Consolidação de Normas da Corregedoria Geral da Justiça).

Eventualmente, na suscitação de dúvida, o oficial maior poderá substituir o escrivão, ou o oficial do Registro. Em assim ocorrendo, porém, suscitante será o oficial substituto, não o oficial maior, prevalecendo a norma federal de registros públicos sobre a local de organização das serventias de justiça.

Fica a observação, para os casos futuros.

2. No mais, dá-se provimento ao apelo.

Do título apresentado a registro consta “um terreno sem benfeitorias, situado no Jardim Suarão, Praia Grande, município de Itanhaém, correspondente ao lote 7 da quadra 3, com frente para a Av. Suarão, com área de 300 m<sup>2</sup>, sendo outorgante Círculo Operário do Ipiranga e outorgado Renato Santos de Souza”, conforme “escritura de venda e compra de 23.1.57, das notas do 24.º Tabelião de São Paulo”, aquisição registrada sob n. 42.177 no Livro 3-AK, de transcrição das transmissões, no Registro de Imóveis da 3.ª Circunscrição de Santos (cf. carta de sentença, fls.).

O título encontra-se complementado com certidão daquele Registro Imobiliário, onde se vê que o terreno mede “12 m de frente” para a avenida, “contados a partir de 48 m da esquina desta com a R. Madre Bernarda, por 25 m da frente aos fundos, de ambos os lados... confrontando do lado direito de quem da referida Av. Suarão olha para o imóvel com o lote 8, adquirido na data do título, por Luiz Fernando Souza Werneck de Almeida e Ciro Roberto Souza Werneck de Almeida, do lado esquerdo com o lote 6, pertencente ao transmitente ou sucessores, e pelos fundos com o lote 18, pertencente a Wilson Mastrandéa ou sucessores” (cf. fls.).

Essas medidas e confrontações são encontradas, também, na certidão expedida pela Municipalidade de Itanhaém (cf. fls.).

É o quanto basta.

Segundo o art. 228 da Lei de Registros Públicos, “a matrícula será efetuada por ocasião do primeiro registro a ser lançado na vigência desta lei, mediante os elementos

constantes do título apresentado e do registro anterior nele mencionado”.

É inaplicável no caso o disposto no art. 225 da lei, visto que se refere — como notou o douto Nicolau Zarif — “a títulos irregulares e os tem como tais aqueles “nos quais a caracterização do imóvel não coincida com a que consta do registro anterior”. Não coincidir — prossegue o ilustre Procurador da Justiça — corresponde, para perfeito entendimento do art. 225, § 2.º, a **divergir**. No caso dos autos, inexistiu divergência. O que há é omissão de dados identificadores da área (característicos e confrontações)”.

“Ora — conclui — esses dados omissos podem ser complementados pela certidão do registro anterior mencionado (art. 228 da Lei 6.015/73), tanto mais que, na espécie, a matrícula irá ser feita em nome do próprio titular do registro anterior, somente que com novo estado civil do mesmo (divorciado, em lugar de casado)” (textual, fls.).

3. Finalmente, cumpre observar a sanção da recente Lei 6.850, de 12.11.80, que alte-

rou a Lei de Registros Públicos, “compatibilizando-a com o vigente Código de Processo Civil”.

Revogando o n. 22 do inciso I do art. 167 da Lei de Registros Públicos, o novo diploma legal fez acrescer ao inciso II do art. 167 daquela lei o n. 14, a fim de incluir dentre os títulos sujeitos a **averbação** “as sentenças de separação judicial, de divórcio e de nulidade ou anulação de casamento quando, nas respectivas partilhas, existirem imóveis ou direitos reais sujeitos a registro”.

É a hipótese dos autos.

Embora o título tenha sido prenotado anteriormente, nada impede a imediata aplicação da lei nova, mesmo porque nenhum prejuízo advirá ao interessado.

É o que se determina.

São Paulo, 23 de fevereiro de 1981 — COSTA MANSO, pres. — ADRIANO MARREY, corregedor geral e relator — CARVALHO FILHO, vice-pres.

## BEM RESERVADO

**Imóvel — Indispensabilidade da expressa declaração de reserva, por ambos os cônjuges, no título aquisitivo — Fato que deve constar do registro para que opere “erga omnes”.**

*Para identificação dos bens móveis reservados da mulher todos os meios de prova são hábeis e válidos, mas em relação a bens imóveis é indispensável a expressa declaração de reserva, por ambos os cônjuges, no título aquisitivo, assim registrado, para que opere “erga omnes” atribuição da natureza de bem reservado ao imóvel adquirido pela mulher com o exclusivo produto do seu trabalho.*

*Apelação cível 13.628 — Rio de Janeiro — Apelante: Diva Gonçalves Reis Tinoco — Apelado: Espólio de Alfredo Alves Tinoco (TJR).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação cível 13.628, da Capital, em que é apelante Diva Gonçalves Reis Tinoco e apelado Espólio de Alfredo Alves Tinoco: Acordam, por unanimidade de votos, os Juízes que compõem a 8.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, integrado neste o relatório de fls., em negar provimento à apelação, para confirmar a jurídica sentença recorrida.

1. Não há o que acrescentar ou modificar na excelente sentença apelada, completa na exposição dos fatos e do Direito, precisa e convincente em sua fundamentação, segura e exata na solução que deu ao litígio. Tão bem

exposta e decidida está a controvérsia que considerações mais longas e minuciosas a respeito importariam demoradas e fastidiosas repetições. Fica, por isso mesmo, declarada parte integrante deste acórdão, para todos os efeitos de direito. Valeria apenas acrescentar que, se fosse concebível considerar bens reservados, ainda mais por meio de força retroativa que se atribuisse a lei só depois promulgada, os adquiridos pela mulher, mediante doação ou herança, antes do casamento contraído no regime da comunhão de bens, então já não haveria por que nem para que admitir que se mantenha, vigente, a possibilidade de estipular, em pacto antenupcial, o regime de separação total de bens, que, no caso, os cônjuges não pactuaram, preferindo,

portanto, o regime legal, então em vigor, da comunhão universal. Reservados só podem ser, por isso mesmo, os bens comprovadamente adquiridos pela mulher depois do casamento, com aplicação exclusiva do produto de seu trabalho, e, ainda assim, quanto aos imóveis, mediante declaração expressa no título de aquisição, levada ao Registro Imobiliário, para que vigore "erga omnes", de modo a não acarretar possíveis prejuízos para terceiros, inclusive herdeiros de um só dos cônjuges ou credores de qualquer deles, como muito bem demonstrado na magnífica sentença recorrida.

2. Deve-se acrescentar que a tardia impugnação oposta pela ora apelante à habilitação de uma herdeira não poderia, de modo algum, constituir razão de decidir nestes autos de embargos de terceiro, nos quais não caberia sequer discussão desse assunto. A qualidade de herdeira, presumida ante documento apresentado no inventário, a decorrer da condição de filha, só poderia ser discutida, como é óbvio, nas vias ordinárias, como questão de alta indagação, cujo desate dependeria de produção de provas, que não poderia ser admitida em autos de inventário e, menos ainda, nestes, de embargos de terceiro. Não faz sentido, por isso mesmo, pretender a anulação da dita sentença com base no argumento de que fora oposta tardiamente, no inventário, impugnação à habilitação daquela outra interessada.

3. Confirma-se, por tudo isso, a excelente sentença recorrida.

Rio de Janeiro, 30 de setembro de 1980 — PAULO PINTO, pres. e relator — Participaram do julgamento os Des. Lopes de Sousa e Severo da Costa.

#### SENTENÇA

Vistos etc.

Por dependência ao inventário de Alfredo Alves Tinoco, que se processa neste Juízo, Cartório do 3.º Ofício, a viúva meeira do "de cujus" e ex-inventariante do espólio, D. Diva Gonçalves Reis Tinoco, ofereceu os presentes embargos de terceiro contra o aludido espólio, invocando apoio nos arts. 1.046, 1.048 e 1.049 do CPC e 246 do CC, objetivando sejam excluídos do monte a inventariar os bens dos quais se considera **única proprietária**, por serem **bens reservados**, isto é, adquiridos exclusivamente com o produto do seu trabalho.

Na inicial, indica a embargante os bens que devem ser excluídos do inventário, por serem **bens reservados**, os seguintes: o terreno

10 da quadra 131 do PA 2.040, situado na R. Jaime Perdigão (hoje Estrada da Tubiacanga), adquirido pela escritura de compra e venda lavrada no 4.º Ofício de Notas, Livro 1.266, fls. 2-verso, aos 29.10.71, em seu próprio nome e assistida de seu finado marido, com economia própria, e a casa de moradia que ali fez construir, às próprias expensas, a qual veio a tomar o n. 619 da Estrada da Tubiacanga (docs. de fls.); o prédio e terreno da Estrada do Portela 435, antigo 325, na freguesia de Irajá, "adquirido pela embargante Diva Gonçalves Reis, através de carta de adjudicação dada e passada em 31.10.52 pelo Cartório do 2.º Ofício da 4.ª Vara de Órfãos e Sucessões" no inventário de seus pais Philomeno Gonçalves Reis e Castorina Gonçalves Reis (doc. de fls.); o direito ao uso do aparelho telefônico 230-1304, "adquirido pelo genitor da embargante, Philomeno Reis, instalado a princípio na R. Pereira da Silva 15, então sob o n. 4.464 (casa 5), no dia 1.3.37, que ofertou à embargante Diva Gonçalves Reis, passando depois do seu nome para a embargante, estando no seu nome quando contraiu matrimônio com o inventariado". Em abono de sua pretensão, esclarece a embargante que, ao casar com o inventariado, em 28.11.57, pelo regime da comunhão de bens, já exercia função lucrativa distinta da do marido, pois era funcionária do então Departamento Nacional dos Correios e Telégrafos, hoje Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, enquanto o inventariado era funcionário do Tribunal Regional Eleitoral do antigo Estado do Rio de Janeiro, em Niterói, daí ter recursos próprios para aquisição de bens próprios reservados, sem a contribuição do esforço do falecido esposo. Quanto ao imóvel da Estrada da Tubiacanga 619, já ao replicar a impugnação aos embargos (fls. dos autos), explica a embargante que, em 1940, ainda quando solteira, comprou o prédio da R. Felisbello Freire 32 (docs. de fls.), o qual veio, posteriormente, a ser desapropriado pela Superintendência de Urbanização e Saneamento — SURSAN, pela quantia de Cr\$ 67.700,00, que recebeu no proc. 07/902.292/69 (doc. de fls.), processado na 1.ª Vara da Fazenda Pública. De posse dessa quantia, acrescida dos frutos de seus trabalhos como funcionária, de costura e venda de doces para fora, adquiriu o terreno da Estrada da Tubiacanga e nele fez construir a casa, pagando o contrato e todas as despesas da construção, impostos etc., sem a menor participação de seu falecido marido. Com relação ao imóvel da Estrada do Portela 435, volta a esclarecer, adquiriu-o por carta de adjudicação no inventário de seus pais quando ainda solteira, permanecendo o registro imobiliário em seu nome de solteira, bem

como "as guias para impostos, taxas, serviços municipais etc., e por si pagos com o fruto exclusivo do seu trabalho desde 1952, ininterruptamente até hoje". Quanto ao telefone 230-1304, informa, ainda, a embargante o seguinte: "telefone, este, que foi ofertado à embargante por seus extintos genitores. Passando posteriormente por um pequeno período para o nome do inventariado para resolver problemas que vinham se operando, mas que retornou ao nome da possuidora Diva Gonçalves Reis Tinoco". Pede, por fim, a procedência dos embargos para que sejam tais bens considerados bens reservados seus e excluídos do Espólio de seu falecido marido Alfredo Alves Tinoco.

Citado o espólio embargado na pessoa da única herdeira e filha natural do inventariado Alfredo Alves Tinoco, D. Maria Augusta Alves Tinoco, apresentou a impugnação aos embargos, a fls. Arguiu o espólio embargado, preliminarmente, o descabimento de embargos de terceiro oferecidos pela própria viúva meeira do inventariado e que, no exercício da inventariança do espólio, em primeiras e finais declarações, incluía entre os bens do espólio os bens que pretende agora sejam considerados **bens próprios reservados**; e, quanto ao mérito, refuta as alegações da embargante, alegando, em resumo, o seguinte: que, sendo a embargante e o finado casados pelo regime da comunhão universal de bens, não há como excluir dos bens do espólio os imóveis adquiridos na constância do casamento, ainda que da escritura de aquisição de contratos e recibos da construção conste apenas o nome da mulher, pois nem mesmo no regime da **comunhão parcial** excluem-se da comunhão bens havidos durante o casamento a título oneroso, ainda que em nome de um dos cônjuges (art. 271 do CC); que, na espécie, a embargante, embora exercesse atividade lucrativa, como funcionária dos Correios e Telégrafos, sempre ganhou muito menos que o marido e não tinha, portanto, condições para adquirir bens reservados próprios; que, aliás, o inventariado possuía bens imóveis antes de casar, nas R. Guatemala 48 e Bento Cardoso 650, dos quais se desfez em 10.6.70, juntamente com a esposa, ora embargante (fls.), sendo certo que, já em 1971, com o produto dessas vendas, a embargante veio a comprar o terreno e construir a casa, "maquiavelicamente", apenas "em seu nome, para dar o apelido de bem reservado"; que é significativo que a embargante só veio a comprar o terreno da Estrada da Tubiacanga e nele construir uma casa após a venda pelo falecido dos dois bens imóveis que possuía antes de casar e passaram a integrar o patrimônio do casal.

Pelo despacho de fls., irrecorrido, foi rejeitada a preliminar de descabimento dos embargos de terceiro, por ser a embargante viúva meeira e ex-inventariante do espólio, com apoio no § 3.º do art. 1.046 do CPC, vez que a embargante alega serem **reservados** os bens cuja exclusão do monte ora pleiteia. Houve juntada de documentos, sobre os quais se pronunciaram as partes. Audiência de instrução e julgamento, na qual foram ouvidas a embargante, a representante do espólio embargado e quatro testemunhas, uma oferecida pelo embargado e três pela embargante, tendo os patronos sustentado suas respectivas posições, tudo como consta da cópia da ata de fls. É o relatório.

Examinados detidamente os autos, passo a decidir:

Para a mais perfeita solução do litígio, impõe-se ao Julgador o dever de, inicialmente, considerar provados e isentos de qualquer dúvida os seguintes fatos.

A embargante e o inventariado Alfredo Alves Tinoco casaram-se, aos 28.11.57, pelo regime da **comunhão universal de bens**, sendo certo que ambos possuíam bens imóveis, a saber: o varão, o prédio e terreno da R. Bento Cardoso 650 (doc. de fls.); prédio da R. Guatemala 48, onde morava ao casar, conforme consta da certidão de casamento de fls. (doc. de fls.); 1/4 do prédio da R. Ibiapina 25 e 1/4 do prédio da R. Bento Cardoso 612, estes últimos adquiridos nos inventários de seus pais Adolfo Alves Tinoco e Maria da Glória (v. petição inicial, fls.); enquanto a nubente, ora embargante, era proprietária do imóvel da Estrada do Portela 435, havido nos inventários de seus pais Philomeno Gonçalves Reis e Castorina Gonçalves Reis (doc. de fls.); e do prédio da R. Felisbelo Freire 32, onde morava ao casar, conforme consta da certidão de casamento de fls. (doc. de fls.). Além dos imóveis mencionados, a nubente, ora embargante, era titular do direito ao uso da linha telefônica 230-1304, a qual, segundo confessa na inicial a fls., lhe fora ofertada por seu já falecido pai, Philomeno Reis. Durante a constância do casamento até a morte do inventariado Alfredo Alves Tinoco, aos 4.7.75 (doc. de fls.), ocorreram as seguintes modificações nos bens comuns do casal, a saber: a) os imóveis da R. Bento Cardoso 650 e da R. Guatemala 48 foram vendidos pelo casal em 10.7.70, conforme documentos de fls.; b) o prédio da R. Felisbelo Freire 32 foi expropriado, também em 1970, pela SURSAN, pela importância de Cr\$ 67.700,00, conforme demonstra o documento de fls., junto aos autos pela própria embargante; c) que, pela escritura lavrada no 4.º Ofício de Notas, aos 29.10.71, Livro 1.266, fls. 2-verso (doc. de fls.),

a ora embargante, assistida de seu marido, o inventariado, adquiriu, em seu próprio nome e pelo preço de Cr\$ 22.000,00, pago no ato, o lote de terreno 10 da quadra 131 do PA 2.040, situado na R. Jaime Perdigão, Jardim Carioca, na Ilha do Governador, no qual, através de contrato de construção, por empreitada, também apenas em seu nome, mas com a assistência do marido (doc. de fls.), mandou construir a casa que veio a tomar o n. 619 da Estrada da Tubiacanga (doc. de fls.).

Diante desses fatos provados documentalmente, portanto, é indiscutível que, na ocasião da morte do cônjuge varão, o inventariado Alfredo Alves Tinoco, haviam deixado de integrar o patrimônio comum do casal os dois imóveis vendidos, situados na R. Guatemala 48 e na R. Bento Cardoso 650, bem como o imóvel expropriado pela SURSAN, sito na R. Felisbelo Freire 32. Desse modo, fácil verificar que o imóvel da Estrada do Portela 435, bem como o direito ao uso da linha telefônica 230-1304, ambos reivindicados pela embargante como bens reservados, continuavam e continuam a integrar o patrimônio comum do casal, porquanto adquiridos antes do casamento pelo regime da comunhão universal de bens. Tais bens que a embargante recebera por herança e doação de seus falecidos pais antes de casar com o inventariado não podem, obviamente, ser considerados **bens reservados**, vez que, por força do regime de bens do casamento, tornaram-se bens comuns do casal.

O único ponto passível de discussão do pedido da embargante quanto à natureza de **bem reservado** é o que diz respeito ao imóvel da Estrada da Tubiacanga 619, porque, segundo alega, teria sido adquirido com o preço da desapropriação do imóvel da R. Felisbelo Freire 32 (Cr\$ 67.700,00), inclusive materiais da demolição, e com as próprias economias, oriundas de sua atividade lucrativa de funcionária dos Correios e Telégrafos (fls.), constando no título aquisitivo, do contrato e documentos referentes à construção apenas o seu próprio nome.

Para solução do litígio, pois, impõe-se verificar apenas se o bem adquirido na constância do casamento sob o regime da comunhão de bens — a aquisição do terreno e a construção da casa da Estrada da Tubiacanga 619 — pode caracterizar **bem reservado** da mulher, de acordo com os precisos termos do art. 246 do CC, com a redação dada pela Lei 4.121/62.

A identificação dos chamados "bens reservados", introduzidos no Direito Positivo pátrio pela Lei 4.121/62, ao dar nova redação ao art. 246 do CC, vem suscitando divergência entre os doutos, que se reflete na jurisprudência. Assim, certa corrente doutrinária sus-

tenta que a disposição da lei nova apenas se aplica aos casamentos realizados após sua vigência, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis consagrado na Constituição (art. 153, § 3.º) e na Lei de Introdução ao Código Civil (art. 6.º), porquanto a nova disposição da Lei 4.121 iria ferir em cheio uma situação jurídica perfeita e já constituída no que tange ao regime de bens adotado pelo casamento realizado anteriormente e que é irrevogável, conforme a determinação do art. 230 do CC. Outros entendem que, para ser considerado bem reservado da mulher que exerce atividade lucrativa independente da do marido aquele imóvel adquirido com o produto exclusivo de sua atividade laborativa, é indispensável que tal reserva conste expressamente do ato da aquisição para a competente averbação no Registro de Imóveis. Há, por fim, os que refutam as duas teses anteriores e que exigem tão-somente para a caracterização do bem reservado da mulher a prova, por todos os meios permitidos em Direito, plena, cabal e irrefutável de que o bem foi adquirido unicamente com o produto da atividade lucrativa da mulher. Ante esses ensinamentos da doutrina, filio-me ao grupo dos que sustentam que, para identificação de **bens reservados da mulher**, quando móveis, possa a sua comprovação fazer-se pelos meios comuns de prova, mas, quando se tratar de **imóveis**, é indispensável a expressa declaração da reserva por ambos os cônjuges, no título aquisitivo, para que não possam pairar dúvidas quanto a terceiros da natureza especial de **reservado** do bem adquirido pela mulher com o exclusivo produto de seu trabalho, bem como facilmente se destaquem tais imóveis do patrimônio comum quando extinta a sociedade conjugal. Neste sentido, amparo-me na magistral lição do notável Jurista Orlando Gomes, no seu "Direito de Família", ao discorrer, com lucidez e acerto irrefutáveis: "O **patrimônio autônomo** da mulher não se compõe apenas do que ganha no exercício de sua atividade profissional. Integram-no os aqüestos obtidos com a aplicação das economias provenientes do produto do seu trabalho. Assim sendo, para que um bem adquirido pela mulher constitua bem reservado, mister se faz a declaração, no ato da aquisição, de que tem essa natureza. Em se tratando de aquisição de bens móveis, a comprovação da reserva só pode ser feita, em caso de controvérsia, "a posteriori", pelos meios de prova permitidos, salvo em relação aos que podem ser individualizados, como, p. ex., um automóvel. Mas, em relação aos **bens imóveis**, a reserva deve constar do ato de aquisição para a competente averbação no Registro, embora a sua alienação esteja sujeita a restrições. A identificação dos bens integrantes

do patrimônio reservado é da maior importância, não só porque sobre eles a mulher tem a livre disposição mas, também, porque respondem pelas dívidas que contrair por títulos de qualquer natureza e precisam ser destacados do patrimônio comum, quando se dissolve a sociedade conjugal" (ob. cit., Forense, Rio, pp. 148 e 149).

Examine-se, agora, à luz desses ensinamentos, a pretensão da embargante de ser reconhecido como bem próprio reservado o imóvel da Estrada da Tubiacanga 619. Em primeiro lugar, note-se que no título aquisitivo do imóvel da Estrada da Tubiacanga 619 (fls.) comparece a embargante como compradora, assistida de seu marido, e dele não consta qualquer referência a que o imóvel está sendo adquirido com recursos financeiros particulares da mulher. A assistência do marido ao ato da compra, ao contrário do que sustenta a embargante, não favorece a sua pleiteação. Ao contrário, desserve-a, porque a autorização do marido só a exige a lei civil para a alienação de imóveis ou instituição de gravames reais sobre eles (art. 242, II, do CC). A assistência do marido da embargante àquele ato, dado o regime da comunhão de bens adotado pelo casal, faz presumir o interesse comum de ambos os cônjuges na compra do aludido imóvel.

Em segundo lugar, a própria embargante confessa, em petição nos autos (fls.) e também no seu depoimento pessoal na audiência de instrução e julgamento (fls.), muito claramente, o seguinte: "que esclarece que com relação à casa da Estrada da Tubiacanga, em verdade, a depoente era proprietária, antes de casar, de uma casa na R. Felisbello Freire 32, que foi desapropriada pela SURSAN, e com o produto dessa desapropriação e materiais de construção dados pela SURSAN esta fez a casa da Estrada da Tubiacanga".

Como se vê, a embargante, ao casar com o inventariado Alfredo Alves Tinoco pelo regime comum, trouxera para o patrimônio do casal a casa da R. Felisbello Freire e, com o preço da desapropriação e até alguns materiais da demolição da casa da R. Felisbello Freire, comprou terreno e fez a casa da Estrada da Tubiacanga, que, agora, pretende ser de sua propriedade exclusiva ou reservada. A confissão da embargante dispensa comentários. A evidência, não pode jamais ser considerado bem reservado da mulher um imóvel adquirido com o preço da desapropriação de outro imóvel que desde o casamento muito anterior já integrava o patrimônio comum do casal!...

De resto, o exame atento das demais provas colhidas na instrução do processo revela, sem esforço, que a embargante não provou que, com o seu emprego na Empresa Nacional de Correios e Telégrafos, nem com a feitura de vestidos e bolos para fora, tivesse recursos financeiros para a aquisição do imóvel da Estrada da Tubiacanga. Ao contrário, o documento de fls. prova que o falecido Alfredo Alves Tinoco, ao falecer, como almoxarife aposentado do Tribunal Regional do antigo Estado do Rio de Janeiro, ganhava os proventos de Cr\$ 2.300,00. Demais, conforme o testemunho de Antônio Rodrigues Gonçalves (fls.), o finado Alfredo Alves Tinoco era homem ativo, que não vivia apenas do ordenado de funcionário, e possuía e explorava uma tinturaria, a "Tinturaria Tinoco", no Estácio; fatos também afirmados pela herdeira e representante do espólio embargado, não contestados pela embargante. Não há, pois, nos autos, nenhuma prova cabal, plena, indiscutível de que a embargante auferisse, no emprego e em outras atividades caseiras, lucros ou rendas que lhe permitissem a compra de imóveis apenas com seus próprios ganhos. O que consta nos autos é que sempre ganhou pequeno ordenado, inferior ao do próprio marido.

Não pode passar despercebido o fato de que somente depois de haver o inventariado vendido as casas das R. Guatemala e Bento Cardoso e de haver sido desapropriado o imóvel da R. Felisbello Freire, todos pertencentes em comum ao casal, foi que a embargante adquiriu e construiu o imóvel da Estrada da Tubiacanga.

Frise-se, por fim, que a própria embargante, ao abrir o inventário do esposo, incluiu nas declarações de bens do "de cujus" não só o imóvel da Estrada do Portela 435 como o prédio da Estrada da Tubiacanga 619 (v. fls., reiteradas a fls. e alternadas a fls. dos autos do inventário, em apenso); demonstrando, assim, inequivocamente, reconhecer que tais bens eram comuns do casal.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, julgo improcedentes os presentes embargos de terceiro opostos por D. Diva Gonçalves Reis Tinoco contra o Espólio de Alfredo Alves Tinoco, condenando a embargante ao pagamento das custas do processo e honorários do advogado do embargado, os quais fixo, moderadamente, em 10% sobre o valor dado à causa.

P. R. I.

Rio de Janeiro, 28 de março de 1980.

PAULO MALTA FERRAZ

## VÍNCULO

**Testamento em favor de netos — Inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade — Usufruto dos bens em favor de filho, pai daqueles — Morte do usufrutuário — Extinção do usufruto — Permanência, não obstante, das cláusulas restritivas — Voto vencido.**

*A morte do usufrutuário, e conseqüente extinção do usufruto, não elimina as cláusulas instituídas no testamento.*

*Apelação cível 7.573-1 — Araçatuba — Apelante: Zair Pereira dos Reis — Apelado: Juízo de Direito (TJSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 7.573-1, da comarca de Araçatuba, em que é apelante Zair Pereira dos Reis, sendo apelado o Juízo: Acordam, em 5.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria de votos, integrado neste o relatório de fls., negar provimento ao recurso, pagas as custas na forma da lei.

O avô do recorrente, pelo testamento de fls., contemplou-o, e a seus irmãos Antônio e Manoel, com parte de seus bens disponíveis, gravando-os com usufruto em favor de seu pai, enquanto vivesse, e com as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade incidentes a todos os seus frutos. Com a quantia de Cr\$ 18.000,00, recebida daquela parte disponível, o recorrente adquiriu um imóvel residencial na cidade de Araçatuba, neste Estado, nele sub-rogando o vínculo testamentário (fls.). Falecido o seu pai Gumercindo Pereira dos Reis, requereu a extinção do usufruto e o cancelamento daquelas cláusulas restritivas onerantes do imóvel adquirido.

A r. decisão recorrida desatendeu-o, e com acerto.

A vontade do avô testador, visando à proteção da prole, foi a de preservar os bens da herança, beneficiando o filho Gumercindo, pai do recorrente, enquanto vivesse, com o usufruto e imposição daquele vínculo, que subsiste plenamente após o desaparecimento da reserva de usufruto, mesmo não transferida a esse imóvel. Tal reserva há de ser realmente extinta pela morte do beneficiário, mas o vínculo perdurará enquanto viver o recorrente. Essa foi a deliberação do testador e é a exegese do art. 1.676 do CC.

O julgamento foi presidido pelo Des. Joaquim Francisco e teve a participação, com voto vencedor, do Des. Nogueira Garvez e, com voto vencido, do Des. Andrade Vilhena.

São Paulo, 30 de abril de 1981 — FELIZARDO CALIL, relator — ANDRADE VI-

LHENA, vencido, com a seguinte declaração de voto: Trata-se de pedido de cancelamento de usufruto e de cláusulas restritivas, impostos em testamento do avô, o primeiro em favor do pai dos então menores instituídos herdeiros e as últimas, genericamente, em relação a todos os bens (inclusive os doados a esses menores), quer da parte disponível, quer da legítima.

O MM. Juiz, seguindo o entendimento do Dr. Curador de Resíduos, indeferiu o pedido.

Daí o apelo.

Dou provimento. Sempre entendi que se devem interpretar restritivamente as disposições testamentárias relativas a cláusulas limitativas da propriedade.

No caso dos autos, o usufruto, como lembra o Dr. Curador, não chegou a ser transcrito. Isso não significa que não tenha sido instituído, testamentariamente. E, falecido o usufrutuário, como ocorreu no caso, é manifesto que está extinto.

Quanto às cláusulas, da leitura do testamento verifica-se que foram instituídas em relação aos bens que constituíram a deixa dos netos (entre os quais o requerente) em benefício do usufruto. Justo porque o usufrutuário não foi aquinhoadado no testamento, herdando apenas pela legítima, o usufruto lhe garantia compensação. Mas **também os bens que lhe couberam pela legítima** foram clausulados. Assim, não ficou ele em situação diferente de suas irmãs, como pareceu ao MM. Juiz.

Todavia, com isso nada tinham os netos. A restrição quanto à inalienabilidade só vigoraria para garantir o usufrutuário, fosse porque pródigo e mulherengo, fosse para igualar quinhões. E só garantia do usufruto, como parece claro, pois o usufrutuário já o era em relação aos bens doados aos filhos, pelo menos enquanto estes fossem menores (CC, art. 389).

Assim, dou provimento, para deferir o pedido inicial.

**PENHORA****Bem objeto de cédula rural hipotecária e pignoratícia — Impenhorabilidade.**

*São impenhoráveis os bens objeto de penhor ou hipoteca constituídos por cédula rural devidamente registrada.*

*Apelação cível 272.997 — Lins — Apelante: Banco do Brasil S/A — Apelada: Cia. Real de Investimento — Crédito, Financiamento e Investimentos (1.º TACivSP).*

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 272.997, da comarca de Lins, em que é apelante Banco do Brasil S/A e apelada Cia. Real de Investimento — Crédito, Financiamento e Investimentos: Acordam, em 8.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento ao recurso.

A r. sentença não pode prosperar.

Com efeito, continua ainda em plena vigência o art. 69 do Dec.-lei 167, de 14.2.67, que dispõe sobre os títulos de crédito rural, "in verbis": "Os bens objeto de penhor ou hipoteca constituídos pela cédula de crédito rural não serão penhorados, arrestados ou seqüestrados, por outras dívidas do emitente ou do terceiro empenhador ou hipotecante, cumprindo ao emitente ou ao terceiro empenhador ou hipotecante denunciar a existência da cédula às autoridades incumbidas da diligência ou a quem a determinou, sob pena de responderem pelos prejuízos resultantes de sua omissão".

Esse dispositivo, antes da vigência do atual Código de Processo Civil, vinha sendo aplicado, conforme se vê na RT 451/140-150.

Mais recentemente, já na vigência do atual estatuto processual civil, teve o STF, no RE 89.602, julgado no dia 15.8.78, por unanimidade de votos, a oportunidade de reconhecer a impenhorabilidade dos bens objeto de penhor ou de hipoteca constituídos por cé-

dula de crédito rural devidamente registrados no Registro de Imóveis.

Ora, no caso do apelante, ficou devidamente provada a existência das cédulas hipotecárias e pignoratícias, devidamente registradas no Registro de Imóveis, a favor do recorrente, e, por isso, os bens dados em garantia desses títulos não podiam ser objeto de constrição judicial (fls.).

Igualmente já decidiu este E. Tribunal através da Ap. 268.520, relator o eminente Juiz Tito Hesketh.

Pouco importa tenha o apelante o privilégio de receber em primeiro lugar o seu crédito, uma vez que, em virtude de expressa determinação legal, esses bens não podem vir a ser penhorados por outras responsabilidades do mesmo devedor.

É verdade que o apelado juntou a petição de fls., por onde se vê que recebeu ela o seu crédito e que por isso já requereu a extinção do processo de execução. Contudo, impõe-se prover o presente apelo para os fins nele pleiteados, ou, quando não, para a satisfação dos ônus da sucumbência.

Por essas razões, dá-se provimento à apelação.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Toledo César e dele participou o Juiz Nogueiros Penteadó.

São Paulo, 4 de novembro de 1980 — PEREIRA DA SILVA, relator.

**COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA****Título não registrado — Ineficácia contra terceiros — Admissibilidade de penhora por dívida do promitente vendedor.**

*Conforme as mais recentes decisões do STF, a promessa de compra e venda de imóvel, sem a formalidade essencial de seu registro, não se torna oponível a terceiros, porque é o registro 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.*

*Apelação cível 1.801/80 — Londrina — Apelante: Unibanco S/A Crédito, Financiamento e Investimento — Apelados: José Vicente Coutinho e sua mulher (TAPR).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.801/80, de Londrina, 5.ª Vara, em que é apelante UNIBANCO S/A — Crédito, Financiamento e Investimento e apelados José Vicente Coutinho e sua mulher.

1. Na execução de título extrajudicial que UNIBANCO S/A — Crédito, Financiamento e Investimento move contra Dario Mendes Sanches, Lier Paulista Francisconi, Paulo Mendes Castelo Branco e Alcy Thomé da Silva, foi penhorado o imóvel constituído pela data de terras sob n. 2, da quadra 2, com a área de 162,62 m<sup>2</sup>, situado no Jardim Vila Rica, da cidade de Londrina, contendo uma casa de alvenaria, tido como pertencente a Lier Paulista Francisconi.

José Vicente Coutinho e sua mulher, entretanto, alegando que são senhores e possuidores desses bens, interpuseram embargos de terceiro, visando à liberação dos mesmos da constrição judicial, obtendo decisão favorável.

Inconformada, a embargada pretende, pelo presente recurso, a inversão do julgamento.

2. Relatam os autos que o imóvel em questão foi comprometido à venda, por Lier Paulista Francisconi, a José Vicente Coutinho, por meio de instrumento particular firmado em 29.1.77, que não foi inscrito no Registro de Imóveis.

Em 14.11.78 foi passada a escritura de compra e venda, transcrita em 14.12.78.

Entrementes, a execução contra o embargante fora ajuizada em 24.8.78, efetivando-se a penhora dos aludidos bens em 27 de novembro do mesmo ano.

Outrossim, o promitente comprador efetuou o pagamento do preço, sendo-lhe entregue a posse do imóvel.

Por isso tudo, os apelados invocam o domínio e a posse da coisa, para liberá-la da penhora, enquanto que a apelante alega que a penhora efetuada antes da transcrição imobiliária induz a ineficácia desta, assim como o compromisso de compra e venda, porque não inscrito no Registro de Imóveis, não vale contra ela, apelante.

3. Repelindo as alegações da apelante, acolheu a r. sentença a pretensão dos apelados.

Mas, em que pese ao respeito que merece a sentença, sem dúvida muito bem lançada, como, aliás, é do feito de seu prolator, o ilustrado Juiz da 5.ª Vara Cível de Londrina, o entendimento esposado por S. Exa. não é o melhor remédio jurídico para a espécie em questão, embora, aparentemente, pareça ser mais justo.

De fato, reconhecer direito aos apelados com base em compromisso de compra e venda não inscrito no Registro Imobiliário, e em posse decorrente desse compromisso, importa violação do preceito do art. 135 do CC.

Realmente, o instrumento particular vale entre as partes, mas seus efeitos não se operam, a respeito de terceiros, antes de transcrito no Registro Público.

A disposição legal em questão, por ser expressa, não comporta interpretações outras, sob pena de sua transgressão.

Não obstante, no que tange aos compromissos de compra e venda de imóvel não inscritos no Registro Público, é conhecida a divergência jurisprudencial relativamente à sua validade perante terceiros.

Todavia, após recentes decisões do Plenário do STF, em embargos de divergência, não se pode duvidar de que a correta orientação é no sentido de que a promessa de compra e venda de imóvel sem inscrição no Registro Público não é oponível a terceiros: "Execução — Embargos de terceiro — Promessa de venda não registrada — Descabimento.

"Promessa de compra e venda de imóvel, sem a formalidade essencial de inscrição no Registro Público, não se torna oponível a terceiros. O registro é que lhe atribui a eficácia "erga omnes". Assim, válida é a penhora do bem prometido, por dívida do promitente vendedor, quando não registrada preexistente promessa de venda por ele pactuada. Descabem embargos de terceiro por parte do comprador, ainda que imitado na posse do imóvel prometido, para o efeito de anular a penhora" (ERE 87.958-RJ, rel. Min. Cordeiro Guerra, publ. em 16.3.79 — "ADCOAS" n. 66.289).

"Embargos de terceiro — Penhora em imóvel sob promessa não inscrita — Exclusão descabida.

"Não pode ser desconstituída em embargos de terceiro penhora de imóvel objeto de promessa de compra e venda se esta, ainda que celebrada anteriormente à penhora, não estiver inscrita" (ERE 89.696-RJ, rel. Min. Moreira Alves, publ. em 14.9.79, "ADCOAS" n. 69.635).

No caso, a r. sentença não chegou a reconhecer o direito de os apelados, a título de senhores, desconstituírem a penhora. Na verdade, a decisão, nesse aspecto, não abordou o problema explicitamente, daí por que enveredou para o lado da posse, fundamentando-se no r. voto vencido do eminente Min. Soares Muñoz, no ERE 87.858.

Mas, “data venia”, ainda o melhor entendimento, também nesse ponto, não foi o esposado.

Veja-se, a propósito, o voto do eminente Min. Moreira Alves, no mesmo julgamento: “Com efeito, ninguém nega que os embargos de terceiro possam ser opostos pelo mero possuidor. O que não me parece certo, no entanto, é admiti-los em favor do simples possuidor para o efeito de desconstituir a penhora de imóvel de propriedade do executado, a qual não acarreta turbacão ou esbulho de posse. A ser isso possível, e se o imóvel penhorado tivesse sido entregue em comodato a alguém, o comodatário poderia excluí-lo da penhora por meio de embargos de terceiro. Em se tratando de promitente comprador, os embargos de terceiro só podem ser utilizados por ele para opor-se à penhora do imóvel de propriedade ainda do promitente vendedor executado, se estiver inscrita a promessa de compra e venda irretratável e irrevogável, pois, nesse caso, a penhora não atinge a posse, mas, sim, o direito real à aquisição, de que aquele é titular. Se não estiver inscrita a promessa, o promitente comprador é simplesmente titular de direito pessoal, e, embora esteja na posse do imóvel, não pode atacar o ato de constrição judicial que é a

penhora, como não o poderiam o comodatário, o locatário, o depositário, também possuidores e titulares de mero direito pessoal com relação à coisa penhorada” (em “Jurisprudência Brasileira” 27/76-77).

Além disso, vale o argumento de que seria absurdo negar validade a compromisso de compra e venda não inscrito no Registro Público, com relação a terceiro, para manter a penhora da coisa, em garantia de dívida do promitente vendedor, e, ao mesmo tempo, admitir a desconstituição da penhora, com base na posse, atribuída ao promitente comprador, pelo mesmo contrato.

Diante do exposto: Acordam os Juízes da 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para julgar improcedentes os embargos, ficando os embargantes, ora apelados, condenados nas custas e nos honorários do advogado da embargada, aqui apelante, arbitrados em Cr\$ 12.500,00, com base no § 4.º do art. 20 do CPC.

Curitiba, 4 de março de 1981 — LUIZ PERROTTI, pres. sem voto — WILSON REBACK, relator — SILVA WOLFF — FRANCISCO MUNIZ.

## PARTILHA

**Exame pelo oficial — Inadmissibilidade — Dúvida improcedente.**

*A partilha, em si, é ato judicial, insuscetível de exame pelo oficial do Registro.*

*Apelação cível 104-0 — Americana — Apelantes: Maria Ferreira Moreira Vieira e outro — Apelado: Oficial do Registro de Imóveis (CSMSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 104-0, da comarca de Americana, em que são apelantes Maria Ferreira Moreira Vieira e Mauro Vieira, 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., dar provimento ao apelo para julgar improcedente a dúvida, sem prejuízo da fiscalização a que se refere o art. 289 da Lei de Registros Públicos. Custas na forma da lei.

1. Seria de rigor o não conhecimento do recurso.

Formulou-o o **falecido** Manoel Vieira, apesar de ter sido intimado o advogado, “como

procurador da suscitada Maria Ferreira Moreira Vieira” (cf. fls.).

Anteriormente, aliás, a impugnação fora apresentada também pelo morto (cf. fls.).

Todavia, dele se toma conhecimento, dado o caráter administrativo da dúvida (cf. art. 204 da Lei de Registros Públicos) e considerando o evidente equívoco do procurador na redação da impugnação e do recurso, assim recebidos e processados, bem como a regularização do apelo, com a ratificação dos atos precedentes (cf. fls.).

2. E dá-se provimento.

Este E. Conselho tem entendido que os atos judiciais também podem ser objeto de suscitação de dúvida pelos oficiais de Registros Públicos (v. Márcio Martins Ferreira, “Acór-

dãos do Conselho Superior da Magistratura — Biênio 74-75”, p. 242, Lex, 1977; RT 457/112 e 471/102).

É essa, também, a opinião de Serpa Lopes (“Tratado dos Registros Públicos”, vol. II/355, Freitas Bastos, 5.ª ed., 1962).

Entretanto, é preciso notar que ao serventário compete o exame do título à luz dos princípios normativos dos Registros Públicos, no caso, o de Imóveis. A apreciação tem em vista as formalidades extrínsecas da documentação apresentada, bem como, v. g., a identificação do imóvel, sua matrícula, o registro dos títulos anteriores. Mas não lhe cabe questionar ponto decidido pelo juiz.

Na hipótese dos autos, o Magistrado decidiu acolher a partilha dos bens deixados pela morte de Manoel Vieira e adjudicou à viúva meira e aos herdeiros nela relacionados os seus respectivos quinhões (cf. fls.).

