

IRIB

REVISTA DE
DIREITO IMOBILIÁRIO

N. 11 JANEIRO—JUNHO DE 1983



IRIB

REVISTA DE
DIREITO IMOBILIÁRIO

BIBLIOTECA DO INSTITUTO DE
REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL

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

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\$ 2.000,00

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

SUMÁRIO

BIBLIOTECA DO INSTITUTO DE
REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

Cisão de sociedade — Transferência de domínio útil de imóvel — Não incidência do laudêmio — Arnoldo Wald	7
Evicção — Conceito — Requisitos — Rogério Lauria Tucci	16
Força obrigatória contratual e venda inexistente — Álvaro Villaça Azevedo	25
A adjudicação compulsória e o registro do compromisso — Narciso Orlandi Neto	39
Das inexatidões registraes e sua retificação — Tabosa de Almeida	43
Loteamento fechado — Eurico de Andrade Azevedo	64

JURISPRUDÊNCIA	75
-----------------------------	----

DECISÕES ADMINISTRATIVAS

Cancelamento de registro com base no art. 214 da Lei 6.015/73	139
Efeitos de arrematação sobre registros anteriores de hipoteca e contrato de locação	147
Desapropriação para loteamento popular	150
Recibo de sinal que caracteriza compromisso — Omissão de confrontações suprível pelo registro anterior	151
Loteamentos disfarçados	152
Incoincidência da descrição de imóvel com os registros anteriores	153
Indisponibilidade de bens	155
Venda de bem de espólio	156
Imóvel registrado em cartório incompetente — Venda por casal separado judicialmente	157
Inteligência do art. 292 da Lei 6.015/73	159

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

BIBLIOTECA DO INSTITUTO DE
REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL

CISÃO DE SOCIEDADE

Transferência de domínio útil de imóvel — Não incidência do laudêmio

ARNOLDO WALD

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

A consulente, pretendendo fazer **cisão total** nos termos do art. 229, § 4.º, da Lei das Sociedades por Ações (Lei 6.404, de 15.12.76), com extinção da sociedade cindida e transferência do seu patrimônio a novas sociedades constituídas para esse fim, e tendo entre as áreas de sua propriedade duas que são foreiras à União Federal, consulta:

Quesito único: É ou não devido o pagamento de **laudêmio** à União, em virtude da projetada cisão da empresa, com a conseqüente criação de novas outras sociedades com o patrimônio oriundo da empresa cindida?

2. Estabelece o art. 686 do CC: “Art. 686. Sempre que se realizar a transferência do domínio útil, **por venda ou dação em pagamento**, o senhorio direto, que não usar da opção, terá direito de receber do **alienante** o laudêmio, que será de 2,5% sobre o preço da alienação, se outro não se tiver fixado no título de aforamento” (os grifos são nossos).

3. Por sua vez, o Dec.-lei 9.760, de 5.9.46, que dispõe sobre os bens imóveis da União, prevê, no seu art. 102, § 1.º: “**Nas transmissões onerosas, a União terá direito de opção e, quando não o exercer, cobrará laudêmio** de 5% sobre o valor do domínio pleno do terreno e benfeitorias” (grifamos).

4. O insigne Clóvis Beviláqua, em seus comentários ao art. 686, supratranscrito, definiu: “O **laudêmio** é a compensação dada ao senhorio por não consolidar, na sua pessoa, o direito de propriedade, quando lhe cabe a opção (art. 683). **Não é devido o laudêmio quando a alienação do domínio útil se opera a título benéfico, por doação ou dote**” (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, 8.ª ed., vol. III/254, 1950).

5. Verifica-se, desde logo, que, quer dos conceitos estabelecidos na legislação, quer na doutrina, emerge nitidamente que o laudêmio, para ser exigido pelo senhorio, tem por pressuposto obrigatório o **caráter oneroso da transferência** do domínio útil. Clóvis Beviláqua acentua, no trecho acima transcrito, que ele não é devido quando a alienação se opera a título benéfico, vale dizer, **gratuito**, ou, melhor, **sem compensação** para aquele que realiza a transferência.

6. De ressaltar-se que a legislação específica sobre o domínio da União (Dec.-lei 9.760/46) é taxativa em estabelecer como um dos elementos do suporte fático, necessário para a incidência da norma do art. 102, § 1.º, tratar-se de **transmissão onerosa**.

7. Além disso, Clóvis Beviláqua, ao comentar o art. 686 do CC, faz remissão

ao art. 683, quando enuncia o conceito de **laudêmio**, conforme se vê da transcrição retro. E esse dispositivo prevê que “o enfiteuta, ou foreiro, **não pode vender nem dar em pagamento o domínio útil, sem prévio aviso** ao senhorio direto, para que este exerça o direito de opção...” Não é demais repetir que, segundo a definição do mesmo jurista, o **laudêmio** é a compensação dada ao senhorio por não consolidar, na sua pessoa, o direito de propriedade, **quando lhe cabe a opção**. E o art. 102, § 1.º, do Dec.-lei 9.760, igualmente já citado, prevê também o direito de opção da União, relativamente aos terrenos que lhe são foreiros, e a cobrança do **laudêmio**, quando não exercido esse direito.

8. A vinculação do pagamento do **laudêmio** à possibilidade de exercício da opção por parte do titular do domínio direto (senhorio) data das **Ordenações Filipinas** e se encontra nas **Consolidações de Teixeira de Freitas** e de **Carlos de Carvalho (Ordenações Filipinas, Livro IV, 38; Teixeira de Freitas, Consolidação, arts. 616 e 617, e Carlos de Carvalho, arts. 644-649)**. Desde os primórdios, a regulamentação legal prevê que a opção seja dada mediante notificação ao senhorio para que esclareça “se a quer **tanto por tanto**, declarando-lhe o preço, ou coisa que lhe dão por ela; e querendo-a o senhorio por o tanto havel-a-ha e não outrém” (**Ordenações, Livro IV, tit. XXXVIII**).

9. Há sempre dois requisitos básicos para que a opção possa ser oferecida ao senhorio, e que são: a existência de transferência a terceiro e o pagamento de um preço representado por dinheiro ou coisas fungíveis que o senhorio possa oferecer. **A contrario sensu**, descabe a opção, e, conseqüentemente, o pagamento do **laudêmio**, nas hipóteses de cessão gratuita (dote, doação) e de permuta por bem infungível, como tal considerado aquele que não pode ser oferecido ou proporcionado pelo senhorio.

10. Neste sentido já se manifestou a **Consolidação** de Teixeira de Freitas nos seus arts. 616 e 622, que têm a seguinte redação:

“Art. 616. No caso de venda ou troca, o foreiro deve primeiro notificá-la ao senhorio, declarando-lhe o preço ou a coisa permutada; e ao senhorio compete o direito de preferir tanto por tanto a qualquer outro adquirente...”

“Art. 622. Pela alienação do imóvel aforado por título de doação ou dote não se deve **laudêmio** ao senhorio, e do mesmo modo nos casos de reposições ou tornas de partilha.”

11. Por sua vez, esclarece a **Consolidação** de Carlos de Carvalho, no seu art. 651, que: “Art. 651. Nas alienações que independem de opção e nos casos de reposição ou torna em partilhas, não é devido **laudêmio**”.

12. A dúvida que existia era quanto à troca, quando um determinado bem fosse trocado por coisa fungível que pudesse constituir um preço, embora não fixado em dinheiro, mas em outros bens fungíveis, ou seja, aqueles que se substituem “por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade” (art. 50 do CC) e que, por este motivo, podem ser utilizados pelo senhorio para realizar a aquisição do domínio direto.

13. Esclarecendo, adequadamente, o sentido do art. 688 do CC, afirma Clóvis Beviláqua, a este respeito, que: “Disputavam os nossos juristas, no domínio das **Ordenações**, quanto à **troca**. Realmente, a Ord. 4, 38, pr., declarava que o foreiro não poderia vender, escaimbar, nem alhear a coisa aforada. E, querendo vender ou escaimbar, deve o primeiro notificar ao senhorio, e requerel-o se a quer tanto por tanto... Mas na troca era impossível essa determinação de tanto por tanto. Sem dúvida, poderia avaliar-se a coisa permutada pelo foro, mas não seria possível ao senhorio dal-as ao foreiro. Na permuta por coisa fungível, há uma avaliação, há um preço, e é possí-

vel ao senhorio offerecel-a na quantidade precisa. Assim a melhor opinião, entre os civilistas patrios, era a que adoptou o Código; não ha opção, nem laudemio na troca do foro por coisa infungível. Subsiste, porém, a obrigação de avisar ao senhorio, sob pena de continuar o emphyteuta obrigado pelo pagamento do foro” (ob. cit.).

14. Melhor esclarecendo a sua posição e para que fique bem claro que bem fungível é aquele que, fazendo parte do patrimônio do permutante, pode ser substituído por outro igual pertencente ao senhorio, acrescenta Clóvis Beviláqua: “Não se concebe a opção no caso de doação ou dote; e, não havendo direito de opção, desaparece a sua compensação pelo laudêmio. Quanto à permuta por coisa infungível também não é possível opção, porque o bem, que o enfiteuta recebe em troca do imóvel aforado, é uma coisa certa, determinada, individual, que faz parte do patrimônio do permutante e não pode ser substituída por outra qualquer pertencente ao senhorio” (Clóvis Beviláqua, *Direito das Coisas*, 3.^a ed., vol. 1.^o/297, in fine, Rio, Freitas Bastos, 1951).

15. Dentro da mesma orientação, esclarece João Luís Alves que:

“Na alienação a título gratuito, por doação ou dote, e na troca por coisa não fungível não há como exercer essa preferência e por isso dispensou o Código o aviso prévio ao senhorio direto, só exigindo o aviso posterior para o efeito de exonerar-se o enfiteuta da responsabilidade pelo pagamento do foro.

“Também nestas últimas hipóteses não é devido o laudêmio” (*Código Civil Anotado*, 3.^a ed. revista, vol. 3.^o/171, Rio, Borsóí, 1958).

16. Há hoje unanimidade na doutrina no sentido de descaber a opção ou direito de preferência tanto nos casos de atos de liberalidade quanto na hipótese de troca por coisa infungível, como tal

entendida aquela da qual não pode dispor o senhorio, porque em tais hipóteses os atos seriam desnaturados (Carlos Maximiliano, *Condomínio*, 3.^a ed., Rio, Freitas Bastos, 1950, p. 381; Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil*, 14.^a ed., 1975, p. 278, in fine).

17. Por outro lado, o entendimento também pacífico na doutrina é no sentido de somente ser devido o laudêmio quando ocorre o direito de preferência, tanto assim que o mencionado pagamento se justifica como uma compensação pela renúncia ao exercício do direito de preferência.

18. Neste sentido é esclarecedor o resumo doutrinário que encontramos em Dídimo da Veiga, para quem:

“Se ao senhorio não cabe o direito de opção, não lhe assiste igualmente o direito ao laudêmio — “domino protimeseos jus competit”.

“Os nossos mestres de Direito vêem no laudêmio não o preço, a retribuição do consentimento dado à alienação do domínio útil, mas a compensação da renúncia à opção, ao não exercício do direito de consolidação por parte do senhor direto (Lafayette, *Direito das Cousas*, § 153; Lacerda de Almeida, *Direito das Cousas*, § 91; Clóvis Beviláqua, observações ao art. 686).

“Conquanto diverso conceito pareça encontrar-se em Teixeira de Freitas, no art. 614, § 2.^o, da *Consolidação das Leis Civis*, todavia, no art. 618, dá o laudêmio como compensação da falta de opção; doutrina consagrada no art. 686 do CC” (Dídimo Agapito da Veiga, “Direito das Coisas”, in *Manual do Código Civil Brasileiro*, vol. IV/106, Rio, 1925).

19. Mais recentemente, o Prof. Orlando Gomes sintetizou adequadamente a posição do Direito brasileiro ao ponderar que o laudêmio “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*, 5.ª ed., Forense, 1976, p. 273).

20. Conseqüentemente, na hipótese de não haver transmissão onerosa na qual seja viável o direito de preferência, quer pela natureza da operação, quer pela forma de compensação obtida pelo titular do domínio útil, a ausência de possibilidade de oferecer a opção exclui necessariamente o pagamento do laudêmio.

21. Os princípios gerais aplicáveis no Direito Civil em relação à enfiteuse se aplicam aos terrenos de marinha pelo fato de, como já vimos, ter a legislação específica determinado que nos casos de transferência onerosa fosse dada opção de compra do domínio útil à União Federal, e somente quando esta “não o exercer” lhe foi assegurado o direito de cobrar o laudêmio (art. 102, já acima transcrito).

22. Do que foi até aqui assentado resulta a premissa de que o laudêmio só é devido nas transferências onerosas de domínio útil que comportam o exercício do direito de opção ou preferência.

23. No caso da cisão total, prevista na consulta, não há uma cessão onerosa na qual seja possível oferecer o bem à União Federal, pois a sociedade cindida se extingue em virtude da cisão e o seu patrimônio se divide entre várias novas sociedades criadas especialmente para este fim das quais são acionistas os sócios da empresa cindida. Na realidade, como em seguida veremos, a empresa cindida, proprietária dos bens foreiros, nada recebe em pagamento e, assim, não há, no caso, como falar em transmissão onerosa, pois quem transmite nada recebe e há, apenas, uma mudança de objeto da titularidade dos acionistas, que substituem ações da empresa cindida por outras das novas empresas. Verificare-

mos, assim, que inexistente, no caso, transmissão onerosa, pelo fato de o titular do domínio útil nada receber em troca da transferência do seu patrimônio para outras sociedades.

24. Na realidade, a figura da cisão foi incluída, como inovação, na Lei 6.404, de 15.12.76, que dispõe sobre as sociedades por ações, como uma das modalidades da transformação. Esse aspecto inovatório é, aliás, focalizado na **Exposição de Motivos** do Ministério da Fazenda que acompanhou a mensagem presidencial encaminhada ao projeto de lei, na qual se lê: “O projeto regula de modo mais pormenorizado a incorporação e fusão de sociedades, embora sem modificar os princípios da lei atual, e disciplina a cisão, como nova modalidade de reorganização de sociedades”.

25. Note-se bem a definição do legislador, que serve para perfeita identificação da **mens legis**, uma vez que o projeto foi aprovado, transformando-se em lei: **a cisão é nova modalidade de reorganização de sociedades**. Vejamos como se apresenta, no mundo empresarial, essa reorganização de sociedades, em função da nova modalidade cisão, como o permite a lei, nos múltiplos aspectos de que se pode revestir e que já vêm constituindo objeto de estudos doutrinários, como veremos mais adiante.

26. Inicialmente, convém seja transcrito o texto legal inovador, ou seja, o art. 229 (caput e §§) da Lei 6.404/76, **verbis**:

“Art. 229. A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.

“§ 1.º. Sem prejuízo do disposto no art. 233, a sociedade que absorver parcela do patrimônio da companhia cin-

dida sucede a esta nos direitos e obrigações relacionados no ato da cisão; no caso de cisão com extinção, as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida sucederão a esta, na proporção dos patrimônios líquidos transferidos, nos direitos e obrigações não relacionados.

“§ 2.º. Na cisão com versão de parcela do patrimônio em sociedade nova, a operação será deliberada pela assembléia geral da companhia à vista de justificacão que incluirá as informações de que tratam os números do art. 224; a assembléia, se a aprovar, nomeará os peritos que avaliarão a parcela do patrimônio a ser transferida, e funcionará como assembléia de constituicão da nova companhia.

“§ 3.º. A cisão com versão de parcela de patrimônio em sociedade já existente obedecerá às disposicões sobre incorporacão (art. 227).

“§ 4.º. Efetivada a cisão com extinçã da companhia cindida, caberá aos administradores das sociedades que tiverem absorvido parcelas do seu patrimônio promover o arquivamento e publicacão dos atos da operacão; na cisão com versão parcial do patrimônio, esse dever caberá aos administradores da companhia cindida e da que absorver parcela do seu patrimônio.

“§ 5.º. As ações integralizadas com parcelas de patrimônio da companhia cindida serão atribuídas a seus acionistas, em substituiçã às ações extintas, na proporçã das que possuíam.”

27. O Prof. Waldírio Bulgarelli, no seu **Manual das Sociedades Anônimas**, assim trata da matéria:

“A lei trata da cisão no art. 229; contudo, não adotou uma forma única, nem a clássica de cisão, mas contemplou várias hipóteses, o que de certa forma prejudica o tratamento unitário do instituto.

“Agregou, assim, a lei, sob o nome de “cisão”, tanto a cisão propriamente dita

(que consiste no desdobramento de sociedade existente entre pelo menos duas novas sociedades, criadas exatamente para suceder a transmitente, que por isso se extingue) como a transferênci de parte do patrimônio de uma sociedade a outra ou outras existentes, permanecendo o que os franceses denominam de **apport partiel d'actif**, e a doutrina em geral chama de “falsa cisão”.

“A doutrina assinala vários tipos de cisões, que assim podem ser resumidos: 1) **cisão pura**, em que uma sociedade divide o seu patrimônio entre várias novas e se extingue; 2) **cisão-absorçã**, em que a sociedade divide o seu patrimônio entre sociedades existentes e desaparece; 3) **falsa cisão** ou **apport partiel d'actif**, em que a sociedade transfere parte do seu patrimônio, continuando a existir; 4) **cisão-“holding”**, em que a sociedade reparte o seu patrimônio entre duas ou mais sociedades constituídas para esse fim, permanecendo como sociedade **holding** pura.

“O ponto nuclear da cisão encontra-se na extinçã da sociedade que se cinde; quando ela permanece, não há propriamente cisão, mas transferênci de parcelas do seu patrimônio. Essa concepçã da cisão decorre do fato de que ela se encontra integrada no fenômeno concentracionista, numa terceira fase, em que por gigantismo ou para criar filiais comuns decompõe-se uma sociedade existente em várias outras. O fenômeno da cisão, portanto, implica a extinçã da sociedade que se desdobra em duas ou mais, constituídas especificamente para isso, tanto assim que a transmissã de parcelas do patrimônio da cindida para sociedades existentes assemelha-a à incorporacão.

“Nesse sentido, as notas conceituais do art. 229 da Lei 6.404 revelam a adoçã de várias formas, podendo a sociedade que se cinde extinguir-se ou não, e transmitir parcelas do seu patrimônio a sociedades constituídas especialmente para

esse fim ou já existentes. Disciplina, portanto, a cisão total, quando a cindida se extingue, e a cisão parcial, quando a cindida cede parte do seu patrimônio e permanece" (2.^a ed., São Paulo, Atlas, 1980, p. 244).

28. A transcrição que fizemos, quer das normas legais pertinentes à cisão, quer do estudo dos aspectos doutrinários das várias modalidades dessa figura transformativa de sociedade por ações, teve por escopo demonstrar a inexistência de caráter oneroso na transferência do patrimônio das sociedades que se reorganizam. Na incorporação e na fusão somam-se os patrimônios. Na cisão, dividem-se. A cisão, aliás, guarda perfeita analogia com a partilha dos bens comuns, quer em virtude de extinção de condomínio, quer em decorrência da separação judicial do casal ou de seu divórcio, ou mesmo nos casos de anulação de casamento, quando o regime de bens for o da comunhão, universal ou parcial. Nesses casos, não há que falar em direito de opção do senhorio, nem em laudêmio, por conseguinte, quando entre os bens partilhados houver algum ou alguns foreiros. Não há transferência onerosa de propriedade, mas partilha de bens antes comuns.

29. Objetar-se-ia que na cisão o patrimônio não é partilhado entre os acionistas, mas dividido e transferido a outras sociedades. Não procede o argumento, no entanto, uma vez que o acionista, que é o proprietário dos bens sociais, em última análise, não transfere seus direitos societários a terceiros, mas passa a integrar as sociedades nas quais é dividido o patrimônio da cindida, quer novas, quer já existentes.

30. Neste sentido, cabe lembrar até a etimologia da "cisão", que encontra as suas origens no verbo latino *scindere*, que significa dividir. Todos os autores que tratam da cisão lembram que, na sua forma pura, também denominada "cisão-

-extinção", na qual se extingue a empresa cindida e todo o seu patrimônio se transfere para sociedades novas, anteriormente não existentes, a operação se limita a uma verdadeira divisão. Distinguindo-se das outras formas de cisão acima referidas (cisão-absorção, falsa cisão, cisão-**holding**, estas duas últimas podendo constituir a cisão-destaque), a cisão pura ou cisão-extinção importa desaparecimento da sociedade cindida sem que a mesma receba qualquer compensação de qualquer natureza, e neste fato reside a sua característica principal.

31. A própria lei societária esclarece que, no caso, o patrimônio da sociedade cindida se transfere às novas sociedades e são os acionistas da sociedade cindida — e não esta — que recebem as ações das novas empresas. É o que determina taxativamente o art. 223, § 2.º, de acordo com o qual: "**Os sócios ou acionistas das sociedades incorporadas, fundidas ou cindidas receberão, diretamente da companhia emissora, as ações que lhes couberem**".

32. O texto do art. 223, § 2.º, complementa-se pelo do art. 229, § 5.º, já acima transcrito, de acordo com o qual as ações integralizadas com o patrimônio da companhia cindida serão atribuídas a seus acionistas — e não à companhia cindida — em substituição às ações extintas.

33. Toda a doutrina que se dedicou à matéria, no Direito brasileiro e estrangeiro, salienta a importância dessa peculiaridade da cisão pura ou total (cisão-dissolução), em virtude da qual a sociedade cindida nada recebe em compensação da transferência do seu patrimônio às sociedades resultantes da cisão.

34. Na sua excelente monografia, que constituiu a sua tese de concurso na Faculdade de Direito de São Paulo, o Prof. Mauro Brandão Lopes esclarece que a cisão em nosso Direito se inspirou no modelo francês, sendo análogas as reda-

ções dos arts. 383 do Código francês das Sociedades e 239 da nossa Lei das Sociedades por Ações. Conseqüentemente, tanto na França como no Brasil, “a transferência da parcela patrimonial só caracteriza a cisão quando nenhuma contrapartida recebe a sociedade cindida” (**A Disciplina Brasileira de Cisão no Direito Societário**, tese de concurso, São Paulo, 1978, p. 43).

35. E acrescenta o eminente comercialista paulista que o quadro da cisão, “consistente na transferência do patrimônio total, em parcelas patrimoniais, a, pelo menos, duas sociedades, com o desaparecimento da sociedade cindida, só se complementa configurando cisão se nele se inclui outro elemento — **a atribuição pelas sociedades beneficiárias aos sócios da sociedade cindida das cotas de capital correspondentes às parcelas patrimoniais transferidas**. Essa atribuição aos sócios, **deixando totalmente de lado a sociedade cindida**, como entidade distinta que terá forçosamente desaparecido com a transferência total do seu patrimônio, é a característica da cisão...” (ob. cit., p. 43).

36. E, finalmente, conclui que “este negócio só se pode realizar sem contraprestação alguma à sociedade transmitente, que a não recebe, nem a pode receber, sob pena de se desvirtuar a operação de cisão” (ob. cit., p. 44).

37. No mesmo sentido posiciona-se a Profa. Dora Martins de Carvalho, também em tese de concurso sobre a mesma matéria: “No entanto, apesar de realizar-se a operação entre sociedades, uma das quais fornece o capital à outra, são os sócios da primeira que recebem diretamente da segunda as ações correspondentes (§ 2.º do art. 223). Como compreender que o capital seja conferido por uma pessoa e as ações correlatas atribuídas a outra?” (Dora Martins de Carvalho, **Cisão de Sociedades**, 1980, p. 57).

38. E, respondendo à pergunta por ela formulada, esclarece que “a aparente desconexão se explica como sendo um expediente prático” “para contornar a dificuldade trazida na cisão total, pela extinção da sociedade cindida, que impede sejam as ações atribuídas a esta para, por sua vez, encaminhá-las aos sócios” (ob. cit., p. 57).

39. Não divergem desse entendimento os comentadores da Lei das Sociedades Anônimas, conforme se verifica pela lição do Prof. Fran Martins nos seus comentários ao art. 223 (**Comentários à Lei das Sociedades Anônimas**, vol. III/112, Rio, Forense, 1979, n. 963).

40. A doutrina estrangeira tem salientado que há, no caso de cisão, uma forma de sucessão societária não muito diferente da partilha entre condôminos ou herdeiros (Raul Ventura, **Cisão de Sociedades**, Lisboa, 1974, p. 82, e os autores franceses J. Hémar, F. Terré e P. Mabilat, **Sociétés Commerciales**, t. III/598, Paris, Dalloz, 1978).

41. Verifica-se que a cisão não se apresenta sob a forma de transmissão onerosa, pois o transmitente (sociedade cindida) nada recebe da beneficiária ou de terceiros em virtude da transferência do seu patrimônio para as sociedades criadas especificamente para o fim de receber as várias partes do mencionado patrimônio. Não havendo qualquer compensação para a sociedade cindida, não há possibilidade de caracterizar a operação como transmissão onerosa nos precisos termos do art. 102, § 1.º, do Dec.-lei 9.760/46.

42. Por outro lado, a hipótese não admite, de modo algum, a possibilidade de ser dada a opção à União Federal para adquirir os imóveis foreiros, pois em relação aos mesmos inexistente preço, não havendo nem compra e venda, nem dação em pagamento, nem permuta por bens fungíveis. Na realidade, como vimos, a sociedade cindida nada recebe e os seus

acionistas recebem ações nominativas das novas sociedades em virtude da extinção da sociedade cindida.

43. Assim, não ocorrem, no caso, os requisitos básicos da lei para a cobrança do laudêmio, que são: a) a transmissão onerosa, pois a companhia cindida nada recebe pela transferência do seu patrimônio; b) a possibilidade de opção, pois inexistente, no caso, preço e os próprios acionistas recebem bens infungíveis.

44. Cabe, ainda, assinalar a distinção entre a presente hipótese e a da incorporação de bens imóveis a uma sociedade, caso no qual o titular da propriedade realiza uma cessão onerosa, pois transforma a sua propriedade em ações de uma companhia, embora não haja, no caso, recebimento de um preço, nem mesmo troca por bem fungível suscetível de ensejar o exercício do direito de preferência.

45. Não se aplica, pois, à presente hipótese a jurisprudência que admitiu ser a realização em bens do capital social pelo acionista uma transferência de propriedade, mesmo quando o subscritor somente tem o domínio útil dos mesmos, caso em que deveria incidir o laudêmio (ac. da 5.^a C. do antigo TJDF, j. 25.6.46, Ap. cível 7.422, sendo relator e revisor, respectivamente, os Des. Ribas Carneiro e Serpa Lopes, in **Arquivo Judiciário** 51/260, RT 121/753 e RF 121/753, apud Ruy Carneiro Guimarães, **Sociedades por Ações**, vol. I/99, Rio, Forense, 1960). Na realidade, no caso do acórdão mencionado, o subscritor transferiu onerosamente o domínio útil para a sociedade, sendo a transferência onerosa pelo fato de existir uma contraprestação em favor do subscritor, que recebeu as ações, o que não ocorre na hipótese de cisão em relação à empresa cindida que é a titular do domínio útil e que nada recebe, não se caracterizando, pois, a onerosidade.

46. Por outro lado, os tribunais recusaram-se a equiparar a própria incorporação à venda, até para fins fiscais, como se verifica pela reiterada jurisprudência dos vários tribunais, liderados pelo STF (consulte-se Ruy Carneiro Guimarães, ob. cit., vol. III/278).

47. Cabe, aliás, salientar que, tanto na cisão como na fusão e na incorporação, a transferência da propriedade não se realiza mediante escritura pública devidamente transcrita no Registro de Imóveis, conforme determina o Código Civil, mas mediante simples averbação no Registro Imobiliário da certidão da ata da assembléia de cisão passada pela Junta de Comércio, conforme bem esclarece o art. 234 da lei societária.

48. Finalmente, é de ser salientado que, na área estadual, na qual se admite a tributação pelo imposto de transmissão nos casos de incorporação por empresas imobiliárias, nos termos dos arts. 23, I, e § 3.º, da CF e 35, I, 36, I, e 37, **caput**, e § 4.º, do CTN (Lei 5.172, de 25.10.66), tem sido entendido que a incidência do mencionado tributo não deve ocorrer no caso de cisão total, conforme se verifica de brilhante parecer do Dr. Alexandre da Cunha Ribeiro Filho, aprovado pelo Procurador Roberto Grandmasson Salgado. Embora haja entre ambas as situações (de cobrança do imposto de transmissão e do laudêmio) importantes diferenças, o mencionado parecer confirma a tese ora sustentada, de acordo com a qual, na cisão total, mediante divisão de todo o patrimônio de uma sociedade, com a extinção da mesma sem liquidação e a versão da integralidade dos seus bens para novas sociedades, não há uma transmissão onerosa.

49. Pelo exposto, tratando de cisão pura e total na qual haverá extinção da sociedade cindida — que será a consulente — a transferência, sem qualquer compensação para ela, de todo o seu patrimônio para as novas sociedades que

serão constituídas exclusivamente com o patrimônio para elas vertido, tendo ações nominativas, entendo não ser devido o laudêmio nas mencionadas circunstâncias, pelo fato de inexistir transmissão onerosa e não ser possível o oferecimen-

to da opção à União Federal, razões que excluem a incidência do laudêmio, de acordo com a letra e o espírito da lei e o melhor entendimento doutrinário.

Rio de Janeiro, 8 de novembro de 1982.

EVICÇÃO

Conceito — Requisitos

ROGÉRIO LAURIA TUCCI

Professor Adjunto do Departamento de Direito
Processual da Faculdade de Direito da USP

SUMÁRIO: *Consulta — Parecer: 1. Peculiaridades da evicção: 1.1. Conceitualização — 1.2. Requisitos da evicção — 1.3. Reparação do prejuízo sofrido pelo evicto — 2. Admissibilidade de ação indenizatória: 2.1. Obrigação de indenizar do alienante — 2.2. Obstação de enriquecimento ilícito do alienante — 2.3. Ação indenizatória fundada na inadmissibilidade de locupletamento ilícito do alienante — 3. Inocorrência de prescrição da ação indenizatória: Ausência dos pressupostos da consumação da prescrição — 4. Conclusão: Resposta aos quesitos formulados.*

CONSULTA

Consulta-me o ilustre advogado Dr. Joaquim de Almeida Baptista acerca da **responsabilidade** pela evicção do Município de Itanhaém referente a ato jurídico consubstanciado em **venda e compra**, mediante escritura pública outorgada a seu cliente Grêmio Recreativo e Cultural “28 de Outubro”, sociedade civil ora sediada à R. Cap. Mor Monteiro 109, Barra Funda, nesta Capital, em 4.12.59, nas notas do Tabelionato de Itanhaém-SP, Livro 45, fls. 121.

Revela, com efeito, aludido ato notarial que a “Prefeitura Municipal de Itanhaém”, representada pelo então Prefeito, Sr. Aurélio Ferrara, autorizado pelas Leis municipais 53, de 2.9.49, e 313, de 25.8.56, vendeu ao Grêmio Recreativo e Cultural “28 de Outubro”, pelo preço de Cr\$ 5.000,00, pago em moeda corrente no País, o imóvel constituído por “um terreno situado em Peruíbe, perímetro urbano desta cidade, distrito da

sede do Município de Itanhaém, da 3.^a Circunscrição de Imóveis de Santos, denominado por lotes 16, 17 e 18 da quadra 73 do plano de loteamento da outorgante, arrendando em conjunto 30 m de frente para a R. Doze (12) por 50 m de frente aos fundos, confinando de um lado com o lote 19, de outro com o lote 15 e fundos para os lotes 6 e 7, numa área de 1.500 m²”.

Transmitidos ao comprador, pelo vendedor, “toda a posse, jus, domínio e ação que exercia no descrito imóvel”, não teve aquele, todavia, acesso ao imóvel adquirido, em virtude de a Municipalidade não ter urbanizado o local, sequer promovendo a abertura de via pública — a especificada R. Doze (12).

Isso, aliás, segundo expresso em petição inicial dos autos do proc. 5.491/77, que teve curso perante o Juízo de Direito e Cartório do 2.^o Ofício da comarca de Itanhaém, só ocorreu em 1967, “quando foi aterrado o leito carroçável da via pública”, instalando-se ali, logo depois,

o Município de Peruíbe, “com a garagem municipal, edificando barracões e instalações de oficina mecânica”.

Permanente tal situação, o Grêmio Recreativo e Cultural “28 de Outubro”, após providenciar o registro da mencionada escritura, já agora no Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Itanhaém e na matrícula 16.271, aforou **ação ordinária de indenização**, chamando a juízo, para responder aos termos da respectiva petição inicial, a “Prefeitura Municipal de Peruíbe”.

Alegou ela, em síntese, a **expropriação indireta** do imóvel de sua propriedade, pela Municipalidade ré, até porque impossível a “vindicação do bem expropriado”. Motivo pelo qual o respectivo valor deveria ser convertido “em indenização em dinheiro, que recompõe o patrimônio do proprietário, restabelecendo o equilíbrio econômico” — **indenização** abrangente, também, de juros compensatórios, “desde o apossamento administrativo”, juros moratórios, custas do processo, honorários advocatícios e, eventualmente (“na hipótese do § 2.º do art. 26 do Dec.-lei 3.365, de 21.6.41”), correção monetária (cf. petição inicial dos apontados autos 5.491/77).

O réu apresentou, tempestivamente, contestação e reconvenção.

Na primeira, afiançou a verificação, em Cartórios de Registro de Imóveis, “dos bens não alienados” quando da criação do Município de Peruíbe. Entre eles o do autor, dada a falta de registro da escritura de compra e venda, efetuado tão-somente em 8.7.77.

Além do que a venda fora realizada sob condição, geradora do direito de retrato à vendedora, consoante o disposto no art. 1.140 do CC e na Lei municipal 313, e consistente na obrigação de “dentro do prazo de três anos contados desta data edificar no lote construção previamente aprovada pela outorgante”.

E, reconvindo, procurou exercer o direito “à **retrovenda**, recobrando o imóvel que vendeu, com a restituição, tão-somente, do preço, mais as despesas feitas pelo comprador (art. 1.140)”.

Colhida a manifestação do autor sobre as peças contestatória e reconvenção, saneado o processo e realizada a prova tida como necessária à instrução do feito, foi o pedido formulado pelo autor acolhido pela sentença proferida pelo MM. Juiz da 2.ª Vara da comarca de Itanhaém, Dr. Antônio Marson, sob os fundamentos de que: a) não obstante **nulo** o ato jurídico em referência, por ter sido feita a **non domino** a venda do imóvel (fora já criado o Município de Peruíbe, em 18.2.59, e, de acordo com o disposto no art. 12 da Lei estadual 1, de 18.9.47 — Lei Orgânica dos Municípios: “Os próprios municipais, situados em territórios desmembrados, passarão, independentemente de indenização, à propriedade do Município criado ou acrescido”), a nulidade não tinha como ser decretada, à vista do decurso de lapso temporal superior a 20 anos, determinante da prescrição **longi temporis**; b) não se verificando a condição a que submetido o direito de retrato, este somente podia ser exercido no prazo de três anos (previsto no art. 1.141 do CC), a partir da data da escritura, o que não ocorreu; e c) extinto o direito de retrato, manifesta restava a procedência do pedido do autor, “para o efeito de se condenar a ré em indenizá-lo pela ocupação do terreno, bem como a improcedência da reconvenção, que se baseara, justamente, no exercício desse direito de retrato que já se extinguiu em 4.12.62”.

Entretanto, determinada a remessa **ex officio** dos autos, para os fins especificados no art. 475 do CPC, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e havendo apelado ambas as partes, a 7.ª Câmara Civil da mais alta Corte estadual, sendo relator, presidente e vogais,

respectivamente, os eminentes Des. Vieira de Souza, Nóbrega de Salles, Lair Loureiro e Raphael Gentil, acordou, “por votação unânime, dar provimento aos recursos de ofício e da ré, prejudicado o do autor”.

Ao fazê-lo, entendeu o douto Corpo Julgador de segundo grau ser o demandante **carecedor da ação**, “porque absolutamente nulo o ato via do qual a Prefeitura de Itanhaém vendeu ao autor, em dezembro de 1959, os lotes em causa, uma vez que já então estava criado o Município de Peruíbe, ao qual pertencia o bem alienado (Lei estadual 5.285, de 18.2.59, arts. 1.º e 13)”.

E tal, a declaração da nulidade, inarredável, escapava à incidência da prescrição; ressaltado, ainda, que o ato de alienação por quem não é dono “atua sobre o **nada jurídico**”, de sorte a não se poder falar, rigorosamente, em “alienação, por falta de objeto, eis que aquele referido no ato não tinha presença no universo dos direitos subjetivos do alienante”.

Isso expendido e aduzindo que o ato decisório derradeiramente versado transitou em julgado, formula o ilustre Consulente os seguintes quesitos:

1.º. Considerando-se o desfecho da ação expropriatória indireta entre o cliente do consulente e a Prefeitura Municipal de Peruíbe, pode exercer aquele o direito decorrente da evicção frente à vendedora do imóvel, Prefeitura Municipal de Itanhaém?