“Tollitur quaestio”.

## REGISTRO

**Retificação — Menção de metragem errada — Admissibilidade — Recurso provido para prosseguimento do feito.**

*Admite-se pedido de retificação de metragem por ação ordinária, correndo o autor os riscos normais da demanda.*

*Apelação cível 2.591-1 — Barra Bonita — Apelantes: Octávio Stangherlin e sua mulher — Apelado: Eloy Stangherlin (TJSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 2.591-1, da comarca de Barra Bonita, em que são apelantes Octávio Stangherlin e sua mulher, sendo apelado Eloy Stangherlin: Acordam, em 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar provimento à apelação. Custas como de direito.

1. Cuida-se de ação de retificação de área.

Ante a contestação do confrontante, que se queixa de alteração de divisa, a que levaria o acolhimento da pretensão, o Magistrado julgou improcedente o pedido, remetendo os autores às vias ordinárias.

Apelaram os autores. Querem o prosseguimento da ação, pelo rito ordinário.

Contra-razões a fls.

O parecer da Procuradoria da Justiça é pelo provimento da apelação, para que o processo prossiga.

A decisão é de ordem jurisdicional, nos autos de arrolamento, incluída nos “procedimentos especiais” do Código de Processo Civil.

A partilha, em si, é ato judicial, insuscetível de exame pelo oficial do Registro. A atividade deste é concernente, exclusivamente, ao registro público, para manter, p. ex., “a continuidade do registro” (cf. art. 195 da Lei de Registros Públicos), ou para fazer “rigorosa fiscalização do pagamento dos impostos devidos por força dos atos que lhe forem apresentados em razão do ofício” (cf. art. 289).

3. Daí o provimento do recurso para julgar **improcedente** a dúvida, sem prejuízo, porém, da verificação dos impostos devidos (cf. art. 289 da Lei de Registros Públicos).

São Paulo, 29 de dezembro de 1980 — COSTA MANSO, pres. — ADRIANO MARREY, corregedor geral e relator — CARVALHO FILHO, vice-pres.

2. Como tem salientado o Relator deste, em casos análogos, necessário é que se admita, com base no art. 860 do CC, a existência de uma ação contenciosa, de rito ordinário, que tenha por objetivo, em dado caso concreto, a retificação de área de imóvel, quando o respectivo registro não exprimir a verdade. Há hipóteses — como a mencionada na Ap. cível 287.624 — em que a área real do imóvel é maior do que a constante do registro. Em casos tais, quando o interesse do autor é o de consignar no registro a área real, a ação de que se pode valer é a de retificação, pela via ordinária. Não há, para tal fim, outra ação adequada: nem demarcatória, pois não há rumos a fixar, nem reivindicatória, pois não pretende ele reivindicar terras em poder de terceiros.

3. O que impede a invocação útil da ação de retificação de área por via contenciosa e tendo o accertamento como objeto do julgado é a ocorrência, em dado caso concreto, das circunstâncias e pressupostos que tornem

indeclinável a utilização de uma outra ação ordinária, específica. Assim, a retificação de área não é sucedâneo para a reivindicatória, para a demarcatória, para a ação de usucapião. Ela pressupõe desconformidade entre o título e a área, via de regra por falhas de medição. Não acoberta as situações de ganho ou de perda de área por quaisquer outros motivos.

4. No caso concreto, os autores pretendem que na aquisição que fizeram houve menção errônea da metragem do imóvel, na parte em que confronta com o Córrego Barra Bonita, em que teria 29 m e não 19 m. Querem demonstrar a pretensão pela via ordinária.

Devem ser admitidos a tanto, correndo os riscos naturais da demanda. Imprimido ao

feito o rito ordinário, o Juiz irá nomear perito. As partes, os seus assistentes. E a retificação será deferida se se apurar que a pretensão dos autores não envolve conquista alguma de qualquer parcela de terreno a mais do que adquiriram. Se não provarem esse intento, decairão do pedido, com as cominações de ordem processual pertinentes.

5. Por todo o exposto, dá-se provimento à apelação para que o feito prossiga, com o rito ordinário.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Sylvio do Amaral e João Del Nero.

São Paulo, 24 de junho de 1980 — TOLEDO PIZA, pres. — ANICETO ALIENDE, relator.

#### USUFRUTO

**Extinção pelo falecimento do usufrutuário — Cancelamento — Dispensa de intervenção judicial a que se refere o art. 1.112, VI, do CPC — Aplicação do art. 250, III, da Lei 6.015/75.**

*O cancelamento do usufruto, por morte do usufrutuário, ou pelo advento do termo prefixado, prescinde do procedimento judicial previsto no art. 1.112, VI, do CPC, podendo o oficial do Registro de Imóveis efetuar-lo, nos termos do art. 250, III, da Lei de Registros Públicos, à vista da prova do fato extintivo.*

*Apelação cível 13.356 — Rio de Janeiro — Apelante: Estado do Rio de Janeiro — Apelados: Rosane Bourget da Silva e outros (TJRJ).*

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação cível 13.356, apelante Estado do Rio de Janeiro e apelados Rosane Bourget da Silva e outros: Acordam os Juízes da 8.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria de votos, vencido o eminente Des. Lopes de Sousa, em negar provimento à apelação, confirmando a sentença recorrida por seus próprios fundamentos, que vão adiante reproduzidos, com a homenagem ao seu ilustre Prolator, o Juiz Rosauro Estellita.

“1. O usufruto, “jus in re aliena”, extingue-se sempre com a morte do usufrutuário, passando o titular da propriedade a exercer, em caráter pleno, os poderes de uso, gozo e disponibilidade.

“Mas não é devido imposto de transmissão pela extinção do usufruto porque não se configura o fato gerador — a transmissão de quaisquer direitos do usufrutuário ao chamado “nu-proprietário”.

“É que usufrutuário e nu-proprietário não são titulares de direitos complementares — o usufrutuário, com uso e fruição; o proprietário, com mera disponibilidade.

“Como se lê no “Nuovo Digesto Italiano”, “apud” Washington de Barros Monteiro (“Curso”, vol. III/324, 15.ª ed.): “A propriedade não é uma soma de direitos separáveis, mas um direito único, com possibilidade de comprimir-se e de reduzir-se a um mínimo, permanecendo, todavia, potencialmente único, pela virtude intrínseca de expandir-se de novo e retornar assim à sua máxima e normal compreensão, tão logo se desfaçam ou se levantem os pesos que o comprimiam”.

“A mesma concepção é encontrada em Pontes de Miranda (“Tratado de Direito Privado”, vol. XI, § 1.151, n. 3): “O domínio não é só o que resta, após a constituição dos direitos reais limitados; é isso mais a expansibilidade, que lhe permite recobrar a anterior plenitude (princípio da elasticidade, ou de expansão potencial, que, todavia, não é

peculiar à propriedade — concerne a todos os direitos gravados com outro direito)” (grifos do original).

“2. Ora, não havendo, no Direito Privado, transmissão, não pode o Direito Tributário dar ao instituto conceituação mais ampla para justificar a cobrança do tributo. Veda-o o art. 110 do CTN (Lei 5.172, de 25.10.66), assim redigido: “Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance dos institutos, conceitos e formas de Direito Privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias”.

“3. Se assim já era, como até reconhecido pelo STF (RTJ 82/251), a partir do Dec-lei 413, de 13.2.79, a questão se tornou incontroversa, porque o referido diploma legal declarou isenta de imposto a extinção do usufruto, dispondo: “Art. 75. Estão isentas de impostos: ... IV — a reserva e a extinção do usufruto, de uso e da habitação”.

“Há evidente impropriedade, porque a isenção pressupõe a existência de fato gerador, abstendo-se a Administração de exigir o tributo.

“A hipótese é, em verdade, de não incidência, pela não caracterização do fato gerador. De qualquer forma, o novo diploma veio tornar pacífica a inexigibilidade do tributo pela extinção, especialmente quando ela se verificou após 13.2.79, que é a hipótese dos autos, sendo o óbito de 16.3.79 (fls.).

“4. Ora, não havendo imposto a recolher, basta ao interessado requerer a averbação do óbito, no Registro Imobiliário, como ensinam autores de escol.

“5. José Olympio de Castro Filho assim preleciona: “Dentre tais casos de extinção do usufruto, percebe-se logo que os dois primeiros — morte do usufrutuário e termo da cessação da 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 de morte do usufrutuário, ou pelo simples decurso do tempo, no caso de haver prefixação no ato da instituição do usufruto; assim, para sua extinção, bastará a mera averbação do documento legal comprobatório de tais fatos no Registro de Imóveis em que inscrito o usufruto” (in “Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. X/90, Forense, 1976 — grifos nossos).

“6. Outra não é a lição de Afrânio de Carvalho: “A extinção do usufruto não dá lugar,

pois, a nova inscrição, mas apenas a averbação de cancelamento, lançada à vista de documento hábil ou de mandado do juiz, após o processo administrativo.

“O documento hábil para o cancelamento é o comprobatório da extinção do usufruto por um dos meios previstos no Código Civil (art. 739), dentre os quais sobrelevam os decorrentes da temporariedade do direito e da sua movimentação entre os dois interessados. No primeiro caso, incluem-se a morte do usufrutuário, o implemento da condição resolutiva e o advento do termo de sua duração...

“Assim como a certidão de óbito do usufrutuário basta para o referido fim, também satisfaz a escritura pública de renúncia, total ou parcial, do usufrutuário...”

“E acrescenta, demonstrando a desnecessidade do processo judicial previsto no n. VI do art. 1.112 do CPC: “Este dispositivo se ajusta melhor ao Registro atual do que ao anterior, cuja redação permitia até entender que o usufruto só se cancelava por ordem judicial (CPC de 1939, art. 552) (“Registro de Imóveis”, pp. 93 e 94, Forense, 1977 — grifos da transcrição).

“7. Esta também a posição do douto Juízo da Vara de Registros Públicos, cujo eminente Titular, Dr. Hugo Barcellos, assim se expressou (proc. 68.469): “Quanto à morte, porém, ou se prova ou não se prova, e uma certidão de óbito, sem vício aparente, emanada de livros judiciários, prescinde de outra homologação que não a de emanar desses mesmos livros. Ela mesma, com absoluta fé pública, declara o fato. Superabundante, pois, que esse fato seja novamente declarado para valer perante o Registro Geral de Imóveis”.

“8. A orientação não é nova, havendo o eminente Des. Moacyr Rebello Horta, em 1952, quando Juiz da Vara de Registros Públicos, determinado a averbação de escritura de renúncia, julgando improcedente dúvida levantada pelo Oficial do 3.º Ofício do Registro de Imóveis, o que fez acolhendo parecer do ilustre Dr. Luiz Polli, então Promotor funcionando junto àquele Juízo (proc. 17.537).

“9. Idêntico o pensamento do eminente Des. Ebert Chamoun, Corregedor Geral da Justiça do Estado.

“Apresentando a representação contra Oficial do Registro de Imóveis de Rezende (proc. 39.553/78, DOE 3.3.79), assim decidiu aquela autoridade: “... noutras palavras, o usufruto está extinto, trata-se apenas de cancelar a sua inscrição no Registro de Imóveis. Para este cancelamento basta a iniciativa de um interessado, consoante o que prescreve o art.

250, III, da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73). Sendo assim, determino ao Oficial do Registro de Imóveis ... que proceda ao cancelamento...”

“E arremata, de forma incisiva: **“A exigência de autorização judicial, para tal fim, é ilegal”** (grifo nosso).

“10. Ainda recentemente, a E. 4.ª Câmara Cível, em acórdão unânime de que foi relator o eminente Des. Abeylard Gomes (Ap. cível 5.141), declarou: “Dúvida — Extinção de usufruto pela morte não depende de pronunciamento judicial — Provimento do apelo” (DJE 31.10.79, ementário, ementa 50).

“11. Apesar da clareza meridiana de tais lições, há quem sustente a obrigatoriedade do procedimento judicial pelo simples fato de estar ele previsto no art. 1.112 do diploma processual.

“Ora, previsão não significa obrigatoriedade.

“Se houvesse a alegada correspondência, seriam inadmissíveis, após o novo Código, a emancipação por escritura pública, a alienação, locação e administração de coisa comum, ainda que concordes os comunheiros, e a alienação de quinhão em coisa comum. Em todos estes casos, ter-se-ia obrigatoriamente de recorrer a procedimento judicial, absurdo que ainda não houve quem sustentasse.

“Como bem disse o Dr. Cypriano Lopes Feijó, ilustre Curador de Registros Públicos, o Código de Processo Civil deu a **ritualidade**, e não a obrigatoriedade, do procedimento judicial em toda e qualquer extinção de usufruto (proc. 71.112, dúvida suscitada pelo Oficial do 9.º Registro Geral de Imóveis).

“12. Tem-se argumentado que há necessidade do procedimento judicial para o recolhimento da taxa judiciária, o que é indefensável, já que esta se destina a compensar o Estado pela atuação de magistrados e órgãos do Ministério Público, não podendo se constituir em finalidade precípua da instauração de um processo.

“13. Impõe-se, pois, a conclusão de que, em caso de **óbito ou renúncia** do usufrutuário, a extinção do usufruto se opera “ope legis”, não havendo necessidade de qualquer procedimento judicial, bastando a averbação do óbito no Registro Imobiliário.

“14. Em consequência, falta ao requerente interesse processual, sendo certo que a prestação jurisdicional, dever do Estado, só caberia se dela adviesse uma **situação de certeza jurídica**, que, no caso, **preexiste, não sendo contestada por quem quer que seja**.

“15. Nem se justifica o procedimento judicial para a cobrança da **complementação do**

**imposto** quando o usufruto tenha sido instituído por ato “inter vivos”, que é a situação em tela.

“Explique-se. A lei fiscal poderia exigir o imposto de transmissão integralmente quando da aquisição do bem pelo proprietário, apesar do gravame do usufruto. Tal procedimento se justificaria porque, à luz do Direito Civil, é naquele momento que ele se torna titular da propriedade, verificando-se, pois, o ato gerador.

“No entanto, provavelmente porque sensível à pouca expressão econômica do bem gravado com usufruto, admite o Estado o desdobramento do imposto de transmissão em **duas** parcelas: a primeira, a ser recolhida quando da aquisição do bem, com o gravame, e a segunda, cujo pagamento é **diferido** para o momento em que, **extinto o usufruto**, o bem passa a ter expressão econômica plena para o proprietário.

“Mas é incontestável que esta segunda parcela, **pelo seu próprio caráter complementar, tem a mesma natureza do imposto já pago, embora parcialmente, quando da aquisição do bem**.

“16. Assim, se a aquisição foi por ato “mortis causa”, a parcela complementar terá também o caráter de imposto de transmissão “mortis causa”, tomando-se como base de cálculo o valor fixado judicialmente, através de avaliação.

“Cabe, pois, o processo judicial, para o fim precípua de avaliar o bem e, assim, determinar a base do cálculo do imposto ainda a recolher.

“17. **Se, porém, a aquisição decorre de ato “inter vivos”, como no caso de usufruto instituído por doação**, que é a hipótese vertente, a parcela complementar será da mesma natureza — imposto de transmissão por ato “inter vivos”, **que não tem por base o valor da avaliação**.

“Submete-se, ao contrário, à regra explícita do art. 87 do Dec.-lei 413, de 13.2.79: “Art. 87. **Nas transferências “inter vivos”, a autoridade fazendária poderá lançar o imposto, mediante arbitramento da base do cálculo, sempre que não concordar com o valor declarado pelo contribuinte**.

“Parágrafo único. Do lançamento a que se refere este artigo, será intimado o contribuinte para, no prazo de 30 dias, proceder ao recolhimento do imposto ou impugnar o débito, consoante o disposto no Livro III deste decreto-lei”.

“Assim, se a Fazenda impugnar o valor declarado pelo contribuinte, **não cabe a avaliação judicial**, tendo lugar o arbitramento pela

autoridade fiscal, de caráter essencialmente administrativo, na forma do art. 87 do Dec.-lei 5, com a redação do Dec.-lei 413, de 13.2.79.

“Qualquer litígio será solucionado na forma do tít. III do Dec.-lei 5, sem prejuízo da submissão da hipótese ao Poder Judiciário, quando a questão será da competência de uma das Varas da Fazenda Pública (Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado, art. 97, I, “a”).

“Resulta, pois, até a incompetência “ratione materiae” do Juízo Orfanológico para apreciar um eventual dissídio sobre o tributo, eis que se trata de imposto de transmissão “inter vivos”.

“18. Em síntese.

“19. Na extinção do usufruto por morte, renúncia ou advento de termo certo, o processo judicial não é exigido por força de qualquer dispositivo de Direito substantivo ou adjetivo, verificando-se a extinção “ope legis”, no caso de morte, ou por ato de vontade, no caso de renúncia, bastando a averbação do óbito ou da renúncia no Registro Imobiliário.

“20. O processo judicial também não se justifica, quer para ensejar o recolhimento da taxa judiciária, quer para a cobrança de imposto pela extinção, que não é devido, havendo até disposição expressa na lei fiscal.

“21. Se houver parcela complementar, porque diferido seu pagamento para o momento da extinção, cumpre distinguir: a) se a instituição se deu por ato “mortis causa”, cabe o processo judicial, para que, através da avaliação, se apure a base de cálculo do imposto ainda devido; mas, b) se a instituição se deu por ato “inter vivos”, não cabe o processo judicial, porque o imposto acaso ainda devido será “inter vivos”, decidindo-se possíveis litígios na esfera administrativa, sendo a matéria da competência das Varas da Fazenda Pública, se submetida à apreciação do Poder Judiciário (item 17, supra).

“22. Indefiro, pois, o pedido de fls., por faltar ao requerente interesse processual, sendo o Juízo incompetente “ratione materiae” para apreciar eventuais conflitos de natureza fiscal, eis que o imposto, se devido, é “inter vivos”. Abra-se vista à Fazenda”.

O Relator observa que já formou na corrente formalista, interpretando o art. 1.112, VI, como norma imperativa a obedecer, em quaisquer extinções de usufruto, perfilhando a lição de Pontes de Miranda a respeito de norma congênere do Direito Processual anterior.

Mas é chocante que para reconhecer os efeitos de um evento que há de ocorrer inexoravelmente, como a morte do usufrutuário ou o advento do termo prefixado, se obrigue os interessados a um procedimento extremamente oneroso, sem a menor conveniência e utilidade. Será tão complexa a verificação da prova do falecimento ou a passagem dos anos que não possa ser confiada ao oficial do Registro de Imóveis? Não se confia a esse serventuário a responsabilidade de verificar a perfeição dos atos jurídicos como a compra e venda, a constituição de hipoteca e do usufruto etc.?

Muito mais difícil a tarefa de examinar a do instrumento, da capacidade das partes, a observância das formalidades legais, o correto pagamento dos tributos, que proceder ao cancelamento do ônus, ante a prova do evento previsto na lei, no testamento ou no instrumento. Afinal, o tabelião é um criador de instrumentos públicos, o que exige profundos conhecimentos das leis e do Direito, como acentua o Prof. A. B. Cotrim Neto, em substanciosa monografia, salientando que o Min. Amaral Santos, em sua obra “Primeiras Linhas de Direito Processual Civil”, o coloca entre os “órgãos do foro extrajudicial”, nele enxergando o jurista argentino Emilio Oscar Barreyro o desempenho de uma “jurisdição voluntária” (RF 236/406). Realmente, o que faz o oficial do Registro de Imóveis, quando efetua o registro ou faz exigências para a regularização e aperfeiçoamento dos atos apresentados para registro, senão exercer uma espécie de jurisdição?

O fato de haver no Código de Processo um rito para o cancelamento da cláusula de usufruto não indica que tais formalidades sejam obrigatórias em quaisquer circunstâncias. E isso é o que demonstra sabiamente a sentença recorrida. Não é justo perseverar numa prática destituída de qualquer interesse apenas para permitir o recolhimento da taxa judiciária, como quer o ilustre Procurador da Fazenda, invertendo a ordem natural das coisas. Sim, porque, para o recolhimento do imposto, que, na espécie, não é devido, visto que foi recolhido por inteiro quando da doação, para esse recolhimento pode a Fazenda fazer como procede em todas as transmissões, fixando o valor da coisa segundo os critérios administrativos.

Com a solução ora vitoriosa neste julgamento evita-se mais um procedimento que não tem outra explicação senão o amor à complicação, ao formalismo estéril, do culto à burocracia.

Rio de Janeiro, 4 de novembro de 1980  
— DOURADO DE GUSMÃO, pres. sem voto  
— OLAVO TOSTES FILHO, relator —

PAULO PINTO, vencedor, com a seguinte declaração de voto: 1. Aderi, no caso, ao excelente voto do eminente Des. Relator, que ratificou, com novos e poderosos argumentos, a mais do que fundamentada e brilhante decisão apelada, do digno e culto Juiz Dr. Rosau-ro Estellita (fls.). Ressalvei, porém, que só o fazia porque se tratava, no caso, de extinção de usufruto instituído por ato "inter vivos", que, efetivamente, pode processar-se simplesmente, com despesas muito menores e mais rapidamente, mediante simples apresentação da certidão de óbito do usufrutuário, do cálculo do decurso de um prazo ou de documento hábil e formalizado de renúncia expressa pelo titular do usufruto. Assim se estará contribuindo para acelerar os serviços no aparelho judiciário, terrivelmente sobrecarregado, e colaborando para a obra de desburocratização, que é das mais importantes dentre todas as iniciativas ora em marcha para tornar menos árdua e onerosa a vida, em benefício da comunidade. Para justificar essa posição não preciso acrescentar uma palavra à ampla e irresponsável fundamentação da sentença recorrida e do despacho que dela ficou fazendo parte integrante, corroborada na complementação que lhe trouxe o v. acórdão, redigido por mão de mestre.

2. Ressalvo, no entanto, a extinção de usufruto instituído por testamento, a exigir, muitas vezes, como é óbvio, a interpretação da cláusula ou verba testamentária, no sentido, p. ex., de distinguir entre usufruto e fideicomisso — tarefa árdua até mesmo para advogados e juízes e muito mais ainda para serventuários, que constantemente denominam "usufruto", em escrituras de testamento ou em outras, o que realmente é fideicomisso. Do entendimento adequado decorrerão implicações fiscais e, no caso da instituição por testamento, a necessidade da liquidação de imposto não pago — não pela extinção, que não é fato gerador de imposto de transmissão, mas pelo fato da transferência mesma, decorrente da instituição, nesse caso só verificada após o óbito do instituidor, na forma da legislação fiscal em vigor. A base do imposto só poderá ser apurada mediante avaliação, que em tal caso há de ser, forçosamente, judicial, e o cálculo não poderá dispensar homologação por sentença, o que tudo torna indispensável, em tal caso, a extinção por processo judicial, na forma do art. 1.112 do CPC. É isso, aliás, o que está expresso na excelente decisão recorrida, que mereceu, pois, minha irrestrita confirmação.

3. Feita esta ressalva, que não vejo expressa no v. acórdão, dei-lhe minha modesta mas integral adesão — LOPES DE SOUSA, vencido, com a seguinte declaração de voto:

"Data venia" da douta maioria, dava provimento para reformar a decisão apelada e determinar ao Dr. Juiz "a quo" prossiga no feito, na forma da lei.

Trata-se de usufruto instituído por ato "inter vivos", entendendo a douta maioria desnecessário qualquer processo de extinção, cabendo apenas ao oficial do Registro de Imóveis proceder ao cancelamento do gravame.

Todavia, não cabe aos oficiais do Registro proferir qualquer ato declaratório, tarefa, essa, que o Código de Processo Civil atribui ao juiz, em sua função meramente administrativa, ou da chamada "jurisdição voluntária", tendo o Código de Processo Civil, em seu art. 1.112, VI, estabelecido processo próprio para a extinção de usufruto.

É por esse motivo que o Código de Organização Judiciária, em seu art. 98, atribui competência aos juízes de direito das Varas de Órfãos e Sucessões para os feitos relativos a doação, usufrutos, arrolamentos, inscrições, sub-rogações de cláusula ou gravames, mesmo que decorrentes de atos entre vivos.

Leis, como se vê, existem e, por maiores e por mais encomiosos que sejam os propósitos, não pode o juiz deixar de aplicá-las, para o fim de atribuir a um mero oficial do Registro função jurisdicional que não tem.

Por outro lado, pela Lei de Registros Públicos — Lei 6.015, de 31.12.73 — aos oficiais do Registro cabe apenas registrar e averbar atos relativos ao registro de imóveis (art. 167 e ss.).

Daí advertir Serpa Lopes que, "como princípio geral, deve-se ter em vista que ao oficial do Registro somente é lícito levar a efeito o cancelamento do ônus real quando fundado em título que, **por si mesmo**, prove a causa extintiva", e esclarece que, "sendo a morte do usufrutuário a causa da extinção do usufruto, quer se trate de um usufruto constituído "inter vivos" ou "mortis causa", é necessário requerer o nu-proprietário ao **juiz competente** que, à vista da certidão de óbito, declare extinto o usufruto" ("Tratado dos Registros Públicos", vol. III, § 453).

A decisão da douta maioria, "data venia", além de negar aplicação a dispositivos claros de lei, acarreta precedentes de conseqüências imprevisíveis, pois são notórias as dúvidas que o instituto acarreta entre nós, em confronto com o fideicomisso, o que sempre foi fonte de intermináveis litígios e duradouras controvérsias nos tribunais, litígios, esses, que, a prevalecer a decisão da douta maioria, passarão a ser solucionados a troco de dinheiro, de acordo unicamente com a vontade dos inte-

ressados e a tendência do oficial a que estiver afeta a tarefa que agora se lhe dá de proferir um ato declaratório, inerente à função jurisdicional.

Além disso, o perigo que poderá advir para o Registro Público, diante das possibilidades de óbito de anônimos, ou de certidões falsificadas, o que, na esfera judicial, dificilmente

ocorrerá, pela presença obrigatória e responsabilidade que têm os advogados nos feitos confiados a seu patrocínio.

A decisão legitimar-se-ia como ato do legislador, revogatório de leis em vigor, mas disso jamais se cuidou, pelos perigos que o precedente poderá acarretar; daí meu voto propondo o recurso.

## RECURSO

**Apelação — Admissibilidade na espécie — Sentença em processo de dúvida.**

### DÚVIDA

**Sentença — Quem pode recorrer.**

*Regulando o processo de registro, a Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73) torna explícito caber o recurso de apelação contra decisão que resolve dúvida, com os efeitos devolutivo e suspensivo, podendo interpô-la o representante do Ministério Público, o terceiro prejudicado e o interessado (art. 202), que só pode ser o apresentante do documento a ser registrado.*

*Apelação cível 53.142 — Patos de Minas — Apelante: Estado de Minas Gerais — Apelado: Oficial do Registro de Imóveis (TJMG).*

## ACÓRDÃO

Vistos etc.: Acorda, em Turma, a 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

Belo Horizonte, 16 de setembro de 1980 — EDÉSIO FERNANDES, pres. — COSTA LOURES, relator — MONTEIRO DE BARROS.

### NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Des. Costa Loures: Sr. Presidente, tenho uma preliminar de não conhecimento do recurso, que está assim apreciada e concluída: regulando o processo de registro, a Lei de Registros Públicos (Lei 6.015, de 31.12.73) torna explícito caber o recurso de apelação contra a decisão que resolve a dúvida, com

os efeitos devolutivo e suspensivo, podendo interpô-la o interessado, o representante do Ministério Público e o terceiro prejudicado (art. 202).

Ora, o interessado a que se refere a lei, quer para o efeito de impugnar a dúvida (art. 199), quer para o efeito de recorrer da sentença que a resolver (art. 202), só pode ser o apresentante do documento a ser registrado.

E, no caso dos autos, o apresentante do título — Manoel Portilho da Cunha — não somente não impugnou a dúvida como, também, não recorreu da decisão que negou o registro por ele pleiteado, posto tivesse sido chamado a impugná-la e intimado da decisão terminativa do feito.

Assim, e atendendo a que não se pode reconhecer à Ruralminas legitimidade para impugnar, e muito menos para recorrer, não conheço da apelação interposta.

## PENHORA

**Registro não efetuado — Imóvel transmitido pelo devedor — Escritura registrada — Prevalência desta sobre a constrição judicial.**

*Segundo o regime imobiliário vigente, a escritura pública devidamente transcrita no Registro de Imóveis, oponível "erga omnes", prevalece contra penhora não inscrita.*

*Apelação cível 47.781 — Rio de Janeiro — Apelante: Aloisio Feiteira Silveira — Apelado: Luiz Alberto Alves Carneiro (I TARJ).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 47.781, em que é apelante Alofzio Feiteira Silveira e apelado Luiz Alberto Alves Carneiro: Acordam os Juizes da 7.ª Câmara do I Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em negar provimento ao recurso.

Trata-se de embargos de terceiro, opostos por proprietário de imóvel penhorado em execução movida contra o vendedor do referido bem, julgados procedentes.

O exequente embargado, ora apelante, alegou, em sua defesa, alienação em fraude de credores, porquanto fez-se o executado insolvente com a venda do bem penhorado, único de que era proprietário, aduzindo, ainda, que a penhora do imóvel antecedeu a sua venda ao embargante e que este tinha pleno conhecimento do gravame.

É de considerar-se, entretanto, que a escritura pretendida invalidar pelo apelante foi precedida de instrumento particular datado de 9.9.71, anterior, portanto, quase quatro anos da impugnada penhora.

Dúvida nenhuma poderá ser argüida contra a validade da transação representada pelo instrumento particular de promessa de venda do imóvel ora disputado, datado de 9.9.71, pois, conforme enfatiza o MM. Juiz "a quo", no verso da fotocópia de fls. (doc. em referência), vê-se autenticação por oficial público, datada de 13.9.71, bem como pelos documentos acostados aos autos, relativos às ações de desquite e de alimentos, em que litigaram os vendedores, quando ainda casados, verifica-se que foram feitas "inconfundíveis alusões àquele negócio" e que "tais ações foram também anteriores à penhora do imóvel". Ressalta, por fim, o ilustre Prolator da sentença recorrida que "tais elementos retiram à escritura de compra e venda de fls., datada de 3.10.75, qualquer suspeita de que haja sido transação adrede concertada pelos que nela

tomaram parte, com o objetivo de fraudar a execução do embargado, contra Antônio Neves Mineiro".

Frise-se, também, a circunstância de não ter sido a penhora inscrita no Registro Imobiliário, providência que seria imprescindível para fazer prova contra terceiro, quando, ao contrário, o embargante fez transcrever o seu título aquisitivo, concluindo, por tais motivos, que no "combate de penhora não inscrita, produzindo efeitos nos autos em que foi efetuada, contra escritura pública transcrita, oponível "erga omnes", é evidente a "vitória desta, segundo o regime imobiliário vigente em nosso País".

Ressalte-se, ainda, que, após estar o título aquisitivo do imóvel devidamente transcrito no Registro Imobiliário próprio, impossível será deixar-se de reconhecer a sua validade, até que, por ação própria, e não em oposição a embargos de terceiro, seja ele anulado ou declarado inválido, por haver sido reconhecido que foi viciado na sua origem.

Enquanto isso não ocorrer e não se vislumbrando, de modo evidente, fraude à execução, o promitente comprador de bem imóvel, que se encontre na posse deste, pode-se opor à sua penhora, em execução forçada movida contra os promitentes vendedores, mesmo que aquela promessa tenha sido feita mediante instrumento particular, mas anterior à penhora e à constituição do débito executado e desde que a escritura pública de compra e venda tenha sido lavrada e transcrita no Registro Geral de Imóveis, tornando-se oponível "erga omnes", não obstante tal escritura somente tenha sido lavrada e transcrita quando já iniciada a execução e efetuada a penhora, que não se seguiu da competente inscrição no Registro Imobiliário.

Pelos motivos expostos, nega-se provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 25 de junho de 1980 — BUARQUE DE AMORIM, pres. — HILÁRIO ALENCAR, relator.

## DÚVIDA

**Impugnação** — Cabimento de seu oferecimento pelo apresentante do título, embora não interessado no registro — Inteligência dos arts. 217, 198 e 199 da Lei 6.015/73 — Voto vencido.

## LOTEAMENTO

**Falecimento do loteador** — Condições para o registro da partilha.

*Podendo o registro ser provocado por qualquer pessoa, nos termos do art. 217 da Lei 6.015/73, pode o apresentante do título, mesmo não sendo interessado, requerer a suscitação de dúvida.*

*Falecendo o loteador que já havia vendido inúmeros lotes e prometido à venda outros tantos, deve o formal de partilha trazer a descrição dos lotes vagos para que a partilha se concretize em favor dos sucessores nos respectivos quinhões.*

*Apelação cível 295-0 — Campinas — Apelante: Gilberto Vicente de Azevedo — Apelado: Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).*

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 295-0, da comarca de Campinas, em que é apelante Gilberto Vicente de Azevedo, sendo apelado o Sr. Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis; Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, contra o voto do Relator, conhecer do recurso e, sem divergência, negar provimento. Custas na forma da lei.

1. Cuida-se de dúvida suscitada pelo Sr. Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis de Campinas, ante a apresentação a registro, pelo Advogado Gilberto Vicente de Azevedo, de certidão extraída dos autos de inventário dos bens deixados por Oswaldo Faber.

A dúvida foi impugnada pelo advogado apresentante, sendo julgada procedente pela r. sentença de fls. Considerou o Magistrado, fundado nas razões de suscitação da dúvida, ressentir-se o título apresentado da precisão de que cuida o art. 225 da Lei de Registros Públicos — no que tange à indicação das medidas, características e confrontações relativamente aos terrenos do imóvel loteado denominado “Jardim São Fernando” (cf. fls.). Além disso, não houve comprovação do valor venal desse e de outros imóveis, para efeito da correta cobrança de emolumentos devidos pelos atos a serem praticados no Registro Imobiliário (cf. fls.).

Seguiu-se a interposição do apelo, que foi processado com as contra-razões do Oficial suscitante e manifestação do Dr. Curador Geral da comarca.

Opinou a douta Procuradoria-Geral da Justiça pelo improvido do recurso, observando, primeiramente, ter corrido de maneira irregular o processo de dúvida, visto que sempre em nome do procurador e não em nome dos beneficiários do eventual registro do título, Ruth Pinto de Moraes Faber e seus filhos (fls.).

E o relatório.

2. Entendeu a douta maioria que o registro — de conformidade com o disposto no

art. 217 da Lei de Registros Públicos — pode ser provocado por **qualquer pessoa**. A lei apenas excepciona na hipótese de ato a título gratuito — cujo registro pode ser promovido pelo transferente, desde que acompanhado da prova de aceitação do beneficiado (cf. art. 218).

E “**qualquer pessoa** — acentua Walter Ceneviva — é expressão inequívoca: não pode o oficial questionar sequer a capacidade do que lhe submete ao protocolo um determinado título para registro” (in “Lei dos Registros Públicos Comentada”, p. 465, Saraiva, 1979).

Assim, inconformado com a negativa do registro, pode o apresentante do título recorrer da decisão.

Dá o conhecimento do apelo.

3. De sua parte, entendeu o Relator que, nos termos do art. 202 da Lei de Registros Públicos, da sentença de dúvida somente podem apelar o **interessado**, o Ministério Público e o terceiro prejudicado.

Não se confunde o **advogado** com o **interessado**. Age aquele em nome e por conta deste, como seu procurador. Não em nome próprio, como ocorreu nos autos.

O processo, aliás, tramitou irregularmente, desde o momento da impugnação da dúvida — feita pelo advogado da meeira e dos filhos do “de cujus” (cf. autos do inventário), em nome dele, não no dos interessados no registro. Foi o que observou a douta Procuradoria-Geral da Justiça, a fls.

Note-se que o **apresentante** do título, não se conformando com a exigência a ser satisfeita, pode requerer ao oficial do Registro de Imóveis a suscitação de dúvida (art. 198 da Lei de Registros Públicos).

A impugnação, porém, cabe ao **interessado** (cf. art. 199 da lei), e não ao mero apresentante.

Para impugnar a dúvida — assevera Walter Ceneviva — “é insuficiente a circunstância fática de ter sido alguém portador do título ao cartório. É necessário que, não obstante a função administrativa da dúvida, haja, daquele que a impugne, um **interesse**, que

consiste, substancialmente, no bem de vida que derivará de sua improcedência” (ob. cit., p. 424).

Diante disso, o Relator, vencido nesse ponto, deixava de conhecer do recurso.

4. No mérito, por votação unânime, nega-se provimento ao apelo, nos termos do preciso e objetivo parecer da douta Procuradoria-Geral da Justiça, da lavra do ilustre Procurador da Justiça Dr. Álvaro Pinto de Arruda.

“Como está certo nos autos, nem o apelante contesta — afirma ele — o inventariado já havia vendido lotes de inúmeras quadras do Jardim São Fernando, então parcialmente loteado. Outros lotes foram compromissados e estavam em curso de recebimento das prestações quando do evento “morte”. Inafastável, pois, que venha o título registrando com a descrição dos lotes vagos, para que a partilha se concretize em favor dos sucessores nos respectivos quinhões.

“Por outro lado — prossegue — existe uma área não loteada, o que o apelante também

não nega. Ora, para tal gleba, faz-se necessário o atendimento da regra legal relativa aos característicos, confrontação e demais requisitos legais da matrícula” (textual, fls.).

O outro óbice para o registro, como também mencionou o douto Procurador da Justiça, é igualmente de rigor inarredável (“ibidem”).

Com efeito, a exigência da comprovação do **valor tributário** dos imóveis está prevista no Dec-lei estadual 203/70 — necessária para o cálculo dos emolumentos devidos e das contribuições decorrentes, destinadas à Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado. E esse valor há de ser atual, isto é, fixado no lançamento **mais recente** (cf. Provimento 15/70 da E. Corregedoria Geral da Justiça, fls.).

Impõe-se, diante do exposto, o improviamento do recurso.

É o que fica decidido.

São Paulo, 5 de fevereiro de 1981 — COSTA MANSO, pres. — ADRIANO MARREY, corregedor geral e relator — CARVALHO FILHO, vice-pres.

## INVESTIDURA

**Alinhamento de rua — Pequena faixa incorporada a imóvel particular — Indenização devida pelo proprietário atual — Ação procedente.**

*Investidura é a incorporação de faixa de terreno a imóvel particular, por motivo de alinhamento de rua. A indenização é devida pelo proprietário que está na posse desse acréscimo.*

*Apelação cível 276.858 — São Paulo — Apelantes: Blanche Pereira de Castro Torres e outro — Apelada: Municipalidade de São Paulo (TJSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 276.858, da comarca de São Paulo, em que são apelantes Blanche Pereira de Castro Torres e Antônio Luiz Osório Vasconcellos e apelada a Municipalidade de São Paulo: Acordam, em sessão da 4.ª Câmara da 1.ª Seção Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, adotado o relatório de fls., como parte integrante deste, indeferir o pedido de conversão do julgamento em diligência, para se manifestar a parte contrária sobre a prescrição alegada, formulada na sustentação oral, em razão da sua extemporaneidade, mesmo porque se trata de bem público, imprescritível, e negar provimento ao agravo retido e, no tocante às apelações, por igual votação, negar-lhes provimento.

A agravante alega a carência da ação por ilegitimidade de parte, passiva, por haver adquirido o imóvel, em 1945, posteriormente ao aumento da área, que “teria ocorrido em 1939, quando da construção, ou em 1941, quando do novo alinhamento dado à R. Manoel da Nóbrega...” Afirma que, em se tratando de ação pessoal em que não se aplica qualquer um dos incisos do art. 70 do CPC, a ação indenizatória deveria, a seu ver, ser dirigida contra seus antecessores, pessoas que se beneficiaram com o citado aumento. Não procede, contudo, a preliminar. Embora, a rigor, não se possa falar em denunciação da lide, no conceito legal, por não se ter verificado qualquer uma das hipóteses previstas nos ns. I a III do art. 70 do CPC, tampouco em aplicação da norma contida no art. 42 do mesmo diploma processual, porquanto não

houve a "alienação da coisa", no curso da causa, a agravante é parte legítima para ser demandada. É que se trata de proprietária e possuidora do imóvel e que, atualmente, está usufruindo a área pública que irá aumentar a de seu domínio, mediante investidura. Compete-lhe, pois, e não aos seus antecessores, que teriam praticado o ato de apossamento, a obrigação de indenizar. Não é caso, assim, de carência da ação, por ilegitimidade passiva de parte.

Por esses fundamentos, negam provimento ao agravo retido.

No tocante às apelações, a prova pericial demonstra que os prédios dos réus, localizados à R. Manoel da Nóbrega 2.038, 2.042, 2.046 e 2.048, nesta Capital, abrangem, parcialmente, faixa situada entre o primitivo alinhamento da mencionada via pública e "o seu alinhamento atual, de fundo pelos fechos dos lotes respectivos", conforme medidas especificadas a fls., no laudo do perito judicial. Erguida a edificação pelos réus, ou seus antecessores, em faixa de domínio público, impõe-se a obrigação de os atuais proprietários indenizarem a autora pelo aproveitamento dessa área remanescente. Ocorre, no caso "sub iudice", a denominada "investidura", que, consoante ensinamento do Prof. Hely Lopes Meirelles, "é a incorporação de uma área pública isoladamente inconstruível ao terreno particular confinante que ficou afastado do novo alinhamento em razão de alteração do traçado urbano" ("Direito Municipal Brasileiro", 3.ª ed., 1977, p. 386). Ensina, também, esse ilustre administrativista que: "Na investidura o particular pagará o justo valor da área acrescida ao seu terreno, a qual lhe será transferida independentemente de licitação, porque na realidade não se trata de uma compra e venda comum, mas de uma alienação especial a um adquirente exclusivo, que é o proprietário lindeiro, titular do direito à incorporação da área inconstruível isoladamente" (ob. cit., p. 488). O r. julgado pro-

ferido na Ap. cível 221.876, da comarca de São Paulo, que confirmou decisão de primeiro grau prolatada na ação reintegratória de posse intentada pela ora autora apelada contra a co-ré apelante — Blanche Pereira de Castro Torres — já deixou assentado, aliás, competir à Prefeitura Municipal de São Paulo "apenas ressarcir-se pela investidura a que o particular tem direito, adjudicando-lhe a parte restante do terreno confrontante com a via pública cujo traçado fora modificado" (fls.). O STF, no RE 89.918-9-SP, interposto pela mesma interessada contra o julgado proferido no AI 264.404, da comarca de São Paulo (fls.), embora não tomando conhecimento do referido recurso, consignou na ementa do v. acórdão: "Alinhamento. Se, no alinhamento do terreno, o proprietário ganha uma porção de terra, que antes pertencia à Administração, ficará obrigado a pagar-lhe o respectivo valor, sob pena de se justificar a desapropriação de seu imóvel" (fls.). Dúvida não há, portanto, quanto à obrigação de indenizar, não tendo a espécie qualquer semelhança com a hipótese prevista no art. 544, não mais em vigor, do CC. Por outro lado, a peremptória recusa em investir, não obstante já efetivada irregularmente a ocupação da coisa, constitui, evidentemente, ato ilícito. Cuida-se, outrossim, de dívida de valor e a indenização "deve ser a mais ampla possível". Não se justifica, pois, se considere o valor do imóvel à época do apossamento (1939), como se pretende, com acréscimo de juros moratórios, a partir da citação.