2.º. Em caso positivo, como deve ser apurado o valor da responsabilidade da alienante?

3.º. Em caso negativo, tem o adquirente direito ao ressarcimento dos prejuízos sofridos em razão da perda da propriedade do imóvel comprado? Como deve ser apurado o respectivo valor?

4.º. Finalmente, em qualquer caso, qual o termo **a quo** do prazo prescricional para o ajuizamento da ação adequada?

PARECER

1. PECULIARIDADES DA EVICÇÃO

1.1. Conceituação

Examinadas, atentamente, a legislação debatida pelos interessados e cópias da escritura de venda e compra logo de início referida e das principais peças dos autos do proc. 5.491/77, do Cartório do 2.º Ofício da comarca de Itanhaém, bem como procurando analisar, detidamente, os mais relevantes aspectos fáticos e jurídicos da interessante questão, objeto da consulta, passo a respondê-la, como segue.

Avulta, em primeiro lugar, o tema da **evicção**, eis que, soberanamente, ficou decidido, pela 7.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, ser **nula** a venda e compra outorgada, mediante escritura pública, pelo Município de Itanhaém ao Grêmio Recreativo e Cultural “28 de Outubro”. Tanto que determinados, ao final do acórdão da Ap. cível 21.816-2, a sua “comunicação ao cartório, onde lavrado, para a devida anotação, e o cancelamento do registro imobiliário efetuado com apoio na mesma”.

Daí por que considerável seria, em princípio, a **responsabilidade pela evicção**, de parte do outorgante vendedor, aliás assumida expressamente, quando da realização do ato jurídico tido como nulo.

É, com efeito, a **evicção** (não somente afim, mas complementar, também, à compra e venda, embora tratada pelo nosso Código Civil na parte destinada aos contratos em geral — cf. Agostinho Alvim, **Da Compra e Venda e da Troca**, Rio-São Paulo, 1961, n. 365, p. 265, e Álvaro Villaça Azevedo, “Evicção”, in **Enciclopédia Saraiva do Direito**, vol. 34/261, São Paulo, 1979, n. 1) um instituto cuja origem deita raízes no da compra e venda (**emptio venditio**) do Direito

Romano clássico: “Assim, como hoje, o vendedor (**venditor**) assumia, junto ao comprador (**emptor**), a obrigação de resguardá-lo dos riscos da evicção, ou seja, de vir a perder o objeto comprado, por atuação de um terceiro, seu legítimo proprietário”.

Espécie de garantia, que recai sobre o vendedor, no dizer de Washington de Barros Monteiro (**Curso de Direito Civil — Direito das Obrigações**, vol. 2.º/74, São Paulo, 1956), representa, na opinião generalizada dos civilistas pátrios (e. g., Clóvis Beviláqua, **Código Civil Comentado**, 8.ª ed., atualizada por Achilles Beviláqua, vol. IV/271, Rio, 1950, n. 1; Manoel Ignácio Carvalho de Mendonça, **Doutrina e Prática das Obrigações**, 4.ª ed., atualizada por José de Aguiar Dias, t. II/383 e 384, Rio, 1956, n. 706; J. M. de Carvalho Santos, **Código Civil Brasileiro Interpretado**, 6.ª ed., vol. XV/378, Rio, 1954, n. 1; Sílvio Rodrigues, **Direito Civil — Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade**, vol. III/133, São Paulo, s/d, n. 54; Arnoldo Wald, **Curso de Direito Civil Brasileiro — Obrigações e Contratos**, São Paulo, 1962, n. 93, p. 227), a perda da posse, do uso ou da propriedade da coisa, pelo adquirente, em virtude de sentença judicial que a atribui a outrem, ao reconhecer direito deste, precedente ao contrato que o conferira ao comprador.

Como expressa o mestre guanabarrino derradeiramente apontado, a **evicção** “é o fato em virtude do qual alguém perde a posse ou a propriedade de determinado objeto em virtude de sentença judicial, que o atribui a terceiro, reconhecendo que o alienante não era titular legítimo do direito que transferiu”.

1.2. Requisitos da evicção

Essa noção, tal como delineada, reclama a concorrência de três requisitos; a

saber: a) **onerosidade da aquisição**; b) **sentença judicial** — que se encontram explícitos; e c) **denúnciação da lide** submetida à apreciação do órgão jurisdicional pronunciante da sentença **ao alienante** — requisito implícito e resultante do enunciado do art. 1.116 do CC (v., a respeito, Sílvio Rodrigues, ob. e vol. cit., n. 56, pp. 135-137).

O sob letra “a” decorre, outrossim, do disposto no art. 1.107 do mesmo diploma legal, segundo o qual: “**Nos contratos onerosos**, pelos quais se transfere o domínio, posse ou uso, será obrigado o alienante a resguardar o adquirente dos riscos da evicção, toda vez que não tenha excluído expressamente esta responsabilidade” (com grifos meus).

E, como anota Clóvis Beviláqua (ob. e vol. cit., n. 1, p. 271), o alienante responde pela **evicção, em todos os contratos onerosos**, sendo a respectiva garantia uma “obrigação que deriva, diretamente, do contrato. Por isso independe de cláusula expressa, e opera de pleno direito”.

Já o sob letra “b” mostra, inequivocamente, a indispensabilidade de **sentença judicial**, que, garantindo a terceiro a titularidade de “um direito preexistente sobre” o bem disputado (**aliquid vincendo auferre**), implica “a perda que o possuidor da coisa adquirida sofre, no todo ou em parte” (cf. Manoel Ignácio Carvalho de Mendonça, **Doutrina e Prática das Obrigações** cit., t. II/383 e 384, n. 706; que assim complementa sua exposição, nesse particular):

“É, como se vê, todo o ganho de causa judiciária que impeça de fato o adquirente de ter o tranqüilo gozo da coisa ou de sua acessão.

“Há, pois, evicção sempre que ao adquirente for tirada a posse ou o livre uso da coisa ou de sua acessão.”

Em suma, a **evicção** deve resultar, necessariamente, do desfecho de uma **ação judiciária**, até porque veda o art. 1.117,

I, do CC a respectiva demanda se o adquirente, ao invés de ter sido privado da coisa “pelos meios judiciais”, o for em razão “de caso fortuito, força maior, roubo ou furto”: “Se a responsabilidade pela evicção só deriva de sentença judicial, é lógico que a perda da coisa resultante de outro fato não configura o dever de indenizar” (cf. Sílvio Rodrigues, ob. e vol. cit., n. 55, pp. 136 e 137).

Derradeiramente, o sob letra “c”, como acima esclarecido, decorre do teor do art. 1.116 da mesma codificação em vigor, **verbis**: “Para poder exercer o direito, que da evicção lhe resulta, o adquirente notificará do litígio o alienante, quando e como lho determinarem as leis do processo”.

Essa, como precisa Carvalho Santos (ob. e vol. cit., n. 2, p. 405), é condição imprescindível ao exercício do direito decorrente da **evicção**, pelo adquirente: “O intuito da lei se justifica amplamente, porque o alienante pode ter meios e provas capazes de fazer prevalecer o seu direito em face das alegações do evictor. E, não sendo ele chamado a assistir à demanda, há uma preterição, que não pode resultar em prejuízo seu, mas no do comprador, que desdenhou convocá-lo à lide”.

E, atualmente, concretiza-se na **denúnciação da lide** ao alienante, “para que o mesmo intervenha no processo e defenda a integridade da coisa que alienou” (cf. Washington de Barros Monteiro, ob. e vol. cit., p. 80; e, com ele, Álvaro Villaza Azevedo, ob. cit., n. 5, pp. 264 e 265), de acordo com o disposto no art. 70, I, do CPC, determinando a **obrigatoriedade**, ou, mais tecnicamente, o **ônus**, da providência, a fim de que o denunciante “possa exercer o direito que da evicção resulta” (v., ainda, Pontes de Miranda, **Comentários ao Código de Processo Civil**, t. II/112 e 113, Rio, 1974, n. 1; Hélio Tornaghi, **Comentários ao Código de Processo Civil**, São Paulo, vol. I/259 e

260, 1974; Celso Agrícola Barbi, **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. I, t. II/343 e 344, Rio-São Paulo, n. 408; Sérgio Sahione Fadel, **Código de Processo Civil Comentado**, 4.ª ed., Rio, 1981, pp. 174 e 175; RT 555/222 e 449/197): “Não exercido pela forma da denúnciação da lide, em caso de evicção, extingue-se o direito do evicto, em face daquele que lhe alienou o bem” (in RT 555/222 — com grifos novamente meus).

É verdade que mencionado dispositivo refere-se, tão-só, à ação de reivindicção, mas, como observa Celso Agrícola Barbi (ob., vol. e t. cit., n. 403, pp. 339 e 340), “a limitação é inadmissível, porque o bem pode ser perdido em consequência de outras ações”. E, complementando: “Para que a garantia contra a evicção produza os resultados queridos pela lei civil, a denúnciação deve ser admitida toda vez que houver ação do denunciante ou contra” (sic) “ele e de que possa resultar a perda da coisa por direito anterior à alienação”.

Idêntico, de resto, e não obstante algumas opiniões em contrário, tem sido o entendimento de nossos Pretórios, como demonstram Pontes de Miranda (**Comentários**, t. II/119 e 120, n. 5) e Theotonio Negrão (**Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor**, 8.ª ed., São Paulo, 1979, p. 41, nota 4 ao art. 70, e com referência expressa a RT 510/110; RF 246/348; e **Revista de Jurisprudência do TJSP** 49/195 e 29/161).

1.3. **Reparação do prejuízo sofrido pelo evicto**

Acrescente-se que, uma vez reconhecido o direito do evicto de haver do alienante o valor correspondente aos prejuízos resultantes da **evicção**, a **indenização** deverá abranger não só a restituição integral do preço ou das quantias pagas como, por igual: a) o montante “dos

frutos que tiver sido obrigado a restituir"; b) a importância referente às "despesas dos contratos e dos prejuízos que diretamente resultarem da evicção"; e c) a quantia respeitante às "custas judiciais" desembolsadas.

Essa é a expressão do art. 1.109 e seus três incisos, a que se somam, em tema de verificação de perdas e danos e sua apuração, os subseqüentes — arts. 1.110 a 1.115 — igualmente do Código Civil.

A evidência, pois, que a **indenização** deve ser **integral**, compreendendo a totalidade do prejuízo sofrido pelo evicto, e **atual**.

No tocante à primeira afirmação, da **integralidade da indenização**, abrangente das perdas e danos resultantes, diretamente, do contrato, das despesas com a efetuação deste, das despesas judiciais e honorários advocatícios desembolsados pelo evicto e do valor dos frutos eventualmente restituídos e das "benfeitorias necessárias ou úteis, não abonadas ao evicto (art. 1.112 do CC)" (cf. Sílvio Rodrigues, ob. e vol. cit., n. 57, p. 143; Manoel Ignácio Carvalho de Mendonça, **Doutrina e Prática das Obrigações** cit., t. II/389-391, n. 710; **Contratos no Direito Civil Brasileiro**, 4.^a ed., atualizada por José de Aguiar Dias, t. I/368 e ss., Rio, 1957, n. 158; RT 499/180), é de ter-se presente a excelente doutrinação de Agostinho Alvim (**Da Inexecução das Obrigações e suas Conseqüências**, São Paulo, 1949, n. 140, p. 156), no sentido de que a verificação do prejuízo deve compreender, sempre, os **danos emergentes** e os **lucros cessantes**, a saber:

"Se, como dizem os civilistas, para a verificação cabal do dano devemos ter em vista o patrimônio daquele que o sofreu tal como estaria se não existira o dano, bem se vê, desde logo, a necessidade de levar em conta não somente o desfalque, mas aquilo que não entrou ou não entrará para esse patrimônio, em virtude de certo fato danoso.

"Assim que, o dano, em toda a sua extensão, há de abranger aquilo que efetivamente se perdeu e aquilo que se deixou de lucrar."

E, quanto à outra, como bem lembra Clóvis Beviláqua (ob. e vol. cit., n. 1, p. 273), nosso Direito Civil, como em toda civilização moderna, é mais preciso e completo do que o romano, que impunha a responsabilização do alienante "por perdas e danos calculados pelo valor da coisa no momento da evicção".

Especialmente nos dias que correm — permitimo-nos aduzir — em que a espiral inflacionária supera, a cada momento, os mais alentados limites que se possa imaginar, ao ponto de impor (quicá, até, com efeito meramente paliativo...) a edição da Lei 6.899, de 8.4.81!...

Por isso que vem, precisamente, a pêlo a doutrinação de Pontes de Miranda (**Tratado de Direito Privado**, 2.^a ed., t. XXXVIII/240, Rio, 1962, § 4.226, n. 7), que, introduzida em difundido voto do eminente Des. paulista Edgard de Souza, fez escola nos Pretórios pátrios, inclusive no Excelso (v. RTJ 80/890; RT 547/82 e 472/163; e, no mesmo sentido, 538/268), **verbis**: "Na (evicção) total, o alienante restitui o preço e indeniza os prejuízos do adquirente, segundo prescreve o art. 1.109. E os prejuízos sofridos não são avaliáveis ao tempo da evicção. "Não é o momento da evicção que é o decisivo; e sim o em que se solve a dívida de indenização, ou o em que se profere a sentença na ação de evicção, podendo subir o valor se o outorgado demora o pagamento" (do corpo do ac. da 1.^a T. do STF in RTJ 80/893 — com grifos uma vez mais do signatário).

2. ADMISSIBILIDADE DE AÇÃO INDENIZATÓRIA

2.1. Obrigação de indenizar do alienante

Isso devidamente esclarecido, a consulta formulada reclama a apreciação, em

imediate seqüência, da situação do adquirente que perde a propriedade do imóvel comprado em virtude de sentença judicial compositiva do litígio não denunciado, **oportuno tempore**, ao alienante.

Não titubeio em afirmar, a tal propósito, que constituiria autêntica iniquidade privar-se o adquirente do imóvel vendido por quem não era mais proprietário da reparação dos prejuízos sofridos em virtude da ilicitude por este cometida.

Valho-me, para tanto, de logo, da lição de Manoel Ignácio Carvalho de Mendonça (**Doutrina e Prática das Obrigações** cit., t. II/393, n. 714), que, após frisar dever-se compreender “em seus devidos termos” a solução correspondente à cessação do direito de garantia pela **evicção**, dado não haver o adquirente denunciado a lide ao alienante, enfatiza: “Se o adquirente não denuncia o feito ao alienante, a sentença contra ele proferida não pode ser oposta ao alienante; não é contra ele exequível. **O adquirente, porém, não pode jamais ficar privado da ação de indenização, que é a consequência necessária e imediata da inexecução dos contratos. É princípio geral**” (com grifos por igual meus).

E permito-me completar o raciocínio com a lembrança de aplicação analógica do disposto no art. 1.103 do CC, alvitada por Sílvio Rodrigues (ob. e vol. cits., n. 57 e nota 130, pp. 142 e 143), pois, nesse caso, tendo o alienante praticado ato ilícito, com a venda a **non domino**, “deve responder por todo o prejuízo que causou, nos termos do art. 159 do CC”, compondo, na sua integridade, “o dano derivado de seu comportamento censurável”.

2.2. Obstação de enriquecimento ilícito do alienante

Note-se, a respeito, que o art. 1.108 do mesmo diploma legal estabelece o direito de recobrar o preço pago pelo

adquirente até quando haja cláusula excluindo a garantia contra a evicção, sempre que não cientificado do respectivo risco ou, dele informado, não o tenha assumido.

Assim dispondo, cuida, por certo, de coibir o **dolo omissivo do alienante**, por ocultar “o vício do seu direito” do adquirente (cf. Álvaro Villaça Azevedo, ob. cit., n. 4, p. 264), ao tempo em que **obsta à possibilidade de enriquecimento ilícito** daquele (cf., já agora, Clóvis Beviláqua, ob. e vol. cits., n. 1, p. 272; Carvalho Santos, ob. e vol. cits., n. 2, p. 384 — lendo-se neste): “A ninguém é lícito enriquecer à custa alheia. O princípio fundamenta o texto legal, que, admitindo convenção exclusiva da garantia, não o faz para que uma das partes se locuplete em detrimento da outra, que não foi informada dos riscos da evicção ou não os assumiu”.

Ora, com muito maior dose de razão deve ser concedido o direito à reparação total do prejuízo sofrido ao adquirente que, ao contrário de aceder aos termos de cláusula exclusiva da garantia, tem, em seu favor, a assunção da responsabilidade pela evicção, pelo alienante, expressamente concretizada no ato jurídico cuja nulidade foi declarada por agente do Poder Judiciário.

2.3. Ação indenizatória fundada na inadmissibilidade de locupletamento ilícito do alienante

Provém a milenar regra, aliás, do Direito Romano clássico, que, introduzida por Pompônio (“jure naturae aequum est, neminem alterius detrimento et injuria fieri locupetioem”), foi adotada nas **Institutas** de Justiniano (III, 27, 6, e III, 14, 1) e atravessou os tempos (v., a respeito, Rubens Limongi França, “Enriquecimento sem causa”, in **Enciclopédia Saraiva do Direito**, vol. 32/210 e 211, São Paulo, 1979, n. 1.2).

Abrangida, ademais, na evolução da prática jurídica, pelas **conditiones**, no âmbito destas a **condictio sine causa** compreendia várias hipóteses, inclusive as "relacionadas com transferência de propriedade, sem causa, ou que deixou de existir mais tarde" (cf. Dernburg, **Pandette, Oblig.**, II, § 143, p. 621, citado por Pedro Paes, **Introdução ao Estudo do Enriquecimento sem Causa**, São Paulo, 1975, n. 34, pp. 46 e 47).

Nem podia ser diferente.

Como expressa José Xavier Carvalho de Mendonça (**Tratado de Direito Comercial Brasileiro**, 7.^a ed., atualizada por Roberto Carvalho de Mendonça, vol. VI/394 e 395, Parte I, 1964, n. 483), em acatado ensinamento (v., e g., RT 506/706): "A obrigação de restituir funda-se no princípio de que ninguém deve enriquecer-se à custa de outrem. Este enriquecimento se daria com o aumento do patrimônio do **accipiens**, em virtude de uma relação jurídica que efetivamente não existe. Haja ou não a má-fé da pessoa que recebe, o que se tem em vista é a falta de fundamento jurídico, não exista a relação jurídica, ou se extinga ou venha a faltar em seguida. Se o contrato é anulado pela ausência de formalidades essenciais, o **solvens** tem o direito de repetir o que pagou, porque pagou indevidamente, isto é, sem fundamento jurídico, e não seria lícito que o **accipiens** lucrasse sem motivo".

Presentes que se encontram, enfim, os requisitos da ação em referência — a) locupletamento de um dos contratantes; b) empobrecimento correlato do outro; c) nexos de causalidade entre ambos; e d) falta de justa causa para o fato (cf. Rubens Limongi França, ob. e vol. cit., n. 2.2, p. 212; Pedro Paes, ob. cit., n. 5, pp. 239 e 240; RT 458/122) — adequada posta-se ela à situação jurídica objetivada na consulta, afigurando-se, outrossim, totalmente procedente o pedido indenizatório que venha a ser for-

mulado pelo Grêmio Recreativo e Cultural "28 de Outubro".

3. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO INDENIZATÓRIA

Ausência dos pressupostos da consumação da prescrição

Certo é, outrossim, finalmente, que não há falar-se em **prescrição da ação indenizatória**, no caso da consulta formulada.

Em primeiro lugar porque, como tem decidido o STF, **somente o usucapião extraordinário afasta a ação indenizatória** (v. RTJ 94/643 e 89/469).

Ademais, quando se trata de **cancelamento de registro imobiliário**, em decorrência da anulação da venda de bem imóvel, o lapso prescricional deve ter sua contagem iniciada a partir da aludida baixa (v., ainda, RT 512/279, 489/250 e 473/177): "Quer este recorrente que se considere prescrita a ação porque prazo maior de cinco anos decorreu a partir da perda da posse pelo autor, ou a partir da data do julgado que determinara o cancelamento das transcrições. Mas o pedido inicial se funda em ter o autor sido privado da propriedade das terras adquiridas, **o que se deu com o cancelamento dos registros das aquisições. A partir desse momento, a perda do domínio legitimava a propositura da ação.** E considerando, assim, que prescrição não ocorrera, o acórdão em nada ofendeu o Direito federal" (cf. ac. da lavra do Min. Rodrigues de Alckmin, in RT 489/251 — com grifos do signatário).

Ora, os autos do processo examinado mostram, **ex abundantia**, a inexistência de posse hábil ao usucapião, pelo Município de Itanhaém, e, noutro aspecto, que o cancelamento do registro imobiliário, ordenado no final do acórdão da 7.^a

Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, sequer foi providenciado pelo interessado.

4. CONCLUSÃO

Resposta aos quesitos formulados

Dado todo o expendido, respondo aos quesitos formulados, englobadamente, asseverando a **tempestividade** e o **cabi-**

mento de ação indenizatória para que o Grêmio Recreativo e Cultural "28 de Outubro" possa obter a reparação integral (na forma alvitada no n. 1.3, supra) dos prejuízos sofridos em virtude de atuação ilícita do Município de Itanhaém, tal como retratada nos elementos de convicção apresentados com a consulta formulada.

Esse é o meu parecer, s.m.j.

São Paulo, 21 de fevereiro de 1983.

FORÇA OBRIGATÓRIA CONTRATUAL E VENDA INEXISTENTE

ALVARO VILLAÇA AZEVEDO

Livre-docente de Direito Civil na Faculdade de
Direito da USP — Titular de Direito Civil na
Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie
— Advogado em São Paulo

SUMÁRIO: *Consulta — Parecer: 1. Narrativa dos fatos — 2. Compromisso de compra e venda — 3. Escritura definitiva — 4. Força obrigatória dos contratos — 5. Escritura inexistente ou nula — 6. Ausência de terceiro de boa-fé — 7. Alegação de erro — 8. Ilícito perpetrado — 9. Resposta aos quesitos.*

CONSULTA

Consulta-me o Prof. Dr. Ricardo Teixeira Brancato, ilustre e douto Advogado e Magnífico Reitor da Universidade Mackenzie, sobre situações surgidas na ação ordinária declaratória de nulidade de escritura de compra e venda, promovida por sua cliente Páschoa Rosa de Francisco Botter, inventariante do Espólio de Lucas Botter, contra a Comercial e Imobiliária Bauru Ltda., Ubaldo Peixoto e Ada Fabris de Francisco, perante a E. 1.^a Vara e Cartório do 1.^o Ofício da comarca de Bauru, proc. 1.191/78.

A ação foi julgada improcedente pelo MM. Juiz Reynaldo Galli, tendo a autora ingressado com recurso de apelação para o E. Tribunal de Justiça, Ap. cível 13.419-1, a que negou provimento, por maioria de votos, sua C. 2.^a Câmara Civil, sendo relator o eminente Des. Sydney Sanches; 3.^o Juiz, declarando voto vencedor, o eminente Des. João Del Nero; e revisor, declarando voto vencido, o eminente Des. Sylvio do Amaral.

Examinando, detidamente, os autos em questão, sinto-me perfeitamente habi-

litado a responder aos quesitos que me foram formulados, como adiante transcritos.

QUESITOS

1. O compromisso de venda e compra de imóvel, não registrado na circunscrição imobiliária, tem força, já, à transmissão da propriedade desse bem?

E se seguido de escritura definitiva, também não registrada?

2. Como entender essas respostas ante o compromisso particular de 31.12.56 e ante a escritura definitiva de 15.5.69, firmados pela imobiliária ré e pela autora?

3. A venda do imóvel, em causa, sem essa formalidade de registro, é válida e produz efeitos, integralmente, mesmo ante nova venda, e de parte desse imóvel, cumprida, neste caso, a aludida formalidade? Ou a validade é deste último negócio?

4. É correta a alegação de erro, na área vendida, feita pela imobiliária ré, a justificar nova venda de parte dessa gleba?

5. Configura-se, com essa segunda venda, atuação ilícita da imobiliária ré? Se sim, de que natureza?

PARECER

1. Narrativa dos fatos

1.1. A ré Comercial e Imobiliária Bauru Ltda., representada por seu sócio, ora réu, Ubaldo Peixoto, em fase de liquidação, vendeu ao marido da autora, Lucas Botter, em 15.5.69, por escritura pública lavrada nas Notas do 3.º Tabelionato da comarca de Bauru, Livro 90, fls. 127, uma área de terras, sem benfeitorias, de forma irregular, com 3.993 m², situada no lado ímpar do quarteirão 15 da R. Antônio Garcia, antiga Domiciano Silva, na cidade de Bauru-SP, 1.º Subdistrito e 1.ª Circunscrição do Registro de Imóveis.

1.2. Essa escritura definitiva outorgou-se em cumprimento ao compromisso particular, firmado entre os mesmos aludidos contratantes, em 31.12.56, conforme se comprova a fls. Acrescente-se que nem este nem aquela foram objeto de registro imobiliário.

1.3. Com o falecimento desse comprador Lucas Botter, em 24.11.73, requereu a viúva autora a abertura de inventário dos bens por ele deixados, dentre os quais a gleba atrás mencionada (proc. 5/76, 3.ª Vara da comarca de Bauru e Cartório do 3.º Ofício).

1.4. Nessa ocasião, percebendo a autora que a escritura da gleba em causa não estava registrada, diligenciou nesse sentido, sem, contudo, lograr êxito, pois verificou, então, no 1.º Cartório de Registro Imobiliário da cidade de Bauru, que a empresa ré, em 6.12.76, por escritura pública lavrada nas Notas do 3.º Cartório da mesma cidade, Livro 139, fls. 228, vendera parte dessa área, ou seja, 2.178 m², aos réus Ubaldo Peixoto e Ada Fabris de Francisco. Ressalte-se que a

sociedade ré, nesta escritura, foi representada pelo sócio Jaime Machado.

1.5. É de ver-se, ainda, que essa área parcial foi alienada, já dividida em três lotes, aos mesmos réus, em cujos nomes foram matriculados, no Registro de Imóveis local, em 14.12.76.

1.6. Esclareça-se, neste passo, que a empresa ré, com finalidade precípua no ramo imobiliário, constituiu-se, legalmente, em 6.4.48, sendo certo que, na última alteração de seu contrato social, apresentam-se cinco sócios, a saber: o marido da autora, Lucas Botter; os réus Ubaldo Peixoto e Ada Fabris de Francisco (que sucedeu, na empresa, a seu marido Antônio Fernandes de Francisco, falecido em 1954), Jaime Machado e Agnaldo Ferraz.

1.7. Esses mesmos sócios resolveram, em 18.1.58, dissolver a sociedade, tendo, então, arquivado, na MM. Junta Comercial do Estado de São Paulo, o distrato social, constante de fls. dos autos, onde se estampam, dentre outras situações, que o capital social de Cr\$ 250.000,00 restituiu-se, igual e integralmente, entre os sócios, deduzido o débito do antigo sócio falecido (Antônio Fernandes de Francisco), declarando-se, nesse documento, não só a “inexistência de outros haveres” sociais (cláusula 2.ª) como, também, que a sociedade extinta não deixou ativo nem passivo; que deveriam os sócios considerar essa dissolução “a partir de 31.12.56” (cláusula 3.ª); que os sócios se deram por pagos e satisfeitos com relação à extinta sociedade (cláusula 6.ª); e que os sócios Ubaldo Peixoto e Jaime Machado ficaram “investidos de poderes para outorga de escrituras definitivas” dos terrenos cujas vendas haviam sido “compromissadas pela sociedade” e cujos títulos não tinham sido ainda transmitidos (cláusula 5.ª).

1.8. Reitere-se, nesta oportunidade, que, após esse distrato, a sociedade ré outorgou duas escrituras públicas, cogitadas no caso em tela: uma a Lucas

Botter, em 15.5.69, objetivando a venda de 3.993 m²; outra aos réus Ubaldo Peixoto e Ada Fabris de Francisco, em 6.12.76, de parte da mesma área atrás referida, ou seja, 2.178 m².

1.9. Tenha-se, ainda, presente que, na primeira das aludidas escrituras, e por força do disposto na cláusula 5^a do mencionado distrato social, a sociedade ré foi representada pelo sócio Ubaldo Peixoto; e, na segunda, pelo sócio Jaime Machado, pois o comprador, nesta feita, era o mesmo sócio Ubaldo Peixoto.

2. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

2.1. O compromisso de compra e venda liga, contratualmente, o compromitente vendedor, que se compromete a vender, ao compromissário comprador, que se dispõe a comprar determinado objeto por determinado preço.

Assume, desse modo, o primeiro desses contratantes a obrigação de fazer, de outorgar, a final, quando cumpridas todas as obrigações pelo segundo, escritura definitiva em favor deste.

2.2. Quando esse compromisso é firmado pelas partes contratantes, com cláusula de irretratabilidade, sem possibilidade de arrependimento, ele impõe força contratual tamanha a seu cumprimento, só elidível por interesse legítimo de terceiro.

2.3. Estando o preço pago, com maior razão deve prestigiar-se a avença, pois o negócio já se consumou, já se exauriu.

2.4. Cuidando dessa espécie contratual, assenta o art. 15 do Dec.-lei 58, de 10.12.37, que, "antecipando ou ultimando o pagamento integral do preço" e inexistindo débito tributário, tem o compromissário comprador o direito de "exigir a outorga da escritura de compra e venda".

Aduz, em seguida, o art. 16 desse mesmo diploma, já com as adaptações da Lei 6.014, de 27.12.73, que, existindo recusa do compromitente à outorga da escritura definitiva, prevista no artigo anterior, poderá o compromissário propor ação de adjudicação compulsória, sob o rito sumaríssimo, tendente ao cumprimento obrigacional.

2.5. Com base nesses e em outros textos, editou-se a Súmula 413 de nosso STF, só admitindo o "direito à execução compulsória, quando reunidos os requisitos legais", que eram, segundo os acórdãos em que tal princípio sumulado se fundamentava, a ausência de possibilidade de arrependimento e o registro do contrato.

2.6. O Direito brasileiro evoluiu, consideravelmente, no entendimento da natureza jurídica do direito do compromissário comprador à obtenção dessa escritura definitiva, lembrando José Osório de Azevedo Júnior (**Compromisso de Compra e Venda**, São Paulo, Saraiva, p. 17) que foi infeliz a redação do art. 22 do Dec.-lei 58/37, acarretando muita perplexidade, principalmente, com a modificação levada a efeito pela Lei 649, de 11.3.49; isto porque fez com que se confundisse, na doutrina e na jurisprudência, esse direito à obtenção do título aquisitivo com o direito real, decorrente do registro imobiliário.

2.7. Mostra-nos, e bem, esse mesmo monografista (ob. cit., p. 19) que, doutrinariamente, o tema ora aventado já se encontrava há muito tempo "estudado e resolvido, graças ao civilista Darcy Besone de Oliveira Andrade (**Da Compra e Venda, Promessa e Reserva de Domínio**, Belo Horizonte, Bernardo Álvares, 1960, p. 147), que, já na década de 1950, fazia nítida distinção entre o direito pessoal decorrente do compromisso e o direito real advindo do registro imobiliário desse contrato. Valendo-se, então, este professor de sólido material doutrinário e ana-

lisando a estrutura dos aludidos direitos, pessoal e real, ultrapassou a interpretação literal dos dispositivos do Dec.-lei 58 e da Lei 649, mostrando que a promessa, como contrato preliminar, gera uma obrigação de fazer; o promitente “promete um **facere**, um fato pessoal, a exprimir-se na cooperação para a formação do contrato definitivo”. Daí por que, estando superada a discussão sobre a inaplicabilidade do princípio “*nemo praecise ad factum cogi potest*” às obrigações não personalíssimas, o razoável é concluir-se pela admissibilidade da execução obrigacional, e não pela conversão desta em perdas e danos”.

2.8. Seguindo esses ensinamentos de Darcy Bessone, arremata José Osório (ob. cit., p. 19) que: “O destino normal da obrigação é o seu cumprimento na forma convencional. Só mesmo havendo impedimento legal ou impossibilidade física, como acontece nas obrigações personalíssimas, ou no caso de desaparecimento do objeto da prestação, é que o Direito moderno tolera essa solução indireta da obrigação, qual seja, o pagamento das perdas e danos. Essa possibilidade, portanto, de pleitear o compromissário a adjudicação compulsória do imóvel deriva do próprio contrato preliminar gerador de um mero direito de crédito, ou seja, de exigir um certo comportamento da outra parte, uma certa prestação, no caso uma manifestação de vontade”.

2.9. Mas, se alguma dúvida existia, mesmo ante o art. 1.006 do antigo CPC, dissipou-se com o advento do novo Código de 1973, que, em seu art. 639, é expresso ao estatuir: “Se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte, sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado”.

2.10. Em seguida, inequivocamente, completa o art. 641 do mesmo estatuto

legal que: “Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida”.

2.11. Por sua vez, Orlando Gomes (parecer sobre in RT 469/39, São Paulo) ensina que: “O novo Código de Processo Civil limpou a área para a aceitação em sentença, independentemente da inscrição, da execução coativa em forma específica da obrigação de emitir a declaração negocial contraída em promessa irretratável de venda”.

Deixa claro, ainda, esse ilustre Professor baiano, em sua conclusão (RT 469/44), que: “Não obstante a desnecessidade do registro para ajuizar pedido de condenação da outra parte a firmar a escritura definitiva de venda”, podendo ser feita a inscrição do instrumento particular no Registro Imobiliário, tal providência constitui uma garantia ao pedido de adjudicação compulsória, porque essa “anotação preventiva” “impede a venda do bem a terceiro”.

Porém, acrescenta esse mesmo parecerista, quando for impossível obter-se tal registro, deve o interessado oferecer um “protesto, para conhecimento público”, para, em seguida, exercer “o direito de obter sentença que produza os mesmos efeitos do contrato que a outra parte se recusou a firmar”.

2.12. De ver-se, ainda, que, com fundamento no retrocitado parecer de Orlando Gomes, principalmente dois acórdãos têm de referir-se (RT 495/142 e 155, São Paulo), sendo relatores, respectivamente, os doutos Juízes Toledo de Assumpção e Antônio César Peluso.

A mencionar-se, expressamente, o primeiro dos aludidos arestos, vê-se clara esta lição: “Tratando-se de compromisso de compra e venda de imóvel não inscrito, cujo preço foi totalmente pago, o que torna impossível o arrependimento, tem o promitente comprador, nos termos do

art. 639 do CPC, o direito de obter sentença que produza o mesmo efeito da declaração de vontade devida pelo promitente vendedor, suprindo o julgado a falta de escritura definitiva e valendo como título a ser transcrito”.

2.13. Tenha-se presente que, no compromisso **sub iudice**, não existiu qualquer possibilidade de arrependimento, porque todas as obrigações nele inseridas cumpriram-se, restando, definitivamente, irreatável e irrevogável, tanto que, por ele, outorgou-se a escritura objetivada, de venda e compra da área de 3.993 m², ora cogitada. Mormente estando pago o preço, pois quitada.

Nesse sentido manifestou-se nosso STF (RTJ 47/822), por maioria de votos, em sessão plena, sendo relator o eminente Min. Evandro Lins e Silva: “Inadmissível o arrependimento do promitente vendedor quando o preço já se acha integralmente pago”.

O mesmo entendimento reafirmou-se em outros acórdãos desse Pretório Excelso (RTJ 44/656, 45/849, 48/453 e 52/109; RT 467/253).

2.14. Para constatar-se, no caso em tela, o integral pagamento do preço avençado entre a sociedade ré e Lucas Botter basta examinar a escritura definitiva, a fls. dos autos, onde se declara, **verbis**: “que a presente venda dá cumprimento ao documento particular de compromisso de 31.12.56, não levado a registro, pela qual ela se obrigou a vender a área acima”, ou seja, de 3.993 m², “ao outorgado por NCr\$ 40,00; que, assim possuindo o imóvel acima descrito livre de quaisquer ônus e embaraços, pela presente escritura e na melhor forma de direito, vende como de fato vendido tem ao outorgado comprador pelo preço justo e contratado de NCr\$ 40,00 que ela, outorgante, confessa já haver recebido do outorgado comprador, em moeda corrente do País, na forma acima declarada”.

2.15. Entendeu, mais liberalmente, ainda, a 1.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo relator o ilustre Des. Samuel Mourão (RT 373/94), que, até mesmo com o pagamento de parte significativa do preço, não há lugar para arrependimento.

2.16. Tudo, certamente, tendo-se em conta que as partes contratantes não podem valer-se do contrato como meio de enriquecimento sem causa.

3. ESCRITURA DEFINITIVA

3.1. No caso presente, esse compromisso de venda e compra ganha especial significação, pois que foi respeitado, integralmente, pelos compromissados.

Prova disso é que a empresa ré outorgou a competente escritura pública definitiva não sem mencionar, pelo próprio sócio Ubaldo Peixoto, seu representante, ora réu, que o fazia “em fase de liquidação”, e “conforme dispõe a cláusula 5.ª do distrato social”, **verbis**: “Ficam, ainda, investidos os sócios Ubaldo Peixoto e Jaime Machado, indistintamente, de poderes para outorga de escrituras definitivas dos terrenos, cujas vendas foram compromissadas pela sociedade e cujos títulos não foram, ainda, transmitidos” (conforme já referido, e a fls. dos autos).