Por todos esses motivos, adotando, ainda, os demais fundamentos da sentença apelada e os argumentos expendidos nas contra-razões de recurso, negam provimento a ambas as apelações. Custas pelos apelantes.

São Paulo, 5 de março de 1981 — CAMPOS GOUVÊA, pres. e relator — Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Batalha de Camargo e Alves Barbosa.

## BEM DE FAMÍLIA

**Morte do instituidor e do seu cônjuge — Inclusão do imóvel no inventário de ambos e não apenas do que faleceu por último.**

*Embora seja inalienável o imóvel erigido em bem de família, sendo vedada sua partilha enquanto servir de domicílio ao cônjuge sobrevivente ou filho menor, cessada a cláusula deve ser o bem inventariado e partilhado.*

*Apelação cível 13.240 — Rio de Janeiro — Apelante: Hélio da Cunha Braga — Apelado: Juízo de Direito (TJRJ).*

### Parecer da Procuradoria-Geral da Justiça

Trata-se de dúvida suscitada pelo Sr. Oficial do 9.º Ofício do Registro de Imóveis da comarca da Capital, condicionando o registro do formal de partilha extraído do inventário de Elza Sampaio da Cunha Braga, no tocante ao imóvel situado à R. Mar. Pires Ferreira 76, à que o mesmo fosse objeto de sobrepartilha no inventário de seu marido, Antônio Pereira Braga, falecido anteriormente, no qual não fora incluído por se tratar de bem de família, dúvida que foi julgada procedente pela r. decisão de fls., ensejando a apelação de fls.

Preliminarmente, impõe-se a juntada do mandato a que se refere o substabelecimento de fls., regularizando-se a representação do recorrente.

No mérito, entendemos que a regra constante do § 2.º do art. 21 do Dec.-lei 3.200, de 19.4.41, a propósito da inclusão do imóvel em inventário para ser partilhado, tão logo eliminada a cláusula do bem de família, deve ser interpretada em consonância com as normas que regem a sucessão e a continuidade dos registros imobiliários, constantes dos arts. 1.572 do CC e 195 da Lei 6.015, de 31.12.73, respectivamente, o que torna indispensável a inclusão do imóvel não só no inventário de Elza Sampaio da Cunha Braga, como foi feito, mas também no inventário do seu cônjuge, falecido anteriormente, fazendo-se neste uma sobrepartilha.

Assim, "data venia", não assiste razão ao apelante, opinando-se pelo improvemento do recurso.

É o nosso parecer, "sub censura".

Rio de Janeiro, 28 de agosto de 1980.

FRANCISCO MASSA FILHO  
Procurador da Justiça, em auxílio

### ACÓRDÃO

Vistos e examinados os autos da apelação cível 13.240, em que é apelante Hélio da Cunha Braga e apelado o Juiz de Direito da Vara de Registros Públicos: Acordam, à unanimidade, os Juizes que integram a 7.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em negar provimento à apelação interposta, para confirmar a sentença de primeiro grau que julgou procedente a dúvida.

Assim decidem, incorporando a este o relatório de fls., para servir-lhe de parte expositiva e em harmonia com o parecer do talentoso Dr. Procurador da Justiça.

A sentença de fls. bem decidiu ao acolher a dúvida.

Em caso contrário, estaria quebrada a continuidade do registro imobiliário, que cumpre ser preservada, em obediência ao disposto no art. 195 da Lei 6.015, de 31.12.73.

Fica mantida a decisão de primeiro grau, pela sua larga e exuberante fundamentação, que passa a ser o suporte deste julgado, na forma regimental.

Rio de Janeiro, 11 de novembro de 1980 — PINTO COELHO, pres. — ABEYLARD GOMES, relator.

### SENTENÇA

Vistos etc.

Hélio da Cunha Braga pede registro de formal de partilha. Esclarece que seus pais (hoje falecidos) instituíram em bem de família o imóvel 76 da R. Mar. Pires Ferreira e que, por mandado deste Juízo, foi cancelado o gravame. Acrescenta que, tendo falecido seu pai, o imóvel não foi inventariado, por força do art. 20 do Dec.-lei 3.200, sendo inventariado, porém, ao falecer sua genitora, cujo patrimônio foi partilhado aos filhos do casal. Diz, mais, que o 9.º Ofício obsteu ao registro da carta de adjudicação do espólio de seu pai em favor da meeira e do formal do espólio desta, em favor dos filhos.

Entende o requerente que, não especificando o Dec.-lei 3.200 em qual dos inventários deve ocorrer a partilha, devia esta ser efetuada no inventário do cônjuge supérstite, tal como concluiu o MM. Juiz da 2.ª Vara de Órfãos e Sucessões (fls.).

Sustenta o Sr. Oficial que não podia a meeira, por ser meeira, transmitir o todo, pelo que teria o imóvel de figurar no primeiro inventário (fls.).

O Ministério Público aceitou a exposição do Registro Geral de Imóveis (fls.) e o interessado sustentou sua posição (fls.), vindo, por último, o Ministério Público a ratificar seu parecer (fls.).

Isto posto.

O art. 73 do CC impõe a inalienabilidade ao imóvel erigido em bem de família e, em consonância, o art. 20 do Dec.-lei 3.200/41 veda a sua partilha enquanto servir de domicílio ao cônjuge sobrevivente ou a filho menor.

Por outro lado, o § 2.º do art. 21, subseqüente, estabelece que, cessada a cláusula, será o bem inventariado e partilhado.

"Data venia" do interessado, está claro que, sendo o imóvel condomínio do casal, essa partilha teria de começar pelo inventário do primeiro, falecido, pois somente ali sua quota ideal no condomínio ingressaria no patrimônio dos herdeiros (art. 1.572 do CC), que ficariam sub-rogados nessa quota, em face do meeiro sobrevivente. Por morte deste, então, esses herdeiros receberiam a quota restante da meação.

Tal como foi feito, violou-se uma regra básica, segundo a qual ninguém pode transmitir mais direitos do que tem, ponto em que o Sr. Oficial tem inteira razão.

Se a genitora do requerente tinha apenas metade do imóvel, não tinha como transmi-

tir-lhe a totalidade sem antes enfeixar essa totalidade, o que sequer ocorreria nem mesmo no inventário do marido.

No que se refere à Lei de Registros, a continuidade do registro estaria comprometida se o 9.º Ofício fizesse o lançamento pretendido pelo requerente sem prévia sobrepartilha no primeiro inventário.

Julgo procedente a dúvida. Custas "ex lege".

P.R.I.

Rio de Janeiro, 12 de março de 1980.

HUGO BARCELLOS

### ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA

**Direitos de promissário comprador cedidos — Ação movida pelo cessionário contra o cedente — Ilegitimidade de parte deste — Domínio que só pode ser transmitido pelo proprietário do imóvel.**

*Sendo a ação de adjudicação compulsória direito do promissário comprador ou cessionário contra o proprietário promitente vendedor, no sentido do cumprimento da promessa, é impossível sua propositura contra simples sucessor do primitivo titular da promessa, mero detentor de direito real sobre coisa alheia, incapaz, portanto, de transferir direito que não tem.*

*Apelação cível 15.940 — Belo Horizonte — Apelante: Espólio de Irene Juntolli Correia de Souza — Apelados: Lauro Mourão Guimarães e sua mulher (TAMG).*

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 15.940, da comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Espólio de Irene Juntolli Correia de Souza e apelados Lauro Mourão Guimarães e sua mulher: Acorda, em Turma, a 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, dar provimento parcial para declarar nulo o processo, a partir da inicial, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 9 de maio de 1980.

### NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Juiz Aníbal Pacheco: Cuida a espécie em julgamento de uma ação de adjudicação compulsória, fundada no art. 16 do Dec.-lei 58/37, modificado pelo art. 1.º da Lei

6.014/73, na qual, na inaugural, pedem os autores, ora apelados, que o espólio réu, ora apelante, como sucessor "causa mortis" de Afrânio Correia de Souza, nos termos da firmada promessa de compra e venda de fls. destes autos, devidamente transcrita e registrada, seja condenado "a emitir declaração de vontade que produzirá todos os efeitos da declaração não emitida", sendo, assim, "o imóvel descrito no item 2" da petição inicial "adjudicado compulsoriamente aos suplicantes, tudo segundo o procedimento sumaríssimo".

O MM. Juiz "a quo", em sua recorrida sentença, julgou procedente o pedido, constante da inicial, para condenar o apelante a emitir a requerida declaração de vontade para, após trânsito em julgado da decisão, produzir todos os efeitos da declaração negada, sendo, em consequência, o imóvel questionado adjudicado compulsoriamente aos apelados, tudo com acréscimo das despesas processuais e honorários advocatícios.

Contra essa decisão citada se insurge a apelação interposta neste recurso, arguindo, em preliminar, nulidade de pleno direito da sentença impugnada, de vez que o espólio apelante não é o proprietário do objeto demandando, mas simples sucessor de direito e ação sobre a qualificada promessa de compra e venda, bastando para comprovar tal afirmativa a simples leitura dos documentos apresentados, pelos quais se constata que Walter Geraldo de Azevedo Athayde e sua mulher são os proprietários do mesmo, que prometeram vendê-lo, depois de várias cessões entre promitentes compradores, a Afrânio Correia de Souza, cujo direito adquirido foi transferido a Irene Juntolli Correia de Souza, por sucessão "causa mortis", e também da mesma para o apelante.

Que, assim, apesar das transações realizadas, isto é, cessões efetuadas, a posição jurídica da focalizada promessa de compra e venda não foi alterada, traduzindo isso ser impossível o objeto da ação intentada — e tanto essa afirmação é verdadeira que o documento de fls., no qual se esteia a pretensão, é uma cessão de direitos, como o é o documento de fls., também destes autos. Conseqüentemente, como a ação de adjudicação compulsória é direito do promitente comprador ou cessionário contra o proprietário promitente vendedor, no sentido de cumprimento da promessa, em face do julgado, torna-se evidente que o espólio apelante não pode cumprir o decidido, isto é, transferir direito que não tem, porquanto o objetivo da ação é claro, bem como da condenação: "a emitir declaração de vontade, que produzirá todos os efeitos da declaração não emitida, sendo o imóvel descrito adjudicado compulsoriamente aos suplicantes". Não obstante, contra esse sério argumento, lançado na preliminar da interposta apelação, escudados no art. 303 do CPC, arguem os recorridos que dele não pode tomar conhecimento esta instância revisora, pois tal matéria não foi posicionada na contestação feita à ação, não tendo, assim, sido ventilada em primeiro grau de jurisdição, constituindo, portanto, inovação.

Assim, como a lei supracitada diz que, depois da contestação, só é lícito deduzir novas alegações quando relativas a direito superveniente, competir ao juiz conhecer delas de ofício ou por expressa autorização legal, poderem ser formuladas em qualquer tempo e juízo, tal matéria agora lembrada não pode mais ser objeto de apreciação neste julgamento de segunda instância.

Isto posto, em primeiro plano deste julgamento, cumpre examinar neste focalizado caso se a preliminar de nulidade da sentença, por

impossibilidade jurídica da ação, pode ser ainda analisada nesta decisão. Diz Calmon de Passos, em seus "Comentários ao Código de Processo Civil", ed. Forense, p. 389, que, "no campo do Direito Processual, tudo que diz respeito à relação processual, quer no tocante à sua constituição, quer no relativo ao seu desenvolvimento regular (pressuposto processual), é verificável de ofício, logo também argüível em momento posterior à contestação, salvo preclusão determinada por outro ato processual".

Também Moniz de Aragão, em seus "Comentários ao Código de Processo Civil", ed. Forense, p. 505, analisando o art. 267, VI, da lei adjetiva, afirma o seguinte: "A possibilidade jurídica não deve ser conceituada, como se tem feito, com vistas à existência de uma previsão no ordenamento jurídico que torne o pedido viável em tese, mas, isto sim, com vistas à inexistência, no ordenamento jurídico, de uma previsão que o torne inviável. Se a lei contiver um tal veto, será caso de impossibilidade jurídica do pedido; faltarão uma das condições da ação. O que se tem de levar em conta é o tipo de solução que o autor busca para compor a lide, ou seja, a sentença, considerada como ato estatal que define o litígio quanto ao mérito".

Ora, pelos documentos apresentados nesta pendenga, não se pode negar que os proprietários do imóvel questionado seriam ainda Walter Geraldo de Azevedo Athayde e sua mulher, que o adquiriram por escritura pública. Por sua vez, estes prometeram vender dito imóvel a Afrânio Correia de Souza, conforme está a fls. e registro de fls. destes autos. Esse direito se transferiu a Irene Juntolli Correia de Souza por sucessão "causa mortis" e pela mesma forma para o espólio apelante, tudo consoante se vê a fls., por cessão de direitos de compra e venda, o que é atestado também pelo documento de fls.

Por outro lado, os autores apelados, ao invés de proporem a ação compulsória de adjudicação contra os promitentes vendedores, preferiram intentá-la contra o espólio cedente, exigindo-lhe declaração de vontade para os efeitos da pretendida transcrição imobiliária. Nesse sentido, argumentam, citando o livro "Compromisso de Compra e Venda", do Prof. José Osório de Azevedo Júnior, que o compromissário, que já pagou o preço, detém os três poderes da propriedade, inclusive o de dispor. Não obstante, esse referido Professor, neste seu mencionado livro, às pp. 17, 69 e 131, sobre o assunto, registra o seguinte: "Segundo o nosso modo de ver, o compromissário, que já pagou o preço, detém os três poderes, inclusive o de dispor. Dirão

alguns: mas ele só pode dispor do que ele tem, isto é, de direitos de compromissários; ele não tem o domínio; quem tem o domínio é o promitente vendedor. E perguntamos: e o promitente vendedor pode dispor desse domínio? Não pode. Esse domínio já está inexoravelmente comprometido ao compromissário. O promitente já não tem disponibilidade de nenhum direito real; ele também só pode dispor do que ele tem, isto é, de seu crédito”.

Assim, lançado esse raciocínio, conclui o Prof. José Osório de Azevedo Júnior seu pensamento da seguinte maneira: “Se o promissário comprador efetua todos os pagamentos ao novo credor (cessionário), problemas maiores não surgem”. “Mas é o cedente-promitente vendedor quem deverá outorgar a escritura definitiva, pois ele cederá apenas o seu direito de crédito, e não o seu direito real”.

Portanto, segundo o eminente Professor acima citado, quitado o compromisso, apesar de os poderes do domínio estarem, em substância, consolidados no direito do promitente comprador, não obstante, aquele, isto é, o promitente vendedor, é que tem a obrigação inexorável de assinar a escritura definitiva de compra e venda. Logo, se a escritura definitiva do compromisso de compra e venda deve ser outorgada pelo promitente vendedor, é óbvio que a ação, para emissão dessa vontade e conseqüente adjudicação, tem que ser dirigida contra este, e não contra o cedente do direito reclamado. De tudo, quando muito, o cedente da promessa poderia integrar a lide apenas como litisconsorte, pois o domínio da propriedade prometida se encontra em nome do promitente vendedor.

Assim, salvo melhor raciocínio, acolhendo a preliminar constante da apelação interposta, por impossibilidade de execução da sentença lavrada, anulo o presente processo a partir da inicial para que seja determinada a citação de Walter Geraldo de Azevedo Athayde e sua mulher para integrarem a lide como litisconsortes necessários, em prazo a ser assinalado, tudo nos termos do art. 47 do CPC.

O Juiz Léllis Santiago: Há, no presente recurso, uma preliminar que é prejudicial de tudo, qual seja, a de que a decisão será nula de pleno direito por ilegitimidade passiva de parte, de vez que o espólio réu apelante não é o proprietário do imóvel, cuja adjudicação compulsória se pediu na inicial, razão pela qual não poderia ser compelido a outorgar a escritura definitiva do mesmo.

Na verdade, segundo os elementos dos autos, o imóvel objeto da ação pertence,

ainda, a Walter Geraldo de Azevedo Athayde e sua mulher, que o prometeram vender, primitivamente, a Afrânio Correia de Souza (fls.) — a pedido, aliás, do próprio apelado varão, como se vê a fls., que, parece, detinha compromisso verbal de compra, promessa que, em virtude do falecimento do promitente comprador, ficou transferida, por sucessão, para sua mãe Irene Juntolli Correia de Souza, como se vê a fls. Esta, a seu turno, por documento particular devidamente averbado no Registro de Imóveis, fez cessão de seus direitos sobre o mesmo terreno à Cia. Predial Ferreira Guimarães, como está a fls., e esta, finalmente, cedeu os mesmos direitos adquiridos aos autores apelados Lauro Mourão Guimarães e sua mulher, como está a fls. Agora, pretendendo a escritura definitiva, acionaram os últimos o espólio apelante, para o cumprimento da obrigação, no que lograram êxito.

Nas contra-razões opõem-se os apelados à preliminar, argumentando não poder ser ela apreciada porque não ventilada em primeiro grau de jurisdição, incidindo, por isto, a proibição do art. 303 do CPC. Embora nos colocando de acordo com o entendimento dos apelantes de que caiba à espécie o dispositivo legal invocado do art. 303 do CPC, não temos a mesma conclusão. É que, pelo seu n. II, não cabe a proibição de serem deduzidas novas alegações quando competir ao julgador conhecer delas de ofício, caso que tem tipificação exata na espécie dos autos.

A matéria de legitimidade das partes é daquelas que não precluem, podendo e devendo ser verificada em qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, como se vê do § 3.º do art. 267, conjugado com seu n. VI, pelo que não era vedado ao apelante vir, no recurso, alegar sua ilegitimidade de parte para responder pela ação pelo fato de não ser o imóvel disputado de sua propriedade.

Impõe-se, por isto, o exame da preliminar argüida. Não se nega que o promitente comprador ou seu cessionário com título de promessa de compra e venda irrevogável, quitada e inscrita ou averbada no Registro de Imóveis, tenha direito de obter a adjudicação compulsória do imóvel objeto do contrato, como está no Dec.-lei 58/37 e na Lei 4.380/64, art. 69. Entretanto, legitimado para responder pela obrigação há de ser o proprietário, promitente vendedor, aquele que tenha o seu título de domínio transcrito no Registro de Imóveis, figurando os promitentes cedentes, quando muito, como litisconsortes necessários na ação que for movida nos termos do art. 47 do CPC.

O que, na realidade, não pode ocorrer, por ilegitimidade, é a ação ser movida somente contra o cessionário da promessa, pois este não transfere a coisa, mas somente o seu direito a ela, em decorrência da promessa de compra e venda a ser satisfeita por quem deva se despir da sua qualidade de detentor do domínio. O cedente é mero titular de um direito real sobre coisa alheia, nos termos do art. 859 do CC, e, como tal, há de figurar como interveniente na escritura definitiva a ser passada.

Sucedendo hereditariamente o primitivo titular da promessa de compra e venda de imóveis devidamente quitada, irrevogável e inscrita, e sendo responsável pela cessão dos direitos referentes a tal compromisso, o espólio apelante se tornou consorte de uma relação de direito material a ser modificada pela pretensão de assinatura do título definitivo compromissado ou a adjudicação compulsória dos imóveis, como prevê a lei. Assim, inequivocamente, se tornava litisconsorte necessário do promitente vendedor, na ação em que fosse chamado para ser compelido a cumprir a promessa. Comuns haveriam de ser seus interesses na relação formada.

Na lição de Chiovenda, “quando a ação tende à mudança de uma relação, não se pode propor senão em face de todos os partícipes da relação; porque o que existe como unidade composta de vários não pode deixar de existir senão relativamente a todos: a sentença que opera a mudança deve operá-la para todos os componentes; de outra forma, “*inutiliter datur*” (“Instituições de Direito Processual Civil”, vol. I/180).

Outro não foi o entendimento de Amaral Santos, para quem, se todos os consortes da relação de direito material não participarem da relação processual, esta será nula, nulo o processo, pela ineficácia da sentença em face dos ausentes. Havendo, pois, comunhão de interesses entre os consortes da relação jurídica substancial, de modo que a eficácia da sentença depende da presença de todos eles, imprescindível será o litisconsórcio entre os mesmos. Trata-se de litisconsórcio necessário ou indispensável: as partes não poderão dispensá-lo.

A hipótese dos autos figura, exatamente, a situação, tanto que, movida a ação contra um só dos consortes, ineficaz ficaria a decisão, caso transitasse em julgado, pois inexecutível seria, dado que não fora parte na relação processual o único que tem legitimidade para responder pela outorga da escritura definitiva de compra e venda, conforme a promessa, por ser aquele que tem em seu nome a transcri-

ção imobiliária. Por isto e porque não se promoveu a citação de todos os litisconsortes necessários, nulo ficou todo o processo a partir de quando tal citação se tornava necessária, e não só a sentença, como pretendeu o apelo. Já decidiu a C. Suprema Corte, no RE 82.468-RJ, sendo relator o eminente Min. Thompson Flores, que: “Litisconsorte necessário. A falta de citação de um deles importa nulidade do processo. É que a relação processual não se faz validamente, sendo ineficaz contra todo o processo enfermeado de tal vício. Aplicação do art. 47, e seu parágrafo único, do CPC” (RTJ 80/611).

Por isto, dou provimento parcial ao apelo para anular o processo “*ab ovo*”, a fim de que sejam ordenadas, no Juízo de primeiro grau, as providências necessárias para a citação e integração da lide dos litisconsortes necessários, na forma do parágrafo único do art. 47 do CPC, sob as penas da lei e para que a decisão final não seja ineficaz, como ocorreu com a recorrida, prosseguindo-se, após as citações regulares, de acordo com a lei e sentenciando a final o MM. Juiz como lhe parecer de direito. Caso não providenciadas pela parte interessada as citações, configurar-se-á a hipótese de extinção do processo sem julgamento do mérito, como se extrai dos arts. 47, parágrafo único, e 267, VI, todos do CPC.

Quanto às custas do processo, até o recurso, tendo em vista a parte final do § 3.º do art. 267 citado, devem ser pagas pelo réu apelante, pelo retardamento que causou sua omissão em não arguir, na contestação, a ilegitimidade, só levantada nas razões do apelo. As custas da apelação sejam pagas pelos apelados. Excluo da condenação os honorários advocatícios.

O Juiz Guimarães Mendonça: Ouve atentamente os votos proferidos pelos eminentes Juizes que me precederam. Tive acesso aos autos e não tenho a menor dúvida em acompanhar os pronunciamentos aqui feitos. Entretanto, ponho-me de acordo com o voto do eminente Juiz Léllis Santiago com relação às custas do processo, mas com o fundamento do art. 22 do CPC, em que o réu, por não arguir fato impeditivo, modificativo ou extintivo de direito do autor, dilatou o julgamento da lide e será condenado nas custas a partir do saneamento do processo e perderá, ainda que vencedor da causa, o direito a haver do vencido honorários advocatícios.

O Juiz Aníbal Pacheco: Complementando o meu voto, quero aderir ao entendimento do eminente Juiz Guimarães Mendonça quanto à condenação em custas.

**VINCULO**

**Usufruto reservado — Cancelamento — Subsistência de inalienabilidade e impenhorabilidade.**

*As cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade subsistem após a extinção do usufruto reservado pelos doadores.*

*Apelação cível 2.452-1 — São Paulo — Apelantes: João Gonçalves de Freitas e outros — Apelado: Juízo de Direito (TJSP).*

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 2.452-1, da comarca de São Paulo, em que são apelantes João Gonçalves de Freitas e outros, sendo apelado o Juízo.

1. Trata-se de pedido de cancelamento dos vínculos de inalienabilidade e impenhorabilidade. Anteriormente, conforme processo, em apenso, foi requerida a extinção do usufruto e assim foi julgado (sentença de fls. do apenso) referente ao imóvel situado na R. Justiniano 670, nesta Capital.

As cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade foram estabelecidas na escritura de doação (fls.) e constantes da transcrição efetuada no 11.º Cartório do Registro de Imóveis (fls.).

O pedido foi indeferido (fls.), apelando os requerentes, pugnando pelo acolhimento de sua pretensão.

2. A extinção do usufruto não acarreta, como consequência, a extinção dos vínculos de inalienabilidade e de impenhorabilidade.

Os dois acórdãos apontados pela ilustrada Procuradoria-Geral da Justiça, em seu parecer, mostram não caber o cancelamento pretendido: "A cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade subsiste após a extinção do usufruto reservado pelos doadores" (RT 443/135). "Os vínculos impostos em doação a filho, com reserva de usufruto pelos pais doadores, prevalecem após a morte destes, desaparecendo só o usufruto reservado" (RT 439/94).

Assim, os vínculos referidos persistem, apesar da extinção do usufruto.

Acordam, em 6.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, adotado o relatório de fls., por votação unânime, negar provimento à apelação, mantendo a sentença recorrida. Custas na forma da lei.

Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Macedo Costa.

São Paulo, 14 de agosto de 1980 — FRANCISCO NEGRISOLLO, pres. com voto — FERREIRA PRADO, relator.

**DÚVIDA**

**Suscitação por Oficial Maior — Inadmissibilidade — Competência do Oficial do Registro de Imóveis — Inteligência do art. 198 da Lei de Registros Públicos.**

**REGISTRO**

Falta de coincidência entre a área constante da transcrição existente e a descrita na escritura — Irrelevância na espécie — Existência, nos assentamentos do cartório, de registro da transmissão da área remanescente e inscrição e averbação de servidão onerando o imóvel — Elementos que permitem a identificação da área para fins de matrícula e registro da escritura.

**REGISTRO DE IMÓVEIS**

**Escritura lavrada na vigência do Dec. 4.857/39 — Desnecessidade de observância das exigências do art. 176 da Lei de Registros Públicos — Aplicação da lei anterior.**

*A suscitação de dúvida compete ao próprio Oficial do Registro de Imóveis, conforme o art. 198 da Lei de Registros Públicos. Eventualmente, estando o Oficial Maior substituindo o escrivão do cartório, o suscitante da dúvida será o Oficial Substituto, não o Oficial Maior.*

*Constando dos assentamentos do cartório o registro da transmissão da área remanescente, bem como a inscrição e averbação de servidão onerando o imóvel, dispõe o oficial imobiliário de elementos para identificação da área a ser matriculada, embora não haja coincidência entre a constante da transcrição e a descrita na escritura a ser registrada.*

*Tratando-se de escritura lavrada na vigência do Dec. 4.857/39, não se impõe a observância das exigências do art. 176 da Lei de Registros Públicos, procedendo-se de conformidade com o disposto na legislação anterior.*

*Apelação cível DJ-172-0 — Socorro — Apelante: Joaquim Cardoso de Godoi — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos (CSMSP).*

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível DJ-172-0, da comarca de Socorro, em que é apelante Joaquim Cardoso de Godoi e apelado o Sr. Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da comarca: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, adotado o relatório de fls., dar provimento ao recurso, com a observação adiante.

1. A dúvida não deveria ter sido suscitada pelo Oficial Maior do Cartório, que é um mero escrevente da confiança do escrivão, incumbido da substituição deste em suas ausências e impedimentos e de auxiliá-lo na direção do serviço (arts. 226 do Código Judiciário do Estado e 40 da Consolidação de Normas da Corregedoria Geral da Justiça). A suscitação de dúvida compete ao próprio oficial do Registro de Imóveis (cf. art. 198 da Lei de Registros Públicos).

Eventualmente, poderá o oficial maior substituir o escrivão do cartório. Em assim ocorrendo, porém, na hipótese de dúvida, suscitante será o oficial substituto (com respeito à norma federal, prevalente), não o oficial maior.

Fica a observação, para os casos futuros.

2. E dá-se provimento ao apelo.

Realmente, a descrição do imóvel da escritura levada a registro não coincide com aquela existente na transcrição. Todavia, há no Registro de Imóveis outros elementos a permitirem a identificação daquela área — de 4,84 ha, desmembrada de superfície maior, de 11,1773 ha.

Com efeito, constam dos assentamentos daquele Cartório: a) a transcrição 8.849 (Livro 3S) — imóvel com a área total de 11,1773 ha, mais ou menos, contendo três casas de madeira e telhas, uma tulha, situado no Bairro do Jabuticabal, confrontando com Gregório Raymundo de Souza, Pedro Pamontim, os vendedores (Albino Fregni e sua mulher) e outros (cf. informação do Oficial suscitante,

fls.); b) a inscrição n. 795 (Livro 4C) — servidão de água, onerando “o imóvel que foi alienado pelos proprietários ao suscitado” (“in verbis”: “Servidão de água que nasce no terreno que os outorgantes — Ursulino de Oliveira César e sua mulher — alienaram a Joaquim Cardoso de Godoy e que corre pelo terreno deles outorgantes...”) — textual, das informações do suscitante, fls. — seguida de averbação 1, à margem da transcrição 8.849 (letra “a”, supra) — servidão que se encontra mencionada e reconhecida na escritura levada a registro (cf. fls.); e c) a transcrição 22.446 (Livro 3AH) — alienação do remanescente do imóvel todo, a Joaquim Ferreira de Matos — seguida da averbação 2 à margem da transcrição 8.849 (letra “a”, supra), “observando a existência da servidão de água retromencionada, e que, do todo de 11,1773 ha, já fora alienada anteriormente a área de 4,8400 ha, óbvia e presumivelmente a que se refere ao título ora apresentado, embora não conste especificamente tal circunstância da transcrição sob n. 22.446 do Livro 3AH, da área alienada” (cf. informação do Oficial, fls.).

Assim, se o Oficial já promoveu o registro (transcrição) da transmissão do remanescente (11,1773 ha — 4,84 ha = 6,3373 ha), bem como a inscrição e averbação da servidão — onerando o imóvel do suscitado ora apelante — dispõe de elementos para a matrícula desse imóvel e o registro da escritura de fls. Verifica-se, mesmo, que a área objeto desse título tem como confrontante o adquirente da outra parte do imóvel primitivo, Joaquim Ferreira dos Santos (“erroneamente apontado em fls. como José Ferreira dos Santos” — nota a douta Procuradoria da Justiça — cf. fls.).

Trata-se, ademais, de escritura lavrada na vigência do Dec. 4.857/39, de modo que não se impõe a observância das exigências do art. 176 da Lei de Registros Públicos, procedendo-se de conformidade com o disposto na legislação anterior (cf. Lei 6.688/79, que introduziu o § 2.º àquele artigo).

Resta apenas a questão pertinente ao INCRA. Mas isso, nos termos da suscitação da dúvida, ficará na dependência do ofereci-

mento do documento adequado, quando do retorno dos autos.

Ante o exposto, dá-se provimento ao apelo, com a observação mencionada.

São Paulo, 29 de dezembro de 1980 — COSTA MANSO, pres. — ADRIANO MARREY, corregedor geral e relator — CARVALHO FILHO, vice-pres.

### FRAUDE A EXECUÇÃO

**Imóvel vendido posteriormente ao ajuizamento da execução — Decisão judicial autorizando sua penhora — Cancelamento determinado do registro da alienação — Impossibilidade.**

*A alienação feita em fraude à execução é ineficaz em relação ao credor exequente, mas não é nula. É válida entre as partes, ou seja, entre o alienante e o adquirente, de modo que o registro não pode ser cancelado. Apenas, havendo fraude à execução, os bens que eram do devedor, mesmo alienados a terceiro, continuam a responder pela execução.*

*Apelação cível 277.024 — Sorocaba — Apelantes: R. A. S. e outro — Apelado: Banco do Brasil S/A (1.º TACivSP).*

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 277.024, da comarca de Sorocaba, em que são apelantes R. A. S. e outro, representados por sua mãe, Benedita Adonira Soares, e apelado Banco do Brasil S/A: Acordam, em 6.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, repelida a preliminar de nulidade, dar parcial provimento ao apelo.

Em execução proposta pelo Banco do Brasil S/A contra a Fábrica de Artefatos de Borracha Sorocaba Ltda., como emitente, e contra José de Oliveira, Benedicto Soares e Manoel Messias Rocha como avalistas, o Juiz proferiu decisão autorizando a penhora de bens de terceiros, por considerar que os avalistas venderam, depois de instaurada a demanda, bens em fraude à execução.

Em consequência, contra a decisão do Magistrado apelaram, na qualidade de terceiros prejudicados, os menores R. A. S. e R. F. S., filhos do executado Benedicto Soares e adquirentes de bens que lhes foram transferidos por este último. Também apelou da referida decisão o executado Manoel Messias Rocha, mas seu recurso não foi recebido, por considerá-lo o Magistrado interposto serodidamente.

Inconformados contra o não recebimento daquele recurso, agravaram Manoel Messias Rocha e sua mulher e seu agravo tomou nesta E. Corte o n. 277.027, tendo sido apensado aos autos da presente apelação para julgamento conjunto.

Nega-se provimento, contudo, ao agravo referido. O Juiz bem decidiu julgando extem-

porânea a interposição da apelação apresentada por Manoel Messias Rocha. É que seu ilustre Patrono, em 27.11.79 (cf. fls.), juntou procuração nos autos e retirou o processo com carga em 28.11.79 (cf. fls.). Só o devolveu em 8.2.80, dando, contudo, entrada na apelação apenas em 25.2.80 (cf. fls.), o que o fez, todavia, evidentemente, fora do prazo legal de 15 dias.

É curial que, retirando os autos de cartório, tomou o douto Patrono do agravante ciência da decisão do Magistrado e, portanto, intimado dela ficou, automaticamente. Cumpria-lhe, pois, se inconforme com o decidido, apelar em tempo oportuno.

Fica, pois, improvido o agravo.

No que tange ao apelo dos menores que recorreram como terceiros prejudicados, conhece-se do recurso e a ele se dá parcial provimento.

Conhece-se do recurso porque, não sendo partes na demanda, por não serem devedores, são eles realmente terceiros e, não obstante, como se verá adiante, resultaram prejudicados com a decisão do Magistrado.

O recurso só procede em parte, contudo, porque, no mais, não têm razão os apelantes.

Realmente, insurgem-se eles contra a falta de intervenção do Ministério Público no processo, argüindo, por isso, a sua nulidade. No mérito, atacam a decisão recorrida, sustentando que esta mandou cancelar o registro da alienação em que figuraram como adquirentes sem, todavia, chamá-los a integrar a lide. Demais, sustentam que se mandou proceder

à penhora de imóvel pertencente a pessoas estranhas à execução.

A Curadoria de Menores e a douta Procuradoria-Geral da Justiça endossam a alegação de nulidade do processo por falta de intervenção do Ministério Público, mas, "data venia", nenhuma razão lhes assiste nesse particular.

A execução se processou entre pessoas maiores e "sui juris". Nenhuma intervenção tinha, pois, o Ministério Público no processo. Os menores só foram atingidos por via reflexa. Por via de consequência de a aquisição que efetuaram ter sido, em princípio, considerada pelo Juiz, diante das provas existentes nos autos da execução, como efetuada em fraude por parte do alienante. Dessa forma, a penhora irá atingir o imóvel que adquiriram.

Mas, todavia, a forma de se defenderem contra a penhora não é dentro dos autos da execução, em que não são partes, mas, sim, através de embargos de terceiro. Nos embargos de terceiro, pois, é que o Ministério Público terá, necessariamente, que atuar; não nestes autos de execução, pois o despacho recorrido apenas autorizou a penhora e quem sofre gravame em virtude de penhora indevida em bens de sua propriedade defende-se através de embargos de terceiro.

Não ocorre, portanto, nenhuma nulidade. Mas, não obstante, na qualidade de tercei-

ros prejudicados, os apelantes têm razão em parte, como ficou acima consignado. Nesse particular o douto Dr. Curador Geral da comarca bem situou a questão (cf. fls.).

O Magistrado, "data venia", na sua douta e lúcida decisão, em que apreciou, em princípio, a existência de fraude à execução, não podia mandar cancelar o registro imobiliário das alienações. A alienação feita em fraude à execução é ineficaz em relação ao credor exequente, mas não é nula; é válida entre as partes, ou seja, entre o alienante e o adquirente, de modo que o registro não pode ser cancelado. Apenas, havendo fraude à execução, os bens que eram do devedor, mesmo alienados a terceiro, continuam a responder pela execução.

Diante do exposto, o recurso fica provido em parte e mantida a douta decisão de primeiro grau, salvo na parte em que mandou cancelar os registros imobiliários.

As custas do incidente serão em proporção, mantida a isenção dos apelantes, beneficiários da assistência judiciária. Havendo, outrossim, sucumbência recíproca, compensa-se a honorária advocatícia.

Presidiu o julgamento o Juiz Villa da Costa e dele participaram os Juizes Prado Rossi, revisor, e Bueno Magano.

São Paulo, 23 de setembro de 1980 —  
FREITAS CAMARGO, relator.

## DESAPROPRIAÇÃO

**Indenização — Levantamento — Impugnação pelo expropriante — Alegação de que se trata de terras devolutas — Certidões do Registro de Imóveis comprovando a transcrição do título de domínio no nome do expropriado — Presunção legal de domínio em favor deste — Inexistência de prova em contrário — Inteligência do art. 859 do CC.**

*Há presunção legal de domínio em favor daquele em cujo nome está o imóvel transcrito (art. 859 do CC), cabendo ao expropriante o ônus de demonstrar em contrário ou promover a anulação do registro.*

*Agravo de instrumento 11.076-2 — São Paulo — Agravante: Municipalidade de São Paulo — Agravado: Pedro Tchalian (TJSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 11.076-2, da comarca de São Paulo, em que é agravante a Municipalidade de São Paulo, sendo agravado Pedro Tchalian: Acordam, em 11.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

1. A Municipalidade de São Paulo moveu contra Pedro Tchalian ação expropriatória objetivando o imóvel com área de 1.202,20 m<sup>2</sup>, na Av. Álvaro Ramos 2.579 a 2.637. Agora, entretanto, insurge-se contra o levantamento da quantia depositada, sob a alegação de que, em se cuidando de terras devolutas, não pode o expropriado levantar a indenização.

O recurso não pode e não deve prosperar. É que o recorrido juntou certidões do Registro de Imóveis comprovando que o imóvel objeto da expropriação está transcrito em seu nome, sob o n. 38.859, aquisição feita a Baltazar Marmora, desde 21.7.49. O alienante, por sua vez, houve o imóvel por compra de Antônio Vicente Afonso pela transcrição 13.205; e este de Brígida Sebastiana, que, por sua vez, o adquirira de José Paschoal e sua mulher.

O perito, na ação expropriatória, afirmou estar contida a área expropriada dentro da força do título de domínio com que se apresenta o agravado.

É certo que há um processo administrativo no Patrimônio Imobiliário, onde o agravado postula a legitimação de sua posse, atendendo à legislação que assim dispôs. Todavia, o expropriado se apresenta como titular do domínio e não consta — nem a agravante alega — hajam sido cancelados os registros por decisão judicial.

As teses sustentadas pela agravante não são negadas, pois bens públicos e terras devolutas não são usucapíveis e, tampouco, indenizadas ao particular. Entretanto, se o particular prova o domínio, já não se há falar em presunção em favor do ente público.

A presunção de domínio em favor do agravado decorre da lei (art. 859 do CC), e não da Súmula 279, como lhe pareceu. Vale dizer

que há uma presunção legal de domínio em favor daquele em cujo nome está o imóvel transcrito.

Ora, essa presunção, enquanto não decretada a nulidade do registro, prevalece e não se lhe nega valor probatório.

Logo, não se aplica ao caso o disposto no art. 34 da Lei das Desapropriações, posto que não se pode dizer haver fundadas dúvidas sobre o domínio quando o expropriado, sem embargo de alegar a expropriante cuidar-se de terras devolutas, comprova que o bem está registrado em seu nome.

É certo que não está o Poder Público obrigado a demonstrar que as terras em litígio são devolutas. Mas força é convir que, defendendo-se o interessado com fincas em transcrição imobiliária em seu nome, com prova de filiação vintenária, ao expropriante fica o ônus de demonstrar em contrário ou promover a anulação do registro. Se não fez uma coisa nem outra, não se pode impedir que o titular do domínio comprovado levante a quantia correspondente à indenização.

2. Nega-se, pois, provimento ao recurso.

Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Edgard de Souza.

São Paulo, 10 de outubro de 1980 — COSTA CARVALHO, pres. com voto — ALVES BRAGA, relator.

## IMÓVEL RURAL

**Contrato de arrendamento — Averbação — Posterior averbação de compromisso de execução florestal assumido pelo arrendatário — Cancelamento da primeira averbação — Efeitos.**

*Tendo sido averbado à margem do registro o contrato de arrendamento do imóvel e, posteriormente, o de compromisso assumido pelo arrendatário de execução florestal, o simples cancelamento da primeira averbação importa, automaticamente, no da segunda.*

*Apelação cível 612/80 — Pirai do Sul — Apelante: Espólio de Gilberto Félix da Silva — Apelada: Justiça Pública (TJPR).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 612/80, de Pirai do Sul, apelante Espólio de Gilberto Félix da Silva, apelada a Justiça Pública.

1. Solicitada certidão negativa de ônus, relativa aos imóveis registrados sob ns. 6.538 e 6.578, no Livro 3-J do Cartório de Registro de Imóveis de Pirai do Sul, o oficial sus-

citou dúvida porque, à margem das transcrições, persistia averbação de compromisso de execução florestal firmado por Visão Florestal S/A, compromisso que, no seu entender, não poderia ter a respectiva averbação cancelada sem a anuência do IBDF. Ao suscitar a dúvida, o oficial informou que o Titular dos registros, Gilberto Félix da Silva, havia arrendado os imóveis a Visão Florestal S/A

e que a averbação referente a esse arrendamento havia sido cancelada.

Pela r. sentença de fls., o MM. Juiz julgou procedente a dúvida, o que deu motivo a esta apelação.

Pronunciaram-se os órgãos do Ministério Público em primeiro e em segundo graus pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo seu improvimento.

2. A Câmara, por maioria de votos, vencido o relator, Des. Said Zanlute, decidiu conhecer do recurso. A certidão da intimação feita ao Dr. Alcides B. Pereira (fls.), que impediria o conhecimento — posto que a contar da sua data extemporâneo seria o recurso — foi atribuída a equívoco pelo mesmo escrivão que a lavrou (cf. fls.). Esse equívoco emergia dos próprios autos, por ser outro o procurador neles habilitado até a sentença. O substabelecimento ao Dr. Alcides B. Pereira deu entrada nos autos com as razões de apelação (fls.), de modo que os prazos de intimações a ele feitas só desse momento processual em diante é que passariam a fluir.

3. Conhecendo do recurso, dá-se-lhe provimento.

Os imóveis, dos quais foi pedida certidão negativa de ônus, haviam sido arrendados a Visão Florestal S/A. O contrato de arrendamento foi objeto de averbação, à margem das respectivas transcrições ou registros.

Com apoio nessa averbação, Visão Florestal S/A fez averbar o compromisso de execução florestal, que lhe permitiria assumir a posição de empreiteira em contratos de formação de floresta, mediante a utilização de recursos provenientes de retenção do imposto de renda, por parte de terceiros que com ela contratassem.

Ocorreu a rescisão do contrato de arrendamento entre o proprietário Gilberto Félix da Silva e a arrendatária Visão Florestal S/A. Em consequência, foi cancelada a averbação desse arrendamento, à margem do registro dos imóveis.

O compromisso de execução florestal deu causa à averbação, que tinha por base a averbação do arrendamento. Era, por conseguinte, averbação de averbação. Cancelada a do arrendamento, o cancelamento atingiu a averbação do compromisso, sem que necessário se fizesse qualquer ato complementar para formalização do efeito operado.

A certidão de ônus, nessas condições, podia ser fornecida e por improcedente deve ser tida a dúvida levantada pelo oficial do Registro de Imóveis.

Ante o exposto: Acordam os Juízes da 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, conhecer da apelação e lhe dar provimento.

Curitiba, 17 de março de 1981 — SAID ZANLUTE, pres., vencido, com a seguinte declaração de voto: A intimação da sentença de fls. a fls. é de 17.2.78 e o apelo ingressou em cartório a 29 de março do mesmo ano, decorridos mais de 30 dias, quando a sentença havia transitado em julgado ao deixar decorrer o prazo do art. 508 do CPC.

A fls., o apelante apresenta certidão do escrivão do feito, dizendo não ter intimado o advogado do espólio, isto depois de encontrar-se em pauta para o julgamento. Acontece que, nas razões do apelo, o advogado não arguiu a falta de intimação, nem nulidade, como determina o art. 245 do CPC, sendo a matéria preclusa. O apelo veio sem mandato; apresentando-o depois, ficou o ato anterior ratificado. Sem mandato não podia ser intimado pelo escrivão, mas deu-se por intimado, apresentando em Juízo o apelo. A alegada falta de intimação não tem condições legais de prevalecer, ao ser o apelo ratificado quando apresentou o mandato. A certidão do Sr. Escrivão está correta, sendo a última consequência da atitude do advogado, que deu-se por intimado, conforme o art. 37, idem, ao intervir no processo para praticar atos reputados urgentes, tanto é assim que apresentou as razões do apelo, logo, com evidência de haver compulsado os autos, logo, intimado regularmente.

O advogado retirou de cartório os autos na segunda instância e devolveu-os mediante cobrança dos autos. Estando em pauta para o julgamento, mediante preferência foi retirado de pauta e no interregno peticionou, alegando falta de intimação da sentença, sendo a petição sujeita ao disposto no art. 195, idem, ao desentranhamento do processo. O parecer do Des. Procurador da Justiça é pelo improvimento ao recurso, por intempestivo.

Sendo o recurso apresentado fora do tempo oportuno e sem qualquer alusão relativa à intimação da sentença e ratificado o apelo com a apresentação do mandato, encontra-se suficientemente provada a intempestividade do recurso, tendo a sentença transitada em julgado impossibilitado o conhecimento da apelação.

No mérito, "data venia" da douta maioria, mantenho a bem lançada sentença de fls. — SCHIAVON PUPPI, relator designado — MAXIMILIANO STASIAK.

**REGISTRO**

**Retificação de área — Erro manifesto na escritura — Desnecessidade de citação dos confrontantes, alienantes ou sucessores — Aplicação do art. 213, § 1.º, da Lei 6.015/73.**

*De acordo com o § 1.º do art. 213 da Lei 6.015/73, no pedido de retificação de área, tratando-se de erro manifesto, desnecessária é a citação dos confrontantes, alienantes ou sucessores.*

*Agravo de instrumento 5.215-1 — Garça — Agravantes: Pedro Antônio Severino e sua mulher — Agravado: Juízo de Direito (TJSP).*

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 5.215-1, da comarca de Garça, em que são agravantes Pedro Antônio Severino e sua mulher, sendo agravado o Juízo: Acordam, em 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, rejeitar as preliminares e dar provimento ao agravo.

1. Na retificação de área requerida por Pedro Antônio Severino e sua mulher, o representante do Ministério Público apontou a necessidade de citação dos confrontantes, alienantes ou sucessores, bem como a juntada de comprovante da área, assinado por perito competente.

O Magistrado acolheu o parecer.

Daí o presente agravo, pois sustentam os requerentes a existência de erro manifesto na escritura, com reflexo no registro, pois dela constou a metragem de 1.600 m<sup>2</sup>, quando a área exata é de 1.800 m<sup>2</sup>. Não haverá modificação de divisa. E o imóvel está de acordo com a planta existente na Prefeitura Municipal.

Em suma, aplica-se à hipótese o art. 213, § 1.º, da Lei 6.015/73, e não o § 2.º do mesmo inciso.

O representante do Ministério Público levantou preliminar de inadmissibilidade do recurso, devendo o feito ser examinado pelo E. Conselho Superior da Magistratura. No mérito, salientou a necessidade das providências já apontadas.

Manteve-se a decisão.

A douta Procuradoria opinou pelo conhecimento e provimento do agravo.

2. A decisão recorrida, inegavelmente, causou gravame aos requerentes.

Cabível, portanto, o recurso interposto.

E, versando a matéria sobre retificação de área de imóvel, o feito se enquadra na competência da 1.ª Seção Civil (Provimento 24/80 da E. Presidência, DOE 18.4.80).

Rejeitadas ficam as preliminares.

3. Os agravantes adquiriram da S/C Santa Terezinha Ltda. "uma data de n. 4 e partes das datas 6 e 8 da quadra 41, com as seguintes divisas: começam no canto da R. Prudente de Moraes com a R. 15 de Novembro, descendo a R. Prudente de Moraes, até a divisa do lote 12, medindo 70 m daquela rua; daí defletindo à direita, dividindo com as datas 12 e 11, numa extensão de 30 m; daí defletindo novamente à direita, dividindo com o restante das datas 6 e 8 (em ângulo reto) numa extensão de 40 m; daí defletindo à direita, acompanhando fundos da data 3, numa extensão de 10 m, até encontrar a divisa da data 4; daí defletindo à esquerda pela divisa da data 3, medindo 30 m, até encontrar a R. 15 de Novembro, até o ponto de partida, medindo 20 m, nesta rua, com a área de 1.600 m<sup>2</sup>" (fls.).

Venderam, anteriormente, quatro áreas, no total de 1.200 m<sup>2</sup> (fls.); logo, restam 600 m<sup>2</sup>, exatamente a área mencionada no mapa da Prefeitura Municipal (fls.).

Há perfeita coincidência entre o referido mapa (fls.) e a descrição constante da transcrição 12.019 (fls.).

Não é só.

O levantamento da área, pelos próprios títulos exibidos, demonstra ter o imóvel a área de 1.800 m<sup>2</sup>, e não 1.600 m<sup>2</sup>.

A mesma conclusão se chega pelo levantamento das divisas (fls.).

O caso é de erro manifesto, como também reconheceu a douta Procuradoria, no bem lançado parecer (fls.).

Nos termos acima, o recurso fica provido. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Rodrigues Porto e Jurandyr Nilsson.

São Paulo, 11 de novembro de 1980 —  
EVARISTO DOS SANTOS, pres. e relator.

**CONDOMÍNIO**

**Uso exclusivo, por condômino, de área de uso comum — Convenção anterior à Lei 4.591/64 — Salvaguarda dos interesses do condomínio — Admissibilidade.**

*É válida a disposição da convenção de condomínio aprovada por unanimidade dos comunheiros, a qual estabelece o uso exclusivo de área de uso comum pelo apartamento que lhe é contíguo, desde que ressalvados os interesses e os objetivos que possam ser proveitosos aos demais condôminos.*

*Apelação cível 12.834 (Embargos infringentes) — Rio de Janeiro — Embargante: Condomínio do Edifício Flamboyant — Embargado: João Ferreira do Nascimento (TJRJ).*

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos dos embargos infringentes na apelação cível 12.834/80, em que é embargante o Condomínio do Edifício Flamboyant e embargado João Ferreira Nascimento: Acordam, por unanimidade, os Desembargadores integrantes do 4.º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em rejeitar os embargos.

A divergência situa-se na circunstância de o voto majoritário entender que deverá prevalecer o direito assegurado ao embargante do uso exclusivo das áreas discriminadas nos §§ III e IV da cláusula 1.ª da convenção firmada em 4.7.50, desde que garantida a utilização das mesmas para a realização de obras e prestação de serviços de interesse do condomínio; enquanto o pronunciamento minoritário sustenta não ser possível o uso exclusivo por condômino de área que, nos termos da lei, seria indisponível.

A matéria encontra-se regulada na Lei 4.591, de 16.12.64, que dispõe sobre o condomínio em edificações e incorporações imobiliárias. É o art. 3.º da mesma, c/c o § 3.º, “a” de seu art. 9.º, leva, à primeira vista, à convicção de que na convenção de condomínio não podem os condôminos autorizar a utilização — como determinou o acórdão — das partes de uso comum por um dos comunheiros. Esse ponto-de-vista é afirmado por Roger de Carvalho Mange (“Do conceito de condomínio em edifícios perante a Lei 4.591”, in RT 357/60).

Caio Mário da Silva Pereira escreveu taxativamente a respeito: “A nova lei não comporta controvérsia. O teto, as paredes externas, as fundações, as áreas internas e tudo o mais quanto sirva a qualquer dependência de uso comum serão insuscetíveis quer de divisão, quer de alienação destacada da respectiva unidade. Quando fixamos a doutrina pura do condomínio por unidades autônomas, em nossa monografia “Propriedade Horizontal”, deixamos bem claro que este condomínio

perpétuo sobre tais partes é da essência mesma do instituto. Conhecendo, entretanto, as controvérsias a respeito, tivemos a cautela de inserir em nosso anteprojeto a solução certa, e hoje têmo-la convertida em preceito (art. 3.º), que, ainda por influência nossa, acrescenta serem aquelas partes comuns insuscetíveis de utilização exclusiva por qualquer condômino” (“Condomínio e Incorporações”, p. 130).

Entretanto, J. Nascimento Franco e Nisse Gondo (“Condomínio em Edifícios”, p. 88, Ed. Revista dos Tribunais) acham não conter o art. 3.º da Lei 4.591/64 disposição de ordem pública, razão pela qual os condôminos podem resolver em contrário, desde que assim disponham por unanimidade.

Na verdade, há partes da propriedade comum que, embora pertencentes à massa condominial, são realmente aproveitadas pelos proprietários de áreas contíguas. Assim é, comumente, em relação às partes térreas e às de cobertura.

Em alguns edifícios — como lembra Salvat (“Tratado de Direito Civil Argentino”, 4.ª ed. atualizada por Sofanor Noviello Corvalán, pp. 447 e 448) — existem vestíbulos que se destinam exclusivamente aos apartamentos contíguos, os quais deveriam ser especificados como integrantes dos apartamentos a que servem e sua conservação deveria ser custeada pelos titulares dessas unidades.

Embora alguns autores admitam esse entendimento, ainda que em face da Lei 4.591/64, como Luiz Adolpho Nardy (“Incorporação de condomínio”, RT 358/47 e 48), e o Tribunal de Justiça de São Paulo tenha decidido, através de sua 6.ª Câmara Cível (RT 402/144), que “sem consentimento de todos os condôminos não pode um deles agregar área comum à sua unidade autônoma” — concluindo-se, daí, que com o consentimento unânime é possível esse uso e gozo com exclusividade — é de considerar-se que a convenção aplicada pelo acórdão embargado era anterior à vigência da referida Lei 4.591/64.

Acontece que o STF, em plena vigência da nova legislação, decidiu, no acórdão proferido no AI 34.625, julgado em 4.5.65 (DJU 9.6.65, p. 1.353), "não violar os princípios da co-propriedade a disposição que reserva o uso da parte comum a alguns ou a um só condômino".

A matéria foi estudada com muita propriedade pelo Des. José Souza Lima, do Tribunal de Justiça de São Paulo e docente de Direito Civil da Faculdade de Direito da USP, em acórdão que prolatou quando integrante da 2.ª Câmara do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo (RT 322/474). A conclusão desse julgado parece-nos, inclusive, muito judiciosa, quando preleciona: "De acordo com o art. 2.º do Dec. 5.481, de 25.6.28, constituem propriedade comum, inalienável e indivisível, de todos os proprietários do prédio apenas as instalações e o que sirva a qualquer dependência de fim proveitoso e comum dos condôminos".

A vista desses ensinamentos, procede-se à análise do caso concreto.

De acordo, com os §§ III e IV da cláusula 1.ª da convenção: "§ III. A escada externa de acesso ao subsolo, os corredores externos lateral e dos fundos do subsolo e a área do mesmo subsolo serão de uso exclusivo do ap. S-101; asseguradas as passagens para as caixas de esgoto, quando for necessário, a critério do síndico"; e: "§ IV. A área externa, onde se acham colocadas as bombas de elevação d'água e a caixa d'água, isto é, a cisterna no 1.º pavimento, é de uso exclusivo do ap. 101, assegurado o acesso para a bomba e a cisterna ao síndico ou a seu preposto".

Desse exame chega-se à conclusão de que o ap. S-101 do embargado é o único existente no subsolo do prédio. E da leitura das demais peças, bem assim das fotografias que instruem o processo, firma-se a convicção de que as dependências consideradas como de uso exclusivo do apartamento do embargado são áreas contíguas ao mesmo, o que justificaria a exclusividade prevista na convenção, tanto mais quando é certo que o fim proveitoso e comum em favor do condomínio se encontra ressalvado explicitamente naqueles preceitos.

Assim, muito embora a judiciosa ponderação do voto vencido, é de se manter o acórdão embargado, tanto mais quando é certo que a convenção é anterior à Lei 4.591/64.

Além disso, se não aceitar-se essa tese, não será possível admitir-se que terraços de cobertura sejam de uso exclusivo de um dos condôminos: fato usual; como não se poderia

aceitar o uso exclusivo de partes do terreno por moradores do andar térreo, quando só esses, como acontece nos autos, têm acesso por contigüidade às mesmas.

Desta maneira, nosso voto é no sentido de rejeitarmos os embargos para mantermos a decisão embargada.

Rio de Janeiro, 11 de março de 1981 —  
JULIO ALBERTO ALVARES, pres. sem voto  
— JORGE LORETTI, relator.

#### ACÓRDÃO EMBARGADO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 12.834, em que é apelante João Ferreira Nascimento, sendo apelado Condomínio do Edifício Flamboyant: Acordam os Desembargadores da 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria, contra o voto do Des. Doreste Baptista, em dar provimento parcial ao recurso a fim de, julgada procedente a ação, apenas em parte, condenar o réu apelado a permitir o acesso às áreas do seu uso exclusivo para os fins mencionados na convenção de 1950 e para as obras de reforma e pintura do telhado, fornecendo ao síndico cópia da chave do cadeado do portão. Custas e honorários de advogado compensados.

Assim decidem, incorporando a este acórdão o relatório de fls., pelos seguintes fundamentos.

A questão básica que precisa ser resolvida consiste em saber se subsiste, ou não, o disposto no § III da cláusula 1.ª da convenção do condomínio datada de 4.7.50, segundo a qual "a escada externa de acesso ao subsolo, os corredores externos lateral e dos fundos do subsolo e a área do mesmo subsolo serão de uso exclusivo do ap. S-101, asseguradas as passagens para as caixas de esgoto, quando for necessário, a critério do síndico" (fls.).

O condomínio, ora apelado, entende que essa cláusula não mais vigora, porque a convenção de 10.5.77, além de não a reproduzir, dispõe, na cláusula 3.ª, "g", que são partes comuns "os telhados e as áreas na frente e nos fundos do edifício". Já o apelante sustenta o oposto.

Postas em confronto as duas convenções e, principalmente, dado o longo intervalo (27 anos) entre uma e outra, conclui-se que a melhor interpretação não é a pretendida pelo apelado e acolhida pela sentença.

A convenção de 1950 gerou, no decurso de tantos anos, em favor do ap. S-101, uma situação de fato e de direito por tal modo dura-doura e estável que só mediante expressa revogação poderia ser modificada e suprimi-

da. E isto a convenção de 1977 não fez, cumprindo acentuar-se, ainda, que a circunstância de dizer esta última que as áreas na frente e nos fundos do edifício são partes comuns não implica, necessariamente, suprimir o uso exclusivo de parte delas pelo condômino, mesmo porque, na primeira convenção, a de 1950, já estavam incluídas entre as coisas de propriedade comum “as áreas e corredores de acesso, escadas etc.” e, ainda assim, se conferiu ao referido apartamento a exclusividade da utilização de parte dessas coisas comuns.

É preciso distinguir entre propriedade comum e uso comum para, com base nesta distinção entre conceitos jurídicos diferentes, admitir-se que uma coisa pode ser de **propriedade** comum dos condôminos e ser dada em uso exclusivo a um ou alguns deles.

Por todo exposto, não há como ter-se por insubsistente a disposição convencional de 1950, que favorece o ap. S-101.

A luz dessa interpretação, cabe, agora, apreciar cada item do pedido do autor apelado.

A colocação, pelo apelante, de cadeado no portão que dá acesso à área de seu uso exclusivo não constitui ato abusivo, já que se destina a proteger a sua residência, no único apartamento situado no subsolo, que é o seu. O que ele não pode fazer é impedir a passagem, quando for necessário, a critério do síndico, para a limpeza das caixas de esgoto e de águas pluviais referidas na questionada cláusula e cuja existência, no subsolo, a perícia verificou. Para que isso seja possível, conciliando-se as faculdades do síndico e do apelante, deve este fornecer àquele cópia da chave do cadeado.

A construção de escada do “hall” social para o subsolo é impossível, porque não poderá ser efetuada sem a demolição do cômodo existente no subsolo, como se infere do laudo pericial. Logo, o que a sentença concedeu, a esse respeito, com a condição de não ser demolido o cômodo, não pode subsistir.

Finalmente, quanto à utilização das áreas de uso exclusivo para possibilitar as obras de reforma e pintura do telhado, procede o pedido, porquanto tais áreas, embora de uso exclusivo, são de propriedade comum e, ainda que não o fossem, o condômino não poderia obstar à realização daquelas obras.

Rio de Janeiro, 4 de setembro de 1980 — MARCELO SANTIAGO COSTA, pres. e relator — DORESTE BAPTISTA, vencido, com a seguinte declaração de voto: “Data venia”, qualquer autorização dos condôminos, visando a uso exclusivo, por um deles, sobre área legalmente indisponível traz consigo, necessariamente, a marca da precariedade, a significar a cessação, a qualquer tempo, a nuto dos condôminos.

Não pode haver, “data maxima venia”, uso exclusivo, sobre parte comum, “ad aeternum” ou como direito incorporado ao patrimônio imobiliário do condômino autorizado.

E a circunstância de o condômino ser adquirente em nada muda a questão: o transmissor não transmite mais do que tem. Se não tinha direito a uso exclusivo irrevogável, não podia transferir ao adquirente. Se o faz, a cláusula não alcança os condôminos, em relação aos quais é ineficaz.

Assim, negava provimento à apelação.

## DOAÇÃO

**Promessa com encargo — Contrato com Municipalidade — Encargo cumprido — Adjucação.**

*É juridicamente viável exigir o cumprimento da promessa de doação desde que o donatário tenha cumprido o encargo a que estava obrigado.*

*Apelação cível 101.326 — São Bernardo do Campo — Apelantes: Emílio Wysling Júnior e sua mulher — Apelada: Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo (2.º TACivSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 101.326, da comarca de São Bernardo do Campo, em que são apelantes Emílio Wysling Júnior e sua mulher, sendo apelada Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo: Acordam, em 3.ª Câmara do 2.º Tri-

bunal de Alçada Civil, adotado o relatório de fls., por votação unânime, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, com observação. Custas como de direito.

1. À falta de pedido expresso de sua apreciação, está renunciado o agravo retido de fls., pelo que dele não se conhece.

2. O digno Magistrado prolator da r. sentença recorrida, entendendo válida e eficaz a promessa de doação modal e constatando que a Municipalidade já cumpriu o encargo que lhe tocava, julgou improcedente a ação de indenização por apossamento administrativo (desapropriatória indireta) e procedente a reconvenção, para condenar os autores reconvidados à outorga da escritura de doação, produzindo a sentença, após o trânsito em julgado, todos os efeitos da declaração.

O que ocorreu no caso, em síntese, foi o seguinte: os autores, juntamente com proprietários de outros imóveis localizados na R. Galvão Bueno, solicitaram à Municipalidade a reconvenção, para condenar os autores reconvidados à outorga da escritura de doação, produzindo a sentença, após o trânsito em julgado, todos os efeitos da declaração.

A solução dada pelo Magistrado merece subsistir, embora se afigure mais adequada uma outra fundamentação.

Operou-se, em verdade, afetação de uma propriedade particular, com a concordância dos proprietários, para sua destinação à produção de utilidade pública (José Cretella Júnior, "Afetação", in "Enciclopédia Saraiva do Direito", vol. 5/140).

E a afetação pode conduzir à transferência do domínio em nosso Direito, sendo entendimento assente na doutrina e na jurisprudência pátrias que, "consumado o apossamento dos bens e integrados no domínio público, tornam-se, daí por diante, insuscetíveis de reintegração ou reivindicação" (Hely Lopes Meirelles, "Direito Administrativo Brasileiro", 7.ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, p. 562).

Com o apossamento do imóvel pelo Poder Público (no caso, Municipalidade de São Bernardo do Campo) e sua afetação pública, isto é, sua destinação a um fim público específico, passou o domínio do mesmo da esfera jurídica do particular para a esfera jurídica do ente público.

A indagação que remanesce, após o aperfeiçoamento desse fenômeno jurídico, é apenas a concernente ao preço. Se ao particular cabe o direito de recebê-lo ou não.

Via de regra, a transferência do bem particular para o domínio público é onerosa.

Na espécie, porém, há uma peculiaridade a ser considerada.

Os proprietários do imóvel, considerando certamente as vantagens que resultariam da

realização da obra pública solicitada, declararam válida e eficazmente (marido e mulher) abrir mão do preço correspondente à faixa necessária à obra. A "promessa de doação" tem, no caso, esse alcance: renúncia ao preço da coisa. Está no futuro (promessa) apenas em relação à obra pública a ser executada. No momento em que esta se realizou e a declaração não foi eficazmente retirada, a renúncia tornou-se contemporânea, e por isso plenamente eficaz, ao ato do Poder Público da qual é ela, em verdade, uma contraprestação. Não há falar-se, em consequência, em necessidade de concretização posterior por escritura pública de "doação" do imóvel ("rectius": renúncia ao preço).

Ao nosso sistema jurídico não repugna semelhante ato de disposição. A Lei de Loteamentos, p. ex., prevê a transferência ao domínio público das vias de comunicação e dos espaços livres. Isto se dá sem qualquer obrigação do ente estatal, e nem por isso se pode entrever, aí, ato de enriquecimento injustificado do Poder Público, pois há uma vantagem que se acresce ao patrimônio do particular, consistente em possibilidade de retalhamento da propriedade para sua venda em lotes. E tem-se, mesmo, entendido que a transferência do domínio se dá por destinação, sem necessidade de ato dos interessados entregando a área ao Poder Público por escritura de doação (Pontes de Miranda, "Tratado", t. XIII/89, 3.ª ed., § 1.452, n. 4; Hely Lopes Meirelles, "Estudos e Pareceres", vol. I/277-278, 1971).

Tendo ocorrido, assim, afetação pública do imóvel, com plena aquiescência e renúncia eficaz ao respectivo preço pelos proprietários, não há mais falar-se em indenização por apossamento.

A improcedência da pretensão indenizatória, portanto, foi bem decretada.

Correto foi, também, o acolhimento da reconvenção, mas com uma observação. Na conformidade da impositiva acima feita, o domínio da faixa ocupada transferiu-se à esfera jurídica do Poder Público no mesmo instante em que ocorreu seu apossamento, com destinação pública específica. Desnecessária é, em consequência, a outorga da escritura de doação. Basta que se declare a transferência do domínio já operada, valendo a sentença como título hábil à transcrição (à semelhança do que ocorre na ação de usucapião, que é também declaratória).

Pelo exposto, é improvida a apelação, com as observações acima.

Participou do julgamento o Juiz Celso Ferraz.

São Paulo, 28 de abril de 1980 — KAZUO WATANABE, pres. e relator — XAVIER HOMRICH, vencedor, com a seguinte declaração de voto: Com a devida vênia, meu voto adotava, em suas linhas básicas, a fundamentação da r. sentença.

Os documentos de fls. consubstanciam, de fato, uma promessa de doação. Os compromitentes doadores prometeram doar ao município determinada área de terra, mediante a execução de serviço público, ou seja, extensão da rede de energia elétrica. Cumprido o encargo, o Poder Público pede, através do pedido reconvenicional, a adjudicação da área prometida como contra-ataque pelo pretense apossamento abusivo do imóvel. Em resumo, é a hipótese.

Ocorreu, portanto, uma promessa de doação com encargo, ou onerada.

Em primeiro lugar, não se diga da impossibilidade jurídica da promessa de doação em nosso Direito. Washington de Barros Monteiro reconhece que se contesta “geralmente a viabilidade jurídica da promessa de doação, isto é, a possibilidade de existir contrato preliminar unilateral, visando à constituição de uma futura liberalidade” (“Curso de Direito Civil — Direito das Obrigações”, 2/135, ed. 1956). E o mestre Cunha Gonçalves chega a afirmar enfaticamente que “não é possível, ou não tem valor algum, uma promessa de doar. A doação ou existe, ou não existe. Sendo um favor, ela não pode ser exigida, sob pena de indenização de perdas e danos; teríamos, assim, uma doação forçada; e um benefício não se impõe. Faltaria à doação o seu caráter de espontaneidade, “*nullo jure cogente*”. O doador, não fazendo a doação prometida, poderá causar decepção ao pretense donatário; mas não comete ato ilícito” (“Tratado de Direito Civil”, vol. VIII, t. I/80, n. 1.114). Daí por que, em princípio, aceita-se a lição de Agostinho Alvim, segundo a qual “é dogma fundamental, em matéria de doação, a persistência do “*animus donandi*”, sendo sempre possível o arrependimento ou revogação do ato”.

Todavia, o próprio Washington de Barros Monteiro reconhece que “inexiste, porém, razão para excluir tal promessa, cuja possibilidade jurídica é expressamente admitida pelo Direito alemão (BGB, art. 2.301). Ela não contraria qualquer princípio de ordem pública e dispositivo algum a proíbe” (ob. cit., p. 136). E Pontes de Miranda refere-se à promessa de doação ou como “promessa de contrato de doação”, ou como “contrato consensual de doação” (“Tratado”, 46/201). E Cunha Gonçalves, de seu lado, tão extremado na sua colocação sobre a inviabilidade jurídica da

promessa de doar, apresenta, no entanto, uma exceção: “As promessas só são exigíveis nos contratos a título oneroso, que são negócios jurídicos, com prestações recíprocas” (ob. cit., *ibidem*).

Em doutrina, por conseguinte, mostra-se juridicamente viável a exigibilidade da promessa de doar desde que o donatário compromissário, como ocorreu na hipótese dos autos, tenha cumprido o encargo. É que, neste caso, o pré-contrato de doação torna-se oneroso.

Essa doutrina, aliás, tem assento em nosso Direito Positivo. Diz o art. 1.167 do CC que “a doação feita em contemplação do merecimento do donatário não perde o caráter de liberalidade, como o não perde a doação remuneratória ou a gravada, no excedente ao valor dos serviços remunerados, ou ao encargo imposto”. Comentando esse disposto, Carvalho Santos salienta que “duas hipóteses podem ocorrer: a) o valor dos serviços é igual ou superior ao do objeto doado, e neste caso o contrato será oneroso, não havendo doação; b) ou o objeto doado é de valor superior ao dos serviços, hipótese em que a parte que exceder o valor dos serviços não perderá o caráter de liberalidade. O ato será, então, misto, em parte a título oneroso e em parte doação” (“Código Civil Brasileiro Interpretado”, 6.ª ed., XVI/342).

No caso dos autos, a Prefeitura Municipal, aceitando o encargo contido na promessa de doação, cumpriu-o. E executou o serviço, evidentemente, contando com a doação que lhe era prometida. Não consta, outrossim, que o imóvel prometido seja de valor superior ao dos serviços de instalação da rede elétrica. De qualquer modo, não se apurou ou cogitou de um eventual excedente a favor do imóvel prometido, mesmo porque tal excedente somente seria possível através da apuração e cotejo de ambos os valores — imóvel prometido e serviços da rede.

Não me parece que se possa resolver a hipótese dos autos exclusivamente através da figura da chamada “afetação”, com abstração da promessa de doar, com encargo. Afetação, com a devida vênia, não constitui “meio hábil à transferência do domínio”. Segundo De Plácido e Silva, afetação “é a imposição de encargo ou ônus a um prédio ou bem, e que se destina à segurança de alguma obrigação ou dívida, à utilidade pública, ou ao uso público”. “Em nosso Direito Civil — completa o mestre — afetação é quase sinônimo de hipoteca. E assim ocorre quando o imóvel é dado em garantia de uma dívida” (“Vocabulário Jurídico”, I/80).

Por tais fundamentos, meu voto também nega provimento ao apelo.

**REGISTRO**

**Retificação por via judicial — Extinção do processo sem julgamento do mérito sob fundamento de impossibilidade jurídica do pedido — Descabimento — Pretensão apoiada nos arts. 860 do CC e 213, e seus §§, da Lei 6.015/73 — Apelação provida para prosseguimento do feito.**

*Se o teor do registro de imóveis não exprimir a verdade, poderá o prejudicado reclamar que se retifique. administrativamente ou pela via contenciosa.*

*Apelação cível 4.588-1 — Sorocaba — Apelantes: Nerino Baldini e sua mulher e outros — Apelado: Juízo de Direito (TJSP).*

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 4.588-1, da comarca de Sorocaba, em que são apelantes Nerino Baldini e sua mulher e outros, sendo apelado o Juízo: Acordam, em 6.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, dar provimento ao recurso.

Trata-se de pedido de retificação de registro imobiliário, referente à área de um terreno de propriedade dos autores, situado no bairro da Boa Vista, comarca de Sorocaba.

Antes mesmo de ordenadas as citações, o MM. Juiz deu por extinto o processo, sem julgamento de mérito, entendendo caracterizada a impossibilidade jurídica do pedido.

Inconformados, os autores interpõem o presente recurso de apelação, insistindo no prosseguimento do feito.

O parecer do Ministério Público, tanto em primeira como em segunda instância, é pelo provimento do apelo.

É o relatório.

Não pode subsistir, "data venia", a r. sentença apelada, pois, em princípio, a pretensão dos apelantes é viável.

De acordo com o art. 860 do CC, "se o teor do registro de imóveis não exprimir a verdade, poderá o prejudicado reclamar que se retifique".

Tal possibilidade está também expressamente prevista no art. 213, e seus §§, da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73). A retifica-

ção poderá ser feita administrativamente, ou pela via contenciosa, conforme haja ou não impugnação fundamentada.

A E. 3.ª Câmara Civil deste Tribunal já decidiu, por votação unânime, que a área constante do registro pode ser retificada, desde que a diferença se verifique dentro do mesmo perímetro (ac. de que foi relator o Des. Evaristo dos Santos, publ. na "Revista de Jurisprudência do TJSP" 60/157). O referido acórdão se apóia no ensinamento de Serpa Lopes e em precedentes da jurisprudência.

É exatamente esta a hipótese formulada na inicial. Os autores, não pretendendo alterar a localização das divisas, apenas alegam que, dentro do perímetro descrito no título de domínio, existe uma área maior do que a enunciada.

Não se discute, no momento, se são verdadeiras ou não as alegações dos apelantes. Trata-se de matéria de mérito, que será solucionada após as citações e após a produção das provas, se for o caso.

Finalmente, a falta de autenticação das xerocópias poderá ser sanada, no prazo do art. 284 do CPC, após a intimação dos requerentes.

Por tais motivos, a apelação é provida a fim de que o feito tenha regular prosseguimento.

Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Macedo Costa.

São Paulo, 16 de outubro de 1980 — FRANCISCO NEGRISOLLO, pres. com voto — MACEDO BITTENCOURT, relator.

**LOTEAMENTO**

**Áreas reservadas para aproveitamento público — Transferência para o patrimônio municipal com o registro daquele.**

*O registro do loteamento aprovado pelo Poder Público municipal tem o condão de fazer operar, "pleno jure", o domínio das áreas reservadas ao uso público.*

*Apelação cível 9.225 — Itaguaí — Apelante: Imobiliária Piranema Ltda. — Apelados: Industrial Cerâmica Chaperó Ltda. e Município de Itaguaí (TJRJ).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 9.225, da comarca de Itaguaí, entre as partes acima mencionadas: Acordam, por maioria de votos, os Desembargadores que compõem a 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos termos do voto do Relator, negar provimento ao recurso, para manter a sentença de primeiro grau, por seus acertados fundamentos.

Rio de Janeiro, 29 de abril de 1980 — AMARO MARTINS DE ALMEIDA, pres. — NÉLSON MARTINS FERREIRA, relator, vencedor, com a seguinte declaração de voto: A hipótese é muito simples, resumindo-se no seguinte.

A apelante, proprietária de uma área de terras no lugar denominado "Piranema", no 1.º distrito do município de Itaguaí, submeteu à Municipalidade local projeto de loteamento sob a denominação de "Vila Ibirapitanga", desdobrado em várias plantas, dentre as quais a de n. 3, na quadra 143, reservou, como espaço livre, para aproveitamento público, tais como vias de acessos, parque, escola etc., com a área global de 10.055 m<sup>2</sup>.

Isso em 15.11.52.

Este projeto foi regularmente aprovado e inscrito no Registro Imobiliário da comarca (fls.).

Em 29.1.73, calcada em autorização ditada pela Delib. municipal 301/64 (fls.), alienou a Prefeitura Municipal, da aludida área global, o percentual correspondente a 9.725 m<sup>2</sup> para a empresa Industrial Cerâmica Chaperó Ltda., primeira apelada (fls.).

Investiu, então, a apelante com ação ordinária, pleiteando, em janeiro de 1978, desconstituição da transação, com concomitante reconhecimento de que a aludida área perdura como parte integrante de seu patrimônio privado, porque não foi efetivada formal doação da mesma à Municipalidade, afirmando ser relativa, e não absoluta, a reserva das áreas livres nos planos de loteamento, não importando a simples aprovação do projeto e sua inserção no Registro Imobiliário como ato jurídico ensejador da transferência.

Esse o ponto do litígio.

Mas sem razão a apelante, a nosso ver.

A venda de bens da Municipalidade inquinada de nula somente é desconstituída através de ação popular.

Efetivamente, os espaços livres, praças, ruas, parques etc. dos loteamentos aprovados passam a caracterizar áreas públicas, reser-

vadas ao domínio público, independentemente de quaisquer outras formalidades, segundo deflui do art. 3.º do Dec.-lei 58/37.

Diferentemente não dispôs o art. 4.º do Dec.-lei 271/67.

Muito firme, nesse sentido, o Direito pretoriano (RTJ 50/686, 62/465 e 79/991).

Ainda recentemente, julgando o RE 89.252-4, assentou a Suprema Corte, sem dissenso, tendo por relator o Min. Thompson Flores, "in verbis": "Verificado o concurso voluntário com a aprovação do loteamento pelo Poder Público, inscrito, após, opera-se "pleno iure", em face do Direito Administrativo, o domínio das áreas reservadas ao uso público" (DJU, "Poder Judiciário", 22.6.79, p. 4.897).

De resto, como bem acentua o decisório de primeiro grau, possíveis irregularidades acoimando a alienação alvejada não têm relevo na hipótese vertente, pela simples razão de faltar legitimidade à autora para inculcá-las, mormente porque, em última análise, o que objetiva a apelante é ter revertida ao seu patrimônio toda aquela área que passou a incorporar o patrimônio público por força da aprovação do projeto de loteamento e sua conseqüente inscrição imobiliária.

Assim, improvemos o apelo para confirmar o decisório originário, por seus acertados fundamentos — ORLINDO ELIAS, vencido, com a seguinte declaração de voto: Divergi, "data venia", da ilustrada maioria no julgamento da presente apelação, pois dei-lhe provimento para julgar procedente a ação, conforme o pedido inicial, enquanto a douta maioria negou-lhe provimento.

A apelante loteou, em Itaguaí, uma área de sua propriedade, fazendo constar da planta, além das ruas e praças, espaços com outras destinações, como, p. ex., parque e escola.

O espaço destinado à construção de um conjunto "parque-escola" seria doado à Municipalidade, oportunamente (doc. 7).

Não se concretizou tal doação, porém, até hoje, razão pela qual entendo que não houve incorporação de tal espaço, ou área, à Municipalidade, sendo de se notar que do memorial levado à inscrição imobiliária ficou consignado: "Esse plano de loteamento obedece e fica sujeito em tudo ao enunciado da planta aprovada pela Prefeitura Municipal de Itaguaí em 22.12.52 e que fica fazendo parte integrante do presente memorial" (fls.).

Evidentemente, repita-se, a área em litígio não se incorporou ao patrimônio da referida Municipalidade.

Entretanto, a Prefeitura Municipal de Itaguaí vendeu-a à primeira apelada.

**Vendeu, portanto, o que não lhe pertencia e que se destinava a construção de um "parque-escola", depois que lhe fosse transferida.**

Não poderia, por isto, à evidência, "data venia", ser julgada improcedente a ação proposta justamente para o fim de declarar-se a nulidade da venda feita "a non domino" pela Prefeitura Municipal de Itaguaí.

A r. sentença apelada, mantida pela decisão da d. maioria, acolheu a alegação de que "... com a inscrição do loteamento perdeu a autora a área demandada em favor da Municipalidade" (fls.).

Isto não ocorreu, porém, pois não se trata de bens de **uso comum do povo** (art. 66, I, do CC), mas, sim, de bens de **uso especial** (Código cit., art. 66, II), já que a área questionada não é rua, nem praça; é um conjunto para construção de um parque e uma

escola. Aqueles se incorporam ao patrimônio municipal por força da inscrição do loteamento. Estes últimos, entretanto, só se incorporam depois do registro do título aquisitivo na circunscrição competente, conforme a lição de Hely Lopes Meirelles ("Direito Municipal Brasileiro", 3.ª ed., p. 399).

Sem dúvida, o art. 3.º do Dec.-lei 58/37 refere-se aos bens de **uso comum do povo** (ruas e praças), e não aos bens de **uso pessoal**, como o "parque-escola", p. ex. Assim se manifesta Wilson Batalha ("Loteamentos e Condomínios", t. 1/287-306).

A Municipalidade de Itaguaí vendeu o que não lhe pertencia ainda e que se destinava, após o registro da doação que lhe fosse feita, à construção de um parque e uma escola.

A ação é totalmente procedente, portanto, "data venia".

## INVENTARIO

**Casal no regime de comunhão de bens — Imóvel adquirido em nome da mulher com a assistência do marido — Necessidade de se inventariar a totalidade da propriedade — Abertura de novo registro imobiliário — Dúvida procedente.**

*Adquirido o imóvel pela mulher, com a assistência do marido, no regime de comunhão de bens, falecido este, deve ser inventariada a propriedade no seu todo, sendo necessária a abertura de novo registro imobiliário para substituir aquele que foi feito em nome da esposa.*

*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.

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 d. 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, embora 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 individuada de todos os bens do espólio e dos alheios que nele forem encontrados”.

Daf 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 estremar 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.

São Paulo, 29 de dezembro de 1980 — COSTA MANSO, pres. — ADRIANO MARREY, corregedor geral e relator — CARVALHO FILHO, vice-pres.

## REGISTRO

**Retificação de área — Ação — Alienantes não citados — Processo anulado — Aplicação do art. 213, § 2.º, da Lei 6.015/73.**

*Nulo é o processo de retificação de área de imóvel quando não foram citados os alienantes.*

*Apelação cível 288.752 — Itatiba — Apelante: Fernandes Alves Barbosa — Apelados: Tercílio Suzan e sua mulher e outros (TJSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 288.752, da comarca de Itatiba, em que é apelante Fernandes Alves Barbosa, sendo apelados Tercílio Suzan e sua mulher e Adelino Picolo e sua mulher: Acordam, em 6.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, incorporado a este o relatório remissivo de fls., dar provimento ao recurso para anular o processo “ab initio”.