3.2. Destaque-se, em complemento, que a dissolução da sociedade ré foi “considerada a partir de 31.12.56” (cláusula 3.ª do distrato social, fls.), porque nessa mesma data outorgou-se ao marido da autora o compromisso particular de que ora se cogita, como demonstrado no item 2.14, retro.

3.3. Se, como visto, o compromisso de venda e compra da gleba em causa, de 3.993 m², já era suficiente à transmissão do domínio da mesma ao marido da autora, que poderia, sob a perfeição dele, pedir, judicialmente, adjudicação compulsória, a escritura definitiva, que lhe

seguiu, selou, iniludivelmente, essa alienação.

3.4. Certo é que nem esse compromisso nem sua escritura definitiva foram registrados na circunscrição imobiliária.

Todavia, esse registro é despiciendo para a aquisição do direito que advém do contrato, que é de natureza pessoal, mas deve ser cumprido, a não ser que lhe obste à validade impossibilidade decorrente de direito real de terceiro.

3.5. A escritura pública, na transmissão proprietária de bens imóveis, nos termos do n. II do art. 134 do CC, é instrumento substancial e a atestar, inequivocamente, a vontade dos contratantes, que, no caso sob exame, seguiram, no tempo, um *iter*, jamais interrompido, até que se consumasse, **ex definitivo**, o negócio de venda e compra imobiliária.

3.6. O registro do título aquisitivo de bem imóvel e, portanto, para valer contra terceiro, é uma segurança, mas que protege, antes de tudo, aquele que se encontra de boa-fé.

4. FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS

4.1. Tudo a demonstrar, até aqui, que a lei, a doutrina e a jurisprudência vêm fazendo empenho a que o contrato tenha sua força executória própria, mesmo que necessite, em certos casos, da presença judiciária, a completar seu organismo jurídico.

4.2. Aliás, um dos princípios informadores do Direito Contratual, ao lado da autonomia da vontade e da prevalência da ordem pública, é a força obrigatória dos contratos.

Estes realizam-se para serem cumpridos (“*pacta sunt servanda*”).

Os contratos são obrigatórios para as partes, porque estas, como que realizando naqueles sua lei particular, em suas cláusulas, regulam seus interesses especificamente.

Têm, assim, os contratos verdadeira força de lei entre as partes contratantes, ficando adstritas ao pactuado.

4.3. Esse princípio retrata-se, em nosso Código Civil, em seu art. 928, que assenta: “A obrigação, não sendo personalíssima, opera assim entre as partes, como entre seus herdeiros”.

Por isso que não se deve, logo ao primeiro inadimplemento obrigacional, buscar a solução no ressarcimento das perdas e danos.

4.4. O Poder Judiciário deve, antes de tudo, prestigiar as avenças, para que se realize a justiça procurada pelas partes.

4.5. Vale, neste passo, uma reflexão de caráter histórico, a informar a matéria presente.

Os juristas romanos não conheceram os conceitos de direito real e de direito pessoal; entretanto, processualmente, conheciam a ação real (**actio in rem**) e a ação pessoal (**actio in personam**).

Explica, muito bem, o Prof. José Carlos Moreira Alves (**Direito Romano**, 3.^a ed., Rio, Forense, 1971, p. 288) que a ação real é “**erga omnes** (contra todos), em que o réu surge como a pessoa que se colocou entre o autor e a coisa”; a ação pessoal é “contra determinada pessoa (o devedor), e em que o autor reclama contra a obrigação que o réu deixou de cumprir”.

Todavia, é bom que se veja, a par desse ensinamento romano, uma ação que, sendo de natureza pessoal, leva o réu, mesmo que por suprimento judicial de sua vontade, ao cumprimento da obrigação não personalíssima assumida, conferindo-lhe inarredável direito sobre a coisa.

Esta situação só pode elidir-se se o autor encontrar, entre a coisa e o réu, um terceiro que oponha direito real, sancionado pela **actio in rem**.

Como vemos, há que considerar-se, entre as categorias da ação real e da pessoal, uma outra, a ação à coisa (**actio ad rem**), que, embora com natureza pessoal, tem o condão de consolidar um direito pessoal em direito real, por via judiciária.

Assim, a ação de adjudicação compulsória, tendo por objeto compromisso de venda e compra de imóvel não registrado, que, a princípio, não confere ao compromissário comprador direito real, ante a ausência de registro de seu título aquisitivo, mas que, frente ao compromissário vendedor, não pode ser desconsiderado, pois entre esses contratantes o pacto tem força de lei.

Assim, também, a escritura definitiva, sem o conseqüente registro, que não pode ser desprestigiada pelo outorgante, mesmo que exista impossibilidade registral. Direito real não há, mas a coisa objeto do negócio, que, a bem da justiça, deve ser concedida a seu credor, sob pena de prestigiar-se a iniquidade.

4.6. A justiça contratual, sendo o contrato a verdadeira **lex privata**, deve realizar-se tanto quanto possível nos moldes pactuados.

A ausência de formalidade de registro, nesses aludidos contratos, que não é essencial a eles, mas só garantia contra terceiros, não deve empanar referidas avenças, mormente no caso em tela, onde inexistem interesses legítimos de terceiros, como adiante se verá.

Leve-se em conta, principalmente, que o próprio réu Ubaldo Peixoto impossibilitou o registro da escritura definitiva outorgada a Lucas Botter, pois tardou em regularizar o registro da parte do loteamento, nessa escritura objetivado, já que estava investido de poderes para tanto (v. seu depoimento pessoal de fls.).

Considere-se, mais, no tocante a essa legalização de loteamento, que ela ocorreu pouco mais de um mês após a morte

do sócio Lucas Botter. Realmente, este faleceu em 23.11.73 e, logo em seguida, em 28.12.73, aquela parte do loteamento foi aprovada pela Municipalidade local, conforme planta de fls. Portanto, o que demandara 17 longos anos para aprovar-se, por encanto, no espaço aproximado de um mês, levou-se a efeito.

Ainda porque reconheceu nosso excelso STF, em tese, que já o óbice à realização de um direito por quem inadimpla sua obrigação não pode a este beneficiar. É como se o direito obstado (registro da escritura de Lucas Botter) existisse. Daí o princípio sumulado sob n. 167, segundo o qual: "Não se aplica o regime do Dec.-lei 58, de 10.12.37, ao compromisso de compra e venda não inscrito no Registro Imobiliário, **salvo se o promitente vendedor se obrigou a efetuar o registro**" (grifei).

Vê-se, neste passo, que o registro dessa escritura daria a Lucas Botter direito real sobre a dita área de 3.993 m², registro, esse, que não se fez por impossibilidade criada pela "propositada incúria" do réu Ubaldo.

5. ESCRITURA INEXISTENTE OU NULA

5.1. Cumpre, inicialmente, esclarecer que nosso ordenamento jurídico distingue entre duas espécies de nulidade, a absoluta e a relativa; a primeira configura a nulidade propriamente dita, a segunda a anulabilidade.

5.2. Nosso Código Civil não considerou, em seu texto, a categoria dos atos inexistentes, que é, todavia, acatada pela doutrina, que a enquadra no elenco dos atos nulos.

5.3. Ensina, a seu turno, o eminente Prof. Rubens Limongi França (**Manual de Direito Civil**, 3.^a ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1975, p. 311) que: "Ato inexistente é aquele que não chegou a configurar-se como ato jurídico, em vir-

tude da falta dos seus elementos constitutivos”.

5.4. Desse modo, como se tem em boa doutrina, segundo a ineficácia do ato jurídico, ou ele se considera inexistente, nulo ou anulável.

5.5. Inexiste o ato, como visto, quando falta, em sua composição, um de seus elementos estruturais, p. ex., a manifestação de vontade, o agente capaz ou o objeto. Temos, nestas hipóteses, que o ato nem chega a ingressar no mundo jurídico.

5.6. Com muita autoridade, leciona, a propósito, Marcel Planiol (**Traité Élémentaire de Droit Civil**, 4.^a ed., t. 1.^o/134, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1906) que a inexistência é distinta da nulidade, sendo certo que, quando o ato é inexistente, “a lei não tem necessidade de anulá-lo; é um ato que não foi realmente praticado”, daí por que “existe tão-só em aparência”; “é essa aparência que se discute”. “No fundo — acrescenta o Mestre francês — nada existe que possa ser anulado pela lei”.

5.7. Também nesse sentido manifestam-se Ambroise Colin e Henry Capitant (**Cours Élémentaire de Droit Civil Français**, 4.^a ed., t. 1.^o/81, Paris, Dalloz, 1923), evidenciando, por sua vez, que o ato inexistente apresenta-se por mera aparência, não revestindo qualquer realidade.

5.8. Sentindo e analisando essa posição jurídica, o sempre festejado Eduardo Espínola (**Manual do Código Civil Brasileiro**, vol. III/97 e 98, 4.^a Parte, Rio, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1932), mostrando que a doutrina italiana, mais do que a francesa ou qualquer outra, cogitou da teoria da inexistência dos atos jurídicos, quando carecem estes de seus elementos essenciais, esclarece, a seu tempo: “Venzi, que é conselheiro da Corte de Cassação de Roma, alude aos

atos in-existentes **in rerum natura**, aos que absolutamente se não praticaram, para declarar que, naturalmente, não podem produzir qualquer efeito, e que, por falta da própria materialidade, não entram nas cogitações do Direito. O ato inexistente, de que se ocupa o Direito, é o ato que se praticou, e do qual se tem a prova, mas a que falta algum requisito essencial à sua existência jurídica. Há, em tal caso, uma aparência exterior, “um embrião de ato, mas o ato não existe”. Quanto às causas de que resulta a inexistência, escreve: “A inexistência pode verificar-se quer por falta de algum dos requisitos essenciais comuns a todos os negócios jurídicos, quer por falta de alguns dos requisitos essenciais para determinado negócio”.

5.9. Esse saudoso civilista brasileiro Eduardo Espínola (ob. e vol. cit., pp. 108 e ss.), desfilando entendimentos de vários juristas pátrios relativamente à inexistência e à nulidade dos atos jurídicos, refere a lapidar lição de Clóvis Beviláqua, a mostrar que, além dos atos nulos e anuláveis, conhecia seu projeto a categoria dos in-existentes, que não se compreendem na definição de nulidade; e que “a transição entre o ato nulo e o inexistente é suave; desliza a mente de um para o outro como que insensivelmente; não obstante, a distinção é real, porque o primeiro sofre de um vício essencial que o desorganiza e desfaz; é um condenado à morte; o outro não tem existência jurídica; será, quando muito, a sombra de um ato que se desvanece, desde que a consideremos de perto”.

Menciona Espínola, em seguida, a posição do civilista sergipano Martinho Garcez, que chega a estabelecer certa diferença entre atos in-existentes e nulos, para concluir, a final, que ambos “se confundem no mesmo nada, sem diferença entre eles senão na causa que os tornou inúteis”. E assenta: “Para o ato inexistente a causa é a ausência de um elemento ne-

cessário à sua formação, e, para o ato nulo de pleno direito, a causa é prescrição da lei”.

Refere Espínola, em seqüência, os pensamentos de Manoel Ignácio Carvalho de Mendonça, de José Xavier Carvalho de Mendonça e do Des. Ferreira Coelho, que consideram nulidade e inexistência como expressões sinônimas, produzindo os mesmos efeitos, de tantos outros de nossos juriconsultos, que mencionam essa divisão tripartida de Zacharie, a separar os atos inexistentes dos nulos e dos anuláveis.

5.10. Quer se considere essa divisão de Zacharie, quer a bipartida, o certo é que, quanto à produção dos esperados efeitos, no campo do Direito, esses atos, sejam nulos ou inexistentes, são completamente imprestáveis, inválidos, a justificarem a aplicação do aforismo latino “quod nullum est, nullum effectum producit”.

5.11. Como verdadeiro e imprescindível adendo a tudo quanto foi dito, não poderia faltar a douda consideração do inconfundível e saudoso Vicente Ráo (**Ato Jurídico**, 1.^a ed., São Paulo, Max Limonad, pp. 208 e 209), elucidando que: “Nossa lei não distingue os atos inexistentes dos atos nulos, embora, perante a doutrina, essa distinção seja irrecusável. Mas, mesmo dentro do sistema adotado por nossa lei, não se sacrifica a boa doutrina quando, reconhecendo-se a inexistência jurídica do ato, se declara a nulidade do instrumento em que se materializa”.

5.12. Ora, no caso presente, assiste-se a venda inexistente ou nula da área constante da escritura pública outorgada pela empresa ré aos réus, em 6.12.76, ou seja, de 2.178 m², porque esta é parte ideal da gleba de 3.993 m², já totalmente vendida ao marido da autora, desde 1956, quando firmado o aludido compromisso de venda e compra, em 31 de dezembro, e, em definitivo, desde quando

outorgada, 13 anos depois, a competente escritura de 15.5.69.

Como é fácil notar, a empresa ré vendeu, em 1969, parte de área que não mais possuía em seu patrimônio, desde 1956, ou seja, depois de passados quase 20 anos.

Por outro lado, a contar-se da escritura definitiva de 15.5.69, com base nesse compromisso de 1956, vemos passados, até a escritura inexistente ou nula de 1976, mais de sete anos.

Daí por que aplicar-se o entendimento segundo o qual “nemo dat quod non habet” — ninguém dá o que não tem; a empresa não podia vender o que não mais, legitimamente, possuía, principalmente depois de passado tanto tempo.

5.13. Entendo, assim, que a venda feita por último é completamente inexistente, porque falta nela um dos elementos essenciais da compra e venda, que é o objeto. A não ser inexistente, será nulo esse negócio, ante a ilicitude de seu objeto (venda **a non domino**). Já diziam os romanos que a venda só é perfeita quando estão presentes três elementos; **res** (a coisa), **pretium** (o preço) **et consensus** (e o consentimento).

5.14. No caso sob análise, na aludida escritura de 1976, o objeto vendido já o fora antes.

Por isso que essa última venda só existe em mera aparência, não só pela escritura em que se retrata como pelo registro desta.

Tênie manto, aparentemente jurídico, que encobre um nada...

6. AUSÊNCIA DE TERCEIRO DE BOA-FÉ

6.1. Sabe-se que o princípio da boa-fé é o mais importante de todo o sistema jurídico e pode, mesmo, em algumas oportunidades, afrontar o princípio da nulidade dos atos jurídicos.

6.2. Às vezes, o ato é inexistente ou nulo e produz efeitos jurídicos, inclusive o de transmissão proprietária, para premiar a boa-fé de terceiro adquirente.

É o caso, p. ex., do herdeiro aparente, que, recebendo herança, a aliena validamente, mesmo sem a qualidade de proprietário, que, depois, é reconhecida como de outrem. Estando o adquirente de boa-fé, essa alienação lhe aproveita, é válida.

Também no campo do Direito das Obrigações a aparência pode justificar efeito válido de transmissão de propriedade quando está de boa-fé o *accipiens*.

6.3. Tive oportunidade de patentear essa prevalência do princípio da boa-fé sobre o da nulidade dos atos jurídicos (Álvaro Villaça Azevedo, **Teoria Geral das Obrigações — Curso de Direito Civil**, 3.^a ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1981, p. 130), quando fiz ver que, algumas vezes, “o credor tem, apenas, aparência de credor, não o sendo na realidade; é o chamado “credor putativo”. Neste caso, se o devedor a ele efetuar o pagamento, este será válido se aquele estiver de boa-fé, ignorar por completo a situação. O Código Civil reconheceu a validade do pagamento realizado nessas condições no art. 935. Exemplificativamente, seriam válidos os pagamentos feitos ao herdeiro aparente do falecido credor, uma vez que esse herdeiro sempre foi tido como único descendente do *de cuius*. Também, se alguém se intitula proprietário de uma casa e a aluga a outrem, que paga, regularmente, os aluguéis, caso fique provada a boa-fé deste e que aquele não seja o legítimo proprietário do imóvel, válidos serão os pagamentos dos aluguéis realizados. Tem-se, no caso, sentido que o princípio da nulidade dos atos jurídicos fica, de certa forma, abalado, pois efeitos defluem de situações totalmente nulas, como as mostradas nos exemplos. No primeiro não houve descendência, não podendo existir

herdeiro; no segundo não houve locação, por faltar qualidade de proprietário ao que alugou o prédio. Entretanto, mesmo assim, consideram-se válidos os pagamentos havidos. É que, neste caso, mais alto se alça o princípio da boa-fé, norteador supremo do Direito. Ele é a única coluna do Templo do Direito que não pode ruir, em qualquer momento, sob pena de negar-se o próprio fundamento da Ciência Jurídica”.

6.4. A ausência de boa-fé dos réus adquirentes na escritura ora sob enfoque é completa.

Pelo contrário, houve, sim, má-fé, pois a empresa vendedora foi manipulada a vender, novamente, o objeto em causa a dois de seus sócios, Ubaldo e Ada, aquele representante da ré.

6.5. Reexaminando a questão, em reforço do que foi dito, a outorga da escritura definitiva de 1969 a Lucas Botter fez-se pela empresa ré, sendo representante desta o sócio-réu Ubaldo, incumbido da liquidação social, juntamente com o sócio Jaime Machado; todos os sócios, no distrato social, deram-se por pagos e satisfeitos, inclusive a sócia-ré Ada; por força desse distrato, só os compromissos então existentes deveriam ser objeto de escritura definitiva, como foi o caso do outorgado a Lucas Botter em 1956, com escritura definitiva em 1969; nesta última outorga definitiva restou intocada a metragem da área (3.993 m²); até esta mencionada escritura (de 1956 a 1969) passaram-se longos 13 anos; a segunda — inexistente ou nula — escritura é de 1976, ou seja, quase 20 anos após o referido compromisso e mais de sete anos após a escritura de 1969; nessa escritura de 1976 foi representante da imobiliária ré o sócio Jaime Machado, também liquidante, conhecedor de todos os negócios dessa empresa.

6.6. Como visto, a sociedade ré foi, mesmo, manipulada pelos liquidantes Ubaldo e Jaime, para que aquele réu e

a sócia-ré Ada fossem beneficiados, em detrimento dos legítimos direitos da autora e dos sucessores de Lucas Botter.

7. ALEGAÇÃO DE ERRO

7.1. Aliás, os próprios réus confessam que a outorga da escritura de 1976 ocorreu para corrigir erro, que alegam ter existido, na metragem da área, por ocasião da lavratura da primeira, de 1969. Segundo entendem esses réus, a área de 3.993 m², constante desta escritura de 1969, deveria ser diminuída de 2.178 m², metragem que consta daquela de 1976.

7.2. Assim, como confessam, e **manu militari**, sem qualquer consentimento da autora e dos sucessores de Lucas Botter, já então falecido (falecimento em 24.11.73), os réus firmaram a escritura inexistente ou nula baseando-se em recibo de suspeita aparência, constante de fls. dos autos, que, sendo anterior à escritura outorgada a Lucas Botter, pois firmado em 31.12.56, passou a valer mais do que esta última escritura, por incrível que pareça. Ressalte-se que o original desse recibo foi juntado ao processo só por ocasião da audiência de instrução e julgamento, a fls., constando nele, visivelmente, a inclusão do nome da sócia-ré Ada Fabris de Francisco, bem como preenchimento com letras e números diferentes.

Tudo para justificarem esses mesmos réus a divisão, por cinco partes, do patrimônio da sociedade ré.

7.3. É bom lembrar, neste passo, e segundo consta dos autos, que o sócio Antônio Fernando de Francisco ficou devendo à sociedade ré, em conta corrente, Cr\$ 48.905,58, soma que, por ocasião do distrato social (a fls., cláusula 2.^a, "e"), realizado em razão de sua morte, em 19.11.57, foi deduzida da cota desse sócio, que era de Cr\$

50.000,00, restando à viúva, à sócia-ré Ada, tão-somente, em restituição de referida cota, a importância de Cr\$ 1.094,42. Como resta clarividente, jamais essa sócia-ré teria, assim, 1/5 do capital social para receber em dinheiro ou em outros bens.

Acrescente-se que a fls., item 11, em sua contestação, os réus afirmaram que, por ocasião do falecimento do sócio Antônio Fernando de Francisco, a empresa ré era composta, apenas, dos sócios réus, Ubaldo e Ada, com 2/5, cada um, do capital social, e do sócio Lucas Botter, com 1/5 desse capital.

Ora, não provaram, nos autos, esses mesmos réus a aquisição, por cada qual, de 1/5 do referido capital. Limitaram-se, apenas, a asseverar, a fls.: "Como ali (referindo à contestação) ficou alegado (itens 11 e 12 do cap. III, fls.), agora se prova que o sócio primitivo Jaime Machado já havia vendido sua cota a Ubaldo Peixoto. Não se encontraram documentos de outra venda de cota (de Agnaldo Ferraz para Antônio Fernando de Francisco), mas a documentação ora apresentada reforça singularmente a credibilidade também daquela operação, feita em confiança e sabida por todos os interessados". Que interessados? Ninguém foi ouvido nos autos, a não ser a autora e Ubaldo! Prova, portanto, precaríssima.

Veja-se, mais, que essa afirmação não pode considerar-se verdadeira, bastando, para tal conclusão, examinar o balanço de fls., pois os sócios Agnaldo Ferraz e Antônio Fernando de Francisco encontravam-se, nessa época, 12.10.54, em débito com a empresa ré, no montante, em conta corrente, respectivamente, de Cr\$ 140.959,70 e Cr\$ 48.905,60.

Como já demonstrado, ainda, Antônio Fernando de Francisco nem sua cota primitiva de 1/5 possuía, por estar devendo quase o valor integral da mesma! Como, então, admitir-se, por mera ilação, que tenha adquirido a cota de Agnaldo Fer-

raz, filho do primitivo sócio João Ferraz Sobrinho, que, por dever à sociedade ré, foi dela afastado? O ingresso de seu filho Agnaldo no quadro societário deu-se **pro forma**? Este continuou devedor, também, por sua vez, de modo que esse débito ultrapassava o valor de sua cota.

Daí por que, com a liquidação social, o patrimônio da empresa ré foi dividido pelos três sócios não devedores.

7.4. Outro fato de magna importância, a ratificar a metragem da área, de 3.993 m², vendida a Lucas Botter, foi a venda a Norberto José Volpe, pela sociedade ré, sendo seu representante o réu Ubaldo Peixoto, por escritura pública de 13.9.71, do lote J da quadra 25, escritura, essa, juntada por linha, a fls. do apenso ao 2.º volume dos autos, e de acordo com o croqui anexo, onde se vê, nitidamente, a confrontação, nos fundos desse lote, com as glebas Q, R e S, e de um lado com os lotes K a P, pertencentes a Lucas Botter, aquelas primeiras usurpadas pela escritura impugnada, **verbis**: “dividindo pela frente com a citada via pública (travessa 8 ou rua projetada), de um lado com Frederico Waiser e mais quem de direito, e de outro lado e fundos com Lucas Botter” (grifei).

7.5. Como visto, de nenhuma procedência essa alegação de erro de metragem, feita pelos réus.

E, mesmo que erro houvesse, não caberia jamais a atitude dos réus de destacarem lotes específicos de uma área genérica, a satisfazerem unilateralmente seus pretensos interesses, escolhendo a seu bel-prazer, sem a indispensável consulta dos legítimos proprietários, a autora e os sucessores de Lucas Botter.

7.6. A cogitar-se do alegado **error in quantitate**, seria ele, no caso em tela, erro substancial, pois a referida área de 3.993 m², na realidade, representou o pagamento da cota societária de Lucas Botter e que jamais poderia ter sido manipulada,

como foi, pela imobiliária ré, conduzida pelo apetite irregular dos réus.

Outro não é o ensinamento de Orlando Gomes (**Introdução ao Direito Civil**, 2.ª ed., Rio, Forense, 1965), quando inclui como uma das principais modalidades de erro essencial, ou substancial, a justificar a anulação do ato jurídico, assim viciado, o “**error in quantitate**, quando a quantidade das coisas seja o motivo determinante da vontade do agente”.

O erro de quantidade pode, também, figurar como erro meramente accidental, quando estiverem em jogo qualidades secundárias do objeto.

Daí por que o grande civilista J. M. de Carvalho Santos (**Código Civil Brasileiro Interpretado**, vol. II/305, Rio, Calvino Filho, 1934), após mostrar que o erro na quantidade pode ocorrer na tradição da coisa e na obrigação, conclui: “A regra de que a discordância da quantidade é motivo de anulação do ato não é, como se vê, absoluta, nem mesmo se o erro é na obrigação”. O que deve ser perquirido é o que, realmente, quiseram os interessados.

No caso presente, a intenção foi a de transferir 3.993 m² do patrimônio da sociedade ré ao do sócio Lucas Botter, em pagamento de sua cota social. Nem mais, nem menos.

7.7. Todavia, ainda que se cogitasse de anular, por erro na quantidade da referida área, a escritura outorgada a Lucas Botter, em 15.5.69, esse direito estaria prescrito pelo escoamento **in albis** do prazo de quatro anos, nos termos do art. 178, § 9.º, V, “b”, do CC.

Esse lapso temporal flui, segundo o apontado dispositivo legal, “do dia em que se realizar o ato ou o contrato”.

Até o presente, nenhuma ação anulatória ocorreu nesse sentido e, ressalte-se, a indevida correção feita pelos réus por meio da escritura inexistente, de 6.12.76,

ocorreu há quase 20 anos do compromisso de compra e venda em pauta (de 31.12.56) e há mais de sete anos de referida escritura definitiva de 1969.

7.8. Diz bem Pontes de Miranda (*Tratado de Direito Privado*, 2.^a ed., t. IV/320, Rio, Borsóí, 1954) que esse prazo prescricional de quatro anos, "contados do dia em que se realizou o ato jurídico", conforme a lei, é o tempo de que dispõe o manifestante da vontade "para descobrir o próprio erro e propor a ação".

7.9. Nem se alegue que os negócios da família eram em confiança, como querem os réus, em tentativa de justificarem seu posterior conhecimento da situação, pois os documentos se sucedem a ratificarem a verdadeira intenção das partes, qual a de conferir 3.993 m² a Lucas Botter.

Repita-se que os réus Ubaldo e Ada têm conhecimento disso desde o compromisso de 1956, e por ocasião do distrato social, em 12.11.57 (retroagindo até a data desse compromisso, isto é, 31.12.56), em que se deram por pagos e satisfeitos.

E, mais, como um dos liquidantes da empresa ré, o réu Ubaldo representou aquela na outorga da referida escritura pública definitiva de 1969!

Tudo, como visto, do inteiro conhecimento dos réus e sob sua de sempre concordância.

7.10. O que resta clarividenciado é que, com a valorização das terras sob cogitação, os réus resolveram interpretar, de modo esdrúxulo, "papéis" sem valor, que ficaram ineficazes por escritura posterior a eles, e depois de quase 20 anos passados...

8. ILÍCITO PERPETRADO

8.1. O ato ilícito perpetrado pelos réus, com a outorga da escritura de 6.12.76, é, no meu entender, gravíssim

mo, pois transcende matéria meramente civil.

8.2. Essa atitude dos réus capitula-se, certamente, como venda **a non domino**, forçando a existência de registro a seu favor, independentemente da atuação do Poder Judiciário; exercendo, portanto, de modo arbitrário, o direito que se atribuíram.

8.3. Entendo que os réus, a se sentirem prejudicados, mesmo depois de tanto tempo passado, deveriam recorrer ao Judiciário para a desconstituição da escritura, anterior e validamente outorgada, para a constituição de outra. Nesta também não poderiam, arbitrariamente, situar sua pretensa cota em determinados lotes. Por que não os outros? E o direito da autora e dos sucessores de Lucas Botter? Estes eram proprietários de 3.993 m² e sofreram não só o arbítrio de uma unilateral redução de sua propriedade como, também, foram forçados a ficar com o saldo que os réus lhes deixaram!

Tamanho desmando não é de aplaudir-se, entendo.

8.4. A manter-se uma decisão, nesse sentido, de que tal desforço pessoal é válido, estar-se-á abrindo válvula a quem, sob alegação de erro em negócio, o desfaça a seu bel-entendimento.

Por isso que os contratos têm, ou devem ter, força de lei entre as partes contratantes, até que lhes seja negada eficácia em processo próprio, ajuizado pelo interessado nessa negativa.

8.5. Por isso que proíbe nosso Código Penal, por seu art. 171, § 2.^o, I, a venda, permuta, dação em pagamento, em locação ou em garantia de coisa alheia como própria.

Ora, a imobiliária ré, por seu representante Jaime Machado, vendeu o que não mais lhe pertencia ao sócio réu, que, antes, como representante da mesma empresa, participara da alienação anterior do mesmo objeto a Lucas Botter.

8.6. Por outro lado, ilícito é também “fazer justiça pelas próprias mãos, com desprezo pela respectiva administração de que são encarregados os seus órgãos jurisdicionais”, segundo ensina Bento de Faria (**Código Penal Brasileiro Comentado**, 3.^a ed., vol. VII/174, Rio, Distribuidora Record, 1961), com fundamento no art. 345, **caput**, do CP (**verbis**: “Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite”).

No caso presente, os réus, entendendo, à sua conveniência, existir erro de metragem, fizeram por corrigi-lo, a seu modo, contra o que determina a lei. E, mais grave, seu pretensão de correção por via judiciária já se encontrava prescrito.

8.7. Diante de tais situações ilícitas, por mais que sejam interpretadas como fora da área penal, na civil, inevitavelmente, existem e devem ser consideradas.

Daí, ainda que, **ad argumentandum**, não se entenda inexistente a escritura de 6.12.76, indene de dúvidas, seu objeto é ilícito, sendo nula, como consequência.

Essa a sorte dessa mesma escritura: não sendo inexistente, será nula; em uma palavra, ineficaz.

9. RESPOSTA AOS QUESITOS

Quesito 1: Confirma-se, desse modo, que o compromisso de venda e compra de imóvel, sem registro na circunscrição imobiliária, tem força a transmitir a propriedade do bem compromissado.

Da mesma forma, e com muito maior razão, a escritura definitiva desse compromisso, mesmo que não registrada.

Quesito 2: Desde o compromisso particular de 31.12.56, solidificado com a

outorga definitiva de 15.5.69, que Lucas Botter, o marido da autora, é proprietário da área de 3.993 m², cogitada.

Quesito 3: A venda dessa área, como feita, é válida e produz efeitos, integralmente, mesmo ante a nova venda, e de parte desse imóvel, com o registro da escritura representativa deste último negócio, pois esta, pela demonstrada venda **a non domino**, é inexistente, ou, na pior das hipóteses, nula.

Isto porque os adquirentes réus, nesta última escritura, estavam cientes de toda a situação, não lhes militando, portanto, o estado de boa-fé.

Acrescente-se, mais, que essa escritura de 1976 surgiu do nada. Nenhum compromisso de alienação da área nela retratada existe, anteriormente.

Como se vê, mais uma vez, ela é nula, pois os liquidantes, Jaime Machado e Ubaldo Peixoto, pela cláusula 5.^a do distrato, a fls., ficaram “investidos”, tão-só, “de poderes para outorga de escrituras definitivas dos terrenos cujas vendas” tinham sido “compromissadas pela sociedade e cujos títulos” não tinham sido ainda “transmitidos”.

Descumprido, portanto, esse distrato.

Quesito 4: A alegação de erro não é correta, como restou plenamente demonstrado. E, mesmo que fosse, ainda assim não poderia realizar-se arbitrariamente, principalmente se qualquer regularização perante o Poder Judiciário era, também, impossível, pela ocorrência de prescrição.

Quesito 5: A realização dessa segunda venda configura, a meu ver, atuação ilícita dos réus, como fartamente demonstrado.

É o meu parecer, s.m.j.

São Paulo, 25 de fevereiro de 1982.

A ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA E O REGISTRO DO COMPROMISSO

NARCISO ORLANDI NETO

Juiz de Direito em São Paulo

SUMÁRIO: 1. *Introdução* — 2. *A questão da exigibilidade do registro* — 3. *Duas palavras sobre a intenção do legislador de 1937* — 4. *A inovação trazida pela Lei 6.766/79* — 5. *Situação dos compromissos de imóveis não loteados* — 6. *Conclusões*.

1. INTRODUÇÃO

A ação de adjudicação compulsória, embora sem a denominação que a cebrizou, nasceu com o Dec.-lei 58/37. Criara este, no art. 15, de forma a não mais permitir os embates que até então ocorriam sobre a execução específica da obrigação de fazer, o direito do compromissário comprador de exigir do promitente a outorga da escritura definitiva a que este se obrigara no contrato. Para o exercício desse direito previu o Dec.-lei 58, no art. 16, a possibilidade de ser adjudicado o lote ao comprador, desde que o promitente não outorgasse a escritura no prazo de 10 dias, contado de sua intimação.

O Código de Processo Civil de 1939 dispôs também sobre a adjudicação que o compromissário comprador podia buscar em juízo; seu art. 346 permaneceu em vigor mesmo após a lei processual civil de 1973, por força do art. 1.214 desta.

Posteriormente, a Lei 6.014/73, que adaptou diversas leis às novas disposições processuais, introduziu alterações no próprio art. 16 do Dec.-lei 58. A ação passou a ter procedimento sumaríssimo

e o nome de “adjudicação compulsória”, que já era de uso corrente.

Paralelamente, o art. 22 do Dec.-lei 58, também modificado pela Lei 6.014/73, conferia a mesma ação aos compromissários compradores de imóveis não loteados.

2. A QUESTÃO DA EXIGIBILIDADE DO REGISTRO

Mais de 40 anos depois de nossa primeira Lei de Loteamentos, permanecem discutindo doutrinadores e tribunais sobre a necessidade ou não do registro (ou averbação para os imóveis loteados e inscrição para os não loteados, nos termos do Dec.-lei 58 e do Dec. 4.857/39) do compromisso para que o compromissário possa intentar a ação de adjudicação compulsória.

Tem predominado nos tribunais o entendimento de que sem o registro o compromisso não se presta ao pedido de adjudicação compulsória. Consultem-se os últimos julgados de São Paulo e do STF: Julgados do TACivSP 70/84, 63/165 e 54, 60/127 e 65 e 59/152 e 116; Revista de Jurisprudência do TJSP 69/92; RTJ 87/1.060, 90/553, 57/330

e 652, 93/383, 94/169, 88/361, 82/528 e 75/825. Referem-se tais decisões tanto aos imóveis loteados como aos não loteados.

Alguns têm justificado a exigência do registro com teses nem sempre aceitáveis, como a de que a adjudicação compulsória é ação real que deriva do registro, ou de que, sem registro, remanesce apenas um direito pessoal que deve ser perseguido pelos meios comuns. Tais argumentos têm sido rebatidos com superioridade em outros julgados, valendo ressaltar os votos proferidos pelos Juízes César Peluso (Julgados do TACivSP 51/128) e Arruda Alvim (Julgados do TACivSP 63/55).

Um argumento para a exigência do registro que nunca pôde ser rebatido com êxito era a própria lei. Com efeito, não obstante tentativas de interpretação que desbordavam para os fins sociais da lei, os arts. 22 e 23 do Dec.-lei 58 não permitiam dúvida, como o próprio STF reconheceu na Súmula 167: "Não se aplica o regime do Dec.-lei 58, de 10.12.37, ao compromisso de compra e venda não inscrito no Registro Imobiliário, salvo se o promitente vendedor se obrigou a efetuar o registro".

A lei é de clareza meridiana. Para os **imóveis não loteados**, reza o art. 22 do Dec.-lei 58, com a redação dada pela Lei 6.014/73: "Os contratos, sem cláusula de arrependimento, de compromisso de compra e venda e cessão de direito de imóveis não loteados, cujo preço tenha sido pago no ato de sua constituição ou deva sê-lo em uma ou mais prestações, desde que inscritos a qualquer tempo, atribuem aos compromissários direito real oponível a terceiros, e lhes conferem o direito de adjudicação compulsória nos termos dos arts. 16 desta lei, 640 e 641 do CPC".

A exigência do registro dos contratos de compromisso relativos aos **imóveis loteados**, como condição para o exercí-

cio da ação de adjudicação compulsória, estava no art. 23 do Dec.-lei 58: "Nenhuma ação ou defesa se admitirá, fundada nos dispositivos desta lei, **sem apresentação de documento comprobatório do registro por ela instituído**".

3. DUAS PALAVRAS SOBRE A INTENÇÃO DO LEGISLADOR DE 1937

Embora não caiba no objetivo deste comentário, convém breve consideração sobre os motivos que levaram o legislador a exigir, também do compromissário comprador, o registro que o Dec.-lei 58 criou.