1. Cuida-se, na hipótese, de ação para retificação de área; citados só os confinantes, houve contestação oportuna de um deles, o ora apelante, condômino em área vizinha; e sua oposição residuiu exatamente na alegação de que o aumento de área que adviria da retificação pretendida pelos autores invadia área que lhe pertencia. Imprimido à causa o rito ordinário, procedeu-se à prova pericial;

terminada esta, não obstante insistisse o apelante em prova testemunhal que tentaria invalidar remissões à prova oral de que se valeu o perito judicial, houve por bem o MM. Juiz julgar de plano a ação e deferir o libelo. É certo que o laudo aceito reporta-se à existência de divisas intocadas, reportando-se a testemunho de antigo morador. Todavia, o assistente dos réus refere-se a pormenores (contenção de gado e retirada de pedras) que teriam determinado (o que prova testemunhal poderia melhor esclarecer) alteração nos marcos divisórios. A sentença recorrida, porém, apoiando-se na enfática afirmativa do perito judicial e segundo a qual não restavam vestígios de deslocamento de divisas das propriedades contíguas, deu-as como preponderantes; e nessa empreitada decisória corrigiu a área transcrita dos autores de 10.790 m<sup>2</sup> (fls.) para 22.689 m<sup>2</sup>. Em fundamentação de reforço, sustentou que a área do apelante

(em condomínio com outros), indicada como 369.050 m<sup>2</sup>, teria, na verdade, 341.181 m<sup>2</sup>, o que era de se aceitar porque os títulos aquisitivos continham o enunciado do "mais ou menos", permitindo, destarte, desfalque mínimo percentual. O equacionamento decisório, portanto, aquinhoando os autores com mais do dobro da área registrada, exigia mais do que aceitou como bastante. E se o apelante queria produzir prova testemunhal que poderia, eventualmente, evidenciar que a distensão era indevida, a causa não podia ser julgada com o seu descarte, sob pena de flagrante cerceamento da defesa. Já por aí a sentença torna-se insubsistente.

2. Outrossim, ressentido-se o processo de falha que o prejudica se não for sanada na instância de origem. Lícita era a solicitação inicial, nos termos do art. 860 do CC (aliás, expressamente invocado pelos autores). Todavia, a Lei de Registros Públicos determina que, na hipótese de retificação que importe alteração da área do imóvel, "serão citados para se manifestarem sobre o requerimento, em 10 dias, todos os confrontantes e o alienante ou seus sucessores" (art. 213, § 2.º, da Lei federal 6.015/73). No caso vertente não

se diligenciou a citação dos alienantes do imóvel aos autores, nem seus sucessores. A omissão, injustificável, também, frente ao disposto no art. 967 do CC, torna inválido, "ex radice", o presente procedimento, como argumenta a d. Procuradoria-Geral da Justiça, com intervenção obrigatória no feito. Isto posto, forçoso é convir que esta nulidade, que fere o processo no seu nascedouro, prejudica a do cerceamento da defesa, alegada na apelação, e cuja proclamação era inarredável; por isso, fica provido o recurso e decretada a nulidade "ab initio" do processo, para que se proceda à citação dos alienantes do bem aos autores, ou dos sucessores daqueles, instaurando-se a lide pela via ordinária, com resguardo de ampla defesa dos intervenientes. Os apelados pagarão as custas vencidas e a verba advocatícia de 10% sobre o valor da causa ao patrono do apelante (art. 20, § 1.º, do CPC).

São Paulo, 15 de abril de 1980 — FRANCISCO NEGRISOLLO, pres. com voto — MACEDO COSTA, relator — Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Gonçalves Santana.

### ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA

**Imóvel não registrado em nome do promitente vendedor — Compromisso também não registrado — Inadmissibilidade daquela.**

*A inscrição no Registro de Imóveis é pressuposto indispensável à adjudicação compulsória de imóvel prometido à venda.*

*É juridicamente impossível a transferência de imóvel não registrado em nome do promitente vendedor.*

*Apelação cível 1.520/80 — Curitiba — Apelante: Eurides Martins — Apelada: Alfrida de Moraes (TAPR).*

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.520/80, de Curitiba, 11.ª Vara, em que é apelante Eurides Martins e apelada Alfrida de Moraes.

Prevê o art. 22 do Dec.-lei 58/37: "Os contratos sem cláusula de arrependimento, de compromisso de compra e venda de imóveis não loteados, cujo preço tenha sido pago no ato ou deva sê-lo em uma ou mais prestações, desde que inscritos em qualquer tempo, atribuem aos compromissários compradores direito real oponível a terceiros e lhes conferem o direito de adjudicação compulsória nos termos dos arts. 16 desta lei e 346 do CPC".

Pelo r. despacho de fls., o Dr. Juiz mandou que o requerente apresentasse prova de inscrição imobiliária.

Desatendida a emenda da inicial, ensejava pronto indeferimento, visto como o postulante apresentou registro feito no Cartório de Títulos e Documentos (fls.).

O próprio autor, na petição inicial, transcreveu jurisprudência a respeito dos pressupostos da adjudicação compulsória.

"A adjudicação compulsória só é deferível se com a petição inicial for exibido o compromisso de compra e venda irrevogável, por instrumento público ou particular, inscrito no Registro de Imóveis (Dec.-lei 58/37, c/c o

art. 346 do CPC)” (Ap. cível 171/71, de Curitiba, rel. Juiz Costa Lima, in “Paraná Judiciário” 12/258 e 259).

A 2.ª Turma do STF, no RE 89.191, sendo relator o Min. Djaci Falcão, apreciou a matéria: “Compra e venda — Promessa — Imóvel loteado — Adjudicação compulsória — Inscrição prévia.

“A inscrição no Registro de Imóveis é condição imprescindível à adjudicação compulsória de imóvel prometido à venda por instrumento particular, sem cláusula de arrependimento e já quitado o preço, consoante a inteligência dos arts. 22 e 23 do Dec.-lei 58/37, na redação dada pela Lei 6.014/73” (in “ADCOAS”, verb. 62.287, de 1979).

“Não cabe adjudicação compulsória se o contrato não foi inscrito no Registro Imobiliário (Min. Oswaldo Trigueiro, RTJ 66/610). No mesmo sentido são outros acórdãos do Pretório Excelso” (RTJ 50/516, 53/696 e 55/652).

Essa jurisprudência está ratificada na Súmula 413: “O compromisso de compra e venda de imóveis, ainda que não loteados, dá direito à execução compulsória, quando reunidos os requisitos legais. Entre esses requisitos, como é óbvio, figura a inscrição do contrato no Registro Imobiliário” (RTJ 66/612).

Serpa Lopes assenta que, com a “inscrição no Registro de Imóveis, inscrição obrigatória, a promessa passa a ter efeitos reais, consistentes nos dois seguintes: oponibilidade “erga omnes”, excluindo, assim, qualquer direito real oposto que haja sido inscrito posteriormente; realização compulsória do contrato pela intervenção judicial, suprimindo a vontade do promitente vendedor, no caso de recusa” (“Tratado dos Registros Públicos”, vol. II/439-441).

Convém ressaltar que o imóvel não está matriculado em nome da recorrida.

Por outro lado, a apelada somente poderia outorgar a escritura para a apelante após o último pagamento à Cia. Municipal, que será em 15.7.81.

Dá a impossibilidade jurídica, tendo o apelante conhecimento do fato, tanto que, antes de mover esta ação, consultou a Cia. Municipal, para saber do débito do apelado (fls.).

Por tais fundamentos: Acordam os Juizes da 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento à apelação.

Curitiba, 10 de fevereiro de 1981 — SYDNEY ZAPPA, pres. — OSIRIS FONTOURA, relator — FRANCO DE CARVALHO.

## COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

**Preço pago — Escritura definitiva — Recusa — Sentença — Efeitos — Aplicação do art. 641 do CPC.**

*Se a sentença com trânsito em julgado tem todos os efeitos da “declaração não emitida”, nos termos do art. 641 do CPC, ela vale como título a ser matriculado no Registro de Imóveis.*

*Agravo de instrumento 288.142 — Jales — Agravantes: Antônio Garcia Duarte e outro — Agravado: Juízo de Direito (TJSP).*

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 288.142, da comarca de Jales, em que são agravantes Antônio Garcia Duarte e Francisco Garcia Duarte, sendo agravado o Juízo: Acordam, em 1.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, adotado o relatório de fls. como integrante deste, por votação unânime, dar provimento ao recurso, pagas as custas como de direito.

Agravo de instrumento interposto da decisão que determinou a citação dos réus, cita-

dos, anteriormente, por editais e revéis, para o cumprimento da obrigação de fazer, precisamente a outorga de escritura definitiva referente a imóvel adquirido mediante um único pagamento, conforme decisão com trânsito em julgado. Pretendem os agravantes que a execução se faça sem essa formalidade.

A Procuradoria-Geral da Justiça manifestou-se pelo provimento do agravo.

Não resta dúvida de que a sentença com trânsito em julgado tem, como nela é expresso, todos os efeitos da “declaração não emitida”, nos termos do art. 641 do CPC, “su-

prindo a falta de escritura definitiva e valendo como título aos autores, a ser matriculado no Registro de Imóveis, depois de satisfeitos os demais requisitos legais, inclusive o pagamento dos impostos devidos”.

Nas forças da sentença ficou expressamente excluída a satisfação do julgado pelos réus, ora agravados. Nada se dispôs a esse respeito. Dessa forma, o cumprimento do jul-

gado executivo é imediato, direto, como decidido, verificado, como foi, seu trânsito em julgado.

Assim, é dado provimento ao recurso.

São Paulo, 4 de março de 1980 — VALENTIM SILVA, pres. com voto — GOMES CORRÊA, relator — Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Octávio Stucchi.

## CITAÇÃO

**Réu não encontrado no endereço do contrato — Edital — Validade.**

### COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

**Desmembramento — Hipótese que não se regula pelo Dec.-lei 58/37.**

*Se o réu não for encontrado no imóvel compromissado e no endereço declinado no contrato o autor não está obrigado a fazer investigações para descobri-lo, podendo citá-lo por edital.*

*Simples desmembramento não se regula pelo Dec.-lei 58/37.*

*Apelação cível 265.489 — São Paulo — Apelantes: Carlos de Moraes Jovino e sua mulher e outros — Apelados: Adelize Alves Evangelista da Silva e seu marido (1.º TACivSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 265.489, da comarca de São Paulo, em que são apelantes Carlos de Moraes Jovino e sua mulher e outros e apelados Adelize Alves Evangelista da Silva e seu marido, por curador: Acordam, em 2.º Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, rejeitar a preliminar e dar provimento, para afastar a carência.

1. A preliminar de nulidade da citação improcede, posto que o autor não está obrigado a proceder a difíceis investigações de incerto resultado para, só depois, realizar a citação por edital.

Procurados os prometidos compradores no endereço declinado no contrato e no próprio imóvel compromissado, infrutiferamente, foram esgotados os meios de localização nos endereços conhecidos, não se podendo exigir a pesquisa junto a quaisquer órgãos, públicos ou privados. O que se revela imprescindível à citação por edital é a procura do réu nos endereços conhecidos. Sendo ignorado o seu paradeiro (art. 231, II, do CPC), está satisfeito o pressuposto do chamamento ficto.

2. A hipótese não se regula pelo Dec.-lei 58/37, como pareceu ao digno Magistrado.

Cuida-se de desmembramento em porções menores de gleba pertencente aos autores, e não de loteamento a ser regularmente inscrito.

Releva notar não haver óbice sob o aspecto urbanístico, porquanto a Municipalidade oficializou as vias públicas, consoante se infere da documentação dos autos.

Inobstante os precedentes desta mesma E. Câmara (“Julgados” 53/106), a melhor orientação está com os v. acórdãos citados pelos recorrentes, aceitando a vinculação das partes pelas obrigações assumidas no pré-contrato e sujeitando a constituição em mora às formalidades do Dec.-lei 745/69. Nesse sentido opina Caio Mário da Silva Pereira, salientando que “a promessa de compra e venda, gerando, em princípio, obrigação de fazer, não está adstrita a requisito formal para ter validade e vincular as partes ao cumprimento das respectivas obrigações” (“Instituições”, vol. III/134).

A propósito, a recente Lei 6.766, de 19.12.79, cujo objetivo precípua foi o de evitar a proliferação dos loteamentos clandestinos, continua a admitir os desmembramentos, sujeitando-os apenas às disposições urbanísticas exigidas para os loteamentos (art. 11). E só quanto a estes é que o contrato não

poderá ser rescindido sem prova da inscrição (art. 39).

Ante o exposto, repelida a preliminar, dão provimento ao apelo a fim de afastar a carência.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Raphael Gentil e dele participou o Juiz Álvaro Lazzarini, revisor.

São Paulo, 26 de março de 1980 — MENDES PEREIRA, relator.

## ESCRITURA PÚBLICA

**Reprodução gráfica de traslado — Inidoneidade para fins de registro, não obstante autenticada pelo tabelião — Voto vencido.**

*Exigindo o art. 221, III, da Lei 6.015/73 que se apresente a registro a "escritura pública", só o seu traslado serve para registro. Cópia reprográfica deste, embora com a firma do tabelião e o carimbo de seu Cartório não tem a mesma autenticidade. É documento, mas não instrumento, tal como ocorreria com a xerocópia de letra de câmbio em relação à própria cambial.*

*Apelação cível 442-0 — São Paulo — Apelante: Homero Santi — Apelado: Oficial Substituto do 12.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).*

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 442-0, da comarca de São Paulo, em que é apelante Homero Santi, sendo apelado o Sr. Oficial Substituto do 12.º Cartório de Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por maioria de votos, adotado o relatório de fls., negar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

1. O art. 221 da Lei de Registros Públicos relaciona os títulos admitidos a registro.

A relação tem caráter restritivo. Somente serão admitidos a registro os títulos ali especificados.

Um deles é a **escritura pública** (cf. n. III do referido artigo).

E, no caso, a escritura pública é "ad substantiam negotii" (art. 134, II, do CC), visto referir-se à compra e venda de quatro lotes de terreno, com o valor total de Cr\$ 172.181,85 (cf. fls.).

Mas é preciso distinguir entre **escritura pública** — como se encontra no original — e **traslado** — que é cópia do original.

Para o fim do registro o que efetivamente se considera é a **escritura pública** lavrada nas notas do tabelião e **trasladada** em avulso (cf. Afrânio de Carvalho, "Registros Públicos", p. 259, Forense, 2.ª ed., 1977). Ao primeiro traslado dá-se o nome de "escritura autêntica" (cf. J. M. de Carvalho Santos, "Código Civil Brasileiro Interpretado", vol. III/187, Freitas Bastos, 9.ª ed., 1963).

O traslado — assevera Moacyr Amaral Santos — "é a cópia fiel da nota lançada no livro de notas do oficial público. É o que as Ordenações chamavam de "escritura", cuja matriz, ou original, é a **nota**" ("Prova Judiciária no Cível e Comercial", vol. IV/341, Max Limonad, 3.ª ed., 1966).

Certo é que o traslado da escritura pública — extraído das notas do tabelião e sob sua responsabilidade — tem a mesma força probante que o original (cf. art. 138 do CC).

No caso dos autos, o apelante pretende substituir a escritura pública trasladada — ou escritura autêntica — por **cópia reprográfica do primeiro traslado**.

Está visível que não se trata do traslado, mas de xerocópia do traslado, como afirmou o Dr. Juiz de Direito, em sua r. sentença (fls.).

E não lhe dá autenticidade, para fim de registro, a circunstância de ter recebido a firma do tabelião e o carimbo de seu cartório. É documento, mas não **instrumento**, tal como ocorreria com a xerocópia da letra de câmbio, em relação à própria letra de câmbio. O instrumento destina-se "a dar vida a um ato jurídico, ou a ministrar-lhe a prova específica" (cf. Washington de Barros Monteiro, "Curso de Direito Civil — Parte Geral", p. 265, Saraiva, 1962). Isso não ocorre com a simples cópia reprográfica do traslado.

Diversa é a situação de outros títulos, porque expressamente admitidos a registro.

É o caso de escritos particulares autorizados em lei, assinados pelas partes e testemunhas, legalizados e traduzidos na forma da

lei, dispensando-se o reconhecimento das firmas quando relacionadas com o Sistema Financeiro da Habitação (art. 221, II, da Lei de Registro Públicos). Ou das cartas de sentença e formais de partilha, extraídos dos autos do processo judicial (art. 221, IV, da referida lei), integrados por traslados ou certidões das respectivas peças, ou por xerocópias autênticas pelo escrivão (cf. Moacyr Amaral Santos, ob. cit., p. 369).

Na hipótese objeto da dúvida, ao contrário, a lei exige a **escritura pública**. Ou o seu **traslado**, que constitui a escritura autêntica.

2. Em São Paulo, a E. Corregedoria Geral da Justiça editou, recentemente, o Provimento 27/80, de 22.9.80, permitindo o uso de livros de folhas soltas para escrituras e procurações.

Impôs, todavia, determinadas cautelas, como as constantes do art. 4.º, "in verbis": "Art. 4.º O tabelião, o escrevente, os comparecentes, os intervenientes e as testemunhas assinarão todas as folhas utilizadas.

"§ 1.º. A cópia, tomada em carbono novo e indelével, ou por meio reprográfico, deverá ser também assinada de próprio punho, por todos os referidos no "caput" deste artigo.

"§ 2.º. A cópia, com as mesmas características do instrumento original, deverá reproduzir o inteiro teor do ato, inclusive nos números das folhas e do livro; conterà a menção "traslado" e será autenticada pelo oficial em todas as folhas, inutilizando os espaços em branco.

"§ 3.º. Fica proibida a expedição de outros traslados ou certidões, por meio reprográfico".

Na hipótese em exame, a escritura de compra e venda, lavrada aos 12.2.80, é anterior ao referido provimento; e o traslado xerocopiado — objeto da dúvida — apresenta-se em desacordo com as determinações da E. Corregedoria.

3. Não importa, por outro lado, que a exigência, eventualmente, possa estar sendo desrespeitada. Por isso responderiam os oficiais dos Registros Públicos, administrativamente, sem falar dos efeitos civis desse descumprimento de norma legal. Importante, aqui e agora, é que a exigência está sendo respeitada pelo Sr. Oficial suscitante.

Daf o improvemento do apelo.

São Paulo, 20 de fevereiro de 1981 — COSTA MANSO, pres., vencido, com a seguinte declaração de voto: Não vejo motivo para negar validade à 1.ª via do primeiro traslado da escritura pública, que se encontra a fls. destes autos.

A circunstância de ter sido a cópia da escritura original lavrada no livro próprio do tabelião, extraída mediante o uso de reprodução gráfica ("reprográfica", como está no acórdão), de maneira alguma lhe retira a característica de cópia autêntica do original, pois está rubricada e a final subscrita pelo serventuário competente. Não se vislumbra qualquer fraude; e também não se aludiu a falsidade do documento.

Adoto, integralmente, as razões expendidas pelo excelente parecer do Representante do Ministério Público em primeira instância (fls.).

Pelo exposto, dei provimento ao recurso — ADRIANO MARREY, corregedor geral e relator — CARVALHO FILHO, vice-pres.

## COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

**Imóvel pertencente a menor púbere — Promessa celebrada com assistência do pai — Falta de autorização judicial — Nulidade — Aplicação do art. 386 do CC.**

*A promessa de venda de imóvel feita por menor púbere assistido pelo pai mas sem autorização judicial é nula, por infração do art. 386 do CC, impossibilitando juridicamente o pedido de adjudicação compulsória pelo promissário comprador.*

*Apelação cível 43.976 — Rio de Janeiro — Apelante: Josef Teich — Apeladas: Maria Célia Ferreira Pijnappel e outra (I TARJ).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 43.976, em que é apelante Josef Teich e apelada Maria Célia Ferreira

Pijnappel e outra, representada por sua mãe: Acordam os Juízes da 4.ª Câmara Cível do I Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Relatório a fls.

Trata-se de promessa de compra e venda de imóvel em que uma das duas promitentes vendedoras é menor púbere, assistida pelo pai.

Importando o negócio alienação de imóvel, a falta de autorização judicial acarretou a nulidade do ato, pois tal é a sanção da regra do art. 386 do CC (Pontes de Miranda, "Tratado de Direito Privado", 2.ª ed., t. IX/123). Pouco importa o fato de ter a menor assumido a obrigação de ratificar a promessa tão logo obtivesse o alvará judicial, pois semelhante obrigação, mera extensão ou complemento da principal, evidentemente também é nula. Por outro lado, não tem razão o apelante quando sustenta que a assistência do pai bastaria para tornar válido o ato. A nulidade em causa não decorre de incapacidade do agente, e sim do desrespeito à exigência legal da autorização do juiz, ao qual incumbe examinar a ocorrência ou não da necessidade ou evidente utilidade de que trata o art. 386 (art. 145, IV). Também erra o apelante ao pretender que o art. 386 seria aplicável somente no caso de praticarem os pais, eles próprios, ato de alienação dos bens dos filhos, e não aos atos praticados pelo filho relativamente incapaz com assistência do pai. Em qualquer caso, quem aliena é o filho, representado ou assistido pelo pai, havendo impropriedade na expressão "alienar, hipotecar ou gravar de ônus reais os imóveis dos filhos", empregada no citado art. 386. Como ensina Clóvis, "se o filho for menor de 16 anos,

estes atos extraordinários serão praticados em nome dele, porém será dispensada a sua intervenção. Sendo maior de 16 anos, deve ter parte no ato, para o qual o pai necessita de autorização do juiz" ("Código Civil Comentado", 1954, art. 386).

A nulidade em causa é alegada pela própria menor, através da Curadoria Especial (CC, art. 388).

Quanto à possível validade do negócio em relação à contratante capaz, observe-se que a forma indivisível por que foi concebido o pedido inicial — obtenção de sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado — torna impossível a procedência parcial, e nem o apelante está postulando semelhante solução.

Finalmente, embora a sentença se haja fundado na impossibilidade jurídica do pedido, em face da manifesta nulidade do negócio, e concluído pela extinção do processo sem julgamento do mérito, nem por isso deixou de examinar este último, embora de forma sumária, como não pode deixar de ocorrer em casos semelhantes. A questão da validade ou não da alienação praticada sem autorização judicial é, evidentemente, de mérito.

Rio de Janeiro, 12 de março de 1980 — GERALDO GUERREIRO, pres. sem voto — RAUL QUENTAL, relator — Participaram do julgamento os Juízes Dílson Navarro e Renato Maneschy.

## IMÓVEL RURAL

**Divisão — Quinhões inferiores ao módulo da região — Inadmissibilidade — Processo extinto.**

*Não pode ser dividido imóvel rural em partes inferiores ao módulo da região.*

*Apelação cível 930-1 — Capivari — Apelantes: Antônio Ferreira de Jesus e outros — Apelados: Messias Ferreira de Jesus e outro (TJSP).*

### **Parecer da Procuradoria-Geral da Justiça**

Inconformados com a decisão que julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, por reconhecer a impossibilidade jurídica do pedido, pretendem os apelantes a sua reforma, sustentando que a proibição do art. 65 do Estatuto da Terra só se aplica nos casos de transmissão de propriedade, já que, tendo sido o imóvel adquirido por sucessão universal, a divisão é admissível.

Tenho para mim que não lhes assiste razão.

Com efeito, a Lei 5.868, de 12.12.72, em seu art. 8.º, em posicionamento ratificatório

ao art. 65 do Estatuto da Terra, estabeleceu ser inadmissível a divisão de gleba em áreas inferiores à do módulo, ou da fração mínima de parcelamento. E o decreto regulamentador dessa lei (n. 72.106, de 10.4.73), em seu art. 39, foi casuístico, estabelecendo que, "para fins de transmissão de qualquer título, divisão em partilha, judicial ou amigável, divisão de condomínio nos termos do art. 65 da Lei 4.504, de 30.12.64, e art. 8.º da Lei 5.868, de 12.12.72, nenhum imóvel rural poderá ser desmembrado ou dividido em área de tamanho inferior à prevista no art. 8.º da Lei 5.868".

É certo que, anteriormente a essa Lei 5.868, o STF, pelo voto do eminente Min. Aduacto Lúcio Cardoso (RE 66.409, RTJ 52/330), decidiu que a vedação contida no art. 65 só seria aplicável aos casos de transmissão de propriedade, que nas ações divisórias e demarcatórias não havia lugar para tal transmissibilidade.

Contudo, posteriormente, o próprio STF, no RE 78.048, sendo relator o eminente e saudoso Min. Aliomar Baleeiro, decidiu pela inadmissibilidade da divisão em quinhões menores do que os módulos, ainda que para fazer cessar o condomínio entre co-proprietários. Esse acórdão encontra-se na RTJ 73/860-862.

Assim, se se admitisse, como, no caso, querem os apelantes, a divisão do imóvel, isso importaria fraude à lei. A finalidade da norma, já salientou o Pretório Excelso no acórdão supracitado, é a de evitar a proliferação de minifúndios antieconômicos, e deve preponderar sobre a literalidade do dispositivo.

Nestas condições, entendo que bem andou o douto Julgador de primeira instância em reconhecer a impossibilidade jurídica do pedido, sendo o nosso parecer pelo não provimento do recurso, "sub censura" deste Tribunal.

São Paulo, 19 de março de 1980.

JOÃO ANTÔNIO BRUNO NETTO  
Procurador da Justiça

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 930-1, da comarca de Capivari, em que são apelantes Antônio Ferreira de Jesus e outros, sendo apelados Messias Ferreira de Jesus e outro: Acordam os Juízes da 4.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso (fls.), pagas as custas na forma da lei.

1. Trata-se de ação de divisão ajuizada por condôminos de um sítio com a área de mais

ou menos 10 alq., ou 24,20 ha (fls.), compondo o seguinte: módulo = 12,80 ha; número de módulos = 1,85; fração mínima de fracionamento = 12,8 ha (fls.).

O Magistrado, após ouvir o Dr. Curador Geral (fls.), julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI), condenando os promoventes no pagamento das custas e em honorários de advogado, estes arbitrados em 10% do valor da causa (fls.).

Irresignados, apelam os autores (fls.), pleiteando a reforma do julgado.

Houve resposta dos demais condôminos (fls.) e o Dr. Promotor opinou pela confirmação (fls.).

Nesta instância, a ilustrada Procuradoria da Justiça emitiu seu parecer pelo não provimento do apelo (fls.).

2. Acolhendo o bem deduzido parecer do ilustre Procurador da Justiça, Dr. João Antônio Bruno Netto, a Câmara nega provimento ao recurso.

Realmente a jurisprudência tem-se firmado no sentido de que não pode ser dividido imóvel rural em quinhões inferiores ao módulo, consoante demonstrado nos autos (RT 460/118, 495/96, 502/106 e 108, 506/117 e 514/110; RTJ 73/860-862; "Revista de Jurisprudência do TJSP" 53/77).

No caso em tela, o acolhimento da divisão implicaria fracionar o imóvel em área inferior ao módulo.

Assim, embora se reconheça o zelo do Dr. Advogado, inexistente base para a almejada reforma do que foi decidido, com inteiro apoio do douto Ministério Público de ambas as instâncias.

Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Carvalho Neves.

São Paulo, 30 de junho de 1980 — CAMPOS GOUVEA, pres. com voto — ALVES BARBOSA, relator.

#### INVENTÁRIO

**Arrolamento — Plano de partilha oferecido — Doação dos direitos de meação pela viúva aos filhos — Reserva de usufruto vitalício — Homologação da partilha e da adjudicação — Registro imobiliário repellido.**

*Não tem sentido que se proceda ao registro, concomitantemente, de formal de partilha e de sentença de adjudicação de parte ideal de nua-propriedade de imóvel doado pela viúva aos herdeiros.*

*Apelação cível 292-0 — São Caetano do Sul — Apelante: Oswaldo Feliciano Latorre — Apelado: Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 292-0, da comarca de São Caetano do Sul, em que é apelante Oswaldo Feliciano Latorre, sendo apelado o Sr. Oficial do 2.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.

Ao falecer, Domingos Latorre Bono deixou o imóvel da R. Rafael Correa Sampaio 90-92 (antiga R. Sergipe 80-86), em São Caetano do Sul (cf. fls.).

O pedido de arrolamento foi ajuizado pela viúva (fls.), nomeada e compromissada inventariante (cf. fls.), que ofereceu o plano de partilha amigável, com as respectivas folhas de pagamento, observando sua meação e as cinco partes ideais, da metade restante, destinadas aos filhos (cf. fls.).

Seguiu-se o cálculo do imposto de transmissão "causa mortis", depois recolhido (cf. fls.).

Trouxe, então, a inventariante para os autos o traslado de escritura de doação dos direitos de sua meação a seus filhos, com reserva de usufruto vitalício sobre a referida metade (cf. fls.) e recolhimento do imposto respectivo (fls.), requerendo adjudicação a cada um dos herdeiros (cf. fls.).

Após a lavratura do auto de adjudicação (fls.), foram homologadas, num mesmo ato, a partilha e a adjudicação (fls.).

Ocorre que a doação abrangeu apenas a nu-propriedade da metade ideal do imóvel.

Sendo assim, seria necessária a retificação do plano de partilha, com o acolhimento da doação, ficando a viúva doadora com o usufruto vitalício da metade ideal e os herdeiros donatários com o restante do bem inventariado, em partes ideais iguais. Após a homologação, seria expedido formal de partilha — que seria título registrável (art. 167, I, n. 25, da Lei de Registros Públicos).

Ou, então, como ponderou o Oficial suscitante, seria necessária, num primeiro momento, a homologação da partilha no plano originário e, obtido o registro do formal (art. 167, I, n. 25, da Lei de Registros Públicos), numa segunda etapa, se procederia ao registro da doação (art. 167, I, n. 33).

Não tem sentido que se proceda, concomitantemente, ao registro do formal de partilha e da sentença de adjudicação.

Uma coisa é o registro do "formal de partilha", que contém em seu bojo a partilha, ou divisão de bens; outra é o registro da "sentença de adjudicação em inventário ou arrolamento, quando não houver partilha" (cf. art. 167, I, n. 25).

Como se vê, torna-se necessária, na hipótese "sub judice", uma orientação, pelo meio adequado, diversa da pretendida. E isso nada tem a ver com burocracia, ou com desburocratização — a que alude o apelante. A questão é de interpretação de normas legais e, em especial, de respeito aos princípios normativos dos Registros Públicos.

Assim, nega-se provimento ao apelo.

São Paulo, 29 de dezembro de 1980 — COSTA MANSO, pres. — ADRIANO MARREY, corregedor geral e relator — CARVALHO FILHO, vice-pres.

**CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS**

**Registro — Nulidade deste, independentemente de ação direta.**

**CONDOMÍNIO**

**Distinção entre este e a comunhão — Alienação de parte determinada em cota indeterminada de herdeiro — Inadmissibilidade.**

*O direito à sucessão aberta é considerado imóvel por mera ficção legal (CC, art. 44, III), não se prestando, contudo, a registro imobiliário.*

*No condomínio, ou co-propriedade, de imóveis a venda de parte determinada pelo condômino é válida, porém resolúvel, porque dependente de tocar ao alienante a mesma coisa por ocasião da divisão e extinção do condomínio. Na comunhão, que a herança exprime, isso não é possível.*

*Apelação cível 9.578 — Magé — Apelante: Alidéa Mourão de Oliveira — Apelado: Juízo de Direito (TJRJ).*

## RELATÓRIO

Adota-se o da r. sentença de fls. A dúvida foi acolhida: inviável o cancelamento dos registros anteriores se não pela via contenciosa.

Recorre a titular da carta, sustentando a impossibilidade de inscrição fora dos casos expressamente enumerados na lei. Acentua, também, que o registro de seu título não é constitutivo da propriedade. Esta lhe foi transmitida por força do princípio da saisina (CC, art. 1.572). O registro, no caso, é tão-só para observar a continuidade registral consagrada em nosso sistema jurídico.

Manifestou-se a Serventuária suscitante da dúvida, apresentando-se como "apelada", equívoco cuja sanção foi determinada por despacho do Relator (fls.).

O Ministério Público, em ambas as instâncias, é pelo provimento da apelação.

A douta Revisão.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 9.578, em que é apelante Alidéa Mourão de Oliveira e apelado o Juízo da 1.ª Vara Cível da comarca de Magé: Acorda, unanimemente, a 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em prover o recurso para determinar que se cancelem os registros anteriores e que se transcreva o título da apelante. Sem custas.

1. Relatório, fls., que a este se incorpora, na forma regimental.

2. Fora "averbada à margem de transcrição e inscrita" no Livro 4-A, de Registros Diversos, escritura pública de "cessão de direitos hereditários que teve por objeto imóvel que, com outros bens, formava a herança deixada pelo titular da transcrição existente. Os cedentes declararam-se, então, "únicos irmãos do Dr. Antônio Briar Alves da Silva, falecido "ab intestato" no estado de solteiro, sem deixar ascendentes ou descendentes" (fls.).

Todavia, a apelante, vitoriosa em ação de investigação de paternidade movida contra os cedentes (fls.), ingressou no inventário, assumiu a inventariança e, como única herdeira necessária do pai investigado e morto, obteve carta de adjudicação cujo registro foi objeto da questionada dúvida.

3. Um dos casos de nulidade do registro, independentemente do vício que, eventualmente, o título possa conter, é, precisamente, quando o oficial procede à transcrição, ou à inscrição, ou, mesmo, à averbação, de título

inidôneo a qualquer delas. Insuscetível de ser registrado.

Daf dizer Pontes de Miranda que o registro pode ser nulo, ou anulável, sem que o seja, obrigatoriamente, o negócio jurídico ("Tratado", XI, § 1.230, 1).

4. O direito à sucessão aberta é, com efeito, considerado imóvel por mera "fictio legis" (CC, art. 44, III). Não se presta, contudo, a registro, porque, conforme acentuam vozes respeitáveis da doutrina, com reflexo na jurisprudência, entre as quais a de Coviello, a herança, considerada em si mesma, não se refere necessariamente à propriedade imóvel. Ao contrário: pode mesmo acontecer que haja sucessão sem imóveis e até sem conteúdo econômico; sem ter por objeto coisa imóvel, além de a herança constituir uma "universitas juris", cuja existência independe da natureza dos objetos que compõem esse conjunto (in Serpa Lopes, "Tratado", II/185, n. 246, 2.ª ed.).

No mesmo sentido Lysippo Garcia: "Não está, portanto, sujeita a transcrição a cessão de direitos hereditários, vulgarmente chamada "venda de quinhão hereditário"... (Garcia Loureiro, "Registro da Propriedade Imobiliária", I/177, n. 120, 5.ª ed.).

Aresto do Tribunal de Justiça de São Paulo, da lavra do (então) Des. Pedro Chaves, também sufraga a doutrina: "O direito do herdeiro à sucessão aberta... só se materializa e corporifica pela partilha ou ato equivalente, **não podendo ser transcrita**, a sua cessão, por falta de especialização, cujo princípio é absoluto no sistema do nosso Registro de Imóveis. Saliente-se, ainda, que a transmissão da cessão de direitos hereditários só seria possível com a violação expressa do princípio da continuidade do registro, formalmente consagrado pelo art. 214 do Dec. 4.857/39" (ac. un. da 3.ª C., 9.8.44, Ap. cível 22.472, RT 151/696; RF 101/108).

Sob a nova Lei de Registros, cujos princípios são os mesmos da anterior, Afrânio de Carvalho igualmente enfatiza a irregistrabilidade da cessão de herança. Sancionando esse pensamento, traz à balha a opinião de Lysippo Garcia, Serpa Lopes, Carvalho Santos, Philadelpho Azevedo e Waldemar Loureiro.

Não se argumente que a venda de parte determinada da cota indeterminada do herdeiro não é nula porque sujeita a condição resolutiva. Na doutrina italiana, Lomonaco admite que o condômino pode alienar validamente, durante o condomínio, "... tanto la sua quota astratta, come una cosa certa e determinata" ("Istituzioni di Diritto Civile", III/494).

Nesse ponto, cabe fazer distinção entre co-propriedade (condomínio de bens imóveis) e comunhão. Se, na primeira, a venda de coisa determinada, pelo condômino, será válida, porém resolúvel, negócio condicional (porque dependente de ao alienante tocar a mesma coisa por ocasião da divisão e extinção do condomínio), na comunhão, que a herança exprime, isso não é possível. A herança, como “universitas juris”, a tudo compreende ou abrange. Os bens que a integram, de natureza vária, podem-se diluir no pagamento das dívidas do defunto. Herança não é apenas o ativo. É, no dizer de Lacerda de Almeida, o patrimônio do “de cujus”, o conjunto de direitos e obrigações que se transmitem ao herdeiro. Ou “a universalidade de direitos, ativos e passivos, de um defunto”, nas palavras de Pothier. O patrimônio de um defunto, “com os seus encargos”, na sucinta definição de Trigo Loureiro (“apud” Paulino Neto, “Breves Notas...”, n. 11, p. 20).

O título do cessionário, tendo por objeto “res certa”, que (inicialmente) aparentaria enunciar contrato de compra e venda de bem imóvel (seja pelo objeto, seja pela ficção legal do art. 44, III, do CC), com a liquidação da herança e a eventual absorção do ativo pelo passivo, se reduziria ou se convolaria em um direito pessoal do cessionário frente ao herdeiro cedente.

A operação em si pode não ser nula. Pode ser relativamente ineficaz: vale entre as partes, mas não em relação a terceiros. Não é, porém, a validade, ou não, da operação que está em jogo; não se indaga se se trata, ou não, de alienação “a non domino”. O regis-

tro é nulo porque o título apresentado era, e é, insuscetível de ser registrado.

O Registro — escreve, com irrecusável acerto, Afrânio de Carvalho — “o Registro acolhe apenas imóveis que o sejam por natureza ou acessão, isto é, imóveis corpóreos que, como tais, oferecem uma base física sobre a qual recaiam a propriedade e os direitos reais, e não quaisquer **direitos equiparados a imóveis**. Somente os imóveis por natureza e acessão, consistentes em sítios terrestres, apresentam a individualização condizente com a sistemática do Registro, que, pelo princípio da especialidade, lhes exige a caracterização pelos limites e confrontações e, pelo da continuidade, a seriação por linhagem das transmissões” (ob. cit., p. 49).

O registro é nulo pela inidoneidade, se não imprestabilidade, do título a ele submetido. Só é registrável o título que exteriorizar alienação de imóvel, tomado este vocábulo no sentido real; não no presumido.

O caso julgado pela E. 8.ª Câmara Cível deste Tribunal (Ap. cível 5.469, de 18.4.78) — invocado, como precedente, pelo digno Dr. Juiz — versa hipótese diferente: ali o oficial recebera, para transcrição, escritura de venda de certa área de terras, parte da qual fora prometida à venda de terceiros e as promessas se achavam inscritas. Não eram, destarte, títulos “irregistráveis” os que haviam sido inscritos. O registro não era nulo. A nulidade, se houvesse, seria do ato jurídico, sem cuja desconstituição, pela via contenciosa, não seria possível cancelar a inscrição.

Rio de Janeiro, 12 de fevereiro de 1980 — RANGEL DE ABREU, pres. — DORESTE BAPTISTA, relator.

## VÍNCULO

**Sub-rogação — Transferência de ônus de um imóvel para outro do mesmo dono — Admissibilidade.**

*É admissível a sub-rogação de vínculo quando os imóveis, com metragem reduzida e pequena área construída, praticamente se equivalem em valor, observado que o vínculo que pesa sobre um dos imóveis só será levantado depois que se consuma a oneração do outro.*

Apelação cível 7.163-1 — Tietê — Apelantes: Maria José de Souza Alves e outra — Apelado: Juízo de Direito (TJSP).

## ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 7.163-1, da comarca de Tietê, em que são apelantes Maria José de Souza

Alves e outra, sendo apelado o Juízo: Acorram, em 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, prover o recurso.

As autoras querem transferir os vínculos que pesam sobre imóvel de sua propriedade, situado em São Paulo, para outro de sua propriedade, em Tietê. E merecem atendidas na sua pretensão, pois os imóveis, com metragem reduzida e pequena área construída, praticamente se equivalem em valor, conforme demonstrou a perícia. Por outro lado, as autoras, professoras aposentadas, solteiras e sem prole, são radicadas em Tietê e de lá não pretendem transferir domicílio. A casa da Capital só lhes serve para alugar e é de administração mais difícil e dispendiosa que a de Tietê.

Em tais condições e adotados os pareceres dos ilustres Membros do Ministério Público, a Câmara defere o pedido de sub-rogação de vínculo, observado que o vínculo que pesa sobre o imóvel da Capital só será levantado depois que se consuma a oneração do imóvel de Tietê, segundo a lição de Barros Monteiro, invocada na sentença (fls.). Custas pelas requerentes.

Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Evaristo dos Santos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 1981 — CÉSAR DE MORAES, pres. com voto — PINHEIRO FRANCO, relator.

## PENHORA

**Incidência sobre bem de família — Impenhorabilidade — Alegação de fraude contra credores — Ausência de prova.**

*Insubsistente é a penhora incidente sobre bem de família quando não provado que a instituição foi feita em fraude contra credores.*

*Apelação cível 270.208 — Tupã — Apelante: UNIBANCO Financeira S/A — Crédito, Financiamento e Investimento — Apelado: Osmar Triveloni (1.º TACivSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 270.208, da comarca de Tupã, sendo apelante UNIBANCO Financeira S/A — Crédito, Financiamento e Investimento e apelado Osmar Triveloni: Acordam, em 4.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento em parte ao recurso.

Proposta execução por título extrajudicial contra emitente e avalista de nota promissória vinculada a contrato de financiamento, desistiu a autora da execução contra o emitente, prosseguindo apenas contra o avalista, que teve bem imóvel penhorado.

Embargando a execução, alegou o embargado não ter valor a promissória cobrada, porque não foi assinada por ele, assim como despido de valor o contrato que a acompanha. Alegou, ainda, que a penhora recaiu sobre bem de família, que é absolutamente impenhorável, não podendo, por isso, subsistir.

O Magistrado entendeu não prosperar a arguição do embargante quanto ao título executivo. Acolheu, porém, os embargos no tocante à impossibilidade de a penhora recair sobre bem de família, daí julgar insubsistente a penhora e condenar o embargado no pagamento das custas e honorários de advogado.

Apela o embargado, visando à reforma da decisão para que se declare que a instituição do imóvel em bem de família o foi em fraude contra credores, prosseguindo-se na execução e dando-se pela improcedência dos embargos.

Embora não o dissesse claramente, o Magistrado acolheu os embargos parcialmente, tão-só para determinar o levantamento da penhora, por ser impenhorável o bem sobre o qual incidiu a constrição. Por outro lado, julgou improcedentes os embargos com relação à imprestabilidade do título executivo. No entretanto, também embora não o dissesse claramente, pôs fim à execução, condenando, por isso, o exequente a pagar custas e honorários de advogado.