Não pretendeu ele, à evidência, vincular a adjudicação compulsória à discutível realidade do direito do compromissário comprador com contrato averbado (ou inscrito); o direito à execução específica é pessoal e nasce do contrato, não do registro. O que a lei impôs foi uma **condição** ao exercício da ação. O registro do compromisso foi instituído em benefício do compromissário comprador, para sua proteção e garantia: ele próprio deveria procurá-lo, principalmente para impedir que seu lote fosse novamente alienado ou onerado pelo loteador (fatos corriqueiros antes do Dec.-lei 58). Mas, se a idéia era armar o compromissário, frustrou-se o objetivo do legislador, porquanto, por vezes, não houve preocupação de registro por parte do adquirente; por vezes, esse registro não lhe foi possível.

Não se pode, de outra forma, tentar explicar a exigência do registro. Não houve uma razão jurídica para a imposição da condição, mas apenas outra tentativa de proteção do compromissário comprador, a final frustrada.

4. A INOVAÇÃO TRAZIDA PELA LEI 6.766/79

Com o advento da Lei de Parcelamento do Solo Urbano muitas modifica-

ções foram introduzidas nas relações entre o promitente vendedor e o compromissário comprador.

Interessam, aqui, a não derrogação de alguns dispositivos do Dec.-lei 58, como os arts. 5.º, 15, 16 e 22, e, mais de perto, a derrogação do art. 23.

A Lei 6.766 não contém norma que disponha sobre o direito do compromissário comprador, com contrato registrado, oponível a terceiros quanto à alienação ou oneração posterior do lote. Ninguém pode negar, não obstante, que o registro continua a garantir o compromissário, assegurando-lhe o futuro registro da escritura definitiva. O art. 5.º do Dec.-lei 58 continua em vigor.

A Lei de Parcelamento do Solo Urbano não prevê que o compromissário comprador tem o direito de antecipar o pagamento das prestações e de, ultimando-o, exigir a outorga da escritura definitiva. A nova lei nada fala sobre a ação de adjudicação compulsória, a não ser no confuso art. 25. É inegável, no entanto, que o compromissário tem o direito de exigir a escritura definitiva, podendo recorrer à ação de adjudicação compulsória. Permaneceram em vigor os arts. 15 e 16 do Dec.-lei 58, este último com a redação dada pela Lei 6.014/73.

A Lei 6.766/79 não cuidou dos contratos de compromisso, cessão e promessa de cessão relativos aos imóveis não loteados. Também estes, uma vez registrados, garantem o compromissário comprador contra alienações e onerações posteriores do imóvel, atribuem o direito de exigir a escritura definitiva e justificam o uso da ação de adjudicação compulsória. É evidente que, a regulá-los, vige ainda o art. 22 do Dec.-lei 58.

Estas conclusões decorrem da aplicação pura e simples dos parágrafos do art. 22 da Lei de Introdução ao CC. A Lei 6.766 não tratou dos assuntos regulados nesses dispositivos da lei antiga, nem os derogou expressamente.

O mesmo não pode ser dito em relação ao art. 23 do Dec.-lei 58, fundamento legal da exigência de registro do compromisso de imóveis loteados, como condição do exercício da ação de adjudicação compulsória. **A lei nova regulou diferentemente a matéria, derogando o dispositivo antes vigente.**

Com efeito, atento ao fato de que a proteção que destinara ao compromissário se transformara em arma contra ele usada, dispensou-o o legislador do registro-condição. Foi mantida a exigência apenas para o loteador: "O loteador não poderá fundamentar qualquer ação ou defesa na presente lei sem apresentação dos registros a que ela se refere" (art. 46 da Lei 6.766). Resulta clara a exclusão do compromissário comprador, que, para exigir a outorga da escritura definitiva, ou para buscar a adjudicação do imóvel por sentença do juiz, já não precisa provar o registro de seu contrato.

Teria sido incoerente a lei se, dando amplas garantias ao adquirente, independentemente do registro de seu contrato (como as previstas nos arts. 28, 29 e 34), tivesse sujeitado o exercício da ação de adjudicação compulsória ao registro, amiúde intencionalmente frustrado pelo loteador.

5. SITUAÇÃO DOS COMPROMISSOS DE IMÓVEIS NÃO LOTEADOS

Em relação aos imóveis não loteados permanece em vigor o art. 22 do Dec.-lei 58, porque a eles não se referiu a nova lei.

Assim, para o exercício da ação de adjudicação compulsória, o compromissário comprador de imóvel não loteado deve provar o registro de seu contrato. A condição é prevista expressamente no Dec.-lei 58, em dispositivo não derogado expressa ou tacitamente pela Lei 6.766.

Vale a pena explicar aqui a **aparente confusão** que o art. 22 faz entre a ação

de adjudicação compulsória do art. 16 do Dec.-lei 58 e a execução dos arts. 640 e 641 do CPC. Talvez não tenha sido técnica a redação dada pela Lei 6.014/73, mas há duas hipóteses a considerar.

O compromissário comprador tem, preenchidos os requisitos legais, ação de **adjudicação** compulsória, que é dirigida contra o loteador, isto é, o proprietário do lote. Julgada procedente a ação, o juiz outorga o **domínio** do lote ao autor; não há suprimento de declaração de vontade do promitente vendedor, mas verdadeira expropriação da disponibilidade que tem este do imóvel. O título de aquisição da propriedade não é o contrato, mas a sentença.

O cessionário também tem direito à ação de adjudicação compulsória, mas somente contra o loteador, nunca contra o cedente. É que este não tem domínio que, por ato judicial, possa ser adjudicado ao autor da ação.

Contra o cedente, ou promitente cedente, tem o cessionário, ou promitente cessionário, a ação do art. 639 do CPC, cuja procedência significará a mesma eficácia que teria a declaração de vontade negada.

Assim o art. 22 do Dec.-lei 58 deve ser entendido. A remissão ao art. 16 diz respeito às ações dirigidas contra o **loteador**. A remissão aos arts. 639 e 641 do CPC é válida para as ações dirigidas contra o **cedente** e o **promitente cedente**. Tanto isso é verdade que o art. 69 da Lei 4.380/64, tratando da mesma matéria, afirma que o contrato de promessa de cessão de direitos relativos a imóveis não loteados confere direito à **obtenção compulsória da escritura definitiva de cessão**, que não se confunde com adjudicação compulsória do imóvel.

A conclusão é válida para os imóveis loteados. Somente contra o loteador (**rectius**: proprietário do imóvel) pode ser dirigida a ação de adjudicação compul-

sória. A ação a ser proposta contra o promitente cedente, ou cedente, é a do art. 639 do CPC.

6. CONCLUSÕES

Resumindo, as conclusões que se impõem, após o breve exame das inovações trazidas pela Lei de Parcelamento do Solo Urbano, em cotejo com os dispositivos não derogados do Dec.-lei 58, são as seguintes:

1. O registro (ou averbação, ou inscrição) do contrato de compromisso no Registro de Imóveis sempre foi **condição** para o exercício da ação de adjudicação compulsória.

2. O discutível direito real, que o registro do compromisso assegura ao compromissário, nada tem a ver com o direito de exigir a outorga da escritura definitiva, ou de buscar, judicialmente, a adjudicação do imóvel; decorre este do próprio contrato.

3. A Lei 6.766/79 não derogou os arts. 5.º, 15, 16 e 22 do Dec.-lei 58/37.

4. A Lei 6.766/79 derogou o art. 23 do Dec.-lei 58/37; em consequência, não mais se exige o registro do contrato de compromisso relativo a **imóvel loteado** para o exercício da ação de adjudicação compulsória, que continua regulada no art. 16 do Dec.-lei 58/37, com a redação que lhe foi dada pela Lei 6.014/73.

5. Estando em vigor o art. 22 do Dec.-lei 58/37, o compromissário comprador de **imóvel não loteado** continua obrigado a provar o registro de seu contrato como condição para o exercício da ação de adjudicação compulsória.

6. Quer em relação aos imóveis loteados, quer em relação aos não loteados, a ação de adjudicação compulsória só pode ser intentada contra o promitente vendedor, isto é, contra o proprietário do imóvel; contra o cedente e o promitente cedente, o cessionário e o promissário cessionário se tem a ação prevista no art. 639 do CPC.

DAS INEXATIDÕES REGISTRAS E SUA RETIFICAÇÃO *

TABOSA DE ALMEIDA

Professor de Direito Civil em Pernambuco — Membro da Academia Pernambucana de Letras Jurídicas — Vice-Presidente do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil — Titular do 2.º Cartório de Registro de Imóveis do Recife

SUMÁRIO: Correlação entre a função qualificadora do registrador e a exatidão do registro — A análise dos documentos em face dos princípios registraes — A formulação das exigências legais e o processo de dúvida — A instituição do sistema de matrículas no Brasil e sua contribuição para reduzir o número de inexatidões — As inexatidões registraes como decorrência da inobservância dos princípios — A retificabilidade do registro inexato no Direito brasileiro e suas afinidades com o Direito espanhol — A retificação no Direito brasileiro como inspiração do Direito germânico — Como se procede à retificação no Brasil, nos termos da legislação vigente — Conclusões.

Para falar sobre a exatidão do registro temos de começar pela função qualificadora do registrador, que no Brasil é denominado de “oficial do Registro de Imóveis”.

Essa função qualificadora se exerce através do exame da legalidade e da validade do documento submetido a registro, vocábulo que, no caso, se emprega com a significação genérica de inscrição e transcrição (registro) assim como de averbações, que são atos registraes acessórios e conexos.

Esse exame deve ser feito em toda a sua amplitude. Antes de tudo devem ser observados os aspectos externos do documento, para logo depois ser analisado seu conteúdo.

A primeira observação a fazer diz respeito à competência do ofício ou cartório, de vez que o registro feito por car-

tório incompetente carece de base legal para a sua validade. É clássica a divisão da competência em competência **ratione personae**, **ratione materiae** e **ratione loci**. A incompetência é **ratione materiae** quando se tratar de documento somente registrável pela Junta Comercial, pelos Cartórios de Registro de Títulos e Documentos, de Protesto de Títulos, de Registro Civil das Pessoas Naturais ou de Pessoas Jurídicas.

Se se tratar de documento registrável no Registro Imobiliário, há que verificar se o cartório a que foi apresentado corresponde à circunscrição territorial em que fica situado o imóvel ou que, por força da legislação, tenha atribuições para abrir novas matrículas nos casos específicos de desmembramento e unificação de imóveis, ou na hipótese de fusão de matrículas no ofício em que o mesmo já estiver matriculado (v. arts. 169, I, **in fine**, 167, II, n. 5, 233, III, e 234 da Lei 6.015/73).

* Tema apresentado ao V Congresso Internacional de Derecho Registral, realizado em Roma de 8 a 12.11.82.

O exame deve ser extradocumental (aspectos extrínsecos) e intradocumental (aspectos intrínsecos). Só assim será possível proceder a uma **introspecção valorativa** de natureza jurídica, que só se completará cotejando-se os elementos fornecidos pelo documento com os já existentes no cartório competente ou na certidão fornecida pelo ofício que anteriormente tinha atribuições para tanto.

Essa função qualificadora do ofício competente é da mais alta responsabilidade jurídica e moral, tanto sob o aspecto civil como sob o aspecto penal e disciplinar ou administrativo.

A legislação brasileira colocou os Cartórios de Registro de Imóveis na condição incômoda de fiscais de última instância, verdadeiros superfiscais de todos os documentos, públicos, particulares ou mesmo judiciais, que lhes forem apresentados.

A conseqüência dessa macrofiscalização, sem punição específica para os responsáveis pelos erros que nessa altura vierem a ser observados, foi a criação de um ambiente de certa antipatia, quase generalizada no meio do povo, contra os Cartórios de Registro de Imóveis em geral. Os que não cumprem os seus deveres funcionais não são fiscalizados pelas autoridades judiciais tanto quanto deviam sê-lo, exceto na parte referente a custas e emolumentos. Por outro lado, os que procuram cumprir fielmente os seus deveres funcionais — o que felizmente parece constituir a maioria — são vistos por grande parte da população brasileira como detentores de poderes arbitrários, que poderiam dispensar, sempre que o quisessem. Não sabe essa parte da população, que lamentavelmente não é pequena, que os cartórios que procuram cumprir rigorosamente seus deveres são a tanto compelidos, sob o guante das mais diversas penalidades, por mais de 20 leis, quase todas federais.

Ao fazê-lo, tais cartórios prestam um relevante e inestimável serviço às partes

e à coletividade, contribuindo para o aperfeiçoamento dos títulos apresentados e para que sejam tempestivamente consertados os erros visíveis, em benefício da publicidade registral. As exigências são, portanto, salutares, proporcionando, ao mesmo tempo, grandes vantagens a todos os interessados na eficácia do registro.

Esses fatos precisam ser amplamente esclarecidos aos interessados em campanhas de grande intensidade, pelo órgão da classe, que de agora por diante devia preocupar-se ainda mais com a defesa dos interesses vitais dos seus associados.

Para a formulação das exigências a serem observadas há ditames legais que determinam sejam feitas de maneira clara e objetiva, a fim de facilitar seu atendimento. Para tanto elas devem ser completas, procurando-se evitar que as partes fiquem aturdidas, após o cumprimento das exigências legais, com o aparecimento de novas exigências, salvo daquelas que resultarem do cumprimento das anteriores. Isto não quer dizer que, se houver um lapso inicial do cartório, não possa ele apresentar outras objeções que resultarem de um exame mais acurado do documento em análise, pois o registro só deve ser feito quando não houver nenhuma restrição capaz de impedi-lo.

Formuladas as observações legais pelo cartório e cumpridas pelo apresentante, não pode o cartório criar nenhum obstáculo de natureza pessoal à execução do registro.

A lei brasileira não estabelece prazo para a realização do exame. Entretanto, como essa fase da tramitação do processo de registro é sem dúvida mais importante do que a própria execução do registro, deve-se admitir, para tal fase, um prazo máximo correspondente à metade do período de 30 dias, legalmente concedido para a conclusão do processo registral.

Enquanto o documento estiver à disposição do apresentante para que suas lacunas sejam preenchidas não corre

nenhum prazo. Tanto assim que a parte tanto pode cumprir as exigências em algumas horas ou dias, como pode fazê-lo em semanas ou meses.

Ao devolver o documento ao cartório, este dispõe do prazo complementar dos 30 dias para a realização do registro solicitado. Se o interessado impugnar as exigências perante o cartório e este não conseguir convencê-lo da procedência das mesmas, caberá ao interessado requerer-lhe o levantamento de dúvida perante o juiz competente.

A dúvida deve ser suscitada em prazo razoável, fazendo-se a prenotação do título mediante o respectivo lançamento, com a declaração relativa à dúvida, no Livro Protocolo do cartório.

O objetivo da dúvida não é propriamente o de impedir o registro, mas sim o de solicitar que o juiz competente decida a respeito, dando a sua interpretação jurídica.

Antes de remetê-la ao juiz, cabe ao cartório, fornecendo cópia fiel, dar ciência dos termos da dúvida ao interessado, notificando-o para impugná-la, se o desejar, perante o juiz.

A partir dessa notificação, o apresentante disporá do prazo de 15 dias para formular sua impugnação. Decorrido esse prazo, o juiz proferirá sua decisão. O juiz mandará ouvir o Ministério Público, no prazo de 10 dias, e em seguida decidirá, no prazo de 15 dias.

De sua sentença cabe recurso de apelação para o órgão superior, com efeitos suspensivo e devolutivo, que, entretanto, só poderá ser interposto pelo interessado, pelo Ministério Público ou por prejudicado.

O suscitante da dúvida não tem direito a recurso porque, na verdade, não é parte legítima, conforme o art. 202 da Lei 6.015.

Transitada em julgado a decisão, o documento será restituído à parte, devendo ser dada ciência da mesma ao cartório, para que seja consignada no Proto-

colo, e, se julgada procedente a dúvida, cancelada a prenotação, que, no caso específico de dúvida, não está subordinada ao prazo de vigência de 30 dias, genericamente fixado no art. 205 da Lei 6.015, pois, nessa hipótese, deve-se fazer uma interpretação construtiva do disposto nos arts. 198, III, a 203, aplicando-se o art. 205 nos demais casos. Daí se pode concluir que o art. 835 do CC já não subsiste.

Julgada improcedente a dúvida e transitada em julgado a sentença, o documento será devolvido ao interessado, que o reapresentará ao cartório, com o mandado do juiz ou a certidão da sentença, a fim de que o cartório: a) archive aquele mandado ou certidão; b) proceda ao registro; c) e declare a ocorrência, na coluna de anotações do Livro Protocolo, tudo na conformidade do que determina o art. 203, II.

Nesta altura, vale a pena lembrar que os Regimentos de Custas, nos termos previstos pelo art. 206 da Lei 6.015, devem fixar custas específicas para as buscas e para a prenotação, nas hipóteses nele referidas: 1.º) quando o documento prenotado não puder ser registrado em face da sentença julgando procedente a dúvida; 2.º) quando o apresentante, após a prenotação, desistir do registro.

Sabendo-se que as custas totais devem ser pagas no momento da apresentação do título, de acordo com o art. 14 da Lei 6.015, e que, nas aludidas hipóteses, o registro não será executado, não se concebe que o cartório seja remunerado integralmente por serviços que não executou, mas também não se concebe deixe de receber o importante trabalho que de fato realizou — as buscas e a prenotação.

No exame dos documentos apresentados a registro o cartório deve ter em vista o atendimento, pelo apresentante ou interessado, de todos os princípios registraes: o de rogação, o de prioridade, o de legalidade, o de especialidade, o de

continuidade e, finalmente, o da publicidade e o de legitimação. Se qualquer desses princípios não for rigorosamente observado verificar-se-á inexatidão registral, no Direito brasileiro, a qual tanto pode ser de ordem material como de ordem formal.

Em nota de rodapé, o jurista Wilson de Souza Campos Batalha (**Comentários à Lei de Registros Públicos**, vol. II/907, Rio, 1977) transcreve a opinião de Afrânio de Carvalho, em trabalho publicado na **Revista dos Tribunais**, sobre as hipóteses de retificação que o autor precisado, com brilho e espírito de síntese, dividiu em três: a) por ato do oficial; b) por procedimento administrativo e c) por procedimento contencioso. No mesmo estudo, Afrânio de Carvalho esclarece que “essa distinção, embora ainda não explicada nem na lei nem na doutrina, **pode ser extraída dos princípios gerais do registro**”.

Quanto aos meios de retificação, são eles explicitados, com meridiana clareza, pelo Prof. argentino Pérez Lasala (**Derecho Inmobiliario Registral (Su Desarrollo en los Países Latino-americanos)**, Buenos Aires, 1965, pp. 274 e 275) em quatro itens, o último dos quais enfrenta o grave problema do duplo registro em favor de pessoas diversas, assinalando que, se houver acordo entre os titulares, caberá a estes determinar qual o registro que ficará de pé, e, no caso de desacordo, o problema só poderá ser resolvido por via contenciosa, como, de resto, acontece em toda a parte, inclusive no Brasil.

Não há dúvida de que os princípios são cientificamente deduzidos das orientações impostas pelo legislador e refletidas na legislação. No dizer de Hedemann, são “denominações muito expressivas”, que sinteticamente estabelecem uma terminologia científica com o caráter de regras fundamentais que, ao lado do seu valor teórico, têm uma indiscutível utilidade prática, não obstante o ponto-de-vista contrário de Sanz Fernandez.

Invocando Jerónimo González, o eminente Roca Sastre (**Derecho Hipotecario**, 6.^a ed., t. I/205, Barcelona, 1968) reconhece o valor teórico e a eficácia prática dos princípios que, além de orientar o julgador e economizar preceitos, “facilitan el estudio de la materia y elevan las investigaciones a la categoría de científicas”.

Por sinal, o próprio Sanz Fernandez (**Instituciones de Derecho Hipotecario**, t. I/228 e 229, Madri, 1947), que manifestou não simpatizar com a adoção da terminologia geralmente aceita e preconizada, não deixou de perfilhá-la na sua obra, chegando, mesmo, a dar uma definição de “princípios” que considerou consentânea com os fundamentos básicos de sua tese. Ei-la: “Principios hipotecarios serán, pues, las reglas fundamentales que sirven de base al sistema hipotecario de un país determinado, y que pueden determinarse por inducción o abstracción, de los diversos preceptos de su Derecho Positivo”.

Assim definidos, ou da forma como o fazem os juristas que defendem as finalidades teórico-práticas ou essencialmente científicas dos princípios registraes, a verdade é que o estudo científico das inexatidões no Registro Imobiliário de um determinado país deve levar o jurista à análise das causas dessas inexatidões, resultantes, quase sempre, da desobediência, das partes ou do registrador, aos princípios do Direito Registral, de vez que eles sintetizam todas as normas legais em vigor e sua respectiva interpretação doutrinária e jurisprudencial.

A **contrario sensu**, observados todos os princípios jurídicos que não apenas informam mas norteiam e orientam a perfeita realização dos atos registraes, não será possível surpreender nenhuma inexatidão nem, tampouco, pensar em fórmulas retificatórias.

Essa conclusão, maduramente examinada, espera merecer o apoio de outros estudiosos.

O PRINCÍPIO DA ROGAÇÃO

Esse princípio consiste na liberdade de ação do interessado no registro, que não é obrigado a solicitá-lo; tampouco o cartório, salvo raras exceções, tem o direito de promovê-lo por conta própria.

No Brasil esse princípio perdeu parcialmente sua substância, salvo no tocante às averbações, porque a lei admitiu que o apresentante do título fosse “qualquer pessoa”. Há quem entenda (Afrânio de Carvalho, **Registro de Imóveis**, p. 312) que a nova expressão equivale à antiga. Embora respeitável, parece que essa opinião merece reparos. Tudo indica que o novo legislador brasileiro quis ampliar o leque de apresentantes de documentos para registro, permitindo que “qualquer pessoa” o faça, de acordo com o art. 217 da Lei 6.015. Esse artigo, entretanto, quando inclui as averbações, entra em choque com o parágrafo único do art. 246, que exige requerimento do interessado, com firma reconhecida, instruído com o documento comprobatório do alegado. O art. 218 é uma excrescência diante do art. 217, pois, se “qualquer pessoa” pode ser apresentante, desnecessário se torna explicitar que nos atos a título gratuito o transferente também pode promover o registro.

O **caput** do art. 246 é outra excrescência em face da amplitude do item 5 do n. II do art. 167, que inclui todas as “circunstâncias que, de qualquer modo, tenham influência no registro ou nas pessoas nele interessadas”. Nessa expressão genérica, evidentemente, estão todas as “outras ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro”. Trata-se de uma repetição desnecessária.

Verdade é que, segundo o art. 169, todos os registros e averbações enumerados no art. 167 são obrigatórios no Direito Registral brasileiro. Obrigatórios no sentido de sua indispensabilidade para valerem contra terceiros, mas nenhuma

penalidade específica foi fixada em lei para os casos de descumprimento dessa obrigação. Trata-se de uma lacuna a ser preenchida pela legislação, que deveria estabelecer, em favor dos cartórios competentes, uma multa anual nunca inferior a 20% sobre o valor das custas do documento no caso de demora na sua apresentação para registro. Seria essa uma punição educativa de interesse direto das partes e da coletividade.

A referência a “qualquer pessoa”, feita pelo art. 217, não a equipara aos “interessados” a que se reportam os arts. 189, 199, 200, 202, 203, II, 207 e 213, pelo menos no entender de alguns juristas (Walter Ceneviva, **Lei dos Registros Públicos**, n. 508). O Des. Adriano Marrey, do Tribunal de Justiça de São Paulo, concorda com esse ponto-de-vista na Ap. cível 295-0, proveniente da comarca de Campinas, em dúvida suscitada pelo nobre colega Elvino Silva Filho. Porém, os Des. Young da Costa Manso e Francisco Thomaz de Carvalho Filho, constituindo a maioria do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, decidiram de modo diverso, equiparando “qualquer pessoa” a “interessado”. Nesse caso, o interesse desloca-se do objeto do ato submetido a registro para o registro propriamente dito. Por qualquer motivo, uma pessoa qualquer, por conveniência própria ou a pedido de alguém, torna-se apresentante do título e, como interessado no registro do mesmo, impugna a dúvida cuja suscitação requer, e recorre da sentença se esta lhe for contrária ao objetivo. Tal entendimento é repellido por Afrânio de Carvalho (ob. e loc. cit.), ao declarar que a expressão “qualquer pessoa” foi um equívoco da Lei 6.015, que deveria ter dito “qualquer interessado”, “embora se reconheça que a regra da provocação merece ser atenuada a bem da boa ordem do registro” (ob. cit., p. 313).

Equívoco ou não, divisa-se uma tendência para atribuir ao apresentante, seja

ele quem for, portanto qualquer que seja a pessoa, a condição de interessado não no negócio jurídico, mas no registro do mesmo. Sendo assim, qualquer pessoa é “interessado” no registro, isto é, em última análise, o registro é de interesse de toda a coletividade.

Essa tendência atenua sobremodo o princípio de rogação ou instância. Nosso Direito substantivo deixou praticamente a matéria a cargo das leis adjetivas. Só se preocupou com o assunto no art. 857 do CC, ao explicitar que, se o título de transmissão for gratuito, a transcrição poderá ser promovida pelo adquirente ou seu representante (ns. I e II) e pelo transferente, com a prova da aceitação do beneficiado (n. III). Essa prova deve ser inserida no próprio título. O art. 218 da Lei 6.015 é uma repetição parcial do art. 857 do CC, parecendo inteiramente dispensável, não só por se tratar de uma repetição, ainda que parcial, mas, ainda, porque o art. 217 da Lei 6.015, na sua amplitude exagerada e meio contraditória, podia perfeitamente dispensar o art. 218, em virtude da inserção, nesse artigo, do advérbio “também”, ou seja, “da mesma forma”. Não se trata, portanto, de um ditame especial, como acreditou Walter Ceneviva, mas, sim, de uma disposição redundantemente permissiva e, desse modo, desnecessária, em face da permissão ampla consignada no art. 217. Se o art. 218 quis reportar-se ao n. III do art. 857 do CC, não tinha por que ocultar os ns. I e II daquele artigo, nem por que usar o referido advérbio.

Tudo indica, porém, não restar dúvida quanto à alteração do princípio de rogação ou instância, que quer dizer suplicar, pedir com instância, instar, requerer, solicitar. Se qualquer pessoa pode solicitar verbalmente o registro, o princípio de rogação ou instância, não obstante permanença na legislação brasileira, ficou reduzido a uma mera formalidade, atribuível por quem quer que seja a qualquer pessoa.

Assim sendo, esse princípio, fixado no art. 13, no qual ainda se fala em “interessados”, sofreu uma profunda alteração no Direito Registral Imobiliário brasileiro em face do art. 217, que deu uma guinada de 180 graus nessa matéria, embora cometendo o grave erro de incluir as averbações na regra geral, pois a maioria delas, como não poderia deixar de ser, está sujeita à exigência de requerimento dos “interessados” (e não de qualquer pessoa), requerimento, esse, sem dúvida escrito, devendo ser assinado pelos interessados e reconhecidas as respectivas firmas.

Não poderia ser diferente, tendo em vista que as averbações — declarativas, constitutivas, modificativas ou extintivas de direitos reais — sejam de retificações e esclarecimentos, ou de edificações ou cancelamentos, exigem a participação direta dos verdadeiros interessados, embora estes não sejam obrigados a apresentar pessoalmente os seus requerimentos. Neste caso, quem o fizer desempenhará as funções de simples despachante ou portador do título.

Não se pode negar que a matéria ainda é controvertida e vai ensejar muitos debates e decisões diversas.

Com efeito, não é de todo impossível que Afrânio de Carvalho tenha razão e que a expressão, que pareceu inequívoca a Walter Ceneviva, na realidade não passe de um equívoco do legislador, que talvez quisesse referir-se a “qualquer interessado”, sendo, porém, traído em seu pensamento ao se referir a “qualquer pessoa”.

Por outro lado, esse possível equívoco pode ser aproveitado pelos renovadores, como já está acontecendo, no sentido de liberalizar o registro, criando uma nova abertura destinada à sua ampliação, em última análise bastante útil ao País.

Acontece, ainda, que o fato reduz um pouco a responsabilidade dos Cartórios de Imóveis, os quais ficam dispensados

do exame dos títulos em relação aos seus apresentantes.

No Brasil, esses apresentantes não passam de simples portadores dos títulos, na prática costumeiramente autorizados pelos interessados, que entregam aos ditos portadores a importância correspondente às custas e emolumentos do registro, a serem pagos aos cartórios nos termos do art. 14 da lei registral.

Como se sabe, o princípio da rogação ou instância está umbilicalmente ligado ao princípio da voluntariedade, que é seu consectário lógico.

Se se tratar de título de segunda ou terceira hipoteca, também denominada de hipoteca de segundo ou terceiro grau, caso não tenha sido apresentado para simples exame, de acordo com o parágrafo único do art. 12, caberá ao cartório prenotá-lo, aguardando, porém, durante 30 dias, que os interessados nas hipotecas anteriores promovam seus registros, dentro daquele prazo, contado da data da prenotação. Esgotado esse prazo sem a apresentação dos títulos anteriores, o título apresentado e prenotado será registrado, obtendo, conseqüentemente, o direito de preferência, na conformidade do disposto no art. 189.

No Direito Hipotecário espanhol pode-se discutir a existência do princípio de rogação ou instância, porque ele não declara a obrigatoriedade do registro, como ocorre no Direito brasileiro e no alemão, embora a voluntariedade seja admitida tanto no Direito espanhol como no Direito brasileiro. Mas no Direito brasileiro essa voluntariedade diz respeito apenas ao processo registral, pois os registros são expressamente obrigatórios, independentemente da apresentação dos títulos para tal fim.

Assim é que Carmelo Díaz González (*Iniciación a los Estudios de Derecho Hipotecario*, vol. I/199, Madri, 1967) afirma que “es evidente que la rogación no es un auténtico principio, pues no es

otra cosa que la manifestación práctica de que nuestro Derecho Hipotecario no impone la inscripción como obligatoria o, al menos, como necesaria”.

Entretanto, Rafael Casero Fernandez (*Leyes Hipotecarias y Legislación Complementaria*, 2.^a ed., Madri, 1969, p. 143) entende diferentemente, afirmando que, por ser necessário o pedido para o início do procedimento, tal procedimento é rogado.

Casero Fernandez considera, entretanto, que a simples apresentação do título implica a petição, uma petição tácita, como diz Sanz Fernandez, a cuja afirmação se reporta. E Díaz González (ob. e vol. cit., p. 201) invoca o art. 39 do Regulamento Hipotecário espanhol para esclarecer que a “sola presentación del título implica el mandato conferido por la persona que pretende inscribirlo, sin que el registrador pueda pedir una justificación de tal mandato”.

Daí se pode concluir que, na prática, o Direito espanhol adotou o mesmo sistema perfilhado pelo art. 217 da lei registral brasileira, que avançou mais um passo quando admitiu que “qualquer pessoa” possa apresentar o título para registro.

Convém repetir, no entanto, que tal não ocorre em relação à maioria das averbações, nelas incluídas as não expressamente mencionadas na lei, como as da parte final do item 5 do n. II do art. 167 — “de outras circunstâncias que, de qualquer modo, tenham influência no registro e nas pessoas nele interessadas” — e as da parte final do art. 246, **caput** — de “outras ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro”. Esta redundância apenas enfatiza, aliás desnecessariamente, o disposto no art. 167, cujo item 5 do n. II é de uma abrangência total. E nesses casos não se pode falar na legitimidade de “qualquer pessoa” para apresentar o título, salvo como um mero contínuo ou estafeta particular, que

já deve chegar ao cartório com o requerimento escrito do verdadeiro interessado e participe do negócio jurídico e com a respectiva firma devidamente reconhecida por tabelião, nos termos categóricos do parágrafo único do art. 246.

PRINCÍPIO DE PRIORIDADE

O axioma latino “qui prior est tempore potior est jure” é, por assim dizer, o fundamento do princípio de prioridade. O tempo é decisivo nessa matéria, em que tudo depende da prenotação, tanto para os fins de aquisição como de perda ou de preferência aos direitos reais. Mas o tempo, aqui, não se refere à data do título, e sim à data de sua prenotação. O Direito brasileiro assemelha-se bastante ao Direito espanhol na formulação desse princípio, que não permite o registro de direitos incompatíveis ou contraditórios.

O princípio não foi explicitado na lei hipotecária espanhola dando-se-lhe a denominação própria, mas a jurisprudência deixa claro que ele resulta do disposto nos arts. 17, 24 e 25 daquela lei.

O art. 24 considera como data do registro a data da prenotação. O art. 25 deixa claro que a preferência será obtida de acordo com a hora da apresentação.

No Direito brasileiro, os arts. 833, 836 e 837 do CC reportam-se exatamente aos registros e averbações de hipotecas, mas Afrânio de Carvalho (ob. cit., p. 193) os considera abrangentes de todos os direitos reais, a começar da propriedade. O art. 833 preceitua que os registros e averbações de hipotecas seguirão a ordem de sua apresentação e verificar-se-ão de acordo com a prenotação devidamente numerada no Protocolo. O art. 836 proíbe o registro, no mesmo dia, de duas hipotecas sobre o mesmo imóvel, ou de uma hipoteca e de outro direito real, em favor de pessoas diversas, exceto se for precisamente determinada a hora em que foi lavrado cada título. Já o art. 837

prevê a hipótese da apresentação de segunda hipoteca antes de inscrita a primeira. Se tal ocorrer, o cartório deve sobrestar o registro da segunda hipoteca, embora prenotando-a pelo prazo de 30 dias para aguardar, nesse prazo, que o interessado promova o registro da primeira hipoteca.

Porém, o Direito brasileiro não esgota aí a sua preocupação pelo assunto, pois no art. 530 do CC declara que a propriedade imóvel se adquire pela transcrição do título no Registro de Imóveis, que o art. 531 considera necessária, enquanto o art. 533, fazendo remissão, inclusive, aos arts. 856 e 860, parágrafo único, determina que os atos sujeitos a transcrição não transferem o domínio senão a partir da data em que forem transcritos. E o art. 534 evidencia ainda mais a adoção do princípio de prioridade, quando esclarece que a transcrição terá a data do dia em que o título for apresentado e for prenotado pelo cartório. Se, entretanto, o título for apresentado simplesmente para exame e cálculo das custas, nos termos do parágrafo único do art. 12 da Lei 6.015, a prenotação não é cabível e, por esse motivo, a apresentação do título não implica, necessariamente, a prenotação, de vez que nesta hipótese não é de aplicar a regra geral prevista pelo art. 182 da Lei 6.015, no qual se alude à seqüência rigorosa da apresentação do título.

No Direito brasileiro a adoção do princípio de prioridade foi explicitada formalmente pelos arts. 190, 191 e 192 da Lei 6.015. No primeiro deles se declara que não serão registrados no mesmo dia os títulos que assegurem direitos reais contraditórios sobre o mesmo imóvel. No segundo o legislador faz referência direta ao princípio de prioridade, estabelecendo que prevalecerão, para tal efeito, e quando apresentados no mesmo dia, os títulos prenotados sob número de ordem mais baixo, adiando-se, pelo prazo nunca inferior a um dia útil, o registro dos títulos

apresentados posteriormente. E no art. 192 ficou claro que o disposto nos artigos anteriores (arts. 190 e 191) não será aplicável às escrituras públicas da mesma data e apresentadas no mesmo dia quando determinarem, taxativamente, a hora da sua lavratura, prevalecendo, **para efeito de prioridade**, a que foi lavrada em primeiro lugar.

Através desses ditames legais o Direito brasileiro acolheu expressamente o princípio de prioridade, não cabendo entre nós, por esse motivo, aquelas dúvidas que têm sido suscitadas na doutrina jurídica espanhola em virtude da lacuna legislativa, que vem sendo preenchida pela jurisprudência dos tribunais.

PRINCÍPIO DE LEGALIDADE

No Brasil, o princípio da legalidade emerge do art. 198 da Lei 6.015, **in verbis**: "Havendo exigência a ser satisfeita, o oficial indicá-la-á por escrito".

No nosso Direito Registral anterior a matéria era muito mais bem regulada. O art. 215 do Dec. 4.857/39 determinava ao cartório, explicitamente, o que se acha implícito no atual art. 198 — a verificação da legalidade e da validade do título, só podendo proceder ao registro se o mesmo estivesse em conformidade com a lei.

De qualquer maneira, o prévio exame da legalidade dos títulos está praticamente inserido e subentendido no art. 198 do diploma vigente. Esta é, talvez, a função mais importante dos Cartórios de Registro de Imóveis, que no Brasil desempenham uma missão do mais alto relevo social e jurídico, uma função quase missionária.

Com o desconhecimento da profusa legislação atinente à matéria por parte de grande número — se não da maioria — dos elaboradores de escrituras, os Cartórios de Registro de Imóveis, não raro, são obrigados a extrapolar do estrito cumprimento de seus deveres funcionais

para substituir os consultores jurídicos especializados, de que os interessados, infelizmente, não dispõem.

Seria aconselhável, por isso, que em todos os tabelionatos das Capitais e das cidades de mais de 100.000 habitantes existisse, por determinação legal, pelo menos um assessor jurídico especializado, que supervisionasse todas as escrituras antes de sua subscrição pelo tabelião responsável.

Enquanto isso não se fizer, os Cartórios de Registro ficarão sobrecarregados de serviço, porque se vêem na contingência de desempenhar um papel duplo — o de registrador propriamente dito e o de assessor jurídico das partes no sentido da regularização dos seus documentos. E, diga-se de passagem, este trabalho é muito maior do que aquele. O fato se deve, até certo ponto, à despreocupação de muitos elaboradores de escrituras, desatentos aos enormes prejuízos que ocasionam aos seus clientes em virtude dos erros e omissões cometidos no momento em que as escrituras são redigidas.

O problema não se acha taxativamente regulado na legislação brasileira. Apenas o Código Civil, em seu art. 159, ao regular genericamente os atos ilícitos, preceituou que "aquele que, por ação ou omissão voluntária, **negligência** ou imprudência, violar direito, ou **causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano**".

Na lei hipotecária espanhola, entretanto, vê-se que o seu art. 22 procurou estimular os notários a evitarem omissões que impeçam o registro dos títulos, não apenas obrigando-os a sanar as falhas encontradas, inclusive lavrando gratuitamente nova escritura, mas, também, indenizando os interessados em face dos prejuízos que lhes houverem ocasionado.

Pedro Ávila Alvarez (**Estudios de Derecho Notarial**, 4.^a ed., Madri, 1973, pp. 402 e 403), depois de assinalar que o notário pode incorrer em responsabilidade disciplinar, administrativa, civil e

penal, e antes de incriminá-lo pela alteração ou intercalação que mude o sentido do documento, fixa a responsabilidade civil do notário por uma série de ocorrências. Dentre essas ocorrências vale ressaltar os prejuízos ocasionados aos clientes pelos defeitos formais do instrumento que determinem a frustração do fim objetivado pela intervenção notarial; os vícios de fundo que determinem a nulidade absoluta ou, em certos casos, a nulidade relativa; e o deficiente assessoramento na elaboração do ato notarial. Esse jurista espanhol invoca o art. 146 do Regulamento Notarial para ressaltar que os prejuízos ocasionados pelos notários devem ser indenizados sempre que eles tiverem agido com dolo, **culpa, mesmo leve, ou ignorância inescusável.**

Na Argentina, a Lei Orgânica do Notariado da Província de Santa Fé relaciona e define as quatro espécies de responsabilidade a que estão sujeitos os tabelionatos. O jurista Mosset Iturraspe (**Compraventa Inmobiliaria**, Buenos Aires, 1976, p. 371) lembra que: "Desde que acepta intervenir, el notario tiene la obligación de proteger jurídicamente los intereses de las partes; de ambas partes intervinientes en la compraventa inmobiliaria, de quien lo propuso y de la otra parte".

Os elaboradores de escrituras, sejam eles quais forem, inclusive os advogados que redigirem minutas responsabilizando-se por elas, têm o dever indeclinável de cumprir fielmente toda a legislação existente e, em conseqüência, o princípio de legalidade, pois, do contrário, as lacunas e imperfeições impossibilitarão os registros dos títulos assim apresentados. Na sua função qualificadora, exercida através do exame desses documentos, os Cartórios de Imóveis, sob pena de idêntica responsabilidade, são compelidos a exigir que as leis sejam cumpridas. O negócio causal, o mundo real, em suma, o título deve estar em perfeita concordância com o mundo registral e com as normas da legislação existente.

O exame da legalidade e da validade do título apresentado deve ser rigoroso.

"De otro modo — acentua Francisco Hernandez Gil (**Introducción al Derecho Hipotecario**, Madri, 1970, p. 149), citando González y Martínez — los asientos sólo servirían para engañar al público, favorecer el tráfico ilícito y provocar nuevos litigios".

O mesmo jurista, que é um ilustre Professor da Universidade de Madri, afirma que esse exame deve ser "de fondo y de forma", estendendo-se a todos os aspectos que possam impedir o registro.

Exame mais amplo, mais profundo e mais abrangente do que o estabelecido pelo Direito Registral Imobiliário brasileiro e pelo espanhol somente existe na Suíça, país que adotou e de certo modo aperfeiçoou o sistema germânico, pois a função qualificadora dos seus conservadores, além de se estender ao negócio jurídico causal, implica analisar os documentos comprobatórios sob todos os ângulos, inclusive no tocante à capacidade das partes contratantes e à eficácia dos títulos causais.

No exame da legalidade em nosso Direito, a primeira coisa a analisar, como já foi dito, é uma espécie de preliminar, relativa à competência do cartório ao qual o documento é apresentado. Assim é que, principalmente quando se tratar de averbação, o cartório há de observar, antes de tudo, se se trata de matéria da sua competência. Nos casos de registro propriamente dito, fácil é verificar se o imóvel a registrar fica situado na sua circunscrição territorial. Mas, na hipótese de averbação, quando se pretender fazê-la no cartório novo, a certidão do cartório antigo deverá declarar se o imóvel em apreço nele se acha matriculado; e, em caso contrário, se ainda dispõe de espaço à margem do registro para o lançamento da averbação. Se não houver espaço, caberá ao novo cartório fazer a

matrícula e logo a seguir a averbação. Entretanto, se houver espaço (arts. 292 — renumerado pelo art. 2.º da Lei 6.941, de 14.9.81, passando a designar-se art. 295 — e 169, I), ou se o imóvel já estiver matriculado, caberá ao cartório antigo proceder à averbação, na conformidade do disposto no art. 169, I, da lei registral vigente. Se esses dispositivos legais forem desatendidos, o ato será nulo de pleno direito, à vista dos arts. 82, 130 e 145, III, do CC, em virtude de o ato registral não se ter revestido da forma prescrita em lei.

PRINCÍPIO DE ESPECIALIDADE

O princípio de especialidade é aquele que exige a identificação do imóvel rural mediante a especificação de suas características, confrontações, localização, área e denominação. Tratando-se de imóvel urbano, a identificação consistirá na declaração do logradouro em que fica situado, do número do imóvel e de sua designação cadastral, assim como — seja rural ou urbano — do número da matrícula, se houver, e do número do registro anterior. Estes conceitos decorrem do art. 176, § 1.º, II, n. 3, da Lei 6.015, que deve ser aplicado em consonância com o art. 225, mencionando-se os nomes dos confrontantes, sempre que se trate de imóvel rural, ou apenas designando os imóveis confinantes, se se tratar de imóvel urbano. Se se cogitar de lote ou de terreno urbano é necessário esclarecer, além do mais, se fica situado do lado par ou ímpar do logradouro, em que quadra e a que distância métrica da edificação ou da esquina mais próxima.

Nossa lei registral preencheu os espaços por acaso existentes no nosso Código Civil no tocante ao princípio de especialidade, a que se reportou genericamente nos ns. IV do art. 761 e III do art. 846, embora esses dispositivos se refiram às especificações, situação, denominação e característicos do imóvel.

No Direito espanhol, p. ex., esse princípio não está mais bem expresso do que no Direito brasileiro. Na Espanha tal princípio decorre do disposto no art. 9.º da Lei Hipotecária e do art. 51, alíneas 1.ª, 2.ª, 3.ª e 4.ª, do Regulamento Hipotecário, que tem sido atualizado por diversas resoluções e pelo decreto de 17.3.59.

PRINCÍPIO DE CONTINUIDADE

Esse princípio é a base da confiança generalizada no registro imobiliário. É sua observância o que mais reflete a realidade jurídica. Sem que desfrute do direito de disponibilidade, ninguém pode transferir o imóvel nem, tampouco, onerá-lo. Antes da adoção desse princípio era freqüente observar-se a aquisição a **non domino**, originária de cartas de arrematação ou adjudicação e às vezes de formais ou certidões de partilha. As cadeias de titularidades paralelas davam margem a graves problemas, que exigiam o deslinde judicial, não raro só obtido satisfatoriamente através do usucapião, em face do decurso do prazo necessário.

O princípio de continuidade não foi logo adotado pela nossa lei civil. Nosso Código, que entrou em vigor em 1917, apresentou-se lacunoso a respeito. O Dec. 18.542/28 é que o inseriu pela primeira vez, em seu art. 234. Mas suas falhas evidentes só foram preenchidas pelo Dec. 4.857, de 9.11.39, em seus arts. 214 e 244, principalmente depois que o STF, em acórdão de 12.8.41, declarou nulo o registro de uma carta de adjudicação registrada sem a necessária titularidade do proprietário anterior.

Na Lei 6.015 o princípio foi acolhido enfaticamente em numerosos dispositivos, tais como os arts. 176, § 1.º, II, n. 5, 195, 222, 223, 225, § 2.º, **in fine**, 227, 228 e 237, os quais preencheram todas as lacunas porventura ainda existentes na legislação. E, com a adoção do fôlio real, ou seja, do sistema de matrícula do imó-

vel (arts. 176, 195, 196, 197, 225, § 2.º, 227, 228, 231 e 236), já não há lugar para a mínima dúvida quanto à plena eficiência do princípio no Direito Registral Imobiliário brasileiro.

No Direito espanhol o princípio da continuidade é também denominado de **tracto sucesivo**, ou de **previa inscripción**, e é tido como conseqüência natural do princípio de publicidade e da presunção de exatidão do registro imobiliário. É a história do imóvel, constituída por uma cadeia sem solução de continuidade, de tal maneira que o adquirente num registro terá de ser forçosamente o transmissor no seguinte. Eis a admirável síntese de Carmelo Díaz González (ob. e vol. cit., p. 253): "El fundamento de este principio no es otro que el conocido aforismo de Derecho de que "nemo dat quod non habet". Nadie puede transmitir el dominio de una cosa si no es dueño de ella, y para conseguir el cumplimiento de esta norma esencial de Derecho Privado, en relación con los bienes inmuebles, se han establecido los Registros de la Propiedad Inmobiliaria en los pueblos civilizados".

Acredita-se que o princípio começou a delinear-se no Egito já no 1.º século depois de Cristo. Os arquivos públicos destinados à guarda e conservação dos títulos imobiliários eram denominados "bibliotecas", a cujos diretores ou encarregados se dirigiam as partes interessadas. A esses encarregados incumbia a verificação da titularidade do vendedor, e somente após essa verificação é que autorizavam a realização do negócio jurídico. Feito isto, o documento de transmissão era então apresentado à "biblioteca" para fins de registro.

Embora de modo restrito, a França começou a adotar esse princípio. Na Alemanha a regra é aplicada desde longa data, mas há casos que constituem exceção, tais como os de transmissão de di-

reitos hereditários, como há várias décadas acontecia no Brasil.

Vê-se, porém, que, apesar de um pouco difusa e redundante, em alguns pontos mal redigida e elaborada sem muito método, portanto sem a necessária técnica legislativa que tanto projeta o nosso Código Civil, a lei registral brasileira está colocada entre as melhores do mundo, necessitando apenas de algumas alterações, não tanto de fundo, mas de forma, para honrar as tradições jurídicas brasileiras, encarnadas por Teixeira de Freitas, Clóvis Beviláqua e Pontes de Miranda.

O rigorismo da legislação brasileira no tocante à amplitude com que adotou o princípio de continuidade parece a alguns (Walter Ceneviva, ob. cit., p. 411) uma afronta à nossa "realidade jurídica e fática". Deve-se reconhecer, entretanto, que o Brasil precisava melhorar nesse setor e já vinha se preparando, há muitos anos, para dar o seu passo decisivo nesse sentido, em benefício da segurança das transações imobiliárias. O que está havendo no momento, nesse particular, é uma compreensão mais acentuada de suas responsabilidades por parte dos Cartórios de Registro de Imóveis. E para isso vem contribuindo bastante, não há negar, a criação do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil. Por outro lado, a realidade jurídica e fática "tem inspirado o Poder Judiciário a dar soluções equitativas aos problemas, não raro amenizando o rigorismo da lei para, sempre que possível, ajustá-la aos nossos problemas sócio-jurídicos", conforme foi esclarecido por um jurista.

Tem-se visto, por outro lado, um aumento do número de ações de usucapião, com as quais será possível preencher, dentro de 10 ou 20 anos no máximo, as nossas lacunas centenárias em matéria de titularidade registral.

Pelo que se tem observado, não haverá nenhum recuo, mas sempre progresso e

aperfeiçoamento no Direito Registral Imobiliário brasileiro.

PRINCÍPIO DE PUBLICIDADE

Para o Direito Registral Imobiliário moderno foram decisivas as lutas doutrinárias travadas na Alemanha a partir do ressurgimento do Direito Romano na Europa, em grande parte devido à influência da famosa Escola de Direito de Bolonha e das universidades germânicas. Dessas lutas resultou a volta ao Direito Nacional alemão, no século XVIII, e, com ela, a lei prussiana de 20.12.1783, que organizou o sistema registral com o caráter de sistema substantivo de publicidade.

Este foi o primeiro passo. Mas no século XIX surgiram vários sistemas, pelo menos quatro, que eram adotados em diversas regiões da Alemanha, cada um com as suas peculiaridades. O passo decisivo foi dado pelo Estado de Maelenburg, cujo sistema imobiliário, estabelecido pela Lei Hipotecária de 1848, afastou-se profundamente do Direito Romano.

Na Prússia o Regulamento Hipotecário de 20.12.1783 foi substituído pela lei de 24.5.1835 e esta, finalmente, pela Lei Registral de 5.5.1872. Enquanto isso, a Saxônia organizou o Registro à base do Cadastro, adotou o sistema de fôlio real e o princípio de publicidade.

Segundo Francisco Hernandez Gil (ob. cit., pp. 49 e 50), "con la publicación del Código Civil (BGB) de 18.8.1896, en vigor desde el 1.1.00, y la Ordenanza Inmobiliaria de 24.3.1897, substituída luego por otra de 5.8.35, logró Alemania la ansiada unidad legislativa y la implantación de un sistema hipotecario para todo el territorio nacional".

Se bem que o Direito francês, que também sofreu a influência do Direito Romano, tenha alcançado uma grande projeção em todo o mundo, principal-

mente depois do Código Napoleão, publicado em 1804, o fato de ter adotado o sistema de fôlio pessoal deixou-o numa situação de inferioridade diante do Direito Registral germânico, que influenciou o sistema espanhol e penetrou no Brasil, tanto através do art. 859 do CC como, sobretudo, após a adoção do fôlio real pela Lei 6.015/73, que entrou em vigor em 1.1.76.

Portanto, e como é sabido, o sistema francês de publicidade é o de fôlio pessoal e o sistema alemão o de fôlio real. Naquele há preponderância do título e neste prepondera o modo de aquisição.

O sistema brasileiro é mais ou menos eclético, embora se aproxime cada vez mais do sistema alemão, da mesma maneira que acontece com o sistema espanhol. A publicidade material, de natureza substantiva, está consignada principalmente no Código Civil, e a publicidade formal, de natureza adjetiva, está regulada sobretudo pela Lei 6.015. Isso quer dizer que na legislação substantiva há algumas disposições de caráter adjetivo, como, igualmente, na lei adjetiva há algumas disposições substantivas. De tal maneira o Direito Material está ligado ao Direito Formal que talvez fosse melhor uni-los num só diploma legal, como sugeriu, com o seu alto descortino, o eminente jurista Afrânio de Carvalho (ob. cit., p. 31).

A publicidade material pode ser **juris tantum** ou **juris et de jure**, conforme os efeitos que o Direito Material lhe confira. Enquanto a publicidade formal diz respeito ao sistema registral adotado pelo Direito Formal, o que, por sua vez, se divide em fôlio pessoal (sistema francês) e fôlio real (sistema alemão).

Antes da Lei 6.015 o nosso sistema era o de fôlio pessoal, muito embora o nosso Código Civil já tivesse dado um grande passo através de seu art. 859. Não há dúvida de que o nosso Direito Material continua o mesmo, apenas melhorado por

uma ou outra disposição de Direito Formal, assim como pela nossa doutrina e pela nossa jurisprudência.

Mas a instituição do sistema de matrícula dos imóveis significou a mudança da nossa sistemática registral, que substituiu a publicidade pessoal ou eclética pela publicidade real ou de fôlio real.

Verdade é que antes já tínhamos o Indicador Pessoal e o Indicador Real, mas o registro era dos títulos, que às vezes acumulavam vários imóveis, e não de cada um destes, como agora acontece com o sistema de matrícula ou de fôlio real, através do qual se tem a história de cada imóvel a partir de sua matrícula.

No Brasil existe um ofício — o 2.º Cartório de Registro de Imóveis do Recife — que adotou, desde a vigência da nova lei registral, um sistema ainda mais aproximado do sistema alemão, sem, entretanto, insurgir-se contra qualquer dispositivo da Lei 6.015.

Tendo acolhido o sistema de fichas, o 2.º Cartório acrescenta nessas fichas, após a matrícula do imóvel e antes de qualquer registro ou averbação, o que decidiu denominar “Histórico do imóvel”, nele transcrevendo todos os atos anteriores existentes no dito Cartório sobre o imóvel matriculado. O trabalho é imenso para a realização desse pioneirismo, que talvez mereça, no futuro, o mais amplo apoio do legislador. Desse modo, o fôlio real fica mais completo e muito mais aproximado do sistema alemão, que é o paradigma universal em matéria de registro imobiliário. O sistema brasileiro, como o espanhol e outros, tem, aliás, uma certa vantagem sobre o alemão, porque, além do fôlio real, impõe o exame dos aspectos intrínsecos e extrínsecos dos títulos causais e, portanto, da legalidade e da validade destes. Isto significa que o nosso sistema está se aproximando do sistema suíço.

A publicidade formal tem o objetivo de criar a cognoscibilidade geral, possi-

bilitando a verificação dos atos e dos fatos jurídicos que, através dos livros, se realizam no Registro Imobiliário. A publicidade material é a **fides publica**, a fé pública que, no dizer de um jurista europeu, está em íntima relação com o princípio de legitimação. Alguns autores reúnem esses dois num só princípio, denominando-o de “princípio de exatidão registral”.

Segundo o princípio de publicidade material, ou de fé pública, os terceiros adquirem titularidade protegidos pela presunção **juris et de jure** de exatidão, que, independentemente de qualquer inexistência registral, propicia segurança absoluta ao tráfico imobiliário. Este é o mais amplo princípio do Direito Registral Imobiliário. O Brasil está a um passo da sua adoção, que, entretanto, ainda não foi expressamente inserida na legislação nacional.

Cabe, aqui, ainda que de passagem, uma referência ao sistema do Registro Torrens, também perfilhado pela Lei 6.015, em seus arts. 277 a 288. Não obstante inserido na legislação brasileira desde o Dec. 451-B, de 31.5.1890, esse sistema é, na prática, pouco difundido no Brasil; porém tudo indica que, com o aceleramento da nossa marcha para o Oeste, objetivamente começado com a implantação de Brasília, o Registro Torrens terá sua aplicação ampliada em virtude da extraordinária segurança jurídica decorrente de seu conteúdo e das normas que o regem.

PRINCÍPIO DE LEGITIMAÇÃO

Na hipótese de um conflito entre a realidade extra-registral e a realidade registral ou jurídica, a presunção **juris tantum** transforma-se em presunção **juris et de jure** em relação aos terceiros de boa-fé.

Desse modo, tem-se o registro como uma realidade jurídica, enquanto o con-

trário não for demonstrado por quem tiver legítimo interesse em fazê-lo. Na ausência dessa prova judicial, o princípio de legitimação assegura o direito do titular em virtude da eficácia legitimadora do registro.

Em suma, enquanto não for provada judicialmente a inexatidão do registro não há como duvidar dele.

No Direito brasileiro o registro tem plena eficácia enquanto não for cancelado, ainda que se prove que o título foi desfeito, anulado, extinto ou rescindido (art. 252).

Trata-se de uma ampla proteção aos terceiros de boa-fé. A sentença passada em julgado tem força de lei, segundo preceitua o art. 468 do CPC, porém não suficiente para prejudicar terceiros. Não obstante o art. 214 admita a invalidade e a nulidade de pleno direito do registro, independentemente de ação direta, faz-se, entretanto, necessário o cancelamento do ato registral, em obediência ao disposto no art. 252 da Lei 6.015, c/c o art. 859 do CC.

Convém enfatizar que, nos termos do art. 252 da lei registral brasileira, o cancelamento do registro é **conditio sine qua non** para que ele deixe de produzir seus efeitos legais, não obstante inexato, e ainda que o título causal já não subsista, em virtude do seu desfazimento, da sua anulação, da sua extinção ou da sua rescisão. E atente-se para um fato de extraordinária importância jurídica e histórica: o preceito é secular entre nós, pois vigora, ininterruptamente, desde 1865. O Código Civil, vigente a partir de 1917, contém vários dispositivos que justificam aquele preceito, o qual, em face de sua extensão e profundidade, levou o nosso sistema a poucos passos do sistema germânico, resguardando a fé pública registral inclusive diante da coisa julgada, enquanto não houver o cancelamento.

DA REGISTRABILIDADE DOS TÍTULOS E DA FUNÇÃO QUALIFICADORA DO OFICIAL

Antes de mais nada, ao examinar os aspectos intrínsecos e extrínsecos do documento, o oficial há de verificar: a) se tem competência territorial para executar o registro; b) se as partes ou seus procuradores assinaram o documento; c) se é lícito o objeto do negócio jurídico; d) se o título se enquadra nas relações dos arts. 167, 178 e 246 da Lei 6.015 ou em outros dispositivos, sejam do Código Civil, sejam de outras leis, tais como as de ns. 4.771/65, 6.404/76, Dec.-lei 227/67 ou de novas leis que possam surgir (pensar de modo contrário é entender que o elenco de negócios jurídicos registráveis relacionados na nossa lei específica seria exaustivo, quando, na verdade, ele é apenas exemplificativo, como, por sinal, não poderia deixar de ser); e) verificar, finalmente, se foram preenchidos todos os requisitos legais constitutivos dos princípios jurídicos que asseguram a eficácia do registro, entendido o vocábulo em toda a sua amplitude, que, na hipótese, inclui a matrícula e a averbação.

Nos termos do art. 172 da Lei 6.015, o registro e a averbação dos títulos declaratórios, translativos ou extintivos de direitos reais sobre imóveis, **inter vivos** ou **causa mortis**, são feitos no Registro Imobiliário, tanto para a sua constituição, transferência ou extinção como para a sua disponibilidade ou validade em relação a terceiros. Para alcançar esse objetivo com a perfeição legal exigida é imprescindível que todos os requisitos fundamentais que integram os princípios sejam obedecidos pelos Cartórios de Imóveis, os quais, para tanto, precisam contar com a valiosa colaboração das partes e dos elaboradores dos documentos, responsáveis perante elas pelo cumprimento das normas jurídicas. O que, afinal, pode parecer às partes uma exigência absurda e descabida, se não, mesmo, uma im-

pertinência, não passa, na realidade, de uma obrigação estipulada pela lei em benefício das próprias partes e da coletividade em geral. E é precisamente a consciência jurídica desse fato que justifica, através dos séculos e em toda a parte, a existência do Registro Imobiliário.

Isso não quer dizer que o Registro seja imune de defeitos, pois ele, como toda obra humana, está sujeito a falhas de toda a espécie. Entretanto, se não fora a legislação registral e o estrito cumprimento de seus preceitos, nenhuma segurança haveria nos negócios imobiliários e, como conseqüência disso, a estabilidade social seria um mito.

O Registro, como instituição, equivale, de certo modo, ao Poder Judiciário, cuja falibilidade é reconhecida pela Lei Fundamental e pelas leis processuais quando prevêem os órgãos superiores e os recursos destinados a alcançar a justiça. Se não fora a falibilidade humana, não haveria razão para os recursos processuais, que tanto contribuem para o prolongamento das demandas. Há uma diferença, entretanto, nas duas instituições: é que os juízes têm o direito de errar e, por isso, não são responsáveis civil e criminalmente por suas sentenças, salvo se agirem com dolo ou má-fé comprovada; enquanto os Cartórios de Registro de Imóveis, embora humanamente errem algumas vezes, não têm por lei o direito de errar.

Segundo a legislação brasileira, “se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o prejudicado reclamar sua retificação por meio de processo próprio”. Assim preceitua o art. 212 da Lei 6.015. O sistema brasileiro é, pelo menos nesse ponto, mais realista do que o sistema alemão, que considera o registro quase intocável, embora se saiba que na Alemanha ele também é feito por homens e, por esse motivo, também está sujeito a erros. Apesar de ainda distante da perfeição registral, o Brasil está caminhando ra-

pidamente nesse sentido. Os princípios fundamentais do sistema registral alemão — modelo que todos desejam imitar — quais sejam, o de fôlio real e o da fé pública, já não constituem para o Direito brasileiro um ideal inatingível, como pensava Andrade Figueira ao tempo dos seus debates com Clóvis Beviláqua, projetista do nosso Código Civil. Inegavelmente, foi Clóvis Beviláqua quem deu o primeiro passo, com a inserção, no art. 859 do CC, dos ditames constantes do art. 891 do BGB, equivalente ao art. 937 do CC suíço.

O saudoso e eminente civilista Prof. Soriano Neto (**Publicidade Material do Registro Imobiliário**, Recife, 1940, n. 100) frisou que os princípios fundamentais do Direito germânico não foram acolhidos pelo Código Civil brasileiro, não obstante o entendimento contrário de vários juristas do nosso País.

Acontece que o sistema de fôlio real acaba de ser incluído na Lei 6.015 e Afrânio de Carvalho (ob. cit., p. 185) afirma com razão que o fôlio real, “no Direito Foral, condiciona a fé pública no Direito Material”, do qual o fôlio real é considerado elemento básico e imprescindível.

Verdade é que, atingida a próxima etapa do nosso Direito Imobiliário Registral, não se conseguirá escoimá-lo, automaticamente, de graves inexatidões que às vezes são observadas em casos de filiações registrais paralelas e de origens diversas.

Mas Dernburg e outros juristas alemães invocados por Soriano Neto (ob. cit., n. 85) assinalam que, em casos concretos já submetidos aos tribunais, foi possível verificar a existência, na própria Alemanha, de imóveis constantes de fólhos diversos e pertencentes a diferentes proprietários.

As falhas podem ser de variadas espécies. A retificação prevista pelo art. 212

da lei registral brasileira pode ser administrativa ou judicial, através das vias ordinárias.

Já o art. 213 prevê duas hipóteses de retificação: a) a judicial, de jurisdição administrativa voluntária, mediante requerimento do interessado ao juiz da Vara de Registro; b) e a funcional, que pode ser feita pelo cartório no caso de erro evidente, que o oficial deverá constatar com o máximo cuidado e corrigi-lo com a devida cautela. Em qualquer hipótese não se deve perder de vista o prejuízo de terceiro, que a retificação de modo algum pode acarretar. A ação retificatória só será necessária se o pedido de retificação for impugnado fundamentadamente (§ 4.º do art. 213).

No Direito brasileiro a retificabilidade do registro dimana principalmente do art. 860, **caput**, do CC, repetido, com um acréscimo de ordem formal, pelo prefalado art. 212. O art. 967 do CC complementa o **caput** do art. 860, atribuindo ao vendedor o dever de assistir ao comprador na retificação por ele requerida. Essa norma de Direito Material provém dos princípios que norteiam o direito de evicção, constantes dos arts. 1.107 a 1.117 do nosso CC.

O registro é inexato quando se verifica um desacordo entre a situação jurídica verdadeira e a situação jurídica registral. A verdadeira situação jurídica pode coincidir apenas com a situação fática, mas não com o título causal, ambos colocados em desajuste com o registro. Mas a situação fática pode também estar em desacordo com o título e, neste caso, antes da retificação do registro é necessário que seja retificado o título, pois o registro não pode ser feito em desacordo com este. Se o for, constata-se o erro evidente, desde que o título corresponda à situação jurídica verdadeira e coincidente com a situação registral anterior.

O registro pode ser declarado nulo de pleno direito desde que infrinja qualquer dos incisos do art. 145 do CC, dentre os quais avultam a inobservância da forma prescrita em lei, a preterição de formalidade essencial ou a infração de lei que taxativamente o declarar nulo. A declaração de nulidade de pleno direito há de ser judicial. No entanto, uma vez provada a nulidade, não é preciso ação direta para invalidá-lo (art. 214).

De acordo com o art. 215 da lei registral brasileira, são nulos também “os registros efetuados após sentença de abertura de falência, ou do termo legal nela fixado, salvo se a apresentação tiver sido feita anteriormente”. A norma se enquadra no último inciso do art. 145 do CC e resulta de disposição expressa da Lei de Falências. Salvo algumas hipóteses em que é possível a retificação administrativa, o processo de retificação de registro não raro é contencioso, inclusive quando se tratar de cancelamento de registros conflitantes, embora se saiba que o princípio de prioridade assegura plena eficácia ao primeiro registro.

O art. 216 da lei registral brasileira prevê a instauração de processo contencioso para retificar ou anular por sentença o registro, admitindo, porém, que uma e outra coisa possam resultar de julgado em ação de anulação, de declaração de nulidade de ato jurídico, ou de julgado sobre fraude à execução.

O registro certo não tem por que ser retificado, já que a retificação pressupõe inexatidão. O interessado legítimo na retificação é quem estiver prejudicado pelo erro existente.

Quando todas as partes interessadas requerem a retificação, ela se faz amigavelmente. Se o título que originou o registro inexato for re-retificado pelas partes contratantes, dessa re-retificação advirá uma retificação amigável do registro. Se para a retificação do título o prejudicado precisar de obter julgado

contra a outra parte, a ação poderá ser ajuizada contra o título e o registro, ou contra um ou outro. O mais prático, entretanto, será ajuizar a ação com ambos os objetivos, o que raramente acontece, pois na maioria dos casos as partes cuidam de atacar judicialmente o título.

O jurista especializado Serpa Lopes (**Tratado dos Registros Públicos**, 4.^a ed., vol. IV, ns. 706, 712 e 713) divide a retificação em três modalidades: bilateral, unilateral e de ofício. A bilateral é sempre judicial, podendo ser feita administrativamente quando as partes estiverem de acordo, ou contenciosamente, se houver divergência. A unilateral é sempre administrativa, em virtude de só haver um interessado. A retificação de ofício é a que decorre de erro evidente, praticado pelo Cartório de Imóveis, quando este se enganar na colheita registral das informações constantes do título.

No Direito espanhol, tal qual no brasileiro: "Los asientos del Registro pueden estar en contradicción con la situación real bien por anunciar titularidades que nunca han existido válidamente, bien por hacerlas constar en forma diversa de la verdadera, bien por no haber conestado su extinción" (José Luis Lacruz Berdejo e Sancho Rebullida, **Derecho Inmobiliario Registral**, Barcelona, 1968, p. 299).

Analisando um outro aspecto do problema da inexatidão registral, o jurista espanhol Rodriguez Collantes entende que ela não deve ser definida como uma **discordância** entre a realidade jurídica registral e a realidade extra-registral; mas, sim, como uma **falta de concordância** entre as duas realidades. É que muitas vezes o imóvel está fora do Registro, ou seja, não está registrado, e por isso não se pode falar em conflito entre duas realidades diversas, já que uma delas não existe (*apud* Lacruz Berdejo e Sancho Rebullida, ob. cit., p. 301).

No nosso Direito, como no espanhol, há casos de retificação em que os titulares extra-registrais de um direito imobiliário são obrigados a promover demanda judicial a fim de serem reconhecidos como os verdadeiros proprietários, ao invés daqueles que constam do Registro. Vitoriosos na demanda, os titulares extra-registrais transformam-se em titulares registraes mediante a retificação correspondente (Díaz Gonzalez, ob. cit., vol. II/363).

Na conformidade do art. 40 da Lei Hipotecária espanhola, as inexatidões podem ser causadas: a) por não ter entrado no Registro alguma relação imobiliária; b) pela extinção de algum direito inscrito ou não anotado; c) por nulidade ou erro do registro; d) por falsidade, nulidade ou defeito do título registrado.

O ilustre jurista Alfonso de Cossío y Corral (**Instituciones de Derecho Hipotecario**, 2.^a ed., Barcelona, 1956, p. 178), catedrático de Direito Civil da Universidade de Sevilha, ensina que, no caso das inexatidões provocadas por erros no registro, há que distinguir entre erros **materiais** e **de conceito**, sendo aqueles os mais comuns, previstos pelo art. 212 da legislação espanhola, e estes (art. 216) quando, ao transpor para o registro algum dos conteúdos do título, se altere ou modifique seu sentido.

Após concordar, usando outras palavras, com essa distinção afinal de contas resultante da própria lei (art. 212), o admirável Roca Sastre (**Derecho Hipotecario**, 6.^a ed., t. III/482, Barcelona, 1968) afirma que, a rigor, atualmente não há nenhum erro registral que não seja retificável.

Quando há erro no registro não há publicidade regular, e por esse motivo ela precisa ser retificada, para alcançar seu elevado objetivo. Doutrina Salvatore Pugliatti (**La Trascrizione**, Milão, 1957, p. 466) que a retificação é admitida, mas não é necessária: "La pubblicità irrego-

lare non richiede necessariamente, ma ammette le rettifiche". O jurista italiano invoca, ao afirmá-lo, os ditames da legislação de seu país.

Entretanto, seja qual for a legislação em que se apóie o pensamento dos juristas, há de se convir em que a retificação da publicidade irregular pode não ser imposta por lei alguma, mas é, sem dúvida, necessária e profundamente útil, se se tiver a intenção de aperfeiçoar a segurança do Registro Imobiliário, para atingir sua finalidade máxima, que é a estabilidade social.

Não resta dúvida sobre isso. Tanto assim que Martín Wolff (**Derecho de Cosas — Tratado de Derecho Civil** de Enneccerus, Kipp e Wolff, t. III, vol. 1.º/251, trad. espanhola) ensina, com grande acerto e rara propriedade: "La inexactitud del registro constituye un **peligro** para aquellos cuyos derechos no estén inscritos o lo estén **inexactamente**, en cuanto pueden perderlos por la fe pública del registro, y en su caso por usucapión según registro o por sentencia de caducidad".

Como no sistema brasileiro, o direito à retificação, na Alemanha, é imprescritível. Com a autoridade do seu nome, Pontes de Miranda (**Tratado de Direito Privado**, vol. 11/367, Rio, 1955) criticou um acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que inadvertidamente defendeu a tese contrária, e afirmou, com segurança: "A ação de retificação é, por sua natureza, imprescritível".

A imprescritibilidade desse direito, na Alemanha, está assegurada pelo disposto no art. 898 do BGB.

Por outro lado, o Direito germânico, além de permitir o procedimento judicial para colimar esse objetivo, propicia um outro caminho curto e rápido, qual seja, na lição de Nelson Lopez del Carril (**Publicidad de los Derechos Reales**, Buenos Aires, 1965, p. 39), "la institución de la **protesta**, por medio de la cual

se solicita al juez que ordene se anote en el asiento registral una **protesta** o salvedad, contra la falsa inscripción. El efecto de esta anotación es que deja sin efecto respecto a la inscripción protestada el principio de la fe pública. La **protesta** tiene por fin prevenir los futuros adquirentes de que ese derecho está cuestionado".

Esse protesto, ou **asiento de contradicción**, previsto pelo art. 899 do BGB, constitui uma proteção provisória, conforme acentua Martín Wolff (ob. cit., t. III, vol. 1.º/258).

Por motivos sociológicos, é evidente que o Brasil não podia acolher no seu Código Civil, datado de 1916, todas as regras que já então informavam a legislação alemã. Entretanto, a Lei 6.015, em vigor desde 1976, procurou aproximar-se cada vez mais da legislação-modelo, embora fazendo a necessária adaptação à realidade nacional, que, na verdade, não pode prescindir de uma certa flexibilidade, destinada a compor a realidade jurídica com a realidade física e sócio-econômica. Tal ocorre, inclusive, em relação às inexatidões registraes e à sua retificação. Atento ao fato de que a verdadeira lei, como a Natureza, não dá saltos, o Brasil vem lutando, desde 1916, pelo aperfeiçoamento da sua legislação. E não foi senão por isso que transcreveu, no art. 859 do seu CC, o disposto no art. 891 do BGB, o que impressionou juristas do quilate de Arminjon, Boris Nolde e Wolff, os quais assinalaram a inovação introduzida na força probante das transcrições, **in verbis**: "Ce qui constitue une innovation relativement aux autres codes de l'Amérique Latine" (**Traité de Droit Comparé**, t. I/457, Paris, 1950).

No tocante aos perigos das inexatidões registraes, é necessário não esquecer que, se são enfrentados pelo Direito germânico, com maior razão devem ser eles uma preocupação constante do Direito de todos os povos.