O apelante, por seu turno, quer que se declare que a instituição do imóvel penhorado, em bem de família, se deu em fraude contra credores, daí dever-se dar pela improcedência dos embargos.

Em parte tem o apelante razão.

Os embargos do devedor, como, em geral, afirmam os doutrinadores, “constituem uma ação com a finalidade de desconstituir o título exequendo” (Alcides de Mendonça Lima, in RT 474/11 e ss.).

Em princípio, portanto, sequer seria admissível impugnar-se a penhora por meio de

embargos, como feito. Esta seria impugnada a qualquer tempo, nos autos da própria execução.

Vem a jurisprudência, porém, entendendo que os embargos, em verdade, são mera defesa, e não ação. Assim, nada impediria que, ao invés de se atacar o título executivo, se pretendesse, apenas, atingir os atos da execução, ou ambos, ao mesmo tempo.

No caso dos autos, ataca o embargante não só o título executivo como a própria penhora.

Como bem visto pelo Magistrado, o título executivo é perfeito e as arguições do embargante contra ele não poderiam prosperar. Ora, como consequência dessa afirmação, a execução há de prosseguir, sendo os embargos julgados improcedentes.

A alegação no tocante à penhora, por seu lado, é mero incidente da execução, cuja solução acarreta, apenas, como se lê no art. 20, § 1.º, do CPC, a condenação do vencido nas despesas. Não há, então, condenação em honorários de advogado.

Quanto a pretender o apelante que a instituição do bem de família o foi em fraude contra credores, além de não haver provado tenha isso ocorrido, não se poderia, mesmo,

de maneira incidental, reconhecer a existência da fraude. Mormente no caso da instituição de bem de família, onde há o interesse, possivelmente, até de menores, com o consequente alargamento da fase probatória e participação do Ministério Público, tudo a indicar a necessidade de ação própria para tal.

Como consequência de tudo o que se disse acima, há de se manter, apenas, a insubsistência da penhora, facultada a penhora de outros bens, prosseguindo-se, então, na execução, ou suspendendo-a, nos termos do art. 791, III, do CPC.

Por esses motivos, dá-se parcial provimento ao apelo para se julgar improcedentes os embargos, condenando o embargante nas custas e honorários de advogado fixados em 20% do valor da condenação, mantidas a insubsistência da penhora e a condenação do embargado nas despesas havidas com ela. Custas pelo apelado.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Gama Pantoja e dele participou o Juiz Vieira Manso.

São Paulo, 20 de agosto de 1980 —  
RAFAEL GRANATO, relator.

# ***NOTICIÁRIO***

---

## IV CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO REGISTRAL

### CARTA DE MÉXICO

Como consecuencia de los profundos debates llevados a cabo en el seno de las diversas comisiones de estudio de este IV Congreso Internacional de Derecho Registral celebrado en la Ciudad de México, a lo largo de los días del 1 al 5 de diciembre de 1980.

Considerando:

En cuanto a la Función Registral frente a la Función Judicial y la Función Administrativa:

Que para tipificar debidamente la función registral debe recordarse que, según la Carta de Buenos Aires, los Registros Jurídicos de Bienes son instituciones específicas organizadas por el Estado y puestas a su servicio y al de los particulares, para consolidar la seguridad jurídica, facilitar el tráfico, garantizar el crédito y el cumplimiento de la función social que tiene la propiedad, compatible con la libertad, el progreso y el desarrollo de los pueblos.

Que de acuerdo con las declaraciones aprobadas por los Congresos Internacionales de Derecho Registral de Buenos Aires, Madrid y San Juan de Puerto Rico, el Registrador encargado de los Registros Jurídicos de Bienes se tipifica como profesional del Derecho con título universitario, especializado e independiente en su calificación tanto frente a la autoridad judicial como administrativa.

Que la agrupación de estos profesionales en Colegios, Corporaciones u Organismos similares es altamente conveniente para el mejor ejercicio de su actividad.

En cuanto al Registro Inmobiliario:

Que el registro de la propiedad y el catastro tienen funciones y actividades diversas.

Que el principio de determinación o especialidad registral hace deseable la coordinación entre catastro y registro de forma que, sin alterar el régimen de transmisión de la propiedad, se obtenga la máxima agilidad y

eficacia de acuerdo con cada legislación básica.

En cuanto a la Publicidad Inmobiliaria y la Planificación Urbanística:

Que el proceso de urbanización que hoy contemplamos en el mundo es irreversible, pues la mitad de los habitantes del orbe vivirá en grandes ciudades al fin del presente siglo y que dicho fenómeno de los asentamientos humanos, hasta cierto punto nuevo, plantea gravísimos problemas a nuestra actual sociedad.

Que la falta de viviendas y de espacios utilizables, la contaminación del medio ambiente, la escasez de agua y de otros elementos imprescindibles para la vida humana, exige la intervención del estado en la creación y mantenimiento de los centros urbanos y el establecimiento, en beneficio común, de espacios verdes, centros cívicos y sociales, lugares de esparcimiento, redes de comunicación y de suministro de servicios y, en general, del equipamiento indispensable que facilite la vida ciudadana.

Que el planeamiento urbano es el único medio capaz hoy día de determinar las condiciones que han de regir la creación, ampliación y desarrollo de los asentamientos humanos, debiendo, por ello, rodearse de las máximas garantías de difusión y eficacia.

Que la publicidad registral, en cuanto institución protectora de la seguridad jurídica, debe constituirse conforme a sus principios inspiradores, en medio de colaboración de la actividad pública sobre planeamiento territorial y política de suelo.

Este IV Congreso Internacional de Derecho Registral:

Recomienda:

1. El régimen y la organización de los Registros Jurídicos de Bienes corresponde al Estado, mediante ley de aplicación general que

determine la estructura y función de dichos Registros.

2. La regulación de tales Registros se inspirará en el criterio de sometimiento al Derecho, dentro de un marco orgánico que garantice una plena autonomía funcional, indispensable para satisfacer la publicidad y la seguridad del tráfico jurídico y la garantía del crédito.

3. La calificación de los documentos inscribibles, cualquiera que sea su origen, se ajustará a las reglas generales del principio de legalidad, ateniéndose a aquellos y a los asientos del Registro. En caso de calificación desfavorable, el Registrador habrá de consignar con claridad y precisión, la totalidad de los defectos advertidos y las normas que amparen aquella.

4. En los litigios que los particulares mantuvieren entre sí o con la Administración acerca de la validez y eficacia de los actos inscritos, el Registrador no podrá ser tenido como parte ni emplazado para que mantenga o modifique la calificación que causó estado. El Juez o Tribunal rechazará de plano la acción dirigida a aquel fin. Todo ello sin perjuicio de que se exija la responsabilidad subsidiaria, si la hubiere, en el juicio correspondiente.

5. Es misión fundamental de los Registros Jurídicos de Bienes coadyuvar a la tutela jurisdiccional de los derechos, mediante la anotación de las demandas referentes a bienes inscritos y la de embargos y figuras cautelares análogas, sobre dichos bienes.

6. La seguridad de los derechos que los Registros Jurídicos de Bienes proporcionan se sustenta en la coordinación entre la tutela judicial y la registral de aquellos, mediante normas que garanticen la actuación del principio de prioridad registral, la inoponibilidad del acto no registrado y la ineficacia de la anulación o resolución del derecho del transmitente, todo ello frente al tercero de buena fe.

7. El pleno ejercicio de la función registral no debe ser restringido, limitado o demorado por normas o procedimientos administrativos o tributarios.

Las autorizaciones administrativas, aún exigidas por ley, pero cuya falta no implique, según ésta, la nulidad del acto, no impedirán su inscripción si bien deba consignarse en el asiento tal circunstancia. La obtención de dichas autorizaciones deberá hacerse constar posteriormente en el Registro.

8. En razón del valor seguridad a que aspira el Derecho, el Registrador debe, luego de

extender el asiento de presentación, practicar, suspender o denegar la inscripción del documento cualquiera que fuere su origen.

9. El Registro Inmobiliario y el catastro tienen funciones o actividades diversas que se diferencian porque el catastro realiza, entre otras, una actividad fundamentalmente técnica de medición de parcelas del mapa nacional y el Registro tiene por objeto una actividad jurídica consistente en dar publicidad a los actos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles para dar seguridad jurídica al tráfico inmobiliario.

Esas diferencias son perceptibles en aquellos países en los cuales ambos organismos han nacido estructurados separadamente. No así en aquellos que desde su origen han evolucionado en forma única y conjunta.

Existe en todo caso una actividad catastral y una actividad relacionada con la publicidad de los derechos y sus efectos, directamente vinculada ésta última al derecho privado, que delimita las competencias antes señaladas.

10. El principio registral de determinación hace deseable la coordinación entre catastro y Registro de modo que:

— El catastro aporte al Registro los datos descriptivos y gráficos de los inmuebles, especialmente medidas lineales, superficiales y linderos como también los demás datos que los individualicen dentro de los planos generales.

— A su vez el Registro Inmobiliario aporte al catastro las modificaciones de las titularidades de dominio de los inmuebles derivadas de actos de disposición por voluntad del titular.

11. La coordinación exige que a través de los datos catastrales, no ofrezca dudas al Registrador, como responsable del folio registral, la identidad del inmueble a coordinar, para lo cual las respectivas legislaciones deberán regular los procedimientos relativos al tratamiento de los excesos, demasías, faltantes o reducciones de superficie en esos casos.

12. Para promover y mantener esa coordinación se deberá prever que los documentos inscribibles en los Registros Inmobiliarios sean auténticos y ellos consten la descripción de los inmuebles conforme al catastro.

13. La carencia de un sistema catastral organizado no puede ni debe ser obstáculo para las inscripciones y anotaciones registrales de naturaleza jurídica.

14. Mientras el catastro no se implante en los territorios respectivos los documentos jurí-

dicos que acrediten derechos reales sobre inmuebles cumplirán el principio de determinación en cuanto a los mismos, describiéndolos objetivamente por el procedimiento más adecuado que se disponga y según sus antecedentes.

15. El catastro es público y dará información en cuanto a los datos físicos de las parcelas a todos los que lo soliciten, salvo las limitaciones que en su caso imponga el interés general.

16. Dado que en grán parte de los países el catastro no abarca la totalidad del territorio, es deseable que el Estado proporcione los medios técnicos y recursos suficientes para su realización.

17. Las bases técnicas del catastro deben ser uniformes en todo el territorio cualquiera que fuere la organización institucional o estatal de los países. Su aplicación ha de ser progresiva y no obstaculizar nunca las transacciones inmobiliarias.

18. Las legislaciones regularán los efectos legales de la coordinación en un doble aspecto:

— En cuanto a los datos físicos resultantes de élla y la presunción de exactitud derivada.

— En cuanto a que la coordinación que, una vez efectuada, implica la conformidad de la Administración Pública, con los datos contenidos en el folio registral. Tales datos servirán de base para las actuaciones de dicha administración en relación a los inmuebles que ya tengan sus datos coordinados.

19. La planificación urbana constituye una actividad interdisciplinaria, en la cual deben intervenir sociólogos, arquitectos, ecologistas, ingenieros, economistas, hombres de empresa y políticos, sin olvidar la necesaria participación de los juristas y la intervención ciudadana a través de organizaciones de colaboración.

20. El planeamiento territorial y del uso del suelo constituye el marco delimitador del contenido normal de la propiedad, en función de los intereses generales de la comunidad.

21. El planeamiento urbano, como decisión de los órganos públicos sobre la capacidad de la superficie terrestre respecto de la implantación de usos urbanos, ha de contenerse para su obligatoriedad en actos normativos de carácter general, cuya vigencia dependerá de su publicación oficial.

22. Para el conocimiento por cualquier interesado del contenido de los planes y

normas urbanísticas vigentes es recomendable la existencia de oficinas que difundan dicho contenido respecto de las zonas, polígonos o unidades urbanísticas de que se trate y expidan los informes pertinentes.

23. En cuanto la decisión planificadora se refiera, directamente y mediante individualización precisa, a fincas o parcelas que constituyan unidades registrales, sus previsiones deben relacionarse en el asiento registral como elemento colaborador del principio de determinación o especialidad.

24. La ejecución del planeamiento, en cuanto implique modificación física de los predios, alteraciones en la titularidad de los derechos inscritos, limitaciones de carácter real o gravámenes hipotecarios en garantía de obligaciones urbanísticas, debe ser objeto de inscripción para dotar de la necesaria eficacia frente a terceros a los actos o negocios jurídicos derivados de los planes.

25. La utilización de la técnica de folio-real, recomendada en la Carta de Buenos Aires (1972), en las conclusiones de la Comisión Segunda del II Congreso Internacional (Madrid 1974), posibilita una adecuada expresión del principio de determinación o especialidad en cuanto al inmueble y la eventual coordinación de sus datos descriptivos con la información utilizada por los órganos urbanísticos.

26. En la ordenación jurídica de la transformación y uso del suelo deben utilizarse no solo soluciones basadas en instituciones de Derecho Público, sino también en instituciones de Derecho Privado que faciliten la vinculación entre las unidades urbanísticas integrantes del centro de población y sus ocupantes, la adscripción de la propiedad a su función social, la eventual consideración del volumen edificable como objeto de derecho y la creación de fórmulas jurídicas de comunidad que permitan la colaboración ciudadana en la conservación y mejoramiento del medio urbano.

27. Para el dictado de actos que dispongan la cancelación de la constancia registral de prohibiciones de uso respecto de inmuebles determinados, por razones ecológicas, históricas, artísticas, de vulnerabilidad del suelo o de otra índole, deberá exigir el cumplimiento de los requisitos especiales que señalen los ordenamientos nacionales.

28. Las recomendaciones precedentes admiten extender los principios referidos a la vigen-

cia de los planes y a la incidencia registral de los mismos al planeamiento territorial en general, referido tanto al ámbito urbano como al rural y al agrario.

29. Las legislaciones nacionales, en función de los principios inspiradores de su organización urbanística y de sus instituciones registrales, deberán procurar la colaboración de estas últimas para la debida atención del fenómeno de la transformación del suelo y la satisfacción de las necesidades sociales

### PAÍSES SIGNATÁRIOS

ARGENTINA, BÉLGICA, BRASIL, CANADÁ, COLOMBIA, COSTA RICA, CHILE, ESPANHA, ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, FRANÇA, INDONÉSIA, ITÁLIA, MÉXICO, MÁRROCOS, MOÇAMBIQUE, NICARÁGUA (com restrições), PERU, PORTUGAL, PORTO RICO, REPÚBLICA DOMINICANA, REPÚBLICA DE EL SALVADOR, REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA, ROMÊNIA, SUÍÇA, VENEZUELA.

# **DECISÕES ADMINISTRATIVAS**

## TRANSFORMAÇÃO DE ÁREA RURAL EM URBANA

*Compete exclusivamente à Municipalidade definir a área urbana do Município, sem necessidade de prévio consentimento do INCRA. Assim, o proprietário de imóvel situado em zona que era rural e foi declarada urbana por lei municipal, querendo loteá-lo, não precisa de autorização daquele órgão nem de prova da baixa no respectivo cadastramento.*

*Decisão da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo em recurso (proc. 113/80).*

Pelo Des. Corregedor Geral da Justiça foi proferido o despacho abaixo transcrito:

Vistos.

1. Trata-se de recurso interposto pela Procuradoria Regional do INCRA, em São Paulo, contra a decisão do MM. Juiz da comarca de Mairiporã, que indeferiu seu pedido de cancelamento, por nulidade, do registro de loteamento feito sob o n. 20 no Livro 8 do Cartório de Registro de Imóveis da comarca.

O referido Instituto dirigira a representação a essa E. Corregedoria Geral, que a remeteu à apreciação do MM. Juiz Corregedor Permanente. Após morosa tramitação sobreveio a decisão recorrida, indeferindo o pedido.

Sustentam, pedido e recurso, que o imóvel loteado era rural, cadastrado no INCRA, e que, assim, o projeto de loteamento deveria ter sido submetido à apreciação do recorrente, argumentando, ainda, que o art. 10 da Lei 4.947, de 6.4.66, proíbe o registro de loteamentos rurais sem prévia aprovação do citado Instituto, cominando o § 1.º a pena de nulidade aos registros efetivados sem essa aprovação.

Relatados, decido.

2. A r. sentença do MM. Juiz Corregedor Permanente bem decidiu a espécie e não está a merecer qualquer reparo.

Em primeiro lugar, não tem qualquer aplicabilidade ao caso ora em exame o art. 10 da Lei 4.947, de 6.4.66, porque não se trata de loteamento rural, mas urbano.

Ao depois, a área loteada foi, por lei municipal (cf. fls.), declarada zona urbana e essa alteração se fez dentro dos estritos limites da exclusiva competência da Prefeitura Municipal de Mairiporã.

Ao decidir, recentemente, hipótese semelhante, acentuei: "De acordo com o art. 15 da CF, aos municípios, através de administração própria, é assegurada autonomia, no que respeite ao seu peculiar interesse, em especial quanto à arrecadação de tributos de sua competência".

O Código Tributário Nacional (Lei 5.172, de 25.10.66) dispõe que, para os efeitos de cobrança, pelo município, de imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana, deve ser entendido "como zona urbana a definida em lei municipal" (art. 32, § 1.º).

Por sua vez, a Lei Orgânica dos Municípios (Lei estadual 9.842, de 19.9.67) estabelece, no parágrafo único do art. 109, que "a delimitação do perímetro urbano será efetuada por lei".

Como se vê, é da competência exclusiva do município fixar, por lei própria, a zona urbana, obedecidos, para fins de incidência do imposto predial ou territorial, os requisitos fixados no art. 32, § 1.º, do já citado CTN.

Ora, não há razão para ser o INCRA chamado a se manifestar se entende o município conveniente e necessário alargar a zona urbana, pois a definição, nesse tocante, repita-se, é privativa, exclusiva, da Municipalidade.

Uma vez declarado urbano determinado imóvel, basta, do ponto-de-vista do Registro Imobiliário, que, na forma do art. 246 da Lei de Registros Públicos, seja feita a averbação correspondente na transcrição ou matrícula.

Tal averbação será efetuada à vista de requerimento do proprietário, instruída de documento hábil, expedido pela própria Prefeitura Municipal.

Se, em seguida, desejar o proprietário alienar ou onerar o imóvel, ou, ainda, submetê-lo ao registro do loteamento ou desmembramento, na forma prevista na Lei 6.766/79, basta apresentar ao cartório o pedido e documentos exigidos pelo art. 18 desse diploma, entre os quais não se inscreve a "baixa do cadastramento do imóvel no INCRA".

A Instrução Normativa 17-A/77, do INCRA, não se destina — e é evidente — aos loteamentos urbanos, uma vez que estes extravasam a esfera de atribuição e competência daquele Instituto (proc. CG 55.841, in DJU de 6.7.80).

Acrescente-se que também não pode incidir o art. 61, § 2.º, da Lei 4.504, de 30.11.64,

porque ele só se dirige ao proprietário de terras rurais interessado em loteá-las para fins de urbanização. Aqui, por força da lei municipal, a área não era mais rural, mas urbana. Não se tratava, pois, de imóvel rural a ser loteado para fins de urbanização, mas de imóvel já urbano, submetido ao regime de loteamento.

Acentue-se, ainda, que a proprietária, uma vez alterada a destinação do imóvel e aprovado o loteamento, cuidou de cancelar, parcialmente, o seu cadastramento no Instituto recorrente, o que foi feito, apesar de falha administrativa do INCRA, que não cabe examinar nesta esfera.

3. Em face do exposto, nego provimento ao recurso do INCRA, mantendo a decisão do MM. Juiz Corregedor Permanente de Mairiporã.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 1980.

ADRIANO MARREY

Corregedor Geral da Justiça

## CONTRATOS COM INTERVENÇÃO DE AGENTES DO SFH

*Não podem os Cartórios de Registro de Imóveis recusar o registro de instrumentos particulares que encerrem contratos em que é parte uma das entidades referidas nos arts. 35 da Lei 4.380/64 e 1.º do Dec.-lei 70/66. Todavia, não é a simples intervenção do agente financeiro do SFH no instrumento que ditará a forma deste, mas, sim, sua intervenção no negócio.*

*Decisões em processos de consultas do Juiz Titular e do Juiz Auxiliar da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.*

Vistos etc.

1. A Associação das Empresas de Crédito Imobiliário e Poupança do Estado de São Paulo, por seu Presidente, consulta sobre a possibilidade do registro de instrumento particular pelo qual o mutuário adquire imóvel de terceiros não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, mas através de financiamento obtido junto às sociedades de crédito imobiliário.

A consulta se prende ao fato de, em decisão proferida no proc. 237/81, o MM. Juiz Narciso Orlandi Neto ter afirmado que não é a intervenção do órgão componente do Sistema no instrumento que ditará a forma deste, mas, sim, a intervenção no empreendimento, e que não pode a pessoa jurídica de direito privado, que projetou e executou o conjunto habitacional, arcando, inclusive, com seu custo, se favorecer com os benefícios da Lei

4.380/64, inclusive com aqueles previstos no art. 61, § 5º

2. A decisão proferida nos autos de n. 237/81 se cingiu ao caso específico apreciado, tendo por objeto instrumento particular de contrato de venda e compra, onde não havia a participação e interveniência de sociedade de crédito imobiliário, mas apenas uma cláusula pela qual seriam emitidas cédulas hipotecárias a favor de agente financeiro, embora já concretizado esse ato quando do registro.

Nessas hipóteses, inexistem as caracterizações das situações previstas na Lei 4.380/64 e, portanto, não aplicáveis os dispositivos que excetuam a exigência da escritura pública.

3. O mesmo não ocorre com as demais hipóteses ora suscitadas pela Associação das Empresas de Crédito Imobiliário e Poupança do Estado de São Paulo.

Toda vez que um agente financeiro, através das sociedades de crédito imobiliário, intervém nos contratos celebrados para a implantação do Sistema Financeiro da Habitação, o ato se aperfeiçoa por instrumento particular, não se lhe aplicando o art. 134, II, do CC, por força do art. 61, § 5º, da Lei 4.380/64.

Não importa se trate de aquisições de imóveis de terceiros desvinculados do Sistema Financeiro da Habitação ou que os empreendimentos, projetos e execução de conjuntos habitacionais tenham ficado a cargo exclusivo de pessoa jurídica de direito privado, que também arcou com seu custo.

O Sistema Financeiro da Habitação foi criado com o intuito de facilitar e promover a construção e a aquisição da casa própria e dentre seus órgãos componentes encontram-se as sociedades de crédito imobiliário.

A finalidade precípua e única das sociedades de crédito imobiliário é operar em financiamento para construção ou aquisição de habitações. Elas agem mediante abertura de crédito para construção, por empresários, de conjuntos habitacionais com venda a prazo, para compra ou construção de casa própria com liquidação a prazo de crédito utilizado, desconto por cessão de direitos de receber a prazo o preço da construção ou venda de habitações e através de outras modalidades de operações autorizadas pelo BNH (art. 39 da Lei 4.380/64).

As sociedades de crédito imobiliário não operam em construção ou compra e venda de imóveis, mas apenas financiam pelas formas acima elencadas.

Inferese, de pronto, que as sociedades de crédito imobiliário financiam, também, aos mutuários a aquisição de habitações de terceiros desvinculados do Sistema, com garantia de hipoteca.

Pode ocorrer, ainda, e com freqüência, a interveniência dessas sociedades em contratos de venda e compra entre particulares com emissão originária a favor delas de cédulas hipotecárias, em operações compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Nesses casos, aplica-se o dispositivo do art. 61, § 5º, da Lei 4.380/64, mesmo porque há a intervenção de um agente do Sistema Financeiro da Habitação, na qualidade de financiador, comparecendo no contrato de mútuo com garantia de hipoteca, embora no mesmo instrumento concorra contrato de compra e venda entre particulares.

Se assim não fosse, como bem frisou a representação, teríamos o absurdo de exigir a escritura pública para o contrato de venda e compra e permitir a utilização do instrumento particular para o contrato de mútuo e de constituição da hipoteca e eventual cessão do crédito hipotecário.

O espírito do legislador ao dispor a norma do art. 61, § 5º, da Lei 4.380/64 foi o de facilitar o mutuário final, poupando-lhe gastos com a escritura pública, minimizando esforços pela substituição por instrumentos impressos e possibilitando a formalização de vários contratos em um único instrumento, e que possa ser particular, quando em qualquer dos contratos for parte o BNH ou entidades que integrem o Sistema Financeiro da Habitação.

4. **Em conclusão**, não poderão os Cartórios de Registro de Imóveis recusar o registro de instrumentos particulares que encerrem contratos em que é parte uma das entidades referidas nos arts. 35 da Lei 4.380/64 e 1.º do Dec.-lei 70/66.

Remetam-se cópias aos Cartórios de Registro de Imóveis.

P. R. e I.

São Paulo, 24 de junho de 1981.

JOSE DE MELLO JUNQUEIRA  
Juiz de Direito

SENTENÇA MENCIONADA  
NA ANTERIOR

Vistos etc.

1. A Cia. Imobiliária Ibitirama e o Oficial do 6.º Cartório de Registro de Imóveis dirigiram consulta a este Juízo sobre a possibili-

lidade de registro de instrumento particular através do qual a primeira comercializou unidade de projeto habitacional.

Como agente promotor, a Cia. Imobiliária Ibitirama construiu um prédio de apartamentos, cuja incorporação fora já registrada. Os contratos com os adquirentes foram elaborados com observância da Lei 4.864/65, especialmente no que diz respeito ao n. II do art. 1.º. Foram emitidas cédulas hipotecárias (art. 10, III, e § 1.º, do Dec.-lei 70/66) para efeito de desconto a favor de agente financeiro (Safrá S/A — Crédito Imobiliário).

O 6.º Cartório questionou a validade dos instrumentos particulares, porque não há interveniência de agente financeiro, ainda que esta venha a ocorrer nas cédulas hipotecárias.

A imobiliária defende, ainda, a tese de que a exigência de escritura pública implicaria em aumento de despesas para os compradores, frustrando as intenções do legislador, expressas no § 5.º do art. 61 da Lei 4.380/64.

2. A execução da Política Nacional de Habitação pressupõe a atuação de órgãos diversos em atividades diversas. Aos órgãos federais incumbe a tarefa de coordenação, orientação e assistência técnica e financeira. Aos Estados e Municípios compete a promoção de planos diretores, projetos e orçamentos para a solução de seus problemas habitacionais. Finalmente, à iniciativa privada ficou reservada a elaboração e execução de projetos de construção de habitações.

Esse escalonamento está previsto no art. 3.º da Lei 4.380/64.

Todas as disposições desse diploma legal têm como base a atuação conjunta daqueles três setores de atividades.

É evidente que a execução de qualquer projeto habitacional interessa à Política Nacional de Habitação. Mas nem todos podem ser incluídos na legislação pertinente, quer porque a ela não se subordinam, quer porque ela não é dirigida a seus agentes promotores.

Esse é bem o caso dos empreendimentos de cujo projeto e orçamento não participam os órgãos públicos federais, estaduais e municipais.

Quando o projeto e a execução do conjunto habitacional ficam a cargo exclusivamente da pessoa jurídica de direito privado, que também arca com seu custo, não se pode exigir dela a observância das exigências contidas na Lei 4.380/64. Por outro lado, não pode tal agente se beneficiar de outras disposições da mesma lei.

Posto que o objetivo final, o de propiciar casa própria, seja coerente com a Política Nacional de Habitação, não há como incluir a operação imobiliária resultante desse tipo de empreendimento dentre as previstas na Lei 4.380/64.

O § 5.º do art. 61 dispensa o formalismo do instrumento público naqueles contratos “de que forem parte o BNH ou entidades que integrem o Sistema Financeiro da Habitação”. Em nenhum desses casos está a consulente, pessoa jurídica de direito privado constituída com fins lucrativos. Não se enquadra ela em qualquer dos incisos do art. 8.º da Lei 4.380.

É bem verdade que o mesmo § 5.º fala, ainda, da dispensa do instrumento público nas “operações efetuadas por determinação da presente lei”. Mas a extensão também não favorece a consulente. De acordo com o que foi exposto na consulta, a execução do projeto foi feita com recursos próprios, sem a intervenção de qualquer dos órgãos que integram o Sistema Financeiro da Habitação.

Observe-se que não é a intervenção do órgão componente do Sistema no instrumento que ditará a forma deste, mas, sim, a intervenção no empreendimento, normalmente através da utilização de recursos do Sistema Financeiro da Habitação.

O fato de ter havido emissão de cédula hipotecária, descontada em sociedade de crédito imobiliário, não altera essa conclusão. Tal desconto posterior ou, quando muito, contemporâneo à operação imobiliária não caracteriza nenhuma das situações previstas na Lei 4.380/64.

Acrescente-se, ainda, que, em se tratando de regra de exceção, sua interpretação há de ser restritiva, não podendo ser alargada para abranger situações não previstas pelo legislador.

O argumento de que a escritura pública onera o adquirente, destinatário da Política Nacional de Habitação, é ilusório. A intenção do legislador foi deveras elogiável, mas restou frustrada.

Ninguém ignora que os instrumentos particulares com força de escritura pública saem mais caros que os instrumentos públicos. Embora nenhum órgão ou agente financeiro cobre diretamente o instrumento, os acréscimos feitos à conta da famigerada “taxa de expediente”, ou outro nome que se lhe dê, são sensíveis. O preço da escritura pública é, pelo menos, tabelado no Regimento de Custas. O do instrumento particular é fixado arbitrariamente pelo agente financeiro (e o adquirente nem mesmo tem a quem reclamar!).

3. Isto posto, respondendo à consulta: o contrato de venda e compra celebrado pela consulente deve se subordinar à forma prevista no art. 134, II, do CC.

Remetam-se cópias a todos os Cartórios de Registro de Imóveis.

Sem custas.

P.R.I.

São Paulo, 18 de maio de 1981.

NARCISO ORLANDI NETO  
Juiz de Direito

### REGISTRO DE CONTRATO DE LOCAÇÃO SEM CLÁUSULA DE VIGÊNCIA

*O direito de preferência assegurado ao locatário de imóvel pelo § 1.º do art. 25 da Lei 6.649/79, com a redação dada pela Lei 6.698/79, constitui direito real, justificando o registro do contrato no Registro de Imóveis, mesmo que não contenha cláusula de vigência em caso de alienação. O fato de não ter sido regulamentado esse dispositivo, no prazo fixado pela lei, não impede sua execução.*

*Sentença em processo de dúvida julgado pelo Juiz Auxiliar da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.*

Vistos etc.

1. O Sr. Oficial do 6.º Cartório de Registro de Imóveis suscitou esta dúvida a requerimento da Lanchonete e Pizzaria Piccolino Ltda. Exibiu-lhe esta contrato de locação para registro, mas o ato foi recusado pelo suscitante, porque do contrato não constava a cláusula do art. 1.197 do CC. Com a suscitação vieram os documentos de fls.

A suscitada impugnou a dúvida, dizendo que a finalidade do registro pretendido não é aquela a que se refere a suscitação. Esclareceu a apresentante que quer se valer do que dispõe o art. 25 da Lei 6.649/79. O § 1.º desse artigo exige o registro do contrato de locação como requisito para o exercício do direito de preferência. Sustentou, ainda, o caráter real desse direito (fls.).

Mantida a dúvida (fls.), manifestou-se a douta Curadoria por sua procedência, entendendo obstativa do registro a omissão da cláusula do art. 1.197 do CC (fls.).

É o relatório.

2. Decido.

Tivesse o registro por fundamento o art. 167, I, n. 3, da Lei 6.015/73, não haveria como permiti-lo sem que estivesse expressa no

contrato a cláusula de vigência. Como mostrou o zeloso Suscitante, o E. Conselho Superior da Magistratura já firmou tal entendimento, que decorre da lei (Ap. cíveis 278.753 e 280.047).

Mas o que pretende a suscitada não é a garantia de vigência em caso de alienação. O objetivo do registro é o de assegurar seu direito de preferência.

O "caput" do art. 25 da Lei 6.649/79, inovando em relação ao Direito anterior, que determinava se resolvesse em perdas e danos a inobservância do direito de preferência do locatário, assegurou a este o desfazimento da venda. O § 1.º, acrescentado ao art. 25 pela Lei 6.698/79, introduziu a obrigatoriedade do registro do contrato para que o locatário possa exercer aquele direito. Tal registro nada tem a ver com o previsto no art. 167, I, n. 3, da Lei de Registros Públicos, quer em relação às finalidades, quer em relação à forma.

Com efeito, o registro criado pela Lei 6.698/79 não assegura ao inquilino a faculdade de impor a locação ao adquirente do imóvel. Bem por isso não se pode exigir, como condição do registro, a existência da cláusula do art. 1.197 do CC.

Parece, mesmo, que o legislador criou novo direito real em favor do inquilino: o imóvel é o objeto imediato do direito; é este oponível "erga omnes"; assegura a lei, a seu titular, o direito de seqüela. "Não deixa dúvida alguma, o dispositivo focado, de que o legislador do inquilinato criou, já agora, esse **direito real de prelação** do locatário" (Rogério Lauria Tucci e Alvaro Villaça Azevedo, "Tratado da Locação Predial Urbana", vol. 1.º/276, Saraiva, 1980, nota 572).

Esse direito do locatário, ainda que real, surge não com o registro, que é apenas condição para seu exercício, mas com o desrespeito ao direito de preferência. Assim, se o inquilino notificado não o exercer no prazo de 30 dias, inócuo ficará o registro do contrato de locação. Os efeitos desse registro só se farão sentir se e quando ficar positivada a não observância do art. 24 da Lei 6.649/79. Antes disso, o único efeito, posto que importante, é o da publicidade.

Dessa forma, o registro do contrato de locação não impede que o proprietário onere ou aliene o imóvel. Ao oficial cumprirá, quando tal ocorrer, certificar a existência do ônus no título, na forma determinada no art. 230, última parte, da Lei 6.015/73.

É relevante também que do registro a ser feito conste que sua finalidade é a prevista no art. 25 da Lei 6.649/79, sempre que o contrato não contenha a cláusula do art. 1.197 do CC. Presente esta, parece evidente que o registro servirá para as duas finalidades.

É bem verdade que o § 1.º do art. 25 dispõe que a forma da inscrição do contrato será estabelecida em regulamento. Entretanto, não se pode sujeitar o registro a essa regulamentação que já tarda. Em primeiro lugar, não se afigura necessária a regulamentação da forma, porquanto, como todos os atos registráveis, também esse se submeterá à Lei de Registros Públicos. Em segundo lugar: "Não pode a lei ficar dependendo, em sua execução, "ad aeternitatem", do arbítrio do Poder Executivo. Assim, não editada a regulamentação no prazo fixado... os doutrinadores, à unanimidade, afirmam que os destinatários da lei podem se valer de seus preceitos, obviamente desde que se possa prescindir do regulamento" (Conselho Superior da Magistratura, Ap. cível 277.170, ac. de 22.2.79, rel. Des. Andrade Junqueira).

Se sob tal aspecto a dúvida é improcedente, há, no entanto, outro obstáculo ao registro que reclama regularização. O contrato não contém a qualificação completa das partes, como exigida no art. 176, § 1.º, III, "a" e "b".

3. Isto posto, embora por motivo diverso, julgo procedente a dúvida. Custas pela suscitada.

P. R. I.

São Paulo, 6 de maio de 1981.

NARCISO ORLANDI NETO  
Juiz de Direito

### IMPOSTO DE TRANSMISSÃO SOBRE PROMESSA DE COMPRA E VENDA

*À vista do disposto na Constituição da República e no Código Tributário Nacional, o imposto de transmissão "inter vivos" não incide sobre o compromisso de compra e venda de imóvel, por não ser este um contrato translativo de direitos reais. Incide, porém, sobre a cessão de direitos (arts. 23, I, da Constituição e 35, III, do CTN).*

*Despacho do Corregedor Geral da Justiça do Estado de Goiás.*

O Sr. Oficial do Registro de Imóveis da 1.ª Zona da comarca de Anápolis, através do Dr. Juiz de Direito da 2.ª Vara Cível, con-

sulta se deve ou não exigir o imposto de transmissão "inter vivos" nos casos de registro ou averbação de compromisso de compra e venda

de lotes a prestações ou de direitos a eles relativos, tais como cessão, transferência etc.

A Constituição Federal, em seu art. 23, I, repetido no n. I do art. 133 da Constituição do Estado, dispõe: "Art. 23. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: I — transmissão, a qualquer título, de bens imóveis por natureza e acessão física e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como sobre a cessão de direitos à sua aquisição".

Por seu turno, o Código Tributário Nacional (Lei 5.172, de 25.10.66) discrimina da seguinte forma os fatos geradores desse imposto: "Art. 35. O imposto, de competência dos Estados, sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos tem como fato gerador: I — a transmissão, a qualquer título, da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis por natureza ou por acessão física, como definidos na lei civil; II — a transmissão, a qualquer título, de direitos reais sobre imóveis, exceto os direitos reais de garantia; III — a cessão de direitos relativos às transmissões referidas nos ns. I e II".

Como se vê, nem a Constituição nem o Código Tributário Nacional mencionam o compromisso de compra e venda de imóvel como fato gerador do imposto de transmissão "inter vivos". Não é ele um contrato translativo de direitos reais sobre imóveis, nem título causal de transmissão de domínio, pois se caracteriza como obrigação de fazer, de que decorre um direito pessoal, ou crédito. Não obstante, a Constituição vigente inclui a cessão de direitos à aquisição de bens imóveis ou direitos reais sobre imóveis entre os fatos geradores do referido imposto. E o Código Tributário do Estado (Lei 7.730, de 30.11.73), em seu

art. 128, "d", vai mais longe, referindo-se ao compromisso de compra e venda e alargando a incidência do tributo. Todavia, o pagamento da sisa no ato da promessa de compra e venda entende-se como **adiantamento**, tanto assim que a Súmula 108 do STF autoriza a cobrança de diferença se o imposto for pago por ocasião do contrato definitivo com base no valor do pré-contrato (cf. RTJ 74/399). O direito real decorrente da averbação ou registro, a que se refere o art. 5.º do Dec.-lei 58, de 10.12.37, bem assim o art. 25 da Lei 6.766, de 19.12.79, é um direito real de garantia, segundo entendimento de Darcy Bessone ("Da Compra e Venda, Promessa e Reserva de Domínio", 1960, p. 181).

Em resposta à consulta, concluímos:

1. O compromisso de compra e venda de imóveis e de direitos a eles relativos não está, originariamente, sujeito ao imposto de transmissão "inter vivos", podendo, porém, as partes adiantar o seu pagamento no ato da promessa ou do registro do contrato.

2. A cessão do contrato de promessa de compra e venda de imóveis e de direitos a eles relativos, por si mesma, exige, no entanto, o recolhimento do citado imposto, valendo como fato gerador autônomo, em face do que dispõe a Constituição (art. 23, I, "in fine").

Envie-se cópia ao Dr. Juiz de Direito da 2.ª Vara Cível da comarca de Anápolis, para encaminhamento ao consulente.

Gabinete do Corregedor Geral da Justiça do Estado de Goiás, em Goiânia, 17 de dezembro de 1980.

CLENON DE BARROS LOYOLA  
Corregedor Geral da Justiça

## PARTILHA DE BENS DE CASAL

*Mesmo à vista do que dispôs a Lei 6.850, de 12.11.1980, a partilha de bens homologada em sentença de separação judicial, de divórcio e de nulidade ou anulação de casamento deve ser registrada, de acordo com o art. 167, I, 25, da Lei 6.015/73. Só será averbada a sentença que não decidir sobre a partilha ou declarar que os bens permanecerão em condomínio a ambos os ex-cônjuges.*

*Decisão do Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo em consulta do IRIB.*

Vistos etc.

O Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, por seu Presidente, consulta sobre a aplicação da Lei 6.850, de 12.11.80, em face da divergência de opiniões sobre se a averbação das sentenças de separação judicial, de divórcio e de nulidade ou anulação de casamento estaria atribuindo propriedade por força da partilha de bens ou se apenas visaria ao conhecimento de terceiros da nova situação do estado civil do casal.

A consulta adianta o ponto de vista do próprio Instituto, que defende a manutenção do registro das sentenças homologatórias de partilha sempre que haja a transmissão de domínio de um para outro cônjuge. Alinha em fundamento o dispositivo do art. 531 do CC, pelo qual estão sujeitos a transcrição (registro), no respectivo Cartório de Registro de Imóveis, os títulos translativos da propriedade imóvel, por ato entre vivos. Acrescenta a inicial que, mesmo havendo simples partilha com absoluta equivalência de valores, ainda caberia o registro, por força do preceito do art. 532, I, do CC.

## OS PRINCÍPIOS

1. Existem, deitando raízes no Império, os conceitos distintos de registro (inscrição) e averbação.

Os atos de transmissão, aqueles atributivos ou declaratórios da propriedade, devem ser levados ao "registro" (inscrição) no respectivo cartório de sua circunscrição territorial.

A averbação ficam reservados os atos modificativos posteriores ao registro e que o alteram em circunstâncias que, por qualquer modo, afetem as pessoas ou os característicos dos imóveis registrados.

Quer isto dizer que não se pode, por averbação, recuar no tempo e proceder à mudança dos elementos originais do registro (inscrição), a saber, os seus sujeitos ativo e passivo, o seu objeto e o seu título causal. Assim como não é permitido trocar por averbação o sujeito, declarando que não foi o indicado, mas outro, que agora se indica, ou o imóvel, declarando que não foi o descrito, mas o que agora se descreve, também não se pode trocar o título causal, declarando que não foi o nomeado, mas o que agora se nomeia. Em suma, a averbação não serve como a tecla de retrocesso da máquina de escrever, para fazer corrigendas, em que se substitua o adquirente A por B, ou o imóvel X por Y, ou o título aquisitivo oneroso por gratuito (Afrânio de Carvalho, "Registro de Imóveis", 2.ª ed., Forense, p. 110).

Pela averbação fazem-se apenas mudanças de acréscimos ou sinalizações ao objeto (construção, numeração) ou ao título (re-ratificação) ou circunstâncias de alteração de nome e restabelecimento de sociedades conjugais e outras. Não é lícito alterar-lhe a destinação e finalidade dada pelo sistema registrário.