No empenho de alcançar essa meta não se deve, porém, caminhar com sofreguidão, mas cautelosamente. Admitir, antes mesmo da instituição do sistema de matrículas, como aconteceu com numerosos juristas brasileiros, a intangibilidade do registro imobiliário, inclusive acolhendo a presunção **juris et de jure** em favor daquele em cujo nome esteja o registro, ainda hoje não deixa de constituir uma precipitação. Se no próprio sistema germânico se permite a prova em contrário, como doutrinam Wolff, Dernburg, Gierck, Weber e outros, estribados na legislação alemã, não há como se pretender ampliar exageradamente a significação do art. 859 do nosso CC. Mestres consagrados como Lysippo Garcia, Arnoldo Medeiros da Fonseca e outros hão de esperar um pouco mais; mas podem ficar certos de que o País está se aproximando do ponto-de-vista que defenderam, sem dúvida com o melhor dos propósitos. O STF tenderá, cada vez mais, a admitir a eficácia e a intangibilidade do registro, reduzindo **pari passu** as restrições impostas nos notáveis acórdãos relatados pelos Mins. Lafaiete de Andrada, Hahnemann Guimarães, Orozimbo Nonato e Luiz Gallotti (v. RF 109/108; **Arquivo Judiciário** 86/359 e 94/210 e 313). Com efeito, caberá, como sempre coube, à jurisprudência, na adaptação da lei à realidade, ir prescrevendo os remédios cabíveis de acordo com o estado geral do doente. Os acesos debates que se têm travado no Brasil, durante vários decênios, visando a aquilatar a força probatória do registro imobiliário, traduzem perfeitamente a vitalidade cultural do País e induzem a crer num progresso constante no campo da exatidão registral. Ao contrário do Chile, cuja legislação, segundo informa o ilustre jurista chileno Prof. Fernando Fueyo Laneri (**La Inexactitud Registral — La Retificación de la Inscripción**, Córdoba, Argentina, 1982, p. 28), não contempla com a precisão científica os princípios registra-

liários — muito úteis, na abalizada opinião dele, para o estudo das inexatidões registrares — o Brasil não enfrenta essa desvantagem.

A qualificação registral, fundada na estrita observância dos princípios decorrentes de cada legislação, é o meio mais indicado para prevenir e obviar as inexatidões. Verdade é que pode haver inexatidões originárias de falsidade material ou ideológica do título causal. Mas essa espécie de inexatidão deve ser classificada a **latere**, porque seu ingresso no campo do Direito Registral não resulta de falhas, lapsos, erros, omissões ou acontecimentos fáticos da vida normal; porém de crimes e transgressões delituosas que os ditames e os princípios do Direito Registral não podem evitar que aconteçam.

É claro que, se um registro for feito em face de um instrumento material ou ideologicamente falso, caberá, igualmente, o uso do processo retificatório para restabelecer a verdade jurídica. Mas não se pode admitir, no caso, que tenha havido deficiência das normas legais nem dos responsáveis pela execução do registro.

Se se tratar de nulidade de pleno direito, prevista pelos arts. 145 do CC e 214 da Lei de Registros Públicos, qualquer interessado ou prejudicado é parte legítima para alegá-la, **ex vi** dos arts. 146 daquele Código e 212 da referida lei. Acresce, ainda, que, nos termos do parágrafo único do citado art. 146, essa nulidade deve ser pronunciada pelo juiz tão logo conheça do ato ou dos seus efeitos e os encontrar provados.

Em qualquer hipótese, o direito de retificar não prescreve nunca. Ao contrário do que afirmou o ilustrado tratadista Serpa Lopes (ob. cit., vol. IV/352), por sinal cometendo erro lamentável, a ação reivindicatória não está sujeita ao prazo prescricional das ações reais.

No Brasil, o art. 860 do nosso Código — do qual resulta todo o processo retificatório, melhor explicitado na Lei de Registros Públicos, de caráter regulamen-

tar — inspirou-se nos arts. 894 do BGB e 975 do CC suíço.

Razões de sobra tem Pontes de Miranda (ob. cit., vol. 11/363) — autor de um **Tratado de Direito Privado** com 60 volumes — quando esclarece que a doutrina das inexactidões registraes e de sua retificação se inspira basicamente nos ensinamentos germânicos. Fundado em tais ensinamentos, o notável juriconsulto brasileiro defendeu, com sua reconhecida clarividência, a tese de que a pretensão e a ação que dimanam do prefalado art. 860 são realmente de Direito Privado, dissentindo, assim, do ponto-de-vista de Endemann, um outro mestre tedesco.

Não é possível negar, porém, que existe perfeita semelhança entre os procedimentos retificatórios do Direito alemão e os do Direito brasileiro em virtude da profunda diferença entre o sistema do negócio jurídico abstrato, imperante na Alemanha, e o sistema de títulos causais, abraçado pelo Brasil.

Entretanto, seja qual for o sistema jurídico perfilhado, há que vigiar sempre para que as duas realidades jurídicas se integrem e complementem — a registral e a extra-registral.

CONCLUSÕES

1. O registro é inexato quando se verifica um desacordo ou falta de concordância entre a situação jurídica verdadeira e a situação jurídica registral.

2. A integração das realidades jurídicas registral e extra-registral deve constituir uma preocupação permanente de todos os povos na luta pelo aperfeiçoamento do Registro Imobiliário.

3. Assim sendo, convém estimular e até certo ponto facilitar a retificação amigável, unilateral ou bilateral, no juízo administrativo, e, sempre que possível, perante o próprio ofício de registro.

4. Com o mesmo objetivo, seria conveniente adotar o rito sumário para as retificações contenciosas e os prazos mais

limitados possíveis para as retificações administrativas jurisdicionais.

5. O princípio da fé pública registral deve ser recomendado a todos os países em que já houver sido instituído o sistema de matrícula, começando o acolhimento do princípio por atribuir eficácia **juris et de jure** ao registro de imóveis adquiridos onerosamente, de boa-fé e mediante justo título.

6. A fixação de prazos prescricionais explícitos para as retificações constituiria um meio de valorizar a publicidade registral e de assegurar maior estabilidade ao tráfico imobiliário.

7. A qualificação registral, fundada na estrita observância dos princípios registraes originários de cada legislação, é uma das formas mais seguras para prevenir e evitar as inexactidões.

8. No Direito brasileiro a retificabilidade do registro dimana principalmente do art. 860 do CC, repetido, com um acréscimo de ordem formal, pelo art. 212 da Lei de Registros Públicos.

9. Qualquer pessoa prejudicada é parte legítima para promover a retificação.

10. A retificação é feita amigavelmente sempre que todas as partes interessadas a requeiram.

11. Se o título que originou o registro inexato for re-ratificado pelas partes contratantes, dessa re-ratificação advirá uma retificação amigável do registro.

12. Se for devidamente comprovada a nulidade de pleno direito de um registro, essa nulidade deve ser imediatamente pronunciada pelo juiz competente, tão logo tenha conhecimento dela ou de seus efeitos.

13. São de Direito Privado todos os procedimentos e ações resultantes da aplicação do art. 860 do CC brasileiro.

14. No Brasil, a eficácia legitimadora resguarda a fé pública registral de maneira absoluta — inclusive diante da coisa julgada — até que o cancelamento do registro seja procedido.

LOTEAMENTO FECHADO

Loteamento especial ou loteamento em condomínio — Características — Diferenças do loteamento comum — Natureza privada do empreendimento — Aplicação da Lei 4.591, de 16.12.64, sobre condomínio de apartamentos — Não incidência da Lei 6.766, de 19.12.79 — Necessidade de aprovação pelos órgãos públicos competentes

EURICO DE ANDRADE AZEVEDO

Advogado em São Paulo — Professor da Faculdade de Direito de Osasco — Procurador da Justiça aposentado

SUMÁRIO: Consulta — Parecer: 1. O parcelamento do solo — 2. O loteamento fechado — 3. O regime condominial do loteamento fechado — 4. As normas restritivas à implantação do "Condomínio Rural Vale dos Lagos" — 5. Respostas aos quesitos.

CONSULTA

Dinor de Oliveira, Guilherme Magalhães e Carlos Tibúrcio, membros da Comissão Executiva do denominado "Condomínio Rural Vale dos Lagos", expõem que Fernando dos Santos Costa adquiriu, mediante compromisso de compra e venda, uma gleba de terras de cerca de 1.000.000 m², localizada na divisa dos Municípios de Itapeçerica da Serra e Ibiúna, neste Estado, para nela implantar um condomínio rural. Com este objetivo, vendeu cotas condominiais, a prestações, mediante um pacto de adesão ao condomínio, que seria constituído no momento da obtenção da escritura definitiva da referida gleba, conforme dão notícia os documentos apresentados. Entretanto, os interessados, mediante uma convenção provisória de condomínio, pro-

curaram estabelecer as diretrizes do empreendimento, nos seguintes termos: a) divisão da gleba em 400 cotas condominiais, correspondendo cada uma a 1/400 da mesma; b) direito do uso exclusivo sobre um lote de 1.000 m², para edificação e lazer privativo de cada condômino; c) direito de exercer atividades agropastoris na área comum, de acordo com a convenção; d) proibição de desmatamento, salvo o mínimo indispensável às construções necessárias; e) proibição de uso de qualquer fertilizante químico ou similar; f) respeito absoluto pela natureza, que deverá ser preservada a todo custo.

Paralelamente, para dirigir os trabalhos e as obras do condomínio, foram constituídos o Conselho de Representantes e o Conselho Fiscal, os quais contrataram três pessoas para formar uma Co-

missão Executiva, responsável pelo andamento dos trabalhos, que ora formula a presente consulta.

A parte da gleba localizada no Município de Itapeverica da Serra encontra-se em área de proteção aos mananciais da Grande São Paulo, não havendo, ao que consta, outras restrições impostas pelo Município. A outra parte, situada no Município de Ibiúna, também não sofre restrições, uma vez que se encontra fora da zona urbana.

Tendo surgido dúvidas quanto à legislação aplicável ao empreendimento e ao modo e forma legal de implantá-lo, a Comissão consultante solicita-nos um exame da matéria, que permita respostas conclusivas aos seguintes quesitos:

1.º. Qual a legislação aplicável a essa espécie de condomínio que se pretende implantar?

2.º. Quais as restrições de natureza urbanística a que fica sujeito o empreendimento?

3.º. Quais os órgãos e entidades do Poder Público que devem aprovar o empreendimento?

4.º. A que tipo de registro o empreendimento deve submeter-se?

5.º. Qual o procedimento a ser seguido para a implantação e a administração do empreendimento?

As respostas aos requisitos formulados pela Comissão consultante pedem prévias considerações sobre a natureza dos chamados "loteamentos fechados", sobre a legislação a eles aplicável e sobre o modo e forma de sua constituição e administração. É o que faremos a seguir.

PARECER

1. O PARCELAMENTO DO SOLO

O parcelamento do solo é a divisão de uma gleba em lotes, que passam a ter vida autônoma, com acesso direto à

via pública. A gleba parcelada perde a sua individualidade, a sua caracterização originária, dando nascimento a várias parcelas individualizadas, que recebem o nome de "lotes". Daí a denominação de "loteamento".

O parcelamento do solo pode ter finalidades rurais e urbanas. No primeiro caso, é regulado pelo Direito Agrário, sujeitando-se aos preceitos do Estatuto da Terra e às normas complementares do INCRA. O parcelamento para fins urbanos, ou parcelamento urbanístico, destina-se a integrar a gleba na cidade, permitindo que ela passe a ter usos urbanos, ou seja, uso residencial, comercial, industrial ou institucional.

O parcelamento do solo para fins urbanos está hoje regulado pela Lei federal 6.766, de 19.12.79, que estabeleceu os requisitos urbanísticos mínimos para o loteamento e desmembramento, as exigências para a aprovação do respectivo projeto, os preceitos básicos para a venda dos lotes e as sanções penais a que ficam sujeitos os loteadores clandestinos.

A Lei 6.766/79 dispõe que o parcelamento do solo para fins urbanos poderá ser feito mediante loteamento ou desmembramento. "Considera-se loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes." "Considera-se desmembramento a subdivisão de glebas em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique na abertura de novas vias e logradouros públicos, nem no prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes" (art. 2.º e §§ 1.º e 2.º).

O loteamento, pois, é uma operação de fato, mas que, por ter conseqüências jurídicas de natureza relevante, converte-se em operação jurídica, sujeita a restrições legais e regulamentares. É o que

ensina Wilson de Souza Campos Batalha: “Destarte, a simples operação de fato, orientada pelos requisitos técnicos da agrimensura, se converte em operação jurídica, atendidas as exigências legais e regulamentares. E o todo, para os efeitos de direito, cinde-se em partes autônomas, viáveis, com possibilidade de existência própria e separada; cada lote não mais será **pars fundi**, mas novo **fundus**, incidindo, desde então, a legislação específica” (**Loteamentos e Condomínios**, t. I/238, São Paulo, Max Limonad, 1963).

Da mesma forma, Hely Lopes Meirelles conceitua o loteamento urbano como “a divisão voluntária do solo em unidades edificáveis (lotes), com abertura de vias e logradouros públicos, na forma da legislação pertinente” (**Direito de Construir**, 3.^a ed., Ed. Revista dos Tribunais, 1979, p. 120).

Além das normas federais relativas ao loteamento, os Estados e Municípios também podem legislar complementarmente sobre a matéria, de maneira a atender às peculiaridades regionais e locais (Lei 6.766/79, art. 1.^o, parágrafo único). E o fazem, principalmente os Municípios, com a finalidade de disciplinar urbanisticamente os loteamentos, de forma a integrá-los na paisagem urbana já existente.

Assim, o loteamento convencional está subordinado a uma legislação própria — federal e municipal, e eventualmente também estadual — que ordena desde a sua formação até a alienação e a utilização dos lotes, dos espaços livres e das vias públicas de uso comum do povo.

2. O “LOTEAMENTO FECHADO”

Diversamente do loteamento convencional, o “loteamento fechado”, também chamado por “condomínio horizontal”, vem sendo implantado sob a permissão genérica do art. 8.^o da Lei 4.591, de

16.12.64, mas sem nenhuma regulamentação de seus aspectos urbanísticos.

Trata-se de modalidade nova de aproveitamento do espaço, em que se procura conjugar a existência de lotes individuais de uso exclusivo com áreas de uso comum dos condôminos, à semelhança do que ocorre nos edifícios de apartamentos. No “loteamento fechado” não há vias e logradouros públicos; as áreas destinadas a circulação e lazer não são transferidas ao Poder Público, pois continuam a pertencer aos proprietários da gleba, que sobre elas têm utilização privativa.

A propósito desses loteamentos especiais, escreve Hely Lopes Meirelles: “Os loteamentos especiais estão surgindo principalmente nos arredores das grandes cidades, visando a descongestionar as metrópoles. Para esses loteamentos não há, ainda, legislação superior específica que oriente a sua formação, mas nada impede que os Municípios editem normas urbanísticas adequadas a essas urbanizações. E tais são os denominados “loteamentos fechados”, “loteamentos integrados”, “loteamentos em condomínio”, com ingresso só permitido aos moradores e pessoas por eles autorizadas, e com equipamentos e serviços urbanos próprios, para auto-suficiência da comunidade. Essas modalidades merecem prosperar. Todavia, impõe-se um regramento legal prévio para disciplinar o sistema de vias internas (que em tais casos não são bens públicos de uso comum do povo) e os encargos de segurança, higiene e conservação das áreas comuns e dos equipamentos de uso coletivo dos moradores, que tanto podem ficar com a Prefeitura como com os dirigentes do núcleo, mediante convenção contratual e remuneração dos serviços por preço ou taxa, conforme o caso” (**Direito Municipal Brasileiro**, 4.^a ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1981, p. 467).

No mesmo sentido preleciona o Prof. José Afonso da Silva: “A denominação

de “loteamento fechado” vem sendo atribuída a certa forma de divisão de gleba em lotes para edificação, que, embora materialmente se assemelhe ao loteamento, na verdade deste se distancia no seu regime como nos seus efeitos e resultados. Não se trata, por isso, de instituto de parcelamento urbanístico do solo, ainda que possa ser considerado uma modalidade de urbanificação, porque se traduz num núcleo populacional de caráter urbano. Modalidade especial de aproveitamento do espaço, não pode o Direito Urbanístico desconhecê-la, a despeito de reger-se por critérios do Direito Privado entre nós, sob forma condominial” (**Direito Urbanístico Brasileiro**, 1.^a ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1981, p. 400).

Na verdade, o que difere basicamente o loteamento comum do “loteamento fechado” é que, no primeiro, as vias e logradouros passam a ser do domínio público, podendo ser utilizadas por qualquer do povo, sem nenhuma restrição a não ser aquelas impostas pelo próprio Município. No segundo, as ruas e praças, jardins e áreas livres continuam de propriedade dos condôminos, que delas se utilizarão conforme estabelecerem em convenção. No loteamento comum, cada lote tem acesso direto à via pública; no loteamento condominial, não; os lotes têm acesso ao sistema viário do próprio condomínio, que, por sua vez, alcançará a via pública. No loteamento comum, a gleba loteada perde a sua individualidade, deixa de existir, para dar nascimento aos vários lotes, como unidades autônomas destinadas a edificação. No loteamento condominial a gleba inicial não perde a sua caracterização; ela continua a existir como um todo, pois o seu aproveitamento é feito também como um todo, integrado por lotes de utilização privativa e área de uso comum.

3. O REGIME CONDOMINIAL DO LOTEAMENTO FECHADO

Como dissemos, não há ainda legislação específica para o loteamento fechado. A doutrina, porém, tem entendido que é de se aplicar, no que couber, a legislação destinada a regular o condomínio de apartamentos — Lei 4.591, de 16.12.64 — principalmente em face do que dispõe o seu art. 8.º:

“Art. 8.º. Quando, em terreno onde não houver edificação, o proprietário, o promitente comprador, o cessionário deste ou o promitente cessionário sobre ele desejar erigir mais uma edificação, observar-se-á também o seguinte:

“a) em relação às unidades autônomas que se constituírem em casas térreas ou assobradadas, será discriminada a parte de terreno ocupada pela edificação e também aquela eventualmente reservada como de utilização exclusiva dessas casas, como jardim e quintal, bem assim a fração ideal do todo do terreno e de partes comuns, que corresponderá às unidades; . . .

“c) serão discriminadas as partes do total do terreno que poderão ser utilizadas em comum pelos titulares de direito sobre os vários tipos de unidades autônomas;

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

Realmente, fazendo menção a terreno não edificado, a unidades autônomas constituídas por casas térreas ou assobradadas, à discriminação das áreas de utilização exclusiva (casa, jardim e quintal) e às partes de uso comum, é evidente que as normas da Lei 4.591 deverão aplicar-se ao loteamento fechado, ao menos enquanto não for editada legislação específica para a matéria.

É o que ensina Caio Mário da Silva Pereira: “A Lei 4.591, de 16.12.64,

abraçou na sua disciplina esta modalidade especial de aproveitamento condominial do espaço. Estabeleceu regras específicas para o caso de se **levantar mais de uma edificação em terreno aberto**, ainda que não ocorra a superposição de unidades. Em tais circunstâncias, em relação às unidades autônomas que se constituírem de casas térreas ou assobradadas, será discriminada a parte do terreno ocupada pela edificação e também aquela eventualmente reservada como de utilidade exclusiva, e bem assim a fração ideal sobre a totalidade do terreno e partes comuns, correspondente a cada unidade (art. 8.º, "a") (**Condomínio e Incorporações**, 4.ª ed., Rio, Forense, 1981, p. 70 — grifo do autor).

E continua o mesmo autor: "O princípio jurídico dominante é o mesmo do edifício urbano, guardadas as peculiaridades especiais. Cada titular é o dono de sua unidade e, como se lhe reserva um terreno à utilização exclusiva, pode cercá-lo ou fechá-lo, observado o tipo de tapume previsto na convenção. Pode aliená-lo com o terreno reservado. Mas não lhe assiste o direito de dissociar a sua unidade do conjunto condominial nem separá-la da fração ideal que lhe corresponde nesse conjunto. E muito menos apropriar-se das partes de uso comum ou embaraçar sua utilização pelos demais" (ob. cit., pp. 71 e 72).

O Prof. José Afonso da Silva, embora observando que o regime condominial privado não é o mais adequado à natureza desse tipo de empreendimento, reconhece que: "O **regime jurídico** dessa modalidade de desenvolvimento urbano, como acabamos de indicar, é o do Direito Privado com base no art. 8.º da Lei 4.591/64, com **natureza jurídica**, como visto, **de condomínio privado**..." (ob. cit., p. 402 — grifos do autor).

Assim, como o regime jurídico do loteamento fechado é de natureza privada, a ele não se aplica a Lei 6.766/79, que

incide apenas sobre os loteamentos abertos ou loteamentos convencionais. Foi isso o que já decidiu o E. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, neste expressivo acórdão: "As partes comuns, em condomínio fechado, regulado pela Lei 4.591/64, são de uso comum dos condôminos, não podendo a Prefeitura gravá-las como bens públicos. Não se confunde esse condomínio (loteamento fechado) com o loteamento (aberto ou convencional), no qual as ruas e praças passam para o domínio público" (TJRJ, in RDI 7/82).

Em face do exposto, o regime condominial do loteamento fechado há de se fazer em obediência aos princípios da Lei 4.591/64. Como não se trata, no caso em exame, de uma incorporação, pois não há construções, mas apenas a execução das obras do sistema viário interno e daquelas necessárias à demarcação dos lotes de utilização exclusiva e das áreas de lazer e de produção, torna-se necessária apenas a **escritura de instituição, especificação e discriminação do condomínio**, na qual deverá ser descrita a gleba com todas as suas características, os lotes destinados a utilização exclusiva, com sua atribuição a cada condômino, as partes de uso comum vinculadas ao sistema viário, às áreas de lazer, à produção, à reserva ambiental, ao estacionamento de carros, aos equipamentos e tudo mais que for conveniente ao empreendimento, bem assim os percentuais que cada condômino possui no terreno todo.

Esta escritura — que pode ser feita por instrumento público ou particular e **deve conter as assinaturas da totalidade dos condôminos** — é que institui o condomínio especial sobre a gleba referida, devendo ser levada ao Registro de Imóveis.

Em seguida à escritura de instituição do condomínio, há de se elaborar a **convenção de condomínio**, que é a lei

disciplinadora da utilização do imóvel por todos os seus co-proprietários, sucessores, prepostos, inquilinos etc. A convenção de condomínio é a lei interna do empreendimento e é absolutamente indispensável ao loteamento condominial. Ao contrário da escritura de constituição do condomínio — que necessita da aprovação de todos os condôminos — a convenção pode ser aprovada, no mínimo, pelos titulares que representem 2/3 das frações ideais que compõem o condomínio (art. 9.º, § 2.º, da Lei 4.591/64). E deve conter, além de outras normas aprovadas pelos interessados, o seguinte: a discriminação das partes de propriedade exclusiva e as de condomínio, com especificação das diferentes áreas; o destino das diferentes partes; o modo de usar as coisas e serviços comuns; encargos, forma e proporção das contribuições dos condôminos para as despesas de custeio e para as extraordinárias; o modo de escolher o síndico e o Conselho Consultivo; as atribuições do síndico, além das legais; a definição da natureza gratuita ou remunerada de suas funções; o modo e o prazo de convocação das assembléias gerais dos condôminos; o quórum para os diversos tipos de votações; a forma de contribuição para constituição de fundo de reserva; a forma e o quórum para as alterações da convenção; a forma e o quórum para a aprovação do Regimento Interno, quando não incluído na própria Convenção (art. 9.º, § 3.º).

A escritura de convenção de condomínio pode ser lavrada por instrumento público ou particular (cf. Caio Mário da Silva Pereira, *ob. cit.*, p. 132), devendo também ser registrada no Cartório de Registro de Imóveis, onde ainda serão feitas as averbações das suas eventuais alterações (Lei 4.591/64, art. 9.º, § 1.º).

Com o registro da convenção de condomínio o empreendimento está apto a produzir todos os seus efeitos, permitindo

aos condôminos usufruir de suas vantagens regularmente.

4. AS NORMAS RESTRITIVAS À IMPLANTAÇÃO DO “CONDOMÍNIO RURAL VALE DOS LAGOS”

Já vimos que o empreendimento não está sujeito aos preceitos da Lei 6.766/79, por não se tratar de loteamento aberto, ou loteamento comum ou convencional. Trata-se, como acentuado, de um loteamento fechado, ou loteamento condominial, que se rege, no que couber, pelas normas da Lei 4.591/64.

Alguns Municípios, porém, como São Paulo, já estão procurando regulamentar esses novos tipos de empreendimentos urbanísticos. A Lei paulistana 8.328, de 2.12.75, encaminha-se nesse sentido, ao disciplinar os “planos integrados”, como forma especial de parcelamento do solo, destinados à formação de “núcleo industrial” ou de “núcleo residencial de recreio”.

Assim, é necessário verificar se os Municípios de Itapeceira da Serra e de Ibiúna possuem alguma legislação a respeito. É provável que não, uma vez que a matéria é ainda bastante nova.

Não obstante, o projeto está sujeito à legislação de proteção aos mananciais da Região Metropolitana da Grande São Paulo: Leis 898, de 18.12.75, e 1.172, de 17.11.76, porque a parte da gleba que se localiza no Município de Itapeceira da Serra encontra-se na bacia do rio Cotia, uma das áreas de proteção estabelecidas pelo art. 2.º da Lei 898/75. O parágrafo único do art. 3.º dessa mesma lei dispõe: “Nas áreas de proteção, os projetos e a execução de arruamentos, loteamentos, edificações e obras, bem assim a prática de atividades agropecuárias, comerciais, industriais e recreativas, dependerão de aprovação prévia da Secretaria dos Negócios Metropolitanos e manifestação favorável da Secretaria de

Obras e Meio Ambiente, mediante parecer da Cia. Estadual de Tecnologia e Saneamento Básico e de Defesa do Meio Ambiente — CETESB, quanto aos aspectos de proteção ambiental, sem prejuízo das demais competências estabelecidas na legislação em vigor, para outros fins”.

Isto significa que, elaborado o projeto, deve ele ser submetido à apreciação da Empresa Metropolitana de Planejamento da Grande São Paulo S/A — EMPLASA, que expedirá parecer técnico, para posterior manifestação da Secretaria dos Negócios Metropolitanos. De igual modo, o projeto deve ser também encaminhado à CETESB, para a sua aprovação.

Como as leis de proteção aos mananciais estabeleceram um modelo de uso do solo, balizado pela qualidade da água desejada, que determina a máxima população equivalente admissível na bacia, sua distribuição espacial e a possibilidade de tratamento dos efluentes, é conveniente que o projeto inclua também a parte da gleba situada no Município de Ibiúna, uma vez que a densidade de ocupação do mesmo deverá estender-se a toda a área, para maior facilidade de sua aprovação.

É preciso lembrar, ainda, que, nos termos da referida legislação de proteção, toda a gleba fica vinculada ao empreendimento, com respectiva averbação no Registro Público, não sendo possível o seu parcelamento ulterior.

Por conseguinte, o empreendimento deverá ser aprovado pela Secretaria de Estado dos Negócios Metropolitanos, depois de parecer técnico da EMPLASA, e pela CETESB, em virtude da aplicação das leis de proteção aos mananciais da Grande São Paulo.

É necessário, também, que o projeto seja aprovado pelas Prefeituras dos dois Municípios onde se localiza a gleba — Itaipericica da Serra e Ibiúna — caso

possuam normas disciplinadoras desse tipo de empreendimento, o que é pouco provável. De qualquer forma, a manifestação dos Municípios é conveniente, para facilitar a posterior obtenção de alvará de “habite-se”, indispensável à averbação das edificações no Registro de Imóveis, afastando quaisquer dificuldades futuras para a alienação das unidades autônomas já edificadas.

Por outro lado, embora o empreendimento se encontre situado em zona rural e rural se autodenomine, não está sujeito à aprovação do INCRA. De acordo com a legislação aplicável, somente os “sítios de recreio” — que não podem ter área inferior a 5.000 m² e nem superior ao módulo regional — é que ficam submetidos à aprovação daquela entidade.

Uma exceção é aberta para incluir naquela categoria “os loteamentos em torno de hotéis de turismo ou de repouso e de centros sociais ou esportivos de clubes de campo, mesmo que tais conjuntos sejam mantidos sob a forma de condomínio” (Instrução 12, de 27.2.67, do antigo IBRA). Ora, o empreendimento em exame não se enquadra em nenhuma daquelas categorias (cf. J. Nascimento Franco e Niske Gondo, **Condomínio em Edifícios**, 2.^a ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1978, pp. 32 e 33).

5. RESPOSTA AOS QUESITOS

Assim examinada a consulta, à luz da legislação, da doutrina e da jurisprudência aplicáveis à espécie, passamos a responder conclusivamente aos quesitos formulados pela Comissão consultante:

Ao 1.º quesito: O “Condomínio Rural Vale dos Lagos” é, na verdade, um “loteamento fechado”, também chamado “loteamento especial” ou “condomínio horizontal”, ou, ainda, como preferimos, “loteamento condominial”, em que se procura conjugar a existência de lotes individuais de uso exclusivo com áreas

de utilização comum dos condôminos, à semelhança do que ocorre nos edifícios de apartamentos. Não há legislação específica para esse tipo de empreendimento, aplicando-se-lhe, no que couber, a Lei 4.591, de 16.12.64, por força do que dispõe o seu art. 8.º.

Ao 2.º quesito: Como não se trata de um loteamento aberto, no seu preciso conceito técnico-jurídico, o “Condomínio Rural Vale dos Lagos” não está submetido aos preceitos da Lei 6.766, de 19.12.79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano. Todavia, por se encontrar parcialmente localizado em área de proteção aos mananciais da Grande São Paulo, sujeita-se às restrições impostas pelas Leis estaduais 898, de 18.12.75, e 1.172, de 17.11.76, que submetem os projetos e a execução de arruamentos, loteamentos, edificações e obras a aprovação prévia da Secretaria dos Negócios Metropolitanos e manifestação favorável da Secretaria de Obras e Meio Ambiente, mediante parecer da CETESB. De igual modo, o empreendimento estará sujeito à legislação urbanística dos Municípios em que se situa a gleba, caso possuam normas específicas sobre essa forma especial de aproveitamento do espaço.

Ao 3.º quesito: O projeto e a execução das obras do “Condomínio Rural Vale dos Lagos” deverão ser aprovados pela Secretaria dos Negócios Metropolitanos, depois de parecer técnico da EMLASA, bem como da Secretaria de Obras e Meio Ambiente, mediante parecer da CETESB. Deve ser aprovado, também, pelas Prefeituras dos dois Municípios onde se localiza a gleba, Itapeperica da Serra e Ibiúna.

Ao 4.º quesito: Organizando-se em forma de condomínio especial privado, o “Condomínio Rural Vale dos Lagos” deve submeter-se aos preceitos da Lei 4.591/64, que determina o registro da escritura da instituição e especificação do condomínio e o registro da escritura de convenção de condomínio, bem assim a averbação de todas as modificações posteriores. Como a área objeto do empreendimento acha-se situada em dois Municípios diversos, o registro há de se fazer nas duas circunscrições imobiliárias: a que compreende o Município de Ibiúna e a que abrange o Município de Itapeperica da Serra. Nenhum lote individual deve situar-se em mais de uma circunscrição e o registro de posteriores alienações das unidades autônomas será feito na circunscrição imobiliária em que ele se localize.

Ao 5.º quesito: Obtida a escritura definitiva da gleba objeto do empreendimento, os adquirentes devem efetuar a escritura de instituição, especificação e discriminação do condomínio, pela qual será atribuída a cada condômino a sua unidade autônoma (lote), devidamente individualizada, com a especificação ainda das partes comuns e da fração ideal que corresponde a cada condômino. Em seguida, ou concomitantemente, deve ser elaborada a convenção de condomínio, na qual será disciplinada a utilização do imóvel por todos os co-proprietários. Posteriormente, deverá ser elaborado também o Regimento Interno, para melhor especificação da conduta interna dos que utilizam o imóvel.

É o nosso parecer, s.m.j.

São Paulo, 18 de janeiro de 1982.

JURISPRUDÊNCIA

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Contrato preexistente à penhora do imóvel — Inexistência, contudo, de seu registro — Validade daquela — Descabimento de embargos de terceiro opostos pelo promissário comprador, ainda que demonstrada sua posse.

Promessa de compra e venda de imóvel sem a formalidade essencial da inscrição no Registro Público não se torna oponível a terceiros. O registro é que lhe atribui eficácia "erga omnes". Válida é a penhora do bem prometido, por dívida do promitente vendedor, quando não registrada preexistente promessa de venda por ele pactuada.

Descabimento de embargos de terceiro por parte do comprador, ainda que imitado na posse do imóvel prometido, para o efeito de anular a penhora.

Recurso extraordinário 93.742-1 — RS — 2.ª Turma — Recorrente: Abraão Pedro Lima — Recorridos: Genésio de Souza Vitoretti e sua mulher (STF).

ACÓRDÃO

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

Brasília, 13 de fevereiro de 1981 — DJACI FALCÃO, pres. — CORDEIRO GUERRA, relator.

RELATÓRIO

O Min. Cordeiro Guerra: O despacho que admitiu o recurso extraordinário é do seguinte teor:

“Trata-se de embargos de terceiro opostos por Genésio de Souza Vitoretti e sua mulher à execução que Abraão Pedro Lima move contra Jurema Hofstatter, visando a excluir da penhora imóvel do qual são promitentes compradores.

“Os embargantes, por contrato particular de promessa de compra e venda, tornaram-se promitentes compradores do imóvel que, em 27.10.78, veio a ser penhorado em execução promovida pelo embargado contra a promitente vendedora.

“O MM. Juiz de Direito julgou procedentes os embargos, sentença, esta, confirmada pela E. 1.ª Câmara Cível deste Tribunal (fls.).

“Irresignado com a v. decisão, Abraão Pedro Lima interpôs o presente excepcional, embasando-o no art. 119, III, “d”, do permissivo constitucional.

“Para caracterizar o dissídio pretoriano o suplicante cita arestos publicados in **RTJ** 63/222 e 89/285.

“O recorrente alega que o acórdão impugnado, ao admitir a possibilidade de excluir da penhora bem imóvel adquirido por terceiro através de instrumento particular desprovido de registro imobiliário, divergiu de jurisprudência do Plenário da Suprema Corte (**RTJ** 89/285).

“Assiste razão ao recorrente.

“O STF firmou entendimento no sentido de que: “Promessa de compra e venda de imóvel sem a formalidade essencial da inscrição no Registro Público não se torna oponível a terceiros. O registro é que lhe atribui eficácia **erga omnes**”.

“Portanto, em que pese à estruturação do julgado hostilizado, a divergência jurisprudencial, suscitada e comprovada pelo suplicante, com aresto do Plenário do STF, que reflete identidade de caso, está a aconselhar a subida do recurso à colendo instância **ad quem**, para reexame da espécie.

“Assim sendo, admito o apelo extremo pelo dissídio pretoriano invocado.

“Vista às partes para razões. O preparo será efetuado no prazo do art. 545 do CPC.

“Publique-se e intime-se.

“Porto Alegre, 7 de outubro de 1980 — Paulo Cláudio Tovo, pres.” (fls.).

Não arrazoou o recorrente e os recorridos o fizeram extemporaneamente, pelo que foram as razões desentranhadas dos autos por força do despacho de fls. É o relatório.

VOTO

O Min. Cordeiro Guerra (relator): O recorrente, em apelação, arguiu a tese de que a cessão não inscrita não invalida a penhora feita (fls.).

Não obstante, o acórdão concluiu: "Os apelados sofreram turbação na posse da casa onde passaram a residir, confiados no contrato que instruiu a petição inicial. Por conseguinte, deve levantar-se a penhora, conforme decidiu a sentença".

Isto é, admitiu a validade de um compromisso relativo a imóvel não inscrito no Registro competente, em relação a terceiro, credor do promitente alienante.

Não apreciou o acórdão o conluio alegado entre as partes em detrimento do promitente comprador e não decidiu sobre a nulidade do título do credor.

Assim, reconheceu a oponibilidade a terceiro de um compromisso de venda não registrado no Registro de Imóveis.

Tal entendimento conflita com a jurisprudência assente no Plenário desta Corte (ERE 87.958-RJ, RTJ 89/285):

DIVISÃO

Ato que não visa à extinção do condomínio mas, sim, a um loteamento — Divisão do imóvel em quadras e lotes, com abertura e prolongamento de ruas — Infração da Lei 6.766/79 — Irregistrabilidade do título.

DÚVIDA INVERSA

Admissibilidade — Entendimento reiterado pelo Conselho Superior da Magistratura de São Paulo.

Se a divisão não se limita à extinção do condomínio, atribuindo a cada co-proprietário seu quinhão, mas encobre loteamento, é irregistrável se não for observada a Lei 6.766/79. A resposta dada pela Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo a consulta do IRIB (RDI 5/135) sobre atos de divisão amigável ou judicial deve ser interpretada restritivamente, para não ofender as exigências daquela lei.

Embora em regra a dúvida deva ser suscitada a requerimento do apresentante do título ao oficial (art. 198 da Lei 6.015/73), o Conselho Superior da Magistratura de São Paulo continua admitindo a dúvida inversa, na medida em que seja verificada a omissão do apresentante do título, ou do interessado no registro, em requerê-la, ou a omissão do oficial em suscitá-la.

Apelação cível 755-0 — Monte Alto — Apelantes: Miguel Gariglio e outros — Apelado: Oficial do Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 755-0, da comarca de Monte Alto, em que são apelantes Miguel Gariglio e outros, sendo apelado o Sr. Oficial do Registro de Imóveis: Acordam os Desembarga-

"Promessa de compra e venda de imóvel sem a formalidade essencial da inscrição no Registro Público não se torna oponível a terceiros. O registro é que lhe atribui eficácia **erga omnes**.

"Válida é a penhora do bem prometido, por dívida do promitente vendedor, quando não registrada preexistente promessa de venda por ele pactuada.

"Descabimento de embargos de terceiro por parte do comprador, ainda que imitado na posse do imóvel prometido, para o efeito de anular a penhora. Embargos de divergência conhecidos e recebidos."

Conheço, portanto, do recurso e lhe dou provimento, sem prejuízo dos direitos eventuais do promitente comprador pelo inadimplemento do promitente vendedor. É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Decisão: Conhecido e provido, nos termos do voto do Min. Relator. Unânime.

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

dores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

1. Trata-se de dúvida inversa, suscitada por Miguel Gariglio e outros, ante a recusa do Sr. Oficial do Registro de Imóveis de

proceder ao registro de escritura pública de divisão e demarcação, amigável — para extinção de condomínio — acompanhada de projeto urbanístico (mapa) e de outros documentos.

Segundo o Oficial, a escritura apresentada a registro, em realidade, encobre um loteamento com abertura e prolongamento de vias públicas, devendo, portanto, enquadrar-se nos dispositivos da Lei 6.766, de 19.12.79.

Observando não mais haver lugar para a dúvida inversa, julgou-a improcedente no exame do mérito o MM. Juiz.

Daí o apelo interposto pelos interessados, sustentando a admissibilidade da dúvida inversa, bem como a registrabilidade da escritura.

Opinou a douta Procuradoria-Geral da Justiça pelo não provimento da apelação.

Em diligência foram regularizados os instrumentos de mandato, sendo preparado o recurso, quando novos documentos foram juntados aos autos. É o relatório.

2. Em princípio, a dúvida é do Oficial do Registro, devendo por ele ser suscitada, a requerimento do apresentante do título (art. 198 da Lei de Registros Públicos). Este E. Conselho, todavia, continua admitindo a dúvida inversa, na medida em que seja verificada a omissão do apresentante do título, ou do interessado no ato registrário, em requerer a providência ao oficial, ou a omissão deste em remeter o título, com a declaração da dúvida, ao juízo competente para dirimi-la.

No caso dos autos mais se justifica a admissão da dúvida inversa, visto que o pedido inicial foi assim atuado e processado. De passagem, fica a observação.

3. A partir dos direitos emergentes de diversas transcrições imobiliárias no Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Monte Alto, celebraram os apelantes (mais o casal de Luiz Garillo) uma divisão amigável dos imóveis em seus nomes, localizados na zona urbana do Município de Pirangi.

A escritura pública correspondente encontra-se a fls., estando acompanhada, entre

outros documentos, de um memorial descritivo (do Jardim Garillo) (fls.), da distribuição das quadras e dos lotes (fls.) e do projeto para a divisão (planta do referido Jardim Garillo) (fls.).

Pela escritura, os imóveis foram unificados num único e, em seguida, divididos, não em seis partes (destinadas aos condôminos), mas em várias dezenas de lotes com áreas entre 185,50 m² e 999,18 m² (fls.). Os lotes, em conjunto, contêm a área de 13.141,40 m² e as ruas a de 2.501,28 m², perfazendo o total de 15.642,68 m² do loteamento (fls.).

Como facilmente se percebe, a escritura não teve por objeto uma simples divisão, para extinção de condomínio, mas um evidente loteamento — aliás, assim denominado na documentação oferecida pelos próprios suscitantes da dúvida, ora apelantes.

Pouco importa ter deixado o Oficial do Registro de promover a fusão dos imóveis transcritos numa única matrícula, limitando-se a proceder às averbações à margem das transcrições (fls.). O requerimento, ademais, até serve para evidenciar a intenção dos condôminos na obtenção de área maior, para melhor aproveitamento do solo, no seu parcelamento.

O r. despacho normativo, emanado da E. Corregedoria Geral da Justiça no proc. CG-53.995/80 (in RDI 5/135), não tem o alcance pretendido pelos apelantes. A resposta à 7.ª indagação do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, sobre os atos de divisão amigável ou judicial, deve ser interpretada restritivamente, com vista ao art. 631 do CC, para não ofender as exigências da Lei 6.766, de 19.12.79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, de aplicação imediata.

Incumbe, pois, aos apelantes submeter seu projeto de loteamento às regras estabelecidas pela Lei de Parcelamento do Solo Urbano.

São Paulo, 24 de maio de 1982 — CARVALHO FILHO, pres. — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — ANDRADE JUNQUEIRA, vice-pres.

INCORPORAÇÃO

Execução contra a empresa incorporadora — Arrematação de terreno e acessões — Inocorrência de sucessão no empreendimento — Oponibilidade à arrematante, contudo, de escrituras de promessa de compra e venda não registradas.

A empresa arrematante não sucede à incorporadora, mas os instrumentos públicos de promessa de compra e venda de unidades lhe são oponíveis, ainda que não registrados.

Apelação cível 24.187 — Niterói — Apelantes: Edith Rufino Seixas e outros — Apelada: Fibra — Administração e Empreendimentos Ltda. (TJRJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 24.187, em que são apelantes Edith Rufino Seixas e outros, sendo apelada Fibra — Administração e Empreendimentos Ltda.: Acordam os Juizes da 8.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para que, reconhecida a legitimidade **ad causam** da apelada, se prossiga, como de direito, vencido o Des. Luís Lopes de Sousa, que a ele negava provimento.

Os ora apelantes propuseram a presente ação de procedimento ordinário, visando à outorga de escritura definitiva de compra e venda, com a conseqüente imissão de posse, relativa aos apartamentos mencionados na petição inicial, de um prédio situado na Av. 7 de Setembro, em Niterói.

Alegaram, para tal fim, que permutaram o imóvel primitivo pelos apartamentos a serem construídos, com a incorporadora W. M. Construções Ltda., e que, havendo a empresa Cofrelar — APE da Guanabara promovido execução hipotecária contra a primeira, foram o terreno e as acessões arrematados pela ré, que se recusa a outorgar-lhes a escritura definitiva de compra e venda.

Respondeu esta, sustentando que não é sucessora da anterior contratante, sendo, portanto, parte ilegítima, e que o inadimplemento do contrato se resolve em perdas e danos, entre os contraentes.

Disse, ainda, que os autores reclamam os direitos de adquirente de uma unidade, o qual não é parte na ação, e que os apartamentos objeto da promessa de compra e venda não são os mencionados na petição inicial, como consta do documento de fls.

Foi o processo julgado extinto, sem apreciação do mérito.

Os apelantes, acentuando que são promissários compradores, com o preço totalmente pago, entendem que a arrematante se subrogou nos direitos e obrigações da incorporadora.

A Lei 4.591/64, ao disciplinar a incorporação imobiliária, teve como um de seus escopos a proteção aos adquirentes.

São de Caio Mário da Silva Pereira as seguintes palavras: "Ao contrário do que antes ocorria, quando o incorporador negociava sem oferecer garantias, e o adquirente realizava verdadeiro salto no escuro, sob todos os aspectos a lei nova cuidou particularmente do assunto, e fez dele um capítulo, imprimindo-lhe ênfase toda especial" (in **Condomínio e Incorporações**, 2.ª ed., p. 206).

Apesar do louvável intento do legislador, ainda existem lacunas largamente prejudiciais

aos adquirentes, como a que se enfoca nestes autos.

Cabe ao exegeta interpretar as normas atento à **mens legis**, no sentido de ampará-los em situações que estariam no vazio da lei.

Os incorporadores, via de regra, tendo em vista o vulto das edificações e seu avanteado custo, precisam captar recursos para levar avante empreendimento.

As empresas mutuantes, por sua vez, carecem de garantia.

Esta se constitui, em geral, pela hipoteca do terreno e das acessões.

Sucedo, porém, que nestes bens se lobra o direito de terceiros, precisamente os promittentes compradores das frações ideais do terreno e contratantes, na empreitada de construção das unidades.

Vencida e não paga a dívida, o conseqüente será a excussão da garantia.

Em ocorrendo arrematação, o arrematante, com base no fato de não suceder ao incorporador, tem como **res inter alios acta** os contratos firmados entre este e os denominados "condôminos".

Esta é a hipótese dos autos. Reconheceu o eminente Julgador que, efetivamente, o inadimplemento das avenças é atribuível à empresa incorporadora, cabendo aos ora apelantes dela reclamar o ressarcimento dos danos que sofreram, já que a arrematante, não sendo sucessora da empresa que incorporou a edificação, não é responsável pela execução das obrigações contraídas.

É inegável que o arrematante não sucede ao incorporador.

Resta saber se os contratos celebrados com este são ou não oponíveis a ele, isto é, se realmente está imune a seus efeitos, como a douta sentença reconheceu.

Argumenta-se com a falta de registro das promessas de compra e venda.

Há um aspecto, porém, a considerar. O art. 135, **in fine**, do CC condiciona ao registro a eficácia perante terceiro tão-só do instrumento particular.

O instrumento público pode pronuzir tais efeitos, independentemente de registro, em face de circunstâncias especiais.

Estas circunstâncias estão presentes no caso sob exame.

É de meridiana evidência que o arrematante de terreno objeto de incorporação imobiliária não pode ignorar a existência de direitos de terceiros incidentes sobre o imóvel, máxime se há acessões.

A arrematação não infirma esses direitos, que, embora exercitáveis contra o incorporador, poderiam tornar-se illusórios, diante de insolvência deste, levando ao malogro o esco-

po da lei, de proteger os adquirentes das unidades.

O arrematante, que conhecia tais contratos, assumiu o risco de responder subsidiariamente pelo seu adimplemento.

Na espécie, os preços das unidades já estavam integralmente pagos quando da arrematação e, possivelmente, já que os autos não dão notícia, antes de ser promovida a execução hipotecária, de que resultou a venda judicial.

Bastaria que estas promessas fossem registradas para que se caracterizassem como direito real, **ex vi** do art. 22 do Dec.-lei 58/37, com a redação dada pela Lei 649/49, valendo ressaltar que o dispositivo alude à inscrição **em qualquer tempo**.

Havendo um direito real **in fieri**, pode-se entender, outrossim, que a hipoteca não poderia validamente atingir as frações ideais e as acessões objeto das promessas em causa, o que tornaria esses bens livres dos efeitos da arrematação.

De qualquer modo, os contratos são oponíveis à ora apelada, não como sucessora da incorporadora, mas na qualidade de terceiro, sujeito à sua eficácia.

Logo, não é ela parte ilegítima **ad causam** e, afastada a carência de ação, deve o preclaro Dr. Juiz dar prossecução ao feito, decidindo as demais questões suscitadas.

Rio de Janeiro, 19 de outubro de 1982 — DOURADO DE GUSMÃO, pres. — SÉRGIO MARIANO, relator — LOPES DE SOUSA, vencido, com a seguinte declaração de voto: **Data venia** da douta maioria, negava provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida.

Foi a ação proposta para compelir a apelada, como sucessora da promitente vendedora, W. M. Construções Ltda., a outorgar escritura definitiva de venda dos aps. 301, 302, 303, 304, 401 e 403 do prédio em construção na Av. 7 de Setembro, comarca de Niterói.

É de ressaltar-se, de início, que nenhum título possuem os apelantes em relação a esses

apartamentos, pois outros foram os apartamentos objeto de contrato, não com a apelada, mas com a citada firma W. M. Construções Ltda., a saber, os aps. 601, 903, 1.001, 801, 403 e 1.003, conforme tudo se vê de fls.

A escritura de promessa de venda nunca foi registrada no Registro de Imóveis, nem mesmo a incorporação, o que era de rigor, por força do que dispõe o art. 32 da Lei 4.591, de 16.12.64, que é expressa em dispor:

“O incorporador somente poderá negociar sobre unidades autônomas após ter arquivado no cartório competente do Registro de Imóveis os seguintes documentos: ...

“§ 2.º. Os contratos de compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas serão também averbáveis à margem do registro de que trata este artigo.”

Ora, nada disso se fez; não houve sequer registro de incorporação, e a apelada interveio no caso apenas como terceira, atraída pela praça do imóvel que estava hipotecado, sem qualquer ressalva, o qual a final arrematou.

Que responsabilidade se lhe pode atribuir por um negócio, a bem dizer, clandestino, feito entre os apelantes e a devedora hipotecária?

Evidente — como sucessora — tal qual pretendido pelos apelantes, não seria possível, e isso ficou expressamente reconhecido pela douta maioria.

Como adquirente também não, e diga-se que nem mesmo perante simples locatários não teria a apelada qualquer responsabilidade, pela razão simples de que nenhum contrato existia no Registro de Imóveis.

Com maioria de razões não poderá jamais a apelada, mera arrematante, ser chamada à outorga de escritura definitiva, isto é, condenada à adjudicação compulsória de imóveis que não foram comprometidos (os indicados na inicial), nem por ela, nem por ninguém, sem a existência de qualquer registro no Registro de Imóveis, o que é de rigor, por força do disposto na Lei 649, de 11.3.49; daí, ante a singeleza do caso, meu voto, **data venia**, era negando provimento ao recurso.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Contrato não registrado — Ação proposta contra o promitente vendedor para obter a escritura definitiva — Distinção entre esta e a ação de adjudicação compulsória — Condenação com a fixação de prazo para emissão da declaração de vontade, após o qual a própria sentença será registrada, operando a transmissão — Aplicação dos arts. 639 a 641 do CPC.

A falta de registro do compromisso de compra e venda não impede que o promissário comprador pleiteie a condenação do vendedor a emitir declaração de vontade, desde que pago o preço. Expirado o prazo concedido na sentença para a emissão de

declaração de vontade, consubstanciada em escritura pública, a própria sentença poderá ser levada a registro para operar a transmissão do imóvel.

Apelação cível 17.533-2 — São Paulo — Apelante: Santa Adélia de Incorporações Imobiliárias Ltda. — Apelado: Ananias Rodrigues (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 17.533-2, da comarca de São Paulo, em que é apelante Santa Adélia de Incorporações Imobiliárias Ltda., sendo apelado Ananias Rodrigues: Acordam, em 14.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, adotado o relatório de fls., negar provimento ao agravo retido; rejeitar a preliminar de nulidade da sentença; e negar provimento à apelação. Custas na forma da lei.

1. A preliminar de inépcia da petição inicial foi bem indeferida.

Examinando o aparente conflito entre o disposto nos arts. 287, 644 e 645 do CPC, o ilustre processualista J. J. Calmon de Passos conclui que, "cuidando-se de obrigações positivas ou negativas infungíveis, deve o autor pedir a cominação, sob pena de ser indeferida sua inicial. Nada impede, entretanto, opte, de logo, pela resolução em perdas e danos, ou coloque o seu pedido de execução específica em alternativa: adimplir ou responder por perdas e danos. Nesta hipótese, não vemos como se considerar essencial o pedido de cominação. Ele é indispensável, sob pena de inépcia, quando se pretende essencialmente a execução específica e mais ainda quando se cuide de prestação inavaliável" (cf. **Comentários ao Código de Processo Civil**, ed. Forense, vol. III/168 e 169, n. 99).

No caso, a cominação de multa não se tornava indispensável, pois a obrigação, a que se refere o art. 639 do estatuto processual, poderia ser substituída pela sentença condenatória.

Daí por que negam provimento ao agravo retido.

2. De outra parte, inocorreu o alegado vício **ultra petita**.

A presente ação foi proposta com fundamento no art. 639 do CPC, constando do pedido que a sentença transitada em julgado valeria como declaração não emitida.

Nessas condições, não houve julgamento **ultra petita**, mesmo porque, tendo em vista a natureza da ação, um dos efeitos da sentença de procedência era o de servir de título hábil à transferência do domínio junto ao Registro Imobiliário competente, na hipótese de a apelante não cumprir espontaneamente a obrigação no prazo fixado.

Assinale-se que não se trata, na espécie, da ação de adjudicação compulsória, como impropriamente a denominou o digno Prolator da sentença, pois ela realmente depende do preenchimento do requisito da inscrição do pré-contrato no Registro Imobiliário.

Contudo, a ação de que cuidam os arts. 639 e ss. do CPC não corresponde exatamente àquela.

A distinção já era feita, na vigência do Código anterior, pelo saudoso Pontes de Miranda (cf. **Comentários ao Código de Processo Civil**, ed. 1959, t. V/356).

Esclarecia ele: "Quando a 2.ª Turma do STF, a 3.5.49, disse que, sem o registro, o outorgado comprador não tem ação, havia de entender-se que não tem a ação do art. 346. Mas as outras ações que são comuns aos pré-contratos (e. g., ação de condenação, por inadimplemento do pré-contrato, ação do art. 1.006 do CPC)".

E concluía: "O art. 1.006, § 2.º, nada tem a ver com o art. 346, que é lei especial" (p. 357).

A distinção importava, na prática, os efeitos da sentença.

Na adjudicação compulsória, em virtude da eficácia peculiar ao registro, a sentença poderia ser executada **in natura**, desde logo, uma vez que não poderia ser averbada outra promessa de compra e venda ou pré-contrato sem se ter cancelado a averbação anterior.

Contudo, a falta de registro não impedia, como hoje não impede, que o promissário comprador pleiteasse a condenação do vendedor a emitir declaração de vontade, pago o preço, desde que o contrato preliminar preenchesse as condições de validade do definitivo.

A sentença condenatória importava a concessão de prazo para a execução espontânea da obrigação, substituindo-se, então, a vontade do devedor pela sentença transitada em julgado.

Esta, porém, para operar a transferência da propriedade, depende de transcrição no Registro Imobiliário. Pode ocorrer, porém, que outra inscrição tenha sido feita posteriormente, antes de que aquela possa ser efetivada. Então, antes de se proceder à transcrição, necessária se torna a anulação da inscrição ou averbação posterior.

Essa construção pode ser feita relativamente às duas espécies de ação: a de adjudicação compulsória e a regulada nos arts. 639 a 641 do CPC vigente.

Nesse mesmo sentido já se manifestou a E. 3.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, em acórdão da lavra do ilustre Juiz, hoje Desembargador, Sydney Sanches, publicado nos **Julgados do TACivSP** 64/57-60.

Destarte, tal como foi colocado o pedido, acolhido pela sentença, não há que falar em nulidade desta por vício **ultra petita**.

Daí por que rejeitam a preliminar suscitada, a respeito, nas razões do apelo.

3. No mérito, indisputável a procedência da ação.

A própria ré, ora apelante, reconheceu encontrar-se em mora, uma vez que não providenciou a lavratura da escritura definitiva de compra e venda no prazo fixado na notificação que lhe endereçou o apelado. Não

estava este obrigado a comparecer em data designada pela apelante, posteriormente à propositura da presente ação (cf. fls.), salvo se manifestado o propósito de pagamento das despesas e honorários advocatícios, o que não se verificou.

4. Tendo sucumbido, a ré deveria ser condenada, como o foi, a pagar as mencionadas verbas.

Considerando o valor da causa e o trabalho desenvolvido pelo patrono do autor, inclusive na fase que antecedeu a ação, verifica-se que a honorária advocatícia foi arbitrada em importância razoável, não suportando, assim, qualquer redução.

5. Daí por que negam provimento à apelação.

O julgamento teve a participação dos Des. Geraldo Roberto, pres., com voto, e Arruda Alvim.

São Paulo, 3 de fevereiro de 1982 — VIEIRA DE MORAES, relator.

FUSÃO

Matrículas de imóveis que anteriormente constituíram um todo objeto de divisão — Reunificação para efetivação de loteamento — Recusa inadmissível, sob fundamento de falta de elementos para a fusão das matrículas — Admissibilidade de utilização dos dados constantes da escritura de divisão.

A reunião daquilo que certo título separou, respeitadas as descrições originárias, não pode gerar procedimentos burocráticos, principalmente depois que o Conselho Superior da Magistratura autorizou até mesmo os adquirentes de área parcial de imóvel "descrito vagamente no seu todo" a "individualizar a gleba adquirida sem necessidade de maiores formalidades ou assentimentos dos confrontantes".

Apelação cível 1.030-0 — Atibaia — Apelante: Imobiliária Don Pedrito S/C Ltda. — Apelado: Oficial do Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.030-0, da comarca de Atibaia, em que é apelante Imobiliária Don Pedrito S/C Ltda. e apelado o Sr. Oficial do Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por maioria de votos, dar provimento ao recurso.

1. Trata-se de acolhimento parcial de dúvida levantada pelo Cartório de Imóveis, impedindo o registro de um loteamento por falta de documentos que deviam instruí-lo (licença da Municipalidade; aprovação do Ministério da Aeronáutica; certidão negativa de tributos municipais; prova da verificação municipal das obras de saneamento básico; prova de que as ações e protestos cambiais existentes não oferecem risco a terceiros compradores dos lotes) e também pela impossibilidade

de fusão das matrículas das áreas contíguas, objeto do loteamento, que não descrevem a linha perimétrica.

2. Dão provimento para autorizar o registro, vencido o Relator.

a) Não há dúvida de que a apelante já satisfaz a prova de licença da Municipalidade (fls.) e de aprovação do Ministério da Aeronáutica (fls.).

Quanto à denominação do loteamento também não há mais nenhuma dúvida (certidão de fls.), consoante os dois referidos votos consignaram.

b) Quanto à certidão negativa de tributos municipais, a apelante demonstra que a área só foi lançada pela tributação municipal em agosto de 1980 (fls.), na mesma época em que o Cartório levantou a dúvida (fls.). Portanto a exigência era descabida.

Por outro lado, nem o Cartório nem a sentença fizeram exigência com respeito a certidões de tributos federais (fls.). Não se há de exigir isto agora!

c) Quanto à prova de verificação pela Prefeitura de execução das obras exigidas pela legislação municipal, está suprida no contrato de fls., no qual a Municipalidade autoriza o cronograma de dois anos para a execução respectiva, estando aí o "instrumento de garantia" para a execução das obras de saneamento básico que a própria lei prevê como alternativa para o documento exigido (cf. Lei 6.766/79, art. 18, V).

d) Quanto às quatro certidões de ações e protestos cambiais especificamente mencionadas na sentença (fls.), a primeira trata de execução fiscal de ISS, no valor irrisório de Cr\$ 2.888,79 (fls.); a segunda, de uma execução de Hugo Gianneschi, de Cr\$ 70.000,00, e de uma cobrança de Felício Rodrigues de Souza, no valor de Cr\$ 53.500,00 (fls.); a terceira referente a três protestos contra Pedro Ferreira, de, respectivamente, Cr\$ 110.000,00, Cr\$ 110.000,00 e Cr\$ 1.988,00 (cf. fls.), com informações de que as partes se compuseram amigavelmente (fls.); a última referente a três execuções fiscais de Cr\$ 2.462,98, Cr\$ 382,20 e Cr\$ 1.364,86, com informações de que os executados são antecessores que não mais têm o domínio sobre a área há mais de 10 anos (fls.).

De qualquer forma, está claro que esses valores, somados (Cr\$ 352.586,83), não alcançam cifra capaz de pôr em risco um empreendimento de 230 lotes (fls.), com prejuízos para terceiros adquirentes, o que basta para afastar qualquer obstáculo ao registro (cf. Lei 6.766/79, art. 18, § 2.º).

e) Por fim, a fusão de matrícula não exige nenhum procedimento complexo (Lei de Registros Públicos, art. 234), porque as matrículas já contêm os elementos cadastrais necessários (Lei de Registros Públicos, art. 176, parágrafo único). Se o Cartório abriu as matrículas (fls.), não há como dizer, agora, que elas não possibilitam a fusão, por não descreverem a linha perimétrica.

O Cartório tem elementos suficientes, inclusive nestes autos, para realizar a fusão já requerida. As lacunas descritivas dos perímetros serão supridas com os dados da escritura divisória originária (fls.), datada de 1943 e que, desde então, fixou divisas pacíficas. A descrição ali contida acrescem os elementos fornecidos pela recorrente (fls. e fls.).

Não é preciso retificar coisa alguma, muito menos através de procedimento especial, como foi preconizado. Ainda que isto fosse necessário, a reunião daquilo que certo título sepa-

rou, respeitadas as referidas descrições, originárias, não pode gerar procedimentos burocráticos, principalmente depois que o Conselho autorizou até mesmo os adquirentes de área parcial de imóvel "descrito vagamente no seu todo" a "individuar a gleba adquirida sem necessidade de maiores formalidades ou assentimentos dos confrontantes" (cf. Ap. cível 103-0, in **Revista de Jurisprudência do TJSP** 68/432).

A hipótese dos autos, de simples fusão de matrículas, é **minus** em relação ao que este Conselho já autorizou.

3. Ante o exposto, dão provimento ao recurso para possibilitar o registro do loteamento.

São Paulo, 24 de maio de 1982 — CARVALHO FILHO, pres. — ANDRADE JUNQUEIRA, vice-pres. e relator designado — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral, vencido, com a seguinte declaração de voto: O pedido formulado não se encontra regularmente instruído, **data venia**.

O MM. Juiz alinhou várias irregularidades (fls.). Algumas poderiam ser afastadas, nesta oportunidade, em face das manifestações posteriores do Ministério da Aeronáutica e da Municipalidade local (fls.). As outras, porém, permanecem.

Bastaria a permanência de uma, aliás, para impedir o prosseguimento do procedimento com vista ao registro.

A fusão das matrículas das diversas glebas sobre as quais projetado o loteamento, visto que se cuida de um único empreendimento de parcelamento do solo.

A certidão negativa de tributos sobre o imóvel, no seu todo, é imprescindível, uma vez que a loteadora não é imune a tributos, nem deles está isenta. Se não havia incidência do imposto territorial urbano antes de agosto de 1980, incidia o imposto territorial rural (v. certidão de fls. e art. 18, III, "a", da lei).

Por outro lado, a Lei de Parcelamento do Solo Urbano obriga, na instrução do pedido de registro de loteamento, comprove o loteador a verificação, pela Prefeitura, da execução das obras exigidas pela legislação municipal (art. 18, V), bem como esclareça acerca de ações pessoais ou de protesto de títulos existentes, como nas certidões de fls. (de débito fiscal, em execução não garantida), fls. (de execuções e de ação de indenização, sem comprovação da situação processual de cada uma), fls. (de distribuição de execuções fiscais contra um antecessor, sem melhores esclarecimentos, mediante prova documental) e fls. (de três protestos de títulos não indicados).

PENHORA

Registro não efetivado — Posterior registro de escritura de compra e venda do imóvel lavrada no curso da execução — Prevalhecimento desta enquanto não anulada nas vias próprias.

A penhora, para prevalecer “erga omnes”, à semelhança dos demais atos judiciais ou extrajudiciais, carece de registro, sob pena de se restringir à esfera processual, vinculando tão-só os litigantes.

No cotejo entre a penhora não dada à publicidade e a escritura registrada há de prevalecer esta última, salvo se em ação própria for demonstrado algum vício comprometedor do negócio jurídico subjacente ou defeito formal.

Embargos infringentes na apelação cível 27.445 — Porto Alegre — Embargante: Graciolina de Lemos Chapinotti — Embargada: Tânia Moraes (TARS).

RELATÓRIO

Adoto o relatório de fls. do v. aresto embargado e que sintetiza a controvérsia, em primeiro grau.

Por ele se vê que Graciolina de Lemos Chapinotti, ora embargante, aforara processo de execução contra Protásio Marques dos Santos, ex-marido de Tânia Moraes, fundando-se ela em sete notas promissórias, no valor total de Cr\$ 350.000,00, vencidas e impagas.

O ato de constrição judicial recaiu sobre “direitos e ações” de um terreno, advindo daí a ação de embargos de terceiro, de iniciativa da mulher, que, além de pleitear a liberação de sua meação, postulou o levantamento da penhora que incidira sobre a outra metade, sustentando que era separada judicialmente do executado desde 1978, sendo que a dívida fora contraída em 1980, quando o bem constricto já estava em poder exclusivo dela. Afora isso, aduziu que o imóvel lhe pertence por inteiro, porquanto houvera atraso no pagamento da obrigação alimentar, sendo o imóvel dado em pagamento para satisfação dessa dívida.

Põe em dúvida a possibilidade material das partes em transacionarem em torno do imóvel, por inidoneidade financeira, sendo que o exequente é amigo íntimo do executado.

Na impugnação dos embargos a exequente admite que a meação pode ser ressaltada, mas persiste no intento de ver mantida a penhora sobre a outra metade, isso porque o gravame não fora levado a registro.

Dirimindo a controvérsia, em primeiro grau, julgou o Magistrado a lide, o que fez de modo antecipado, e determinou a exclusão integral da penhora, liberando o imóvel em prol da mulher que aforara os embargos de terceiro.

Dessa decisão adveio recurso ordinário, e que, recebido, processado, foi alvo de apreciação pela C. 3.^a Câmara Cível desta Corte.

Não convergiram, todavia, os pontos-de-vista dos seus ilustres Integrantes, esposando a douta maioria o entendimento de que o ato sentencial de primeiro grau deveria ser mantido. A decisão daquele renomado Órgão fracionário vem precedida da ementa, e que sintetiza a decisão com muita propriedade, merecendo ser transcrita: “Embargos de terceiro — Imóvel transacionado em autos de desquite litigioso e antes do ajuizamento da execução, com a finalidade de quitar dívida alimentar — Escritura formalizada na data da penhora — Procedência dos embargos para desconstituir a penhora, porquanto a embargante já tinha a posse anterior do imóvel, decorrente de ato validamente praticado — Irrelevância do fato de a transação ou de a compra e venda não haver sido registrada no ofício imobiliário antes da penhora. Na dúvida sobre a aplicação do Direito deve ser favorecido aquele que é titular de direito com favores especiais da lei (crédito de alimentos)”.

Dessa orientação majoritária dissentiu o emérito Magistrado Ernani Graeff, que adotou outro enfoque para solução do litígio, reconhecendo, todavia, em prol da mulher o direito à meação. Já, no tocante à outra metade e que teria sido dada em pagamento para quitação de débito alimentar, invoca preceitos legais que dispõem em torno do direito real, esse não alcançado a tempo pela mulher que ajuizara a ação mandamental, isso porque o acordo de transferir os 50% não foi alvo de registro, ficando “na exclusiva órbita do direito pessoal”.

Invocou, para confortar sua tese, o disposto no art. 859 do CC pátrio, onde se proclama que o direito real pertence à pessoa em cujo nome se inscreveu ou transcreveu. Também acostou ementa de aresto emanado pelo Sumo Pretório e inserido na **RTJ** 89/285 onde se reafirma que são incabíveis embargos de terceiro para afastar a constrição judicial de imóvel prometido vender sem que tal avença

tenha sido alvo de registro, ineficaz tal concessão frente a terceiros.

Precisou o autor do voto vencido que, inobstante não se esteja frente a uma discussão em torno de domínio, se cuidava de direitos e ações de direitos reais, incidindo o mesmo princípio.

Igualmente enfrentou a questão no tocante à ausência de inscrição da penhora, o que é dispensável, segundo a doutrina e a jurisprudência da Corte Suprema.

Ao final do r. voto vencido reprisou que dava parcial provimento à apelação para excluir tão-só a meação. Manteve a verba honorária estabelecida em 10%, determinando a repartição das custas, de forma igualitária, ante a sucumbência recíproca.

Arrimada no voto vencido, interpôs a exequente embargos infringentes, sustentando que a promessa de cessão foi homologada 18 dias após o ajuizamento da ação, impondo-se a inscrição do ato, o que não ocorrera.

Os embargos foram processados, na forma da lei, sendo respondidos pela parte adversa, apregoando que seu direito é real, com prevalência do seu crédito, privilegiado sobre o quirografário da embargante. Reafirma que a cessão é anterior ao ajuizamento da ação. Propugna pela manutenção do aresto hostilizado.

Extraír cópias do acórdão embargado e do presente relatório e enviar aos eminentes Membros do Grupo.

Esse é o relatório. Ao eminente Revisor.

ACORDÃO

Acordam os integrantes do 2.º Grupo Cível do Tribunal de Alçada, por maioria, vencido o eminente Dr. Ernani Graeff, rejeitar os embargos. Custas na forma da lei.

Há que se explicitar, de início, a extensão dos embargos infringentes, que se cingem à manutenção ou não do ato constrictivo incidente sobre a metade dos direitos e ações, porquanto a meação da mulher foi ressalvada, em harmonia de votos. No máximo, o que pode almejar a ora recorrente é ver mantida a penhora sobre a outra metade, nas mesmas forças de que seria titular o executado.

2. Impõe-se, para exata compreensão da controvérsia, reprisar alguns tópicos que os autos estão a ensejar. Se não, vejamos.

Pela certidão de fls. dos autos da execução se vê que fora inscrita a escritura de promessa de compra e venda, sendo promitente comprador o ora executado, Protásio Marques

dos Santos, qualificado, na oportunidade, como casado. Data esse ato de 12.1.72.

Essa situação persistiu inalterável, sendo aberta a matrícula do imóvel (fls. dos autos dos embargos de terceiro), trasladado o ônus real, tal qual constava nos assentos anteriores, segundo a sistemática ora vigente.

A 3.8.78 é realizada audiência de instrução e julgamento, dando-se acolhida à ação de separação do casal. Não se dispôs, todavia, sobre a partilha dos bens. Na oportunidade, foi o marido, ora executado, condenado a suportar pensão alimentícia.

Descumprindo a obrigação imposta judicialmente, por razões que não vêm ao caso, avençaram, ex-marido e mulher, extinguir a dívida vencida, quando o marido cederia 50% do imóvel (em homenagem à precisão técnica — 50% sobre os direitos e ações), cujo acordo data de 20.2.81 e homologado em 27 de abril do mesmo ano.

Em atenção a esse ajuste, a sucessão titular do domínio cumpre a obrigação e outorga a escritura definitiva, exclusivamente à ex-mulher do executado, ora recorrida, isso a 2.7.81, e cujo ato foi levado a registro a 6.7.81, logrando o êxito pretendido a 21 do mesmo mês e ano.

A execução, por sua vez, foi deflagrada a 13 de abril e a penhora se efetivou a 30.6.81, sendo a mulher do executado, ora recorrida, dela intimada a 2 de julho do mesmo ano.

O fundamento no qual se arrimou a douda maioria reside na circunstância de haver a escritura sido formalizada na data da penhora. Além disso, a autora, na ação de embargos de terceiro, detinha a posse do imóvel, sendo irrelevante o não registro da transação que dispôs sobre a meação que pertencia ao executado. Arrematou a ilustrada maioria que, na aplicação do Direito, havendo dúvida, "deve ser favorecido aquele que é titular de direito com favores especiais da lei (crédito de alimentos)".

Já o insigne Juiz que dissentiu desse entendimento se ateu ao critério da legalidade, proclamando que a escritura somente logrou êxito após a efetivação da penhora, esta não carecendo de registro. O acordo homologado judicialmente, outrossim, também não fora alvo de notícia no álbum imobiliário, assim que o ato constrictivo deveria prevalecer sobre os demais, não dados à publicidade.

De tudo deflui que, quando do julgamento junto à C. Câmara Separada, teria havido um cotejo entre dois valores, inspirando-se a douda maioria em critério de cunho social, enquanto

que o voto minoritário, ensejador dos embargos, se esteava em princípio de legalidade.

Tal como foi posta a questão, poderia parecer que a opção feita pela ilustrada maioria conspiraria contra o Direito Positivo.

Entende-se, entretanto, que não se está frente a um dilema, nem de que tal batalha deva ser travada nos termos em que foi posta, porque a atual sistemática enseja solver a controvérsia também dentro de critérios legais.

Necessária, todavia, pequena digressão em torno de certos princípios, bem assim de uma reavaliação de equívoca premissa jurisprudencial.

Inicialmente, cabe consignar que o instituto da publicidade, para outorgar segurança, estabilidade e credibilidade, deve ser prestigiado pelos tribunais, sob pena de adentrarmos no campo do arbítrio, ora aceitando a existência de direitos reais, ora os negando, casuisticamente.

Um direito real existe ou não existe, inequivocamente. Quem se sentiria seguro em seu lar se não confiando no documento que está a ostentar? De que valeriam os protocolos, os registros e as certidões?

Há que se procurar o exato ponto de equilíbrio no entrelaço de tais situações, e para tanto o sistema jurídico oferece uma solução, sem se hierarquizar valores, mormente quando não confrontáveis.

O ângulo exato da questão reside na premissa de que a linha divisória entre os **direitos obrigacionais** e os **reais** está nos **Registros Públicos**.

A publicidade, como fator de segurança no tráfico jurídico, não é capricho do legislador e não se destina, exclusivamente, à dinâmica cartorária, como se somente existisse para os escrituradores. O próprio Livro Sagrado traz duas sugestivas passagens onde se denota que desde os primórdios da humanidade procurava-se noticiar a existência de atos e fatos jurídicos para terceiros. Veja-se no Livro de **Gênesis** (vers. 17-19) elucidativa passagem do seguinte teor: "E o campo, outrora de Efron, no qual estava uma dupla caverna, que olhava para Mambré, tanto o mesmo (campo), como a caverna, e todas as árvores que estavam em redor dentro dos confins, foi cedido em pleno domínio a Abraão, **na presença dos filhos de Het, e de todos os que entravam pela porta daquela cidade**" (os grifos são do acórdão).