2. A pretexto de compatibilizar a Lei 6.015/73 com o vigente Código de Processo Civil, a Lei 6.850, de 12.11.80, ordenou, contrariamente ao que dispunha o texto original, que serão averbadas as sentenças de separação judicial, de divórcio e de nulidade ou anulação de casamento quando nas respectivas partilhas existirem imóveis ou direitos reais sujeitos a registro.

Diante deste dispositivo originou-se a dúvida sobre se a atribuição da propriedade de imóveis ou de direitos reais oriunda de partilha dos bens do casal deve ensejar o registro (inscrição) ou a averbação.

3. Na constância do casamento, os bens em comunhão pertencem a ambos os cônjuges, reconhecendo-se a eles a propriedade e a posse de todas as coisas móveis e imóveis comuns, atribuídas a um e a outro por metade. Nenhum dos cônjuges tem direito exclusivo a qualquer das coisas que se acharem em estado de indivisão.

Com a dissolução da sociedade conjugal resolve-se a situação patrimonial do casal, pondo termo à comunhão, partilhando-se os bens que se encontravam indivisos.

4. Pode ocorrer, no entanto, em caso de separação judicial ou anulação de casamento considerado putativo, que os cônjuges queiram, ao menos temporariamente, que os bens permaneçam em co-propriedade, deixando-se a partilha para outra ocasião ou convencionando serem os bens alienados conjuntamente.

Nessa hipótese, transmuda-se apenas o caráter jurídico da co-propriedade, regendo-se, doravante, pelos princípios do condomínio, cessada a comunhão especial e própria oriunda do regime matrimonial, entre si bem diversos em seus efeitos.

A co-propriedade, antes e depois, enquanto casados e após separados, tem suas feições próprias. Aquela opera-se pelo casamento, e, no caso do regime da comunhão universal, mesmo que o imóvel esteja registrado em nome de apenas um cônjuge. O registro de domínio feito a favor de um dos cônjuges, na comunhão universal, antes do casamento, não significa que os bens são próprios desse cônjuge.

Outras diferenças nesses regimes podem ser constatadas facilmente: falecendo um dos condôminos, continua o condomínio com seus

sucessores, enquanto a comunhão conjugal se dissolve de pleno direito (art. 267, I, "c", do CC); a cota do condômino pode ser alienada, hipotecada, penhorada e excutida, ficando o alienante ou devedor, conforme o caso, excluído da co-propriedade, ao passo que na comunhão conjugal nada disso pode acontecer; a todo instante pode o condômino exigir a divisão da coisa comum (art. 269) e a comunhão conjugal apenas se dissolve nos estritos termos do art. 267 do CC.

Na ocorrência da hipótese de continuarem os cônjuges, após a separação ou anulação do casamento (quando putativo), co-proprietários do imóvel ou comunheiros de direitos reais, inexistente transmissão de bens ou direitos relativos a imóveis. Transmuda-se, apenas, o caráter jurídico da comunhão.

Nesse caso e **não tendo havido partilha** de quaisquer bens, decidindo o Juízo da Família apenas sobre a separação ou anulação, através de mandado, o registrador deverá **averbar a sentença** junto à matrícula ou transcrição, como o fez, da mesma forma, quando do casamento (art. 167, II, n. 5, da Lei 6.015/73).

A averbação, aqui, vem apontar a alteração do estado civil das pessoas interessadas no registro, conotando-lhe nova modalidade de comunhão de bens, agora regida pelas normas do condomínio. Tanto isto é verdade que após essa averbação ambos os cônjuges podem alienar o bem imóvel conjuntamente ou um deles sua parte ideal, com preferência ao outro cônjuge (arts. 1.139, 53, II, e 1.580 do CC), sem que se possa falar em ofensa ao princípio de continuidade do registro imobiliário.

A decisão judicial não tratou dos bens do casal; cingiu-se tão-só ao vínculo matrimonial e estado das pessoas nela envolvidas, embora, por reflexo, tenha se operado forma diversa da co-propriedade dos bens.

Não se diga estar essa conclusão afrontando os dispositivos expressos da Lei 6.850/80.

A Lei 6.850/80 procurou adequar a Lei de Registros Públicos ao Código de Processo Civil, compatibilizando-os. É o que anota sua própria ementa.

O Código de Processo Civil, em seu art. 1.124, manda averbar a sentença de separação judicial, havendo bens imóveis, na circunscrição onde se acham registrados.

Seu intuito é fazer anotar à margem dos registros de imóveis a circunstância de o casal ter-se separado e extinguido o casamento, dando-se, assim, conhecimento e notícia deste ato a terceiros, o que se efetiva mediante certidão ou mandado judicial. Seus efeitos são restritos ao do próprio vínculo matrimo-

nial, não regrado os destinos dos bens do casal, que inclusive poderão ser tratados posteriormente em procedimento especial de arrolamento (art. 1.121, parágrafo único, do CPC).

Assim, a nova Lei 6.850/80 procurou fazer constar da Lei de Registros Públicos um item específico, e aos moldes do Código de Processo Civil, através de averbação que seria o ato adequado dentro do sistema registrário.

No entanto, não foi feliz o legislador e, contrariamente ao que o próprio Código de Processo dispõe, inseriu a possibilidade de a decisão de separação judicial ou anulação do casamento ser averbada quando tenha havido partilha dos bens.

O erro é explicável, porquanto quem elaborou o projeto de lei cingiu-se apenas a transportar o n. 22 do inciso I do art. 167 da Lei 6.015/73 para o n. 14 do inciso II do mesmo artigo, não atento a que o antigo n. 22 restringia o registro na eventualidade de partilha dos bens.

Realmente, o texto original da Lei 6.015/73 continha uma lacuna, qual a de não prever as averbações destas decisões, quando não houvesse previsão judicial da partilha dos bens. Deveria haver a corrigenda, mas da forma como feita continuará como antes, caso não se interprete adequadamente a intenção do legislador.

Ademais, mesmo que imprecisa, a Lei de Registros Públicos é meramente de caráter adjetivo, não podendo modificar dispositivos do Código Civil, de caráter substantivo.

5. As sentenças de separação judicial, divórcio e de nulidade ou anulação de casamento, quando partilharem, concomitantemente, os bens do casal, contêm, em verdade, dois dispositivos distintos: um ordenamento sobre a situação de estado das pessoas envolvidas e outro sobre o domínio dos bens, como consequência ao ordenamento primeiro.

Expede-se, no caso, um formal de partilha, instrumento próprio que documenta o ato judicial de divisão dos bens, como ocorre nas transmissões "causa mortis".

Não importa o ofício de justiça expedir um mandado ou uma carta de sentença, ao invés do formal de partilha. O rótulo não desnatura a natureza do título. Partilhados os bens, o instrumento que documenta esse ato judicial é um formal de partilha, qualquer que seja o título que o encabeça, devendo conter, para se aperfeiçoar, todas as formalidades exigidas em lei.

Tratando-se de um formal de partilha, o registrador deverá **registrá-lo** (inscrevê-lo), por força do n. 25 do inciso I do art. 167 da Lei 6.015/73.

E preciso que o oficial do Registro atente para o conteúdo da decisão, examinando a ocorrência ou não da partilha dos bens, principalmente se o instrumento expedido pelo Juízo da Família contiver o nome de mandado ou carta de sentença.

Não caracterizará partilha a simples referência a que os bens permanecerão em comunhão, pois, em verdade, nada se partilhou.

A Lei 6.850/80, ao exigir a averbação das sentenças de separação judicial, de divórcio e de nulidade ou anulação de casamento, deixou íntegro o registro (inscrição) dos formais de partilha, no n. 25 do inciso I do art. 167 da Lei 6.015/73, obrigando esse ato quando, de fato, houver uma divisão de bens entre os cônjuges, por declaração expressa judicial.

É possível que da partilha tenha um dos bens permanecido em co-propriedade de ambos os consortes. Ainda aqui, por se tratar de um formal de partilha, será devido o registro (inscrição), mesmo porque outros bens tiveram destino diferente.

Outra hipótese é a da atribuição a este ou àquele cônjuge de um bem com transmissão imobiliária de um para outro, por excesso de bens lançados em equivalência de outros partilhados. Ainda o registro (inscrição) é de rigor, por força do próprio instrumento — formal de partilha — e do art. 531 do CC.

6. Conforme já aponte, os efeitos das sentenças de nulidade de casamento operam "extinctum" e, portanto, nada há a partilhar quanto aos bens trazidos pelos cônjuges, se outros não foram adquiridos na constância do casamento. Averba-se, simplesmente, a sentença.

Se foram adquiridos bens durante a sociedade de fato e decidir o Juízo da Família pela divisão, haverá partilha de bens e como tal será encarada pelo Registro de Imóveis.

Ocorrendo anulação de casamento, a sentença considerará ou não a putatividade e, caso haja divisão dos bens, também essa parte decisória se configura partilha dos bens.

As circunstâncias acarretam efeitos diversos. Utilizando-se exemplo de Serpa Lopes: A contrai núpcias com B, sob o regime de comunhão de bens, levando o primeiro um imóvel, transcrito em seu nome. Anulado o casamento e com ele o respectivo regime de bens, nenhuma transcrição se torna necessária, pois o que existe representa uma realidade. Já o mesmo não sucede quanto aos imóveis cuja transcrição esteja relacionada com o casamento anulado, isto é, uma transcrição feita na vigência do estado de fato do casamento anulado ou decorrente de algum pacto

antenupcial, ou, ainda, de um imóvel que, por ter entrado na comunhão de fato, tenha sido objeto de um ato de partilha ("Tratado", 5.ª ed., vol. III/260, Freitas Bastos, 1962).

Não dispondo sobre partilha de bens, a averbação é da própria sentença de dissolução da sociedade conjugal, com os efeitos consecutórios a cada regime, época de aquisição do bem, efeitos decorrentes do próprio Direito Privado.

As sentenças de divórcio, obrigatoriamente, resolverão a partilha dos bens, por imposição legal do art. 40, § 2.º, IV, da Lei 6.515/77.

Em resumo, em todas as circunstâncias, a própria sentença dirá se houve ou não partilha de bens. Nada referido, é de se fazer simples averbação, atento o oficial do Registro ao regime de bens e quando e por qual dos cônjuges foram eles adquiridos.

#### A CONSULTA E RESPOSTAS

A) A sentença de separação judicial, de divórcio e de nulidade ou anulação de casamento, quando decidir sobre partilha de bens imóveis ou direitos reais sujeitos a registro, deverá ser averbada ou registrada (inscrita) nas respectivas matrículas?

**Resposta:** Deverá ser registrada, de acordo com o n. 25 do inciso I do art. 167 da Lei 6.015/73.

B) A sentença de separação judicial, de nulidade ou anulação de casamento que não decidir sobre a partilha dos bens dos cônjuges ou que apenas afirmar que, em sua totalidade, permanecerão eles em comunhão deverá ser averbada ou registrada (inscrita) nas respectivas matrículas?

**Resposta:** Deverá ser averbada, atentos os oficiais de Registro para a mudança da natureza jurídica da comunhão, que à matrimonial sucedeu a comunhão condominial "pro indiviso", sujeita ao regime jurídico próprio.

P. R. Transmitam-se cópias a todos os Cartórios de Registro de Imóveis.

São Paulo, 24 de junho de 1981.

JOSÉ DE MELLO JUNQUEIRA  
Juiz de Direito

#### CONSULTA DO IRIB

Sr. Juiz de Direito.

O Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, por seu Presidente, infra-assinado, vem submeter à consideração de V. Exa. consulta sobre a aplicação da Lei 6.850, de 12.11.80, em face das considerações que, a seguir, peço vênia para expor.

1. A pretexto de compatibilizar a Lei 6.015/73 com o vigente Código de Processo Civil, a lei em questão revogou o n. 22 do inciso I do art. 167 da Lei de Registros Públicos, que dispunha sobre o registro "das sentenças de separação judicial, de divórcio e de nulidade ou anulação de casamento, quando nas respectivas partilhas existirem imóveis ou direitos reais sujeitos a registro".

Acrescentou a lei citada, ao inciso II do mesmo art. 167, um item sob n. 14, incluindo entre os casos de **averbação** exatamente aquelas sentenças mencionadas no dispositivo transcrito.

Em outras palavras, na aparência, a lei nova transformou o que era registro em averbação.

2. A vista dessa lei, inúmeros oficiais de Registro de Imóveis passaram a entender que as sentenças nela aludidas deveriam originar averbações, e não mais registros, ao passo que outros titulares de cartórios manifestaram entendimento diverso, no sentido de que a atribuição de propriedade de imóveis ou de direitos reais, por força de partilha — seja esta decorrente de sucessão "causa mortis" ou de ato "inter vivos", como é a partilha dos bens de casal — deve sempre ensejar um registro.

Para os que assim entendem, a modificação legal operada com a Lei 6.850/80 apenas diria respeito à averbação da nova situação jurídica do casal proprietário do imóvel, mas nunca à atribuição do domínio a um ou outro dos ex-cônjuges.

3. As duas posições encontrarão, certamente, argumentos excelentes para sustentá-las.

Para os que pensam que a partilha de bens de casal deve, desde a nova lei, ser averbada e não mais registrada, isso se dá porquanto a base legal para alicerçar os registros, que até então eram feitos, daquelas sentenças de partilha era exatamente o inciso I, n. 22, do art. 167, agora expressamente revogado. E, por seu turno, se, com a mesma redação daquele texto, um novo caso de averbação se adicionou aos até então elencados no inciso II do mesmo art. 167, é porque a intenção da lei — certa ou errada do ponto-de-vista técnico-jurídico — foi precisamente a de substituir o registro pela averbação.

4. Já para os que propugnam posição oposta, a lei nova não poderia afrontar toda a sistemática tradicional do Direito Registral brasileiro, que sempre considerou passíveis de registro (transcrição ou inscrição) os atos de transmissão, atribuição ou declaração de propriedade (domínio) ou de direito real ("jus in re"), reservando as averbações unicamente

para a referência de fatos ou circunstâncias que alterem dados sobre as pessoas ou os característicos dos imóveis registrados.

Averbação, afirmam, não confere direitos nem transmite domínio, o que só ocorre com o registro, dada a aplicação da regra geral que domina o tema, que é a do art. 530, I, e detalhada nos arts. 531 e 532 do CC.

5. Vê V. Exa. que há razões bastantes para justificar a presente consulta, mediante a qual os interessados pleiteiam orientação normativa dessa digna Corregedoria Permanente, de molde a unificar a posição dos cartórios da comarca da Capital, evitando divergência de entendimento sobre a matéria e desuniformidade de sua atuação.

Essa orientação normativa, uma vez editada por V. Exa., servirá de subsídio para este Instituto recomendar idêntico procedimento aos oficiais de Registro de Imóveis do interior do Estado de São Paulo e também do Brasil.

Se nos for permitido, pedimos vênias para adiantar a V. Exa. a posição doutrinária deste Instituto em relação ao objeto desta consulta, sujeita, evidentemente, ao elevado crivo de V. Exa.

Parece-nos que a razão está com aqueles que defendem a manutenção do **registro das sentenças homologatórias de partilha** sempre que haja a transmissão de domínio de um para outro cônjuge.

6. Com efeito, só é concebível a averbação da partilha de bens de casal quando ambos os ex-cônjuges continuem **co-proprietários do imóvel** que possuíam em comum ou titulares do direito real de que eram detentores antes da partilha.

Se, no entanto, a partilha não for de metades ideais, mas houver transmissão parcial ou total de um ou mais imóveis, ou da titularidade de direitos reais, entre os ex-cônjuges, será necessariamente efetuado um **registro**, sob pena de não se verificar o implemento da formalidade indispensável para que se caracterize a transmissão do domínio.

7. Acrescente-se, ainda, que a Lei de Registros Públicos é lei de caráter **adjetivo**. Ela tem por objeto dar execução aos preceitos de caráter **substantivo** contidos no Código Civil.

Assim sendo, é pacífica a hermenêutica de que a lei adjetiva não pode modificar os preceitos imperativos contidos na **lei substantiva** (Código Civil), ainda mais aqueles que dizem respeito à forma dos atos jurídicos e às suas nulidades, sendo nulo o ato jurídico "quando não revestir a forma prescrita em lei" (art. 145, III, do CC).

Ora, é o próprio Código Civil — **lei substantiva** — que determina, no art. 531, que “estão sujeitos a transcrição, no respectivo Registro, os títulos translativos da propriedade imóvel, por ato entre vivos”.

Na **partilha** de bens de casal que se separa consensualmente poderá haver uma transmissão imobiliária de um cônjuge ao outro, por excesso de bens lançado para um cônjuge em equivalência de outros bens que forem partilhados ao outro cônjuge.

O registro (a transcrição), nesse caso, seria de rigor indispensável para ser cumprido o que vem determinado, de maneira cogente, no art. 531, supramencionado.

E, mais, ainda que na partilha dos bens houvesse absoluta equivalência de valores entre os bens imóveis atribuídos a um e a outro cônjuge, o **registro de partilha** seria formalidade indispensável, em face do que prescreve o art. 532, I, do CC.

Com efeito, ali está prescrito que “serão também transcritos: I — os julgados, pelos quais, nas ações divisórias, se puser termo à indivisão”.

É cediço na doutrina jurídica pátria, que herdou a lição do Direito Romano, que entre as **ações divisórias** se inscrevem: a “*finium*” (a demarcação de terras), a “*communi dividundo*” (divisão da coisa comum) e a “*familiae erciscundae*” (partilha da herança e dos bens comuns dos cônjuges).

Todos esses julgados — e entre eles a sentença que tenha homologado a partilha de bens do casal — devem, obrigatoriamente, ser transcritos (registrados), nos termos do preceito legal acima mencionado.

Aduza-se, ainda mais, que a própria Lei de Registros Públicos — n. 25 do inciso I do art. 167 — determina que sejam objeto de **registro os formais de partilha**, entre os quais estão incluídos os que partilham os bens do casal que se separa judicialmente.

Esse, MM. Juiz, o objeto da presente consulta, que V. Exa. por certo esclarecerá, proporcionando a orientação segura que esperam os interessados.

Aproveito o ensejo para apresentar a V. Exa. as expressões de meu elevado apreço.

ELVINO SILVA FILHO  
Presidente

## CADUCIDADE DE APROVAÇÃO DE LOTEAMENTO

*Nos termos do art. 18 da Lei 6.766/79, o projeto de loteamento não levado a registro dentro de 180 dias da aprovação terá seu registro negado, por ocorrência de caducidade da mesma aprovação, devendo outra ser requerida à Municipalidade. Não há direito adquirido do loteador, dado que o loteamento é um ato complexo que só se aperfeiçoa com o seu registro no Cartório competente.*

*Sentença em processo de dúvida inversa do Juiz Auxiliar da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.*

Vistos etc.

1. Sepi — Empreendimentos Imobiliários S/C suscitou a presente dúvida inversa porque o 9.º Cartório de Registro de Imóveis recusou o registro de um loteamento urbano por ela promovido.

Disse a suscitante que, entre 1975 e 1976, procedeu à abertura de um loteamento deno-

minado “Jardim Sepi”, de conformidade com o alvará de licença 27, expedido pela Prefeitura Municipal. Nessa ocasião, vigente o Dec.-lei 58/37, não foi possível o registro do loteamento, por haver necessidade de retificação do registro do imóvel, só obtida judicialmente em julho de 1979. Após o advento da Lei 6.766/79, já em maio de 1980, pediu novamente o registro do loteamento, mas o

9.º Cartório, em duas oportunidades, surpreendeu a suscitante. Na primeira exigiu novas certidões; na segunda, entendeu que o alvará de licença da Prefeitura está "prescrito", nos termos dos arts. 18 da Lei 6.766/79 e 5.º do Provimento 6/80 deste Juízo. Disse, ainda, a suscitante que o 9.º Cartório demorou demais no exame dos documentos e que, diante dessa demora, requereu a prenotação do título. Juntando os documentos de fls., pediu fosse determinado o registro do loteamento.

O Sr. Oficial do 9.º Cartório informou que realmente teve dúvida em proceder ao registro solicitado. Esclareceu o suscitado que a documentação necessária foi apresentada aos poucos e essa foi a razão das diversas devoluções. Em relação ao alvará, o suscitado disse que se ateve ao art. 5.º do Provimento 6/80 deste Juízo. O requerimento de registro foi prenotado em 10.6.80 e no prazo legal de 30 dias as exigências feitas pelo Cartório não foram atendidas pela suscitante. Nova prenotação foi feita em 11.7.80 e novamente houve omissão. Na ocasião em que foi feito o pedido de fls. o alvará de fls. já não tinha eficácia (fls.).

A suscitante insistiu no registro, dizendo que o Cartório deveria ter feito todas as exigências na primeira nota de devolução e que a Prefeitura não expediu novo alvará. Alegou, ainda, que os impostos serão lançados individualmente sobre os lotes já no exercício de 1981 (fls.).

O Dr. Curador opinou pela improcedência da dúvida, entendendo que a Lei 6.766/79 não pode retroagir; o lançamento individual dos tributos evidencia o reconhecimento implícito do loteamento pela Prefeitura (fls.).

É o relatório.

2. Passo a decidir.

Não se discute sobre a irretroatividade da Lei 6.766/79. Indiscutivelmente, não pode ela retroceder no tempo para atingir o ato jurídico perfeito ou para atacar o direito adquirido. Ocorre que o loteamento empreendido pela suscitante não era e nem é ato jurídico perfeito, nem tem ela direito adquirido pela só aprovação do projeto.

O loteamento é ato complexo que só se aperfeiçoa com o devido registro. Como já decidiu a E. Corregedoria Geral da Justiça, "a aprovação do projeto de loteamento pela Municipalidade não outorga nenhum direito ao loteador com relação ao registro de imóveis. Trata-se apenas de determinada fase de um complexo, que somente se completaria com a apresentação de todos os documentos ao oficial do Cartório de Registro de Imóveis

competente" (Rec. CG-172/80, Des. Adriano Marrey, in DJE 31.12.80).

A Lei 6.766/79 tem caráter instrumental e, em consequência, aplica-se de imediato às situações jurídicas não consolidadas, não aperfeiçoadas. Esse é o caso do loteamento, que, embora aprovado, ainda não está registrado.

Estabelece o "caput" do art. 18 da Lei de Parcelamento do Solo Urbano que a aprovação do projeto de loteamento caduca em 180 dias se, nesse lapso temporal, não é este submetido ao Registro Imobiliário. Como já ficou dito, tal dispositivo tem imediata aplicação. Os projetos aprovados antes da vigência da Lei 6.766, é curial, deveriam ser submetidos ao Registro Imobiliário até 180 dias depois da data de vigência do novo diploma. Não foi outro o entendimento do ilustre Juiz Gilberto Valente da Silva, ex-Titular da Vara, no Provimento 6/80 (art. 5.º).

Os interesses urbanísticos da Prefeitura não são imutáveis. O desenvolvimento físico e demográfico dos municípios não é regular. As características das regiões que os compõem são mutáveis. As Municipalidades incumbem ditar os rumos desse desenvolvimento. As normas e posturas municipais devem acompanhar essas mutações. Assim, pode a Prefeitura impor restrições que, num primeiro momento, não haviam sido impostas. Aprovado um projeto de loteamento, enquanto não caduca a aprovação, ou uma vez registrado, não pode a Municipalidade impor maiores exigências que as feitas quando da aprovação. Mas, decorridos os 180 dias da lei sem que o interessado tenha efetivado o registro, a Prefeitura tem o poder de fazer adaptar o projeto às novas normas eventualmente editadas nesse lapso de tempo. Esse é o sistema da nova lei. A caducidade não é pena, mas apenas uma garantia do controle do desenvolvimento dos centros urbanos. Aí está, indubitavelmente, a filosofia da Lei 6.766/79.

Na decisão da E. Corregedoria Geral da Justiça já mencionada ficou dito que: "Se a lei acrescentou exigências, devem elas ser plenamente observadas, sob pena de responsabilidade do serventuário".

Dessa forma, se o projeto de loteamento da suscitante foi aprovado antes da Lei 6.766/79, estava ela obrigada ao registro antes de 16.6.80. Nessa data caducou a aprovação, não mais sendo possível o registro.

O lançamento específico a que se refere o documento de fls. é irrelevante. Não há necessidade de subterfúgios para que se conclua que a Prefeitura aprovou o loteamento. Essa aprovação está expressa na planta e no alvará, mas já caducou. O que a lei exige é o "ato

de aprovação do loteamento" (art. 18, V), expedido há menos de 180 dias. A lei federal impõe um ônus que não é só do loteador, mas também da Prefeitura. Esta zela pelo interesse público e deve reapreciar, em nome do interesse da coletividade, o projeto cuja aprovação caducou. Não se trata de mero formalismo, mas de cumprimento de exigência legal ditada pelo interesse público e, portanto, indispensável.

A alegação de que o Cartório demorou no exame dos documentos não favorece a suscitante. Em primeiro lugar, não comprovou que tivesse havido demora. Há nos autos apenas a nota de devolução de fls., sem data. Em segundo lugar, a prenotação do requerimento só foi feita em 10.6.80 (fls.).

Essa primeira prenotação foi feita antes da caducidade da aprovação da planta. Teve a suscitante 30 dias para cumprir as exigências do Cartório e estas apenas repetiram as que constam da lei. Ora, o art. 205 da Lei de Registros Públicos determina a cessação automática dos efeitos da prenotação no caso de não ter sido registrado o título por omissão do interessado em atender às exigências legais. Assim, decorrido o trintídio, desapareceu o direito da suscitante de ver registrado o loteamento, cuja aprovação caducou poucos dias após a prenotação. Esse direito existiu enquanto a prenotação teve eficácia.

A segunda prenotação (fls.), conquanto tenha sido feita logo em seguida, não teve o condão de prorrogar a eficácia da primeira. Os efeitos da prenotação não se prorrogam por outra. Valem elas para o estabelecimento da prioridade, mas o trintídio é improrrogável.

vel, ainda que entre uma e outra não haja solução de continuidade. Seus efeitos são estanques e incommunicáveis. Assim, se o direito da suscitante estava assegurado pela primeira prenotação, desapareceu depois de 30 dias.

Ainda que assim não fosse, não mereceria registro o loteamento. É que nem no prazo da segunda prenotação a suscitada apresentou os documentos que a lei exige. Assim é que algumas das certidões que necessariamente deveriam ter sido apresentadas só foram providenciadas em setembro de 1980 (fls.). O certificado de isenção da CETESB só foi fornecido em 25.8.80 (fls.). A anuência da Secretaria dos Negócios Metropolitanos só foi expedida em 1.10.80 (fls.).

Como se observa, a suscitante não foi diligente na obtenção da documentação necessária para o registro. Não alegue que o Cartório fez exigências parceladamente: as exigências já estão na lei.

Por fim, a alegação de que a Prefeitura não fornece novo alvará é inaceitável. Não pode a Municipalidade descumprir a lei. Se isto ocorrer, a suscitante tem remédios adequados à sua disposição para fazer cessar a lesão a seu direito.

3. Isto posto, julgo procedente a dúvida do Cartório e indefiro o registro pleiteado. Custas pela suscitante.

P. R. I.

São Paulo, 26 de março de 1981.

NARCISO ORLANDI NETO  
Juiz de Direito

## VAGA DE GARAGEM

*Não se tratando de unidade autônoma, por falta de qualquer dos requisitos do art. 7.º da Lei 4.591/64, não pode ser alienada a estranho ao condomínio, especialmente se o proíbe a convenção. Esta, dispondo que o edifício se destina a utilização mista, residencial e comercial, não pode ser modificada unilateralmente, para considerá-lo também como edifício-garagem.*

*Decisão do Juiz da Vara de Registros Públicos do Rio de Janeiro.*

Vistos etc.

Dizendo ser autônoma a vaga 186, dotada de fração ideal, da qual é promissória e que

se situa no "Apart-Hotel" (edifício misto, comércio-residencial, à R. Barata Ribeiro 370), São Carlos Empreendimentos e Participações

Ltda. pede registro de seus títulos (promessa de venda e de cessão — fls.).

Diz o Registro de Imóveis que, segundo a convenção, as vagas são acessórios, dependentes de vinculação, pois não serão fisicamente determinadas. Esclarece que a vaga 186 esteve ligada ao ap. 1.705, depois ao 1.710, e, por último, se ligou à loja 201 (fls.).

Entende o Ministério Público que o objeto do pedido é “contra legem” (fls.).

Isto posto:

Aparentemente, a circunstância de ter o edifício um número de vagas além do número de apartamentos e lojas, cada uma com fração própria e designação numérica própria, militar em favor da postulante, que conta, ainda, em segundo plano, com a circunstância da inscrição fiscal própria.

É certo que a convenção dá a algumas vagas autonomia “ad alienationem”, independentemente de vinculação (n. V, § 2.º, de fls.), mas o faz com esta condição: “se a legislação o permitir”.

Modalidade operacional não vedada, direta ou indiretamente, em lei é de ser acolhida. Assim o exige a evolução do Direito. Mas se a lei subordina a espécie ao império de uma convenção (art. 9.º da Lei 4.591), é nesta que se terá de buscar o critério dessa permissão ou proibição da lei.

Ora, mesmo reconhecendo que as vagas têm fração e numeração próprias, a convenção dispõe, no parágrafo 1.º do n. V, supra-referido, que elas “não serão fisicamente determinadas”.

Deduz-se, pois, que sua autonomia é apenas formal, e não real, porque lhes falta individualização, ou seja, o terceiro requisito básico estabelecido pelo art. 7.º da Lei 4.591. Preenchem elas os dois outros requisitos: identificação (pela atribuição de número) e discriminação (pela atribuição de fração), mas falta-lhes o mais concreto, isto é, o mais condizente com os direitos reais, a individualização como coisa certa e determinada, sem a qual sobre elas não se pode constituir domínio, por qualquer das modalidades previstas em lei. Vaga incerta e indeterminada jamais poderia ser usucapível, p. ex.

Assim, o “se a legislação assim o permitir”, contido no § 3.º de fls., é condição não atendida, o que invalida “ad registrum” o negócio jurídico postulante, por falta de forma prescrita em lei (arts. 82, 130 e 145, III, do CC).

A última parte do § 1.º do n. V de fls. desatende à forma legal da individualização,

dispondo, como dispõe, que os veículos serão “guardados indistintamente em qualquer dos locais”.

Indefiro o pedido. Custas “ex lege”.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 28 de novembro de 1980.

(a.) Ilegível

#### PARECER DO CURADOR

O incorporador, coligado ao requerente, ao tratar das vagas de garagem, no § 2.º do art. 6.º da convenção, vinculou-as da seguinte forma: “154 estão vinculadas às unidades residenciais; 2 à loja 370-A; 2 à loja 90-A; 100 à loja 307 e as restantes ao ap. 1.706”.

Logo, todas estão vinculadas. Não há vaga autônoma.

O requerente, embora coligado ao incorporador, não é proprietário de unidade — portanto, estranho ao condomínio. Transacionou uma das vagas e postula o registro do negócio jurídico, que, ao entender da Curadoria, encontra dois óbices.

O primeiro é a venda de vaga na garagem a pessoa estranha ao condomínio.

O segundo é a modificação que se pretende dar à natureza do edifício, que na convenção é residencial-comercial, a que se quer dar a natureza, também, de edifício-garagem, quando a esta natureza não anuíram os condôminos.

A venda da vaga na garagem a estranho, em edifício residencial-comercial, não é possível, a não ser que se mude a lei, pois à vaga não corresponde fração do terreno; não é individualizada, portanto será sempre acessório.

Antes de opinar, convém, em síntese, realçar a posição doutrinária anterior à lei, que possivelmente foi a fonte de inspiração do § 2.º do art. 2.º da Lei 5.491/65.

A venda a estranhos sempre foi combatida, talvez por ser a origem de constantes aborrecimentos e pelo não reconhecimento do direito de superfície.

Pontes de Miranda, no “Tratado de Direito Predial”, ed. 1947, p. 176, leciona: “O direito à garagem é direito real relativamente, portanto transferível a outro comuneiro, de modo que outro comuneiro (não o estranho) pode adquiri-lo. No Direito brasileiro, não havendo direito de superfície, não há direito à garagem transferível a quem não tenha parte indivisa no terreno sobre o qual se construiu o edifício de apartamentos”.

E, como razão jurídica do seu doutrinar, declina: "A alienação a quem não tenha apartamento no prédio não é anulável somente, nem só ineficaz (como seria o caso da venda do apartamento não adquirido): é nula, porque o objeto é impossível".

Roberto Barcellos de Magalhães, em "Teoria e Prática do Condomínio", p. 49 e ss., traça um histórico sobre a garagem, sob a permissibilidade de sua venda, mas vedando-a a estranhos, e aponta os que não permitem a venda a estranhos, transcrevendo Serpa Lopes, Pontes de Miranda e Luiz Polli, entre outros.

E, comentando o § 2.º do art. 2.º da Lei 4.591, diz: "Sendo a vaga ou local na garagem um direito acessório do condômino em relação ao direito principal, que se refere à unidade ou apartamento, e não um direito real autônomo, segue-se a conseqüente impossibilidade jurídica de sua transferência a terceiros estranhos ao condomínio".

E remata: "O que contravém à letra e ao espírito da lei é a venda isolada de local na garagem a pessoa estranha ao condomínio, pois, sendo indeterminado o direito ao seu uso, ele se estenderia, afinal, sobre toda superfície ocupada pela garagem. Ora, o Direito brasileiro repele o chamado "direito de superfície".

Caio Mário da Silva Pereira, na sua obra, clássica e atual, diz: "Se à garagem se atribui fração ideal de terreno, pode ser considerada como direito autônomo, desaparecendo a dependência à unidade habitacional, mas nem por isto cessa a **inalienabilidade a estranhos**, porque o § 2.º, quando veda transferência, alude genericamente ao § 1.º, e este, compreendendo as duas hipóteses, não tolera distinção para efeito alienatório. Haverá maior mobilidade, mais nítida flexibilidade, mas não ocorre **liberdade de transferir**".

Como se vê, mantém o festejado Jurista uma exegese fiel ao princípio da lei, colimando os fins da lei, isto é, vedar a transferência das vagas na garagem a pessoas estranhas ao condomínio, como foi o objetivo do legislador.

Waldemar Leandro, em "Condomínio, Prática, Doutrina", ed. Universitária de Direito, não aceita a tese do requerente e se opõe à venda a estranho, pois, à p. 18, diz: "Os locais de estacionamento, riscados no solo, em terreno do pátio comum, do condomínio, terão regulamento à parte, vedada, por extensão, a sua transferência a **estranhos**, no sentido legal".

Aliás, é neste sentido a disposição do § 2.º do art. 2.º da Lei 5.491: "... vedada a sua

transferência a pessoas estranhas ao condomínio".

Assim, não há como se deferir o registro, pois o requerente é **estranho** ao condomínio.

Tentando mudar a natureza do condomínio, segue o requerente o parecer do Jurista A. B. Cotrim Neto, publicado na RDI 4/37 e ss., para transformar, ao arrepio da convenção, em edifício-garagem.

Com tal objetivo, junto à Municipalidade, conseguiu, sem individualização e sem fração de terreno, inscrever uma vaga da garagem, tributando-a. A tributação da vaga indeterminada, na superfície indivisa, torna-a tributável, mas não autônoma.

Mesmo assim, não há como se aceitar a pretensão do requerente, pois a destinação do edifício está fixada na convenção e a sua mudança depende do consentimento dos condôminos e, como dizem alguns julgados, o consenso é sempre e necessariamente unânime.

Convenhamos que os adquirentes das unidades no edifício comercial-residencial pagaram por suas aquisições um determinado preço e que este preço, em razão da nova destinação — edifício-garagem — poderá sofrer sensível desvalorização, em prejuízo dos adquirentes. Daí não ser possível esta modificação pela vontade do "grupo" que lançou o edifício e o vendeu como sendo um edifício misto, isto é, comercial e residencial, como se vê de fls.

Aliás, neste sentido decidiu a 2.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo na Ap. cível 241.967, cujo relator foi o Juiz Oetterer Guedes: "Prédio de apartamentos — Convenção instituída — Modificação para uso residencial e comercial — Oposição de condôminos — Anulação da deliberação da assembléia — Apelação provida.

"Qualquer alteração na convenção aprovada para reger o condomínio só pode ocorrer por consenso unânime dos condôminos ou por exigência legal."

Em hipótese semelhante, a 5.ª Câmara Cível do 1.º Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, pelo voto do Juiz José Gomes B. Câmara (Ap. cível 24.133), decidiu: "A nova convenção, que alterou disposições da antiga, sem a anuência dos autores, não pode subsistir naquilo em que restringe direito de propriedade, alterando o uso de vagas de garagem por aquele que não reside no prédio e, bem assim, em que concerne à utilização por terceiros, afora outros aspectos envolvendo situação jurídica definitivamente constituída".

Não há como se alterar a natureza do edifício, para tentar burlar a vedação legal, e neste sentido, no RE 89.868-9-RJ, 2.ª Turma, decidiu o STF, relator o Min. Cordeiro Guerra: "Em edifício registrado como totalmente comercial, segundo o licenciamento para a sua construção, não é possível lançar-se no Registro de Imóveis escritura versando sobre unidade negociada como apartamento residencial".

A convenção de condomínio (fls.) dá a natureza comercial e residencial; logo, afastada a hipótese de transformá-lo em edifício-gara-

gem, para permitir, contra a lei, a venda das vagas de garagem a estranho.

Só, como disse Pontes de Miranda, a outro comuneiro (não a estranho), e, como diz a lei, vedada a sua transferência a pessoas estranhas ao condomínio.

Endosso, ainda, as razões do Sr. Oficial.

É como opina o Ministério Público.

Rio de Janeiro, outubro de 1980.

CYPRIANO LOPES FEIJÓ  
Curador de Registros Públicos

### INTIMAÇÃO DE PROMISSÁRIO COMPRADOR DE LOTE FEITA POR EDITAL

*Uma vez que o promissário comprador de lote não foi encontrado para intimação destinada a constituir-lo em mora, vindo a ser intimado por edital, não será necessária a repetição dessa forma de intimação para que venha receber o depósito que o loteador tenha feito posteriormente, nos termos do art. 35 da Lei 6.766/79.*

*Decisão do Juiz da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo em consulta.*

Vistos etc.

O 11.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, através de sua Oficial, consulta da necessidade ou não de se proceder a nova intimação, por edital, para os fins do § 1.º do art. 35 da Lei 6.766/79, caso anteriormente o compromissário comprador tenha sido intimado por essa mesma forma. Indaga, ainda, em que estabelecimento de crédito seria efetuado o depósito, porquanto a Caixa Econômica do Estado, localizada no Fórum central, ainda não recebera qualquer instrução a respeito.

1. Quanto à primeira indagação, caso o compromissário tenha sido intimado para o pagamento por edital, presume-se estar em local incerto e não sabido e, não atendido esse chamamento, não atenderá, "ipso facto", a outro para receber as importâncias que lhe são devidas.

Ocorrendo o depósito a que alude o "caput" do art. 35 da Lei 6.766/79, o oficial do Re-

gistro de Imóveis deverá intimar o interessado para vir recebê-lo. Se este tiver endereço certo e se encontrar em lugar determinado, repetir-se-á a intimação, mas se, procurado anteriormente, não tiver sido encontrado, frustrada será a nova procura.

Trata-se, indubitavelmente, de um procedimento administrativo especial, que se inicia com a primeira intimação e vai, em determinadas hipóteses, até a devolução de importâncias pagas ao promitente vendedor. São sucessões de atos, aos quais podem-se aplicar, inexistindo outras, as normas gerais do processo.

Ausente, desde o início, o interessado compromissário arcará com as conseqüências de sua inércia, inclusive essa última, para o qual os prazos correrão independentemente de nova intimação.

"Mutatis mutandis", é a aplicação do art. 322 do CPC.

Se não fosse essa interpretação, outra no mesmo sentido deveria se tomar, pois restaria a indagação: quem solveria os gastos com novos editais, conhecidamente caros, por vezes de importância superior ao próprio depósito?

Essa conclusão é a mais consentânea e lógica, mesmo porque os direitos dos compromissários estão resguardados pela possibilidade do comparecimento tardio, recebendo as importâncias corrigidas.

É evidente que, se o compromissário tornar à busca de seu lote, ficará ciente, pelo novo proprietário ou loteador, das novas circunstâncias, momento em que terá a possibilidade de reaver as importâncias pagas, caso

tenha havido o pagamento de mais de 1/3 do preço ajustado.

2. Com relação à segunda indagação, a resposta estampa-se a fls. destes autos, quando a Caixa Econômica do Estado de São Paulo, agência Clóvis Beviláqua, afirma que os depósitos serão feitos com a cláusula de juros e correção monetária.

Publique-se e remetam-se cópias a todos os Cartórios de Registro de Imóveis da Capital.

Registre-se e comunique-se à E. Corregedoria Geral da Justiça.

São Paulo, 14 de abril de 1981.

JOSÉ DE MELLO JUNQUEIRA  
Juiz de Direito

## DESDOBRO DE LOTE

*Embora se admita o desdobro de lote integrante de loteamento registrado, independentemente das formalidades previstas no art. 18 da Lei 6.766/79, é indispensável prova de que tal parcelamento foi aprovado pela Municipalidade.*

*Sentença em processo de dúvida do Juiz Auxiliar da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.*

Vistos etc.

1. A requerimento de Geraldo Simão dos Santos, o Oficial Interino do 3.º Cartório de Registro de Imóveis suscitou a presente dúvida. Exibiu-lhe o suscitado, para registro, uma escritura pela qual adquiriu parte de um imóvel maior. O ato foi recusado porque o suscitante entendeu ser necessário o registro a que se refere o art. 18 da Lei 6.766/79. Com a suscitação vieram os documentos de fls.

Impugnando a dúvida, disse o suscitado que adquiriu, de acordo com o título prenotado, um terreno medindo 5,63 m de frente, com área de 137,40 m², situado no Jardim Santa Cruz. Afirmou que o título é formalmente perfeito e que não há infração ao disposto no art. 37 da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, porque o Jardim Santa Cruz é loteamento regularmente registrado. Além disso, as medidas do imóvel estão dentro dos limites

mínimos previstos no art. 4.º, II, da mesma lei. Pede a improcedência da dúvida (fls.).

O suscitante juntou xerocópia da matrícula do imóvel desmembrado (fls.) e informou que o Jardim Santa Cruz é loteamento inscrito sob n. 109, de acordo com o Dec.-lei 58/37 (fls.).

O Dr. Curador opinou pela procedência da dúvida, entendendo necessário o registro disciplinado no art. 18 da Lei 6.766/79 (fls.).

É o relatório.

2. Decido.

Elias dos Santos adquiriu, de acordo com o R.1/22.678, do 3.º Cartório, o terreno constituído pelo lote 3 da quadra 8 do Jardim Santa Cruz, loteamento devidamente inscrito. Pela escritura de fls., vendeu ao suscitado uma parte desse lote com 5,63 m de testada e área de 137,40 m². Entendeu o suscitante que o desmembramento feito pelo proprietá-

rio deveria ser precedido do registro imposto pela Lei 6.766/79.

O art. 1.º, § 1.º, VI, do Provimento 6/80 deste Juízo estabelece que está isento desse registro "o desdobro de lote, assim entendido exclusivamente o parcelamento de lote de loteamento regularmente inscrito ou registrado, observados, contudo, os limites mínimos de testada para a via pública e de área (art. 4.º, II, da Lei 6.766/79)".

A exceção prevista no provimento está conforme o despacho normativo proferido pelo Sr. Corregedor Geral da Justiça no proc. CG — 53.995/80.\* Respondendo a um dos quesitos formulados pelo Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, decidiu o Sr. Corregedor que o desdobro de lote não deve ser considerado como desmembramento para efeitos da lei. Esclareceu o despacho que "o novo diploma legal não regula, especificamente, o fracionamento do solo. Contudo, a subdivisão de lote não pode desatender ao preceito do art. 3.º, parágrafo único, nem ao mínimo exigido no art. 4.º, II, da lei".

A Lei 6.766/79 não prevê a figura do desdobro. A rigor, essa forma de parcelamento do solo urbano se enquadra no § 2.º do art. 1.º da lei, onde é definido o desmembramento. Aliás, todo e qualquer fracionamento do solo urbano está abrangido pelo art. 1.º, quer sob a forma de loteamento, quer sob a forma de desmembramento. Por seu turno, o art. 37 é bem claro quando veda a venda ou a promessa de venda de parcela de loteamento ou desmembramento não registrado. Assim, em princípio, mesmo o desdobro estaria sujeito ao registro do art. 18.

A interpretação dada pela E. Corregedoria Geral da Justiça tem sua razão de ser, porque não foge das finalidades da lei e tem em conta a utilidade e a necessidade do registro. Seria incoerente a lei se exigisse o depósito de todos os documentos previstos e elencados em seu art. 18 quando, em sua maior parte, eles já foram depositados quando do registro do loteamento ou desmembramento. Haverá já, em cartório, plantas, memoriais, certidões. A serventia terá cumprido todas as formalidades a que está adstrita antes do registro do parcelamento. Quem quer que necessite consultar a documentação relativa ao desdobro, encontrá-la-á no processo de registro do loteamento ou desmembramento. Assim,

\* Nesta Revista, 5/135

é patente a desnecessidade de registro do desdobro, entendido este como parcelamento de lote de loteamento ou desmembramento registrado.

Mas a dispensa de registro não significa que o título do suscitado possa ser registrado. Há, na Lei 6.766/79, outros requisitos além daquele do art. 18. Mesmo no caso de desdobro, a aprovação da Prefeitura é indispensável. Com efeito, de acordo com o parágrafo único do art. 11 da Lei de Parcelamento do Solo Urbano: "O Município, ou o Distrito Federal quando for o caso, fixará os requisitos exigíveis para a aprovação de desmembramento de lotes decorrentes de loteamento cuja destinação da área pública tenha sido inferior à mínima prevista no § 1.º do art. 4.º desta lei".

Somente a Prefeitura pode dizer se, num loteamento, a destinação de área pública foi ou não inferior à mínima prevista no § 1.º do art. 4.º.

Não se diga que essa aprovação pela Municipalidade é supérflua. O desdobro implica o aumento do número de lotes do loteamento. Altera-se, com isso, a densidade de ocupação da gleba. Ora, a densidade de ocupação é exatamente um dos critérios que influem na fixação das áreas públicas (art. 4.º, I, da Lei 6.766/79). É lógico, então, que a Prefeitura tenha o poder de impedir outro fracionamento da gleba ou de exigir, para a aprovação, a destinação de área pública maior. O certo é que não pode ser omitida a aprovação da Prefeitura mesmo na hipótese do desdobro.

O suscitado apresentou, com a escritura, o lançamento relativo ao lote todo, o que demonstra que nem tacitamente a Prefeitura aprovou o desdobro.

Embora o desdobro feito no título prenotado não esteja sujeito ao registro previsto no art. 18 da Lei 6.766/79, é indispensável que ele seja aprovado pela Prefeitura, nos termos do parágrafo único do art. 11 do mesmo diploma legal. Essa aprovação não acompanhou o título do suscitado.

3. Isto posto, julgo procedente a dúvida. Custas pelo suscitado.

P. R. I.

São Paulo, 18 de março de 1981.

NARCISO ORLANDI NETO  
Juiz de Direito

## VIAS PÚBLICAS E ÁREAS LIVRES DE LOTEAMENTO

*Com o registro do loteamento, as vias públicas e espaços livres transferem-se, por destinação, para o domínio público do Município. Se, posteriormente, essas áreas foram objeto de doação, também registrada, esta não operou qualquer efeito jurídico, sendo por isso admissível a modificação do plano de loteamento, mesmo que importe em voltarem as referidas áreas à propriedade do loteador, independentemente de desafetação autorizada por lei, desde que aprovada a modificação pela Prefeitura.*

*Sentença em processo de dúvida do Juiz da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.*

Vistos etc.

A Oficial do 10.º Cartório de Registro de Imóveis teve dúvida em atender ao pedido da Cia. Comercial Agrícola e Industrial Grama, que pleiteou a modificação do plano de loteamento denominado "Zona M" e pelo qual ficariam transformadas partes de quadras em espaços livres e espaços livres originários em novas quadras divididas em lotes.

Fundamentou a recusa sustentando que o espaço livre (sistema de recreio) é área de domínio público doada à Prefeitura Municipal pela transcrição 137.890 e que poderá somente se transformar em lotes por desafetação de sua destinação originária, passando-a, por lei, à categoria de bem dominial. Para corrigir a situação não basta a concordância dos órgãos técnicos da Municipalidade, consubstanciada no alvará de aprovação da planta modificada. Acrescenta, ainda, que o lote 13 da quadra 19 já foi submetido à venda, por contrato averbado, e com as modificações propostas ficará com suas confrontações e área alteradas, sendo indispensável a ausência do compromissário comprador.

Nas razões de impugnação, a suscitada expõe as conveniências da transformação do loteamento, aprovada pela Municipalidade, trazendo benefícios à população e à própria Prefeitura, que terá suas áreas verdes em local mais aproveitável.

A suscitada trouxe para os autos o consentimento expresso do compromissário comprador do lote 13 da quadra 19, que não se considera prejudicado pela alteração (fls.).

A Curadoria de Registros Públicos, a fls., opina pela procedência da dúvida, nos termos de sua proposição.

Decido.

O registro do loteamento produz, por si e por eficácia própria atribuída por lei, três consequências jurídicas: a subdivisão em lotes para alienação, a imutabilidade da situação urbanística e a transferência das vias de comunicação e dos espaços livres para o domínio público do município.

O que ocorre, com o registro do loteamento, é a transferência, **por destinação**, das vias e áreas livres para o domínio público do município, entidade estatal titular de bens urbanos de uso comum do povo, de bens de uso especial e dominicais próprios.

Os bens imóveis de uso especial e os dominiais adquiridos por qualquer forma pelo Poder Público ficam sujeitos ao registro competente, enquanto que os bens de uso comum do povo — vias e logradouros públicos — estão dispensados de registro enquanto mantiverem essa destinação.

É o que decorre dos expressos dispositivos legais dos arts. 4.º do Dec.-lei 271/67 e 22 da Lei 6.766/79, que preceitua: "Desde a data do registro de loteamento, passam a integrar o domínio do município as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo".

Conclusão imediata, diante da lei, é que o domínio dos bens públicos de uso comum

do povo, tais como as ruas e praças e demais logradouros, se transfere para o município com o registro do memorial e da planta respectiva, após a aprovação administrativa da Municipalidade.

Como ensina Hely Lopes Meirelles, "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 dessa dominialidade" ("Direito Municipal Brasileiro", 3.ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, p. 622).

Em 17.3.70, o suscitado obteve a inscrição do loteamento, nos termos do Dec.-lei 58/37, vigente o Dec.-lei 271/67, "ipso facto", transferidas as vias e espaços livres ao domínio público.

Tornava-se desnecessária a doação efetuada em 1975 e transcrita sob o n. 137.890 em 1.º de agosto.

Esse último ato jurídico não operou qualquer efeito, por inútil e inócuo, de vez que o ato de inscrição já tornara eficaz, anteriormente, a transmissão da propriedade, independentemente de qualquer assento no Registro Imobiliário.

O domínio patrimonial do Estado sobre seus bens, adverte o autor citado, é direito de propriedade, mas direito de propriedade pública, sujeito a um regime administrativo especial ("Direito Administrativo Brasileiro", 3.ª ed., pp. 463 e 464).

Aliás, dispozo com toda clareza, o Código Civil italiano remete expressamente para o Direito Administrativo a regulamentação do domínio público: "Art. 828. I beni che costituiscono il patrimonio dello Stato, delle provincie e dei comuni sono soggetti alle regole particolari che li concernono e, in quanto non é diversamente disposto, alle regole del presente Codice. I beni che fanno parte del patrimonio indisponibile non possono essere sottratti alla loro destinazione, se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano" ("apud" Ap. cível 259.641, do Conselho Superior da Magistratura).

Assim, não surtiu qualquer efeito jurídico a transcrição de n. 137.890.

O Conselho Superior da Magistratura já decidiu em mais de uma vez a inviabilidade de serem matriculados os espaços livres destinados a ruas, áreas de lazer e praças dos loteamentos regularmente inscritos em nome

da Municipalidade, por, justamente, integrem essas áreas "ex lege" o domínio público do município, independentemente de qualquer outro assento no Registro de Imóveis (Ap. cível 261.330).

Não visualizo, outrossim, praticidade qualquer na ordem emanada deste Juízo com o fim de os oficiais do Registro abrirem matrícula para as vias e praças, espaços livres e outros equipamentos urbanos constantes do memorial, registrando a transmissão do domínio do loteador para o município e valendo o pedido de registro como título de transmissão (Provimento 6/80, art. 7.º).

A transmissão, conforme acentuei, operou-se pelo registro do loteamento, desnecessário camuflar-se títulos que, por si, não contêm negócio jurídico algum constitutivo de transmissão de propriedade.

O plano de loteamento poderá ser modificado com anuência dos adquirentes de lotes atingidos pela alteração, bem como com aprovação da Prefeitura Municipal. É o que dispunha o Dec.-lei 58/37, no art. 1.º, § 4.º, e admite o art. 28 da Lei 6.766/79.

A alteração poderá consistir na mudança da disposição das quadras, lotes, áreas públicas e outras componentes do loteamento.

Não existem restrições legais para a alteração e sua formalização independe de lei desafetando sua destinação originária.

O consentimento da Municipalidade é formalidade essencial, bem como o acordo com os adquirentes de lotes atingidos. Opera-se uma transmutação das áreas do domínio público, previsível legalmente e com o intuito de melhorar o plano inicial, daí por que a norma administrativa não impõe formalidade rígida igual àquela exigida no âmbito do Direito Privado.

O único adquirente de lote atingido anuiu com a transformação, expressamente, conforme documento de fls., e a Prefeitura Municipal aprovou o novo plano (fls.).

Isto posto, julgo a dúvida improcedente, mandando que se proceda à averbação requerida, se presentes as demais exigências legais não examinadas neste procedimento. Custas na forma da lei.

P. R. I.

São Paulo, 29 de junho de 1981.

JOSÉ DE MELLO JUNQUEIRA  
Juiz de Direito

## IMÓVEL PERTENCENTE A SOCIEDADE DISSOLVIDA

*Dissolvendo-se sociedade sem a partilha de imóvel de sua propriedade, esta não passa automaticamente aos sócios. Assim sendo, vindo estes a falecer, não podem ser registrados os formais de partilha respectivos, sem prévio registro da atribuição do imóvel aos ex-sócios, sob pena de violação do princípio da continuidade. Para tanto, é incompetente o Juízo da Família, pois a dissolução da sociedade se rege pelos princípios do Direito Comercial e não pelos do Direito das Sucessões.*

*Sentença em processo de dúvida inversa do Juiz Auxiliar da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.*

Vistos etc.

1. Miguel Iskendarian suscitou a presente dúvida inversa porque, tendo apresentado formal de partilha para registro no 6.º Cartório de Registro de Imóveis, teve o título devolvido com exigências com as quais não se conforma.

Esclareceu que em 1929 Archag Iskendarian e Pierre Iskendarian constituíram a pessoa jurídica "A. Iskendarian & Filho". Essa sociedade adquiriu, pela transcrição 394 do 1.º Cartório, dois terrenos contíguos com frente para a R. Vila Angelina, atual R. Daniel Mirabelo. Em 1934 a sociedade foi dissolvida por instrumento de distrato devidamente arquivado na Junta Comercial e nessa ocasião os sócios não fizeram menção à existência do imóvel. Archag e Pierre faleceram e seus herdeiros promoveram os inventários, arrolando, então, o único imóvel, transcrito em nome da pessoa jurídica. No juízo do inventário teria sido decidida a proporção que caberia a cada um dos sócios no bem imóvel inventariado. Dessa forma foi feita a partilha entre os dois únicos herdeiros, devidamente homologada, expedindo-se o formal. Ao ser apresentado ao Cartório suscitado, o título foi devolvido porque "a firma se dissolveu, em conseqüência, deveria ter sido passada uma escritura pública para efetivar a transferência do imóvel às pessoas físicas dos sócios, isso não foi apresentado em Cartório" (sic, fls.). Ora, disse o suscitante, essa falha foi corrigida pelo Juízo do inventário, que, decidindo incidente surgido, transferiu a cada um dos inventariados as respectivas partes (fls.). Essa decisão deve ser "considerada como documento público,

nos termos do art. 139 do CC". Além disso, transitou em julgado sem qualquer contestação. "Se os sócios da extinta sociedade não estão vivos para proceder à transferência, somente os sucessores e herdeiros é que poderiam efetivar tal ato." Juntou os documentos de fls.

O Sr. Oficial do 6.º Cartório confirmou a exigência feita, lamentando, embora, a suscitação da dúvida inversa, que pode dar idéia de falta de atenção e de cordialidade no atendimento dos interessados. Mencionou o suscitado o entendimento manifestado por este Juízo em decisões iterativas sobre a observância dos princípios da continuidade e da disponibilidade. A proprietária do imóvel é a pessoa jurídica. Não há título através do qual ela transfira o bem às pessoas físicas dos sócios, o que implicaria o recolhimento do imposto de transmissão (fls.).

Insistiu o suscitante, citando o art. 1.572 do CC e dizendo que a transmissão reclamada pelo Cartório ocorreu no próprio inventário. Havendo necessidade, protestou pela prova de recolhimento do imposto devido.

O Dr. Curador opinou pela improcedência da dúvida do Cartório. Entendeu não haver quebra do princípio da continuidade no registro em nome dos sócios quando o registro anterior menciona a nomeação societária (fls.).

É o relatório.

2. Decido.

As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros. A regra do art. 20 do CC, posto que incluída na seção que trata

das sociedades e associações civis, tem aplicação também para as sociedades comerciais.

As sociedades mercantis, assim como aquelas reguladas pelo Código Civil, têm vida própria. Sendo sujeitos de direito, podem elas adquirir a propriedade de bens móveis e imóveis que passam a integrar seu patrimônio, também distinto dos patrimônios de seus sócios. Quando dissolvidas as sociedades, esse patrimônio deve ter uma destinação de acordo com o ato constitutivo ou com a lei. Não passa ele diretamente para as pessoas dos sócios, como se houvesse direito de sucessão.

O Código Comercial estipula como e em que condições deve ser feita a partilha dos bens sociais (art. 344 e ss.). Não podem os sócios, ou seus herdeiros, dispor de forma diferente desses bens.

No caso dos autos, embora dissolvida a sociedade, não houve liquidação ou, se houve, não foi feita a partilha dos bens sociais. Se os sócios faleceram posteriormente sem tomar essa providência, incumbe a seus herdeiros, devidamente autorizados pelo juízo do inventário, partilhar na **forma legal** aqueles bens.

A partilha dos bens dos sócios nada tem a ver com a partilha dos bens sociais. Aquela se subordina ao Direito de Família, esta ao Direito Comercial. A primeira é feita perante o juízo da família, a segunda no juízo cível.

No caso dos autos, a partilha feita no inventário dos ex-sócios não tem a força que o suscitado para ela pretende. É nenhum seu efeito no Registro Imobiliário. A alegação de que o MM. Juiz decidiu sobre a cota de cada um dos ex-sócios no inventário destes não pode ser aceita. Ficou lá decidida uma ques-

tão incidente surgida no processo de inventário, sem que se pretendesse promover a partilha dos bens sociais, até porque faleceria competência àquele juízo para assim proceder.

O documento hábil para registrar a transmissão da propriedade aos herdeiros dos ex-sócios não é o formal de partilha expedido no inventário destes. Deve, em primeiro lugar, ser registrada a transmissão do bem aos ex-sócios para, depois, ser registrado o formal de partilha. Somente assim ficará cumprido o princípio da continuidade dos registros, que, para a hipótese dos autos, está bem expresso no art. 237 da Lei 6.015/73.

O formal de partilha não pode ser registrado porque o imóvel não está em nome dos inventariados e sim da sociedade que eles outrora constituíram. O fato de levar a sociedade nome coincidente com o patronímico dos sócios não tem o condão de fazer confundir seu patrimônio com os destes. Dessa forma, agiu corretamente o oficial suscitado ao devolver o título com exigência, porque, "se o imóvel não estiver matriculado ou registrado em nome do outorgante, o oficial exigirá a prévia matrícula e o registro do título anterior, qualquer que seja a sua natureza, para manter a continuidade do registro" (art. 195 da Lei de Registros Públicos).

3. Isto posto, julgo procedente a dúvida do suscitado e indefiro o registro. Custas pelo suscitante.

P.R.I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 1981.

NARCISO ORLANDI NETO  
Juiz de Direito

## REGISTRO DE CITAÇÃO

*A Lei 6.015/73 prevê, no art. 167, I, 21, o registro da citação em ações reais ou pessoais reipersecutórias relativas a imóveis, não sendo como tais consideradas as execuções, nem mesmo quando o devedor tenha alienado fraudulentamente o imóvel.*

*Sentença em processo de dúvida do Juiz Auxiliar da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.*

Vistos etc.

Suscita a Sra. Oficial do 11.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital a presente

dúvida, aduzindo haver o suscitado, Banco Antônio de Queiroz S/A, pleiteado o registro de citação à margem da matrícula 32.029, com

relação à execução contra devedor solvente que move contra Francisco Matarese.

Adiou a serventuária o registro, por entender que a Lei 6.015/73 não prevê hipótese de registro de citação, salvo da determinada em ações reais ou pessoais, reipersecutórias, relativas a imóveis (art. 167, I, n. 21).

Instruiu a dúvida com os documentos de fls. e, não sobrevindo impugnação, manifestou-se o Dr. Curador de Registros Públicos, a fls., no sentido de procedência, eis que "os direitos registráveis são taxativamente fixados pela lei, constituem um "numerus clausus".

É uma síntese do necessário.

Decido.

1. Pretende o suscitado a averbação, à margem da matrícula 32.029, referente ao imóvel 75 da R. Nove, em Interlagos, da citação do executado Francisco Matarese, em autos de execução contra devedor solvente que lhe move.

Fundamenta o seu pedido no item 21 do inciso I do art. 167 da Lei de Registros Públicos, acrescentando que o executado alienou o imóvel com fraude à execução e cumpre ao exequente prevenir terceiros de boa-fé, através do registro da citação, à margem da matrícula.

Negou-se a Sra. Oficial a proceder à averbação, por entender que a lei não contempla a espécie. E suscitou a presente dúvida.

2. Razão assiste à suscitante.

Não se trata de inexistência do mandado judicial formal. A petição de fls. é suficiente ao procedimento do requisito do chamamento ao juízo.

Ocorre que a Lei de Registros Públicos prevê o registro de penhoras, arrestos e se-

qüestros e das citações de ações reais ou pessoais reipersecutórias, relativas a imóveis (art. 167, I, ns. 5 e 21), assim como a averbação de cláusulas de inalienabilidade impostas a imóveis e de decisões, recursos e seus efeitos que tenham por objeto atos ou títulos registrados ou averbados (art. 167, II, ns. 11 e 12).

A espécie dos autos não está contemplada pela previsão legal.

Trata-se de citação em execução contra devedor solvente, hipótese não contida no n. 21 da lei. E o suscitado não pleiteou o registro da penhora, de acordo com o item 5 do inciso I do art. 167 precitado.

Bem assinalou o Dr. Curador de Registros Públicos que "os direitos registráveis são taxativamente fixados pela lei, constituem um "numerus clausus" (Afrânio de Carvalho, "Registro de Imóveis", p. 76)".

A inclusão das citações em execuções contra devedor solvente nessa possibilidade de registro viria a ampliar demais o elenco previsto com tamanha exação pelo legislador. Sem razão inspiradora para tanto, já que se faculta ao suscitado o registro da penhora, com base noutro item — o de n. 5 — do mesmo inciso I de idêntico dispositivo, o art. 167 da Lei de Registros Públicos.

3. Ante o exposto, considerando, ainda, o mais que dos autos consta, jugo procedente a presente dúvida suscitada pela Sra. Oficial do 11.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, onde figura como suscitado o Banco Antônio de Queiroz S/A. Custas "ex lege".

P.R.I.C.

São Paulo, 29 de abril de 1981.

JOSE RENATO NALINI  
Juiz de Direito

# ÍNDICE ALFABÉTICO

<b>Adjudicação compulsória</b> — Direitos de promissário comprador cedidos — Ação movida pelo cessionário contra o cedente — Ilegitimidade de parte deste — Domínio que só pode ser transmitido pelo proprietário do imóvel (TAMG) .....	111	constar do registro para que opere “erga omnes” (TJRJ) .....	90
— Imóvel não registrado em nome do promitente vendedor — Compromisso também não registrado — Inadmissibilidade daquela (TAPR) ....	131	<b>Cancelamento de registro</b> — Vide: Registro.	
— Vide também: Compromisso de compra e venda.		<b>Cancelamento de registro de loteamento</b> — Vide: Loteamento.	
<b>Aforamento</b> — Vide: Terreno de marinha.		<b>Cancelamento de usufruto</b> — Vide: Usufruto.	
<b>Afrânio de Carvalho</b> (Prof.) — Artigo sobre: Loteamento e seu registro — Limitação do direito de dispor — Loteamento e desmembramento — Instrução do pedido — Fases do processo — Procedimento do registro — Cancelamento compulsório e voluntário do registro .....	9	<b>Capacidade civil</b> — Vide: Menor.	
<b>Apresentante de título</b> — Vide: Legitimidade de parte.		<b>Casamento</b> — Comunhão de bens — Imóvel adquirido pela mulher com assistência do marido — Falecimento deste — Necessidade de inventário do todo (CSMSP) .....	129
<b>Área</b> — Vide: Retificação de área.		<b>Cédula rural hipotecária</b> — Bem dado em garantia — Impenhorabilidade (1.º TACivSP) .....	96
<b>Arnaldo Malheiros</b> (Dr.) — Parecer sobre: Sucessão no loteamento ....	85	<b>Cessão de direitos hereditários</b> — Registro — Nulidade deste, independentemente de ação direta (TJRJ) .....	138
<b>Arrendamento</b> — Vide: Imóvel rural.		<b>Citação</b> — Réu não encontrado no endereço do contrato — Edital — Validade (1.º TACivSP) .....	133
<b>Arrolamento</b> — Vide: Inventário.		<b>Cláusula</b> — Vide: Vínculo.	
<b>Bem de família</b> — Impenhorabilidade — Alegação de fraude contra credores — Ausência de prova — Insustentabilidade de penhora (1.º TACivSP) .....	141	<b>Código Civil</b> — Art. 44, III .....	138
— Morte do instituidor e do seu cônjuge — Inclusão do imóvel no inventário de ambos e não apenas do que faleceu por último (TJRJ) .....	109	— Art. 386 .....	135
<b>Bem reservado</b> — Imóvel — Indispensabilidade da expressa declaração de reserva, por ambos os cônjuges, no título aquisitivo — Fato que deve		— Art. 859 .....	118
		— Art. 860 .....	127
		— Art. 1.676 .....	95
		<b>Código de Processo Civil</b> — Art. 641 .....	132
		— Art. 1.112, VI .....	100
		<b>Competência</b> — Oficial Maior — Ilegitimidade deste para suscitação de dúvida (CSMSP) .....	115
		<b>Competência do Oficial do Registro de Imóveis no exame dos títulos judiciais</b> — Artigo do Dr. Elvino Silva Filho .....	45
		<b>Compra e venda</b> — Escritura recusada a promissário comprador após o pa-	

gamento do preço — Compromisso não registrado — Sentença que tem os efeitos de declaração não emitida, nos termos do art. 641 do CPC — Registro desta (TJSP) .....	132	<b>Décio Antônio Erpen (Juiz) — Artigo sobre: Registro Torrens — Cancelamento .....</b>	31
<b>Compromisso de compra e venda — Cessão — Adjudicação compulsória requerida contra o cedente — Ilegitimidade de parte deste — Domínio que só pode ser transmitido pelo proprietário do imóvel (TAMG) .....</b>	111	<b>Decreto-lei 58, de 1937 — Art. 9.º .....</b>	83
— Citação do promissário comprador — Réu não encontrado no endereço constante do contrato — Validade de citação edital (1.º TACivSP) ....	133	<b>Decreto-lei 167, de 1967 — Art. 69 ..</b>	96
— Contrato não registrado — Impossibilidade de adjudicação compulsória (TAPR) .....	131	<b>Decreto-lei 271, de 1967 — Art. 4.º ...</b>	170
— Desmembramento — Hipótese que não se regula pelo Dec.-lei 58/37 (1.º TACivSP) .....	133	<b>Desapropriação — Indenização — Levantamento — Impugnação pelo expropriante — Alegação de que se trata de terras devolutas — Certidões do Registro de Imóveis comprovando a transcrição do título de domínio no nome do expropriado — Presunção legal de domínio em favor deste — Inexistência de prova em contrário — Inteligência do art. 859 do CC (TJSP) .....</b>	118
— Imóvel não registrado em nome do promitente vendedor — Impossibilidade de adjudicação compulsória (TAPR) .....	131	<b>Desmembramento — Vide: Compromisso de compra e venda, Loteamento.</b>	
— Imóvel pertencente a menor púbere — Promessa celebrada com assistência do pai — Falta de autorização judicial — Nulidade — Aplicação do art. 386 do CC (I TARJ) .....	135	<b>Direito de preferência — Vide: Locação.</b>	
— Preço pago — Escritura definitiva — Recusa — Sentença — Efeitos — Aplicação do art. 641 do CPC (TJSP) .....	132	<b>Direito real — Consideração, como tal, do direito de preferência do inquilino para aquisição do imóvel — In parecer do Dr. J. Nascimento Franco sobre: Preferência para aquisição de imóvel alugado .....</b>	21
— Título não registrado — Ineficácia contra terceiros — Admissibilidade de penhora por dívida do promitente vendedor (TAPR) .....	96	<b>Divisão — Imóvel rural — Quinhões inferiores ao módulo da região — Inadmissibilidade — Processo extinto (TJSP) .....</b>	136
<b>Comunhão — Distinção do condomínio — Vide: Condomínio.</b>		<b>Doação — Direitos de meação — Doação em inventário com reserva de usufruto pela meeira — Pretensão ao registro concomitante da partilha e da adjudicação — Inadmissibilidade — Aplicação dos itens 25 e 33 do art. 167, I, da Lei 6.015/73 (CSMSP) .....</b>	137
<b>Condomínio — Distinção entre este e a comunhão — Alienação de parte determinada em cota indeterminada de herdeiro — Inadmissibilidade (TJRJ) .....</b>	138	— Promessa com encargo — Contrato com Municipalidade — Encargo cumprido — Adjudicação (2.º TACivSP) .....	124
— Uso exclusivo, por condômino, de área de uso comum — Convenção anterior à Lei 4.591/64 — Salva-guarda dos interesses do condomínio — Admissibilidade (TJRJ) .....	122	<b>Domínio — Presunção legal pelo registro imobiliário — Inteligência do art. 859 do CC (TJSP) .....</b>	118
<b>Contrato de locação — Registro para os fins previstos no art. 25, § 1.º, da Lei 6.649/79 — Inadmissibilidade por falta de regulamentação desse dispositivo — Parecer do Dr. J. Nascimento Franco .....</b>	21	<b>Dúvida — Impugnação — Cabimento de seu oferecimento pelo apresentante do título, embora não interessado no registro — Inteligência dos arts. 217, 198 e 199 da Lei 6.015/73 — Voto vencido (CSMSP) .....</b>	106
		— Quem pode recorrer (TJMG) .....	105
		— Suscitação por Oficial Maior — Inadmissibilidade — Competência do Oficial do Registro de Imóveis — Inteligência do art. 198 da Lei de Registros Públicos (CSMSP) .....	115

- Edital** — Vide: Citação.
- Elvino Silva Filho (Dr.)** — Artigo sobre: A competência do Oficial do Registro de Imóveis no exame dos títulos judiciais ..... 45
- Enfiteuse** — Vide: Terreno de marinha.
- Erro** — Retificação — Vide: Registro.
- Erro evidente** — Área manifestamente errada na escritura — Retificação independente de citação dos confrontantes, alienantes ou sucessores — Aplicação do art. 213, § 1.º, da Lei 6.015/73 (TJSP) ..... 121
- Escritura pública** — Reprodução gráfica de traslado — Inidoneidade para fins de registro, não obstante autenticada pelo tabelião — Voto vencido (CSMSP) ..... 134
- Execução** — Fraude — Vide: Fraude à execução.
- Extinção de usufruto** — Vide: Usufruto.
- Francisco Massá Filho (Procurador)** — Parecer sobre: Bem de família — Morte do instituidor e do seu cônjuge — Inclusão do imóvel no inventário de ambos e não apenas no do que faleceu por último ..... 110
- Fraude à execução** — Imóvel vendido posteriormente ao ajuizamento da execução — Decisão judicial autorizando sua penhora — Cancelamento determinado do registro da alienação — Impossibilidade (1.º TACivSP) ..... 117
- Gilberto Passos de Freitas (Promotor)** — Artigo sobre: Loteamento em terreno de marinha ..... 37
- Hugo Barcellos (Juiz)** — Sentença sobre: Bem de família — Morte do instituidor e do seu cônjuge — Inclusão do imóvel no inventário de ambos e não apenas no do que faleceu por último ..... 110
- Imóvel rural** — Contrato de arrendamento — Averbação — Posterior averbação de compromisso de execução florestal assumido pelo arrendatário — Cancelamento da primeira averbação — Efeitos (TJPR) ..... 119
- Divisão — Quinhões inferiores ao módulo da região — Inadmissibilidade — Processo extinto (TJSP) .. 136
- Impenhorabilidade** — Vínculo imposto em doação com reserva de usufruto — Posterior cancelamento deste — Subsistência da cláusula (TJSP) 95, 115
- Impugnação** — Vide: Dúvida.
- Inalienabilidade** — Vínculo imposto em doação com reserva de usufruto — Posterior cancelamento deste — Subsistência da cláusula (TJSP) .... 95, 115
- Interessado no registro** — Vide: Legitimidade de parte.
- Inventário** — Arrolamento — Plano de partilha oferecido — Doação dos direitos de meação pela viúva aos filhos — Reserva de usufruto vitalício — Homologação da partilha e da adjudicação — Registro imobiliário repellido (CSMSP) ..... 137
- Casal no regime de comunhão de bens — Imóvel adquirido em nome da mulher com a assistência do marido — Necessidade de se inventariar a totalidade da propriedade — Abertura de novo registro imobiliário — Dúvida procedente (CSMSP) ..... 129
- Vide também: Partilha.
- Investidura** — Alinhamento de rua — Pequena faixa incorporada a imóvel particular — Indenização devida pelo proprietário atual — Ação procedente (TJSP) ..... 108
- Legitimidade de parte** — Dúvida — Qualidade para recorrer da sua decisão (TJMG) ..... 105
- Impugnação de dúvida — Possibilidade de seu oferecimento pelo apresentante do título, embora não interessado no registro — Inteligência dos arts. 217, 198 e 199 da Lei 6.015/73 — Voto vencido (CSMSP) 106
- Lei 4.591, de 1964** — Art. 7.º ..... 164
- Lei 6.015, de 1973** — Art. 167, I, 21 .. 173
- Art. 167, I, 25 ..... 138
- Art. 195 ..... 110
- Art. 198 ..... 106, 115
- Art. 199 ..... 105, 106
- Art. 202 ..... 105
- Art. 213 ..... 127
- Art. 213, § 1.º ..... 121
- Art. 213, § 2.º ..... 130
- Art. 217 ..... 106
- Art. 221, III ..... 134

— Art. 225 .....	89	<b>Oficial do Registro de Imóveis</b> — Natureza jurídica de suas funções — Funcionário público ou delegado de função pública — Responsabilidade pelos danos causados no desempenho de suas funções — Competência para o exame de títulos judiciais — Artigo do Dr. Elvino Silva Filho ....	45
— Art. 228 .....	89		
— Art. 250, III .....	100		
<b>Lei 6.649, de 1979</b> — Art. 25, § 1.º ..	155		
<b>Lei 6.766, de 1979</b> — Art. 18 ....	162, 168		
— Art. 22 .....	170		
— Art. 29 .....	83		
— Art. 35 .....	167	<b>Parte ideal</b> — Alienação de parte determinada em cota indeterminada de herdeiro — Inadmissibilidade (TJRJ) .....	138
<b>Lei 6.850, de 1980</b> — Partilha de bens de casal — Interpretação .....	157	<b>Partilha</b> — Exame pelo oficial — Inadmissibilidade — Dúvida improcedente (CSMSP) .....	98
<b>Locação</b> — Preferência do inquilino para aquisição do imóvel — Parecer do Dr. J. Nascimento Franco .....	21	— Falecimento do loteador — Registro daquela — Procedimento (CSMSP) .....	106
<b>Loteamento</b> — Áreas reservadas para aproveitamento público — Transferência para o patrimônio municipal com o registro daquele (TJRJ) ....	127	<b>Paulo Malta Ferraz (Juiz)</b> — Sentença sobre: Bem reservado — Imóvel — Indispensabilidade da expressa declaração da reserva, por ambos os cônjuges, no título aquisitivo — Fato que deve constar do registro para que opere “erga omnes” .....	91
— Falecimento do loteador — Condições para o registro da partilha (CSMSP) .....	106	<b>Penhora</b> — Imóvel comprometido à venda por contrato não registrado — Ineficácia contra terceiros — Admissibilidade daquela (TAPR) .....	96
— Registro — Limitação do direito de dispor — Loteamento e desmembramento — Instrução do pedido — Fases do processo — Procedimento do registro — Cancelamento compulsório e voluntário do registro — Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho .....	9	— Imóvel objeto de cédula rural hipotecária e pignoratícia — Impenhorabilidade (1.º TACivSP) .....	96
— Sucessão — Parecer do Dr. Arnaldo Malheiros .....	83	— Imóvel vendido em fraude à execução — Pretendido cancelamento do registro — Impossibilidade (1.º TACivSP) .....	117
<b>Loteamento em terreno de marinha</b> — Artigo do Dr. Gilberto Passos de Freitas .....	37	— Incidência sobre bem de família — Impenhorabilidade — Alegação de fraude contra credores — Ausência de prova (1.º TACivSP) .....	141
<b>Matrícula</b> — Descrição do imóvel — Complementação dos dados constantes do título por certidão do registro anterior — Admissibilidade — Aplicação do art. 228 da Lei 6.015/73 e não do seu art. 225, que se refere a títulos irregulares (CSMSP) .....	89	— Registro não efetuado — Imóvel transmitido pelo devedor — Escritura registrada — Prevalcimento desta sobre a constrição judicial (I TARJ) .....	105
— Vide também: Registro.		<b>Preferência para aquisição de imóvel alugado</b> — Parecer do Dr. J. Nascimento Franco .....	21
<b>Menor</b> — Imóvel de sua propriedade prometido à venda com assistência do pai — Falta de autorização judicial — Nulidade — Aplicação do art. 386 do CC (I TARJ) .....	135	<b>Promessa de doação</b> — Vide: Doação.	
<b>Módulo rural</b> — Quinhões inferiores a este, resultantes de divisão do imóvel — Inadmissibilidade (TJSP) ...	136	<b>Propriedade loteada</b> — Conceito dessa expressão na legislação sobre loteamentos — Parecer do Dr. Arnaldo Malheiros .....	83
<b>Mulher casada</b> — Vide: Bem reservado.			
<b>Nascimento Franco (Dr. João)</b> — Parecer sobre: Preferência para aquisição de imóvel alugado .....	21	<b>Recurso</b> — Apelação — Admissibilidade na espécie — Sentença em processo de dúvida (TJMG) .....	105
<b>Nulidade de registro</b> — Vide: Registro.		<b>Regime de bens</b> — Vide: Casamento.	

- Registro** — Cessão de direitos hereditários — Nulidade daquele, independentemente de ação direta (TJRJ) . . . . . 138
- Compra e venda — Posterior apresentação de auto de penhora anterior à respectiva escritura — Recusa procedente a seu registro (I TARJ) . . . . . 105
- Incoincidência com título apresentado para matrícula e subsequente registro — Entendimento do art. 225 da Lei 6.015/73 (CSMSP) . . . . . 89
- Incoincidência entre a área constante da transcrição existente e a descrita na escritura — Irrelevância na espécie — Existência, nos assentamentos do cartório, de registro da transmissão da área remanescente e inscrição e averbação de servidão onerando o imóvel — Elementos que permitem a identificação da área para fins de matrícula e registro da escritura (CSMSP) . . . . . 115
- Princípio da eficácia ilimitada enquanto não cancelado e princípio da continuidade . . . . . 45
- Retificação — Menção de metragem errada — Admissibilidade — Recurso provido para prosseguimento do feito (TJSP) . . . . . 99
- Retificação de área — Ação — Alienantes não citados — Processo anulado — Aplicação do art. 213, § 2.º, da Lei 6.015/73 (TJSP) . . . . . 130
- Retificação por via judicial — Extinção do processo sem julgamento do mérito sob fundamento de impossibilidade jurídica do pedido — Descabimento — Pretensão apoiada nos arts. 860 do CC e 213, e seus §§, da Lei 6.015/73 — Apelação provida para prosseguimento do feito (TJSP) . . . . . 127
- Venda feita com fraude à execução — Pretendido cancelamento daquele — Impossibilidade (1.º TACivSP) . . . . . 117
- Registro de Imóveis** — Escritura lavrada na vigência do Dec. 4.857/39 — Desnecessidade de observância das exigências do art. 176 da Lei de Registros Públicos — Aplicação da lei anterior (CSMSP) . . . . . 115
- Oficial — Natureza das suas funções — Responsabilidade pelos danos causados no desempenho de suas funções — O princípio da legalidade e o exame dos documentos apresentados a registro — Competência para o exame dos títulos judiciais — Artigo do Dr. Elvino Silva Filho . . . . . 45
- Registro de loteamento** — Vide: Loteamento.
- Registro Torrens** — Cancelamento — Possibilidade, pelo desligamento voluntário, por não mais convir ao proprietário a permanência no sistema — Artigo do Juiz Décio Antônio Erpen . . . . . 31
- Representação** — Vide: Menor.
- Retificação de área** — Alienantes não citados — Processo anulado — Aplicação do art. 213, § 2.º, da Lei 6.015/73 (TJSP) . . . . . 130
- Erro manifesto na escritura — Desnecessidade de citação dos confrontantes, alienantes ou sucessores — Aplicação do art. 213, § 1.º, da Lei 6.015/73 (TJSP) . . . . . 121
- Retificação de registro** — Vide: Registro.
- Rua** — Alinhamento — Pequena faixa incorporada a imóvel particular — Investidura — Indenização devida pelo proprietário (TJSP) . . . . . 108
- Sub-rogação de vínculo** — Vide: Vínculo.
- Sucessão no loteamento** — Parecer do Dr. Arnaldo Malheiros . . . . . 83
- Terreno de marinha** — Loteamento — Artigo do Dr. Gilberto Passos de Freitas . . . . . 37
- Título** — Incoincidência com o registro anterior — Entendimento desta expressão — Inteligência do art. 225 da Lei 6.015/73 (CSMSP) . . . . . 89
- Origem judicial — Competência do Oficial do Registro de Imóveis para seu exame — Artigo do Dr. Elvino Silva Filho . . . . . 45
- Traslado** — Vide: Escritura pública.
- Usufruto** — Extinção pelo falecimento do usufrutuário — Cancelamento — Dispensa de intervenção judicial a que se refere o art. 1.112, VI, do CPC — Aplicação do art. 250, III, da Lei 6.015/73 (TJRJ) . . . . . 100
- Instituição em favor de filho, concomitante com legado aos netos, com cláusulas de inalienabilidade, incommunicabilidade e impenhorabilidade — Morte do usufrutuário — Subsistência dos vínculos (TJSP) . . . . . 95

- Reserva concomitante com imposição de vínculos de inalienabilidade e impenhorabilidade — Cancelamento daquele — Subsistência das cláusulas (TJSP) ..... 95, 115
  
- Vínculo** — Sub-rogação — Transferência de ônus de um imóvel para outro do mesmo dono — Admissibilidade (TJSP) ..... 140
  
- Testamento em favor de netos — Inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade — Usufruto dos bens em favor de filho, pai daqueles — Morte do usufrutuário — Extinção do usufruto — Permanência, não obstante, das cláusulas restritivas — Voto vencido (TJSP) ..... 95
  
- Usufruto reservado — Cancelamento — Subsistência de inalienabilidade e impenhorabilidade (TJSP) ..... 115