Da mesma forma, Deus, ao preceituar os 10 Mandamentos, o fez de forma pública, dando-lhe duas tábuas, de pedra, como prova inequívoca de seu testemunho.

Assim, a publicidade não deve ser vista como algo redundante ou um apelo exage-

rado à forma. Aliás, não há como se confundir forma com formalidade: enquanto esta ganha importância, exatamente para se combater a clandestinidade, aquela declina.

Poder-se-ia asseverar que os novos ares da desburocratização estariam a esvaziar o instituto da publicidade, atentando-se mais à realidade dos negócios.

Todavia, se examinados os últimos diplomas legais, veremos que o legislador está a valorar, sobremaneira, o instituto da publicidade, veiculado que é pelos Registros Públicos.

Sabidamente, a publicidade abarca também o Registro Civil das Pessoas Naturais, para que se noticie a existência, a alteração de estado, da capacidade das pessoas físicas, e cuja omissão extrai a presunção legal de que o ato se tornou público frente a terceiros.

Veja-se a Lei 6.515/77, a Lei do Divórcio, em seu art. 50, que alterou o art. 12, I, do CC, que dispôs que serão inscritos no Registro Público "os nascimentos, casamentos, separações judiciais, divórcios e óbitos".

Esse preceito já existia na Lei 6.015 (Lei de Registros Públicos), de cunho eminentemente formal, disciplinando no art. 29, VIII, a necessidade de se averbarem as sentenças que decidam sobre a nulidade e anulação de casamento, desquite e o restabelecimento da sociedade conjugal.

De outro lado, a Lei do Divórcio, antes invocada, é incisiva, em seu art. 32, ao proclamar que "a sentença definitiva do divórcio produzirá efeitos depois de registrada no Registro Público competente".

Essa norma foi regulamentada através de provimento da E. Corregedoria Geral da Justiça de nosso Estado, que precisou que tais sentenças seriam passíveis de registro no Livro "E" do Registro Civil das Pessoas Naturais, promovendo-se as ulteriores anotações de estilo.

No caso, pelos dados já aflorados, objetar-se-ia que a patrocinadora da ação mandamental e ora recorrida teria se omitido em não levar à publicidade a sentença que separou o casal, e, como decorrência, deveria suportar os efeitos de sua inércia.

Em princípio, essa penalização teria supedâneo legal, se outros dados não devessem ser considerados.

No caso **sub judice** não se alegou qualquer conluio entre marido e mulher, nem se insurgiu contra o julgamento antecipado da lide. Ninguém disse que se estava diante de juízo prematuro. Fez-se singela alusão a possível simulação de dívida entre credor e executado, mas não se saiu do terreno da conjectura.

Então, a solução deve ser encontrada à luz do Direito e da satisfatória prova documental.

Não se pode negar que é irresponsável o argumento trazido pelo autor do voto minoritário, que ensejou os embargos, e da autoria do Dr. Ernani Graeff, ao asseverar que o direito real, em sua lata acepção, somente existe se rigorosamente observado o disposto no art. 859 do CC pátrio.

Sabidamente, o princípio que alicerça o instituto da propriedade imobiliária tem como suporte o registro, esse de duplo efeito: perfectibiliza o ato e dá a publicidade *erga omnes*.

Assim, isoladamente, a premissa lançada pelo Dr. Ernani Graeff é inatacável, aditando-se que o precedente invocado e advindo da Corte Suprema (in **RTJ** 89/285) tem pertinência com a espécie.

Também concorda este Relator que a posse, que os embargos de terceiro visam a resguardar, não é aquela oriunda de um contrato ou escritura não levada a registro, vinculando somente os figurantes do negócio jurídico, no plano pessoal.

A data da escritura igualmente não possui mais relevo, porque sabidamente os atos praticados em tabelionatos não têm o condão de outorgar a publicidade, impondo-se ulterior diligência para sua perfectibilização. Os tabelionatos ou cartórios de notas não integram, isoladamente, o sistema publicitário brasileiro.

Sugestiva a ementa que preside o v. aresto do E. Tribunal de Alçada do Paraná inserido na **RDI** 3/98, onde se apregoa que: "Imóvel vendido pelo devedor por escritura não registrada — Inexistência de impedimento à efetivação da penhora. A escritura sem registro gera obrigações recíprocas entre os contratantes, mas não tem qualquer eficácia contra terceiros, pela ausência de requisito essencial, vale dizer, o registro".

No mesmo diapasão manifestou-se o Pretório Excelso no RE 92.889-RJ, isso em agosto de 1980, como se vê da mesma **Revista (RDI** 7/92).

Nessa linha de pensamento e partindo da premissa de que a penhora não carece de registro — como proclamou o voto vencido — o fiel da balança penderia em prol da ora embargante, porquanto o ato constitutivo foi efetivado a 30.6.81, quando a escritura pública foi levada ao álbum imobiliário somente a 6 de julho, data do protocolo, e cujo registro se deu a 21 do mesmo mês, retroagindo os efeitos à data da prenotação.

Para alterar esses rumos mister se faz revisar a jurisprudência quase uníssona de que,

sendo a penhora um ato de império, público e agudo, sem dúvida não careceria de complementação nos Registros Públicos, competindo a eventual interessado a diligência junto aos foros judiciais, para investigação de possível ato constitutivo comprometedor da disponibilidade do imóvel a ser adquirido.

Ousamos divergir desse entendimento, sabedores dos riscos e da resistência que a renovação de uma corrente jurisprudencial enseja. Para tanto nos socorremos dos diplomas legais vigentes e que têm sido olvidados ao se sustentar a dispensabilidade do registro da penhora.

Forçoso se torna, todavia, lembrar que os mesmos que esposam entendimento de que o registro da penhora é desnecessário — porque ato público e de império — entendem indispensável o registro de decisões judiciais, porque sua publicidade, nos foros, teria tão-só o condão de vincular as partes litigantes, cuja cognoscibilidade almeja apenas o exercício do mecanismo recursal, fazendo precluir prazos, com isso evitando que as demandas se perpetuem.

Aí uma injustificável incoerência. Se cotejarmos ambos os atos — uma decisão judicial e um ato constitutivo — veremos que este é de natureza interlocutória e condicional, "pois ou se consolidará ou se desfará no futuro" (ut Afrânio de Carvalho, **Registro de Imóveis**, p. 101), enquanto que aquela, a decisão judicial, é uma eloqüente demonstração da soberania, ato de império por excelência, muito mais abrangente, e, em especial, definitiva.

Por que se valorar extraordinariamente uma penhora e se deixar num segundo plano uma decisão judicial, se ambos os atos, cogentemente, devem ser levados à publicidade, como se vê do art. 167 da Lei de Registros Públicos?

Se a penhora se tipifica pela provisoriade, o ato sentencial — momento culminante, ápice do processo — é decisão final, definitiva.

No caso concreto, se omissão houve, pela ex-mulher, que não levou à publicidade a alteração de seu estado, e da sentença homologatória do acordo, quando ficaria com a totalidade dos direitos reais incidentes sobre o imóvel, igual desídia se debita ao credor, que até hoje não levou a registro a penhora e que não saiu do plano processual.

Convém reprimir que, quando a lei preceitua que o processo é público, objetiva outorgar a acessibilidade para os efeitos de manuseio e extração de certidões, ao contrário do que ocorre com os processos adjetivados como contenedores de segredo de justiça. Mas nem por isso se podem extrair ilações ao ponto de se presumir que aquilo que existe no

processo seja **juris et de jure** do conhecimento público, para todos os efeitos, quando os órgãos específicos de veicular tais notícias não teriam mais razão de ser.

As transações em torno de imóveis litigiosos remaneseriam no bojo dos autos e, após arquivadas, passariam a figurar nos já abarrotados arquivos, com a baixa do processo, sem que ao público fosse dado auscultar ou sondar a extensão do litígio, isso porque, extinto o processo, sobreviria informação consistente em negativa forense.

Os atos praticados em tais circunstâncias, pois, não extrapolam, porque não levados junto ao ofício competente, único que gera a presunção de conhecimento **erga omnes**. Os princípios que regem a tramitação dos processos não se confundem com os que norteiam a publicidade, essa cercada de preceitos específicos, a viabilizar a norma substantiva, sem o pressuposto de uma relação processual.

Indagar-se-ia em que se funda o Relator para propor a esse E. Colegiado a alteração da premissa pretoriana de que o registro da penhora, para efeitos de oponibilidade a terceiro, é necessário.

A resposta está no texto legal. Dispõe o art. 167, I, n. 5, da Lei de Registros Públicos que compete ao Registro de Imóveis o registro "das penhoras, arrestos e seqüestros de imóveis".

Já o art. 239 do mesmo diploma legal disciplina o **modus faciendi** de tal registro.

Enfim, o art. 240 dispensa maiores comentários, pondo fim a qualquer dúvida, ao estatuir: "O registro da penhora faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior".

E, segundo regra elementar de Hermenêutica, não o fará de transação anterior.

Ora, persegue a lei, ao exigir o registro de atos, não só a sua constituição, transferência ou extinção mas também a eficácia em relação a terceiros.

Walter Ceneviva (**Lei dos Registros Públicos Comentada**, p. 516), analisando o disposto no art. 240 da Lei 6.015, preleciona que há um inconveniente hiato no sistema da publicidade, o que se debita à jurisprudência, ao dispensar o registro da penhora, como se vê, **in verbis**: "Com esse caminho introduz-se uma quebra inaceitável do sistema: afasta-se a predominância do direito real e se dá realce ao pessoal, inerente à penhora não registrada. É interpretação contrária à letra do art. 240. Deste resulta a afirmação positiva de que só o registro da penhora faz prova, quanto à fraude, de transação posterior e de que, ao contrário, enquanto inexistente o registro, não se a pode alegar, por força da lei".

No mesmo sentido inclinou-se Afrânio de Carvalho (*ibidem*, p. 101), ao asseverar que o registro dos atos judiciais é necessário, com isso informando-se ao público do estado litigioso do bem a eventuais adquirentes.

Se a Lei do Divórcio chega a expressar que a sentença somente terá eficácia após o registro no órgão competente, denota-se que pretendeu o legislador prestigiar o sistema de publicidade, único capaz de gerar a segurança nos negócios, não deixando dúvidas de que os atos judiciais, inobstante públicos, porque acessíveis, não geram os efeitos que a publicidade outorga. Não integram o sistema publicitário. Vinculam somente os litigantes, no plano processual, para efeitos de recurso.

Se alguma dúvida ainda pudesse existir, mormente por parte dos processualistas que hipervalorizam sobremaneira os estatutos processuais, traz-se a lume dois dispositivos constantes da recente Lei 6.830/80, que dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública. Trata-se de diploma legal de cunho substantivo, adjetivo e formal, não podendo, pois, ser subestimada.

No art. 7.º, dispõe que:

"Art. 7.º. O despacho do juiz que deferir a inicial importa em ordem para:

"I — citação, pelas sucessivas modalidades previstas no art. 8.º;

"II — a penhora, se não for paga a dívida, nem garantida a execução, por meio de depósito ou fiança;

"III — arresto, se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar;

"IV — registro da penhora ou do arresto, independentemente do pagamento de custas ou outras despesas, observado o disposto no art. 14" (os grifos são do acórdão).

Já o art. 14 tem uma redação que merece ser transcrita, para se aquilatar a extensão do propósito do legislador:

"Art. 14. O oficial de justiça entregará contrafé e cópia do termo ou do auto de penhora ou arresto, com a ordem de registro de que trata o art. 7.º, IV:

"I — no ofício próprio, se o bem for imóvel ou a ele equiparado" (os grifos são do acórdão).

Daí se denota que o registro da penhora é ato obrigatório, praticável de ofício, a cujo registro se submeteu a própria Fazenda Pública, exatamente para evitar que terceiros adquirentes de boa-fé resultassem lesados, devendo eles ser tutelados.

Foi o legislador coerente. E assim se diz porque, ao adotar o sistema de **matrícula** no

Registro Imobiliário, aproximando-se do sistema cadastral, deveria a ele se submeter.

Segundo a nova sistemática, a matrícula do imóvel objetiva a **concentração** de tudo quanto a ele se relacionar, dizendo respeito à sua titularidade, a eventual direito real ou, mesmo, a algum aspecto circunstancial, levando-se até ela tudo o que se referir ao imóvel ou às pessoas a ele vinculadas, sem a necessidade de se procurar alhures alguma notícia em torno dele. No momento em que se iniciarem as exceções, o sistema se fragmentará e perderá sua consistência, e, como decorrência, sua credibilidade. O que não se consigna na matrícula não existe frente a terceiros, salvo se em ação própria se pleiteie a anulação do ato jurídico por eventual vício de vontade ou algum defeito formal.

Em conforto à tese ora esposada depara-se com raro precedente jurisprudencial e advindo do I Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro (in **RDI** 8/105), cuja ementa tem o seguinte teor: "Penhora — Registro não efetuado — Imóvel transmitido pelo devedor — Escritura registrada — Prevalência desta sobre a constrição judicial".

No corpo do referido aresto se vê a afirmativa de que o registro da penhora é providência imprescindível para fazer prova contra terceiro. E arremata: "no combate da penhora não inscrita, produzindo efeitos nos autos em que foi efetuada contra escritura transcrita, oponível *erga omnes*, é evidente a "vitória" desta, segundo o regime imobiliário vigente em nosso País". E conclui, asseverando, com muita propriedade: "... 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".

Esta sábia e jurídica decisão tem o condão, ao menos, de determinar se repense na tão invocada mas insustentável premissa de que a penhora carece de registro.

Afora isso, há um aspecto prático que deve ser afluído. A prevalecer o entendimento de que compete ao futuro adquirente pesquisar eventual obstáculo consistente na indisponibilidade, ver-se-á compelido a transitar pela Justiça comum estadual, pela Justiça comum Federal e pela Justiça do Trabalho, à cata de uma negativa forense.

Pode ocorrer, outrossim, que a penhora tenha-se dado através de precatória, em execução deflagrada que não no foro da situação da coisa. Cumprida a precatória, sem o pra-

ceamento do bem, retorna a precatória ao juízo deprecante, registrando o juízo deprecado mera menção de sua existência, sem se precisar sequer sobre qual bem recaiu o ato construtivo, nem o montante buscado por eventual credor. Competirá, pois, novamente ao interessado se deslocar ao juízo da execução, vezes distante, para se inteirar do conteúdo da precatória.

Ora, essa **via crucis** conspira contra a dinâmica dos negócios, que requer segurança e agilidade.

Se observados os princípios que regem a atual sistemática, ou seja, se levado à matrícula do imóvel tudo que a ele se relacionar, fica a parte dispensada dessa autêntica peregrinação, cujos óbvios inconvenientes de tempo e despesas dispensam outros comentários.

Outrossim, este Relator sabe que a presente proposição a este Grupo de Câmaras o colocará em alerta, no momento em que for invocado o instituto da fraude à execução, disciplinado, esse, pelos arts. 593, 600 e, em especial, 626 do estatuto processual civil.

Poder-se-ia objetar que é inconciliável a exigência formal, como preceito processual, esse com objetivos marcadamente protetores à garantia de uma execução, evitando a burla à lei.

Não se pretende, em absoluto, esvaziar o poder coercitivo, e que redundaria, em última análise, no desprestígio da própria Justiça e em detrimento ao exequente. Não. O que se pretende tutelar é o adquirente, o terceiro de boa-fé.

Jamais se proclamou a lisura, legalidade ou legitimidade de o executado alienar os bens, após constritos, protraindo a execução. Nem se apregoa que deva resultar ileso. Sem dúvida que, se isso acontecer, estará ele sujeito às sanções penais, tipificadas como estelionato (art. 171, § 2.º, II, do CP).

Mais. A própria lei processual condena fraude à execução (art. 600 do CPC) ao proclamar que se considera ato atentatório à dignidade da Justiça quando o devedor "frauda a execução". Mas não diz que o ato é nulo, anulável ou ineficaz frente a terceiro.

Para se chegar a tal conclusão mister se faz uma análise do sistema jurídico, visto como um todo harmônico, sem que se veja nos estatutos processuais normas estanques.

Ao se dispor em torno da fraude à execução há que se sopesar todos os aspectos, sem se dar ao estatuto processual civil uma interpretação isolada.

Mesmo se reconhecendo o grande alcance dos preceitos que disciplinam a fraude à execução, ainda assim é possível a conciliação com os demais diplomas legais que tratam do sistema da publicidade.

Ao dissertar em torno do art. 593, I, do CPC, Alcides de Mendonça Lima (**Comentários ao Código de Processo Civil**, Forense, vol. VI, t. II/549) preleciona: "Não basta, porém, a simples ação em juízo, já proposta, isto é, a citação do réu (art. 263, segunda parte, deste Código), para que "a fraude à execução" se caracterize de modo absoluto, envolvendo o terceiro adquirente. É indispensável a formalidade da inscrição da citação do réu em tais ações no Registro de Imóveis, referentes aos bens (Dec. 4.857, de 19.11.39, art. 178, "a", VI e VII, e arts. 279 a 281, que regulou os Registros Públicos; e, presentemente, desde 1.1.76, a Lei 6.015, de 31.12.73, arts. 168, I, "t", e 169). Com base no art. 42, § 2.º, deste Código, Arruda Alvim sustenta que a inscrição somente é necessária para os casos de penhora e de arresto, mas não para as citações naquelas ações, cuja falta não gera qualquer ineficácia quanto à fraude cometida".

Adiante, prossegue Mendonça Lima: "Assim sendo, qual seria a necessidade ou efeito desta norma cogente? Se não fosse imprescindível, seria, então, facultativa, de modo que, mesmo sem a inscrição, a fraude poderia ser alegada. Exatamente por ser "obrigatória" é que, sem a inscrição, a fraude não pode ser alegada. Cabe ao exequente, sem a inscrição, o "ônus de provar que o adquirente tinha conhecimento ou de que sobre os bens está sendo movido litígio fundado em direito real".

Traz, a seguir, o ensinamento de Pontes de Miranda, que esposa a mesma orientação (**Comentários ao Código de Processo Civil**, t. IX/460 e 461, Forense), expressando que: "Enquanto não se inscreve a certidão de citação, há ineficácia dos atos do figurante da relação jurídica processual, e isso é consequência ordinária, específica, da litispendência, mas **ineficácia relativa**, pois só existe a respeito das pessoas que figuram no litígio".

O próprio Pontes assevera que, em tais casos, "não há contradição entre o que se diz na legislação sobre registro e no art. 593, I, do CPC".

Todavia, ao se manifestarem ambos os juristas em torno da obrigatoriedade de se registrar a penhora, surge o antagonismo.

Mendonça Lima toma posição mais consentânea com o ordenamento jurídico, visto como um todo, ao explicitar que, inscrita a penhora, ninguém pode alegar sua ignorância, cuja presunção legal é absoluta. Mas, do contrário, "se

a inscrição não for feita, a posição se alterará completamente em detrimento ao autor credor: a ele caberá provar, então, pelos meios admitidos, que houve fraude, que o terceiro tinha ciência da ação etc."

E, conclui, com propriedade: "O Código, aliás, ao tratar da "fraude de execução", deveria referir-se à exigência da inscrição, porque, pela redação já tradicional, a impressão que dá é que basta a propositura da ação, como única prova que o credor deverá fazer, para tornar ineficaz o ato entre devedor e o terceiro. Somente o Regulamento dos Registros Públicos é que menciona a formalidade. O intérprete menos avisado, porém, poderá ater-se aos termos apenas do Código, cuja omissão é injustificável, dado o valor de que a formalidade se reveste em benefício do credor".

Pontes de Miranda defende a tese de que, instaurada a lide, afigura-se a fraude à execução. Mas não sustenta seu ponto-de-vista, e que é inconciliável com o entendimento que adotara ao expor sua orientação quando analisa o preceito contido no art. 593, I.

A contradição de sua parte é inexplicável. Todavia, a colocação feita por Mendonça Lima põe as coisas no devido lugar. Não estão a se esgrimir o estatuto processual civil e a atual Lei de Registros Públicos. Se omissão houve no Código adjetivo, entende-se superável e até explicável, de vez que a melhor técnica deixa à lei formal dispor em torno desta matéria, o que é de sua essência. Basta se promover a conciliação dos preceitos.

Não se pode exigir uma concentração de todas as normas, mormente de natureza diversa, num único diploma legal; a harmonia será encontrada num ordenamento jurídico, visto como um sistema. Ao processualista não é dado ignorar nem o Direito substantivo nem a norma formal, sob pena de fracionar um todo.

Só uma visão global encontra a solução para dirimir tais impasses, sem a necessidade de se hierarquizar as normas, evitando-se a criação de diplomas legais estanques e colidentes, numa condenável quebra. É certo que, num cotejo entre a norma substantiva e uma adjetiva, há que se valorar aquela. Mas, de outro lado, não se vê na Lei de Registros Públicos nenhuma inferioridade frente aos Códigos de Processo. Há complementação, e não sujeição.

Se partirmos da idéia que a lei não possui dispositivos inúteis e se dermos o real valor que a publicidade tem para um convívio social, até em razão de objetivos pedagógicos é que se deve prestigiar tais normas, mormente

quando visam a resguardar direitos de terceiros imbuídos de boa-fé, sem que com isso se esteja a prestigiar o estelionato, o engodo, a burla. Há outros valores a preservar, e esse é o intento por nós procurado.

Atendo-me mais ao caso *sub judice*, denota-se que, se aplicada a premissa jurisprudencial de que é dispensável a inscrição-registro da penhora, o registro da escritura seria afetado, porque teria se dado após a instauração da lide, e mesmo após a constrição judicial.

Mas, se retificada essa posição até então assumida, e que tem gerado inúmeros casos de flagrante injustiça, com danos irreparáveis, veremos que a inércia se debita ao credor exequente, que até hoje não registrou a penhora.

Mesmo que se argumente que a escritura foi lavrada no mesmo dia em que a mulher foi intimada da penhora, ainda assim não se pode presumir que tenha sido confeccionada às pressas, ou com manifesto intuito de prostrar uma execução. A própria escritura dá conta de que o tributo respectivo fora recolhido com vários dias de antecedência, o mesmo ocorrendo com um alvará judicial que foi pleiteado e conseguido com antecedência. A coincidência do dia não compromete a lisura do negócio de dação em pagamento dos direitos e ações relativos à meação, em especial porque sequer se alegou fraude entre marido e mulher.

Afora isso, não se precisou o horário da escritura, nem da constrição judicial, não se podendo afirmar que a penhora tenha precedido aquele ato. As partes, de outro lado, não travaram qualquer debate em torno da disputa de horário, o que, aliás, é indiferente ao deslinde da controvérsia.

Em momento algum se imputou à adquirente eventual fraude. Antes, pelo contrário, ela é aventada, *en passant*, em detrimento à

patrocinadora da execução, e que seria amiga íntima do suposto devedor, e que já o seria quando cedeu a metade, o que fez sem qualquer ressalva.

Para solver o impasse da coincidência de tempo há que se considerar outro critério, e consistente na **prioridade** no campo da realidade registral: tanto a penhora como a escritura deveriam ser levadas a registro e foram efetivadas no mesmo dia. Mas ao álbum imobiliário somente foi levada a escritura, e que deve persistir, salvo se, em ação própria, for comprovado algum vício de origem ou formal.

Assim, é possível contornar-se o problema, prestigiando-se o registro exitoso, atentando-se ao princípio da prioridade, outorgando-se o direito real ao ato levado a publicidade. Na corrida do tempo, a portadora da escritura chegou em condições de ver acolhida sua postulação registral.

Consigna-se, por derradeiro, que, além de não se argüir, muito menos se comprovou a insolvência do executado.

Com essa orientação afasta-se a ameaçadora fraude à execução, prestigiando-se o ato válido e levado a registro, aduzindo-se aos fundamentos de cunho social que inspiraram a douta maioria os presentes, de ordem legal, o que, para gáudio nosso, consegue harmonizar o Direito com a Justiça.

Rejeitam-se os embargos, mantido o voto vencedor.

Participaram do julgamento, além do signatário, os Juizes José Maria Rosa Tesheiner, pres., Ruy Rosado de Aguiar Júnior, Sérgio Pilla da Silva, Ernani Graeff, Luiz Fernando Koch, Alfredo Guilherme Englert e Mário Augusto Ferrari.

Porto Alegre, 24 de setembro de 1982 — DÉCIO ANTÔNIO ERPEN, relator.

USUFRUTO

Instituição dispondo sobre sua transmissão a outrem após a morte do beneficiário — Inadmissibilidade do registro — Legitimidade da recusa pelo oficial do Registro de Imóveis.

O usufruto sucessivo é vedado pelo Código Civil, extinguindo-se com a morte do usufrutuário (art. 739) e só podendo transferir-se por alienação ao dono da coisa (art. 717).

Recusando-se a registrar o que a lei não permite o oficial do Registro de Imóveis age corretamente.

Apelação cível 1.395-0 — Catanduva — Apelante: Maria Casal Garcia — Apelado: Oficial do Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.395-0, da comarca de Catan-

duva, em que é apelante Maria Casal Garcia, sendo apelado o Sr. Oficial do Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do

Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

1. Trata-se de dúvida suscitada ante a apresentação de escritura de doação de duas casas geminadas, feita pela apelante a três menores, filhos legítimos de seu filho de criação, com reserva de usufruto em favor dela, enquanto viver, passando, com sua morte, a ser exercido, vitaliciamente, pelos pais dos donatários.

A dúvida foi julgada procedente.

Da r. sentença apela a interessada, sustentando existirem restrições nas atribuições do oficial do Registro de Imóveis, que não pode entrar em indagações sobre o conteúdo do negócio jurídico convencionado entre os contratantes.

Opina a douta Procuradoria-Geral da Justiça pelo não provimento do apelo. É o relatório.

2. O recurso não merece provimento. O usufruto sucessivo — instituído em favor de uma pessoa para, com sua morte, ser transmitido a outra — é vedado pelo Código Civil. Com efeito, segundo o preceito do art. 739

(n. 1), o usufruto extingue-se com a morte do usufrutuário, sendo transferível, ademais, por alienação, somente ao proprietário da coisa (art. 717).

“Essa modalidade de usufruto, outrora permitida pelas antigas Ordenações, não é mais tolerada pelo Código” — aduz Washington de Barros Monteiro, que prossegue: “De acordo com a sistemática do nosso Direito, o usufruto tem duração máxima, prefixada pelo legislador e insuscetível de prorrogação: a morte do usufrutuário”. E completa: “Trata-se de norma de ordem pública, não modificável pelas partes” (**Curso de Direito Civil — Direito das Coisas**, p. 306, Saraiva, 19.ª ed., 1979).

Eis por que agiu corretamente o Oficial suscitante recusando-se a proceder ao registro da cláusula do usufruto sucessivo. Não poderia, mesmo, registrar o que a lei não permite. Daí o improvimento do apelo.

São Paulo, 11 de novembro de 1982 — CARVALHO FILHO, pres. — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — HENRIQUE MACHADO, vice-pres. em exercício.

HIPOTECA

Valor da dívida — Limitação a este da preferência do credor hipotecário em concurso de credores.

No concurso de credores, onde um deles se apresenta com título preferencial hipotecário, pedindo a preferência não só para o valor da hipoteca inscrita mas para o total do crédito, só se concede a preferência ao montante que consta do registro, que é a medida de sua preferência e que o registro, como elemento de publicidade, no resguardo do interesse de terceiros, limitou.

Agravo de instrumento 295.291 — São Paulo — Agravante: Banco do Brasil S/A — Agravado: Carlos Maurício Fernandes Lencastre (1.º TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 295.291, da comarca de São Paulo, em que é agravante Banco do Brasil S/A, sendo agravado Carlos Maurício Fernandes Lencastre: Acordam, em 6.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, negar provimento, contra o voto do 3.º Juiz, que dava provimento parcial.

1. Em execução contra devedor insolvente o Banco do Brasil se apresentou como credor preferencial, fundado seu crédito em hipotecas. As hipotecas inscritas o foram por Cr\$ 580.300,00 (fls.). O Banco pretendia a preferência para os acréscimos legais do crédito. Decidiu o Magistrado que a preferência se limitava ao valor das hipotecas inscritas, não às “verbas subsidiárias”.

Daí o agravo, regularmente processado, mantendo o digno Magistrado a decisão.

É o relatório.

2. A hipótese dos autos é a de concurso de credores, em que o Banco do Brasil se apresenta com título preferencial — hipoteca. Pretende a preferência não só para o valor da hipoteca inscrita mas para o total do crédito, que orça em Cr\$ 4.426.540,79. Assim, ficaria o Banco com todo o produto apurado na execução, eis que o lance da arrematação do imóvel foi de Cr\$ 4.000.000,00.

O credor que iniciou a execução e procedeu à primeira penhora reclama por ter feito todas as despesas processuais e por pretender o Banco se beneficiar deste seu dispêndio.

A situação que parece injusta corresponde ao critério do legislador, no criar classificação preferencial de títulos, no procedimento desta assemelhada falência civil. A propósito, ensina José Alberto dos Reis: "Parecem injustos estes resultados jurídicos. O exequente requereu a execução; fez despesas, suportou incômodos, sujeitou-se às contingências desfavoráveis, enfrentou riscos e dificuldades para obter o seu crédito. Pois bem, saem-lhe ao caminho outros credores do executado, utilizam-se da atividade que ele desenvolveu no intuito de conseguir o pagamento do seu crédito e desalojam-no do que era produto de sua ação e do seu trabalho" (in Moura Rocha, **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. IX/215).

3. O agravante bate-se pela tese de que a hipoteca oferta preferência, não só ao valor inscrito, mas aos acessórios do crédito.

A questão é controvertida, no ensinar de Caio Mário da Silva Pereira (**Instituições de Direito Civil**, vol. IV/330).

O art. 755 do CC corresponde, na idéia, ao que dispunha o art. 892 do antigo CC português: "A hipoteca onera os bens em que recai, e sujeita-os direta e imediatamente ao cumprimento das obrigações a que serve de segurança, seja quem for o possuidor dos mesmos bens".

Nos dois Códigos se repete a finalidade de ser a hipoteca a garantia, por vínculo real, da obrigação.

O antigo Código lusitano, todavia, dispunha no art. 900: "A hipoteca relativa a crédito, que vença juros, abrange os vencidos no ano anterior à citação para a execução, como durante esta, para efeitos de terem as vantagens da hipoteca, independentemente do registro".

Este preceito está alterado pelo novo estatuto civil português (Dec.-lei 47.344, de 25.11.66), que dispõe, no art. 693: "A hipoteca assegura os acessórios do crédito que constem do registro".

É como se deve entender o novo Direito, por prescrever o art. 761 do CC:

"Os contratos de penhor, anticrese e hipoteca declararão, sob pena de não valerem contra terceiros: ...

"III — a taxa dos juros, se houver."

Em outros termos, só vale contra terceiro o que, em termos de obrigação, estiver inscrito.

A hipoteca garante o pagamento da dívida inscrita, não assegura o cumprimento dos juros se não estiverem inscritos e, da mesma forma, qualquer obrigação acessória.

Ou, no dizer de Pontes de Miranda: "Se há interesses, têm que constar... O art. 846, II, *in fine*, só se refere a juros estipulados; porém o mesmo devemos de entender quanto a quaisquer outras prestações acessórias" (**Tratado**, t. XX/94, 3.ª ed.).

No caso *sub examine*, o agravante fez constar do registro, tão-só, o crédito de Cr\$ 580.300,00 (fls.). Esta é a medida de sua preferência, que o registro, como elemento de publicidade no resguardo do interesse de terceiros, limitou.

Negam provimento ao recurso.

Presidiu o julgamento, com voto vencido, o Juiz Néelson Altemani e dele participou o Juiz Minhoto Júnior.

São Paulo, 9 de fevereiro de 1982 — JORGE ALMEIDA, relator — NELSON ALTEMANI, vencido, com a seguinte declaração de voto: Em execução movida por credor quirografário, o imóvel penhorado veio a ser arrematado por credor hipotecário, pelo preço de Cr\$ 4.000.000,00. Sustentou o exequente, contudo, que a única preferência do credor hipotecário diria respeito às importâncias de Cr\$ 130.300,00 e Cr\$ 450.000,00, mencionadas nos registros das garantias hipotecárias; recebidas tais importâncias, o restante do crédito alegado (Cr\$ 4.426.540,79) deveria ser reclamado "pelos meios legais". Deu-lhe razão o Magistrado, assinalando que "compete ao credor hipotecário, em ordem preferencial, o percebimento do valor que abrange a hipoteca, por se tratar de crédito líquido, certo e exigível; verbas subsidiárias refogem ao âmbito de apreciação desta". Contra tal decisão agrava de instrumento o credor hipotecário, sustentando que, tendo sido o lanço inferior ao seu crédito, deveria ser expedida carta de arrematação, restando-lhe ainda o crédito quirografário pela diferença não satisfeita.

Esse o tema submetido à apreciação do Tribunal. Seus termos são um tanto equívocos, como se pode verificar, e o instrumento não contém a totalidade das informações necessárias para um completo julgamento. Ainda assim, o provimento parcial do recurso é de rigor.

É verdade que o agravado penhorou em primeiro lugar, em 20.9.78; a do agravante, credor hipotecário, realizou-se em 26.3.79, perante outro Juízo. É o que consta de fls. Esses dados, contudo, são absolutamente irrelevantes, diante da existência da garantia hipotecária. A regra *prior in tempore, potior in jure* só incide em favor do primeiro penhorante quando não haja outro credor com título legal à preferência (CPC, art. 711).

Por outro lado, em que pese ao r. entendimento do eminente Relator sorteado, razão alguma de direito existe para se restringir o direito do credor hipotecário às importâncias constantes do Registro Imobiliário. Tais importâncias, como é óbvio, representam os valores originais das dívidas, representadas por cédulas de crédito industrial. Como bem lembra o agravante, o art. 10 do Dec.-lei 413/69 deixa claro que “a cédula de crédito industrial é título líquido e certo, exigível pela soma dela constante ou do endosso, além dos juros, da comissão de fiscalização, se houver, e demais despesas que o credor fizer para segurança, regularidade e realização de seu direito creditório”.

Há que se distinguir com nitidez, de um lado, a relação jurídica garantida (no caso, o **mútuo**); de outro, a garantia desse crédito (a **hipoteca**). Se o primeiro elemento não é estático, fixo, mas, ao contrário, dinâmico, sujeito a acréscimos pelo decurso do tempo ou por outros fatores (mora do devedor, p. ex.), injurídico seria restringir a garantia ao valor originário do mútuo, como o fez a decisão guerreada.

De passagem, cumpre atribuir à garantia hipotecária seu verdadeiro sentido, que não é de privilégio, nem de preferência, propriamente ditos. Evidencia Pontes de Miranda que “tem-se de considerar os direitos reais como incidências nos bens, e não como privilégios” (*Tratado*, vol. 27/154), e que “o crédito real não “prefere”: primeiro, porque o crédito chamado “real” é o crédito que tem para o garantir **direito real**; segundo, porque, se há direito real, ele existe por si, com a eficácia que lhe é própria, e não há privilégio, “preferência”, a favor ou contra ele — pode haver **graus**, o que é outro conceito do mundo jurídico” (ob. e vol. cit., p. 165).

Ainda que ao credor quirografário seja lícito penhorar o imóvel hipotecado, não perde o seu direito o credor hipotecário, que receberá em primeiro lugar; a sobra, se houver, será aplicada no pagamento do credor quirografário. É o que ensina Washington de Barros Monteiro, em seu *Curso — Direito das Coisas*, p. 357, 2.ª ed.

Justamente por isso é que o art. 698 do CPC exige, antes da praça, a intimação do credor hipotecário. Tal intimação se destina a conceder oportunidade a esse interessado para que, se necessário, resguarde seus direitos (Alcides de Mendonça Lima, *Comentários ao Código de Processo Civil*, ed. Forense, vol. VI, t. II/644). Em comentário ao art. 698, referido, Celso Neves transcreve a lição de Pontes de Miranda, de que “o gravame cola-se ao preço, porque se dá a sub-rogação legal;

a notificação é para isso” e a “arrematação extingue o ônus real do bem arrematado, transferindo-se para o seu preço” (*Comentários ao Código de Processo Civil de 1939*, pp. 286 e 287).

Com apoio nessa doutrina, a C. 2.ª Câmara, examinando hipótese assemelhada, deixou asentado que, após a arrematação, o vínculo hipotecário transferiu-se para o preço, de sorte que não cabia ao credor exequente, mas ao hipotecário, o direito de levantá-lo (*Julgados* 34/60).

Cabe ao agravante, portanto, em princípio, o direito de arrematar o imóvel por conta e em benefício de seu crédito, tal como procedeu.

Dois aspectos, entretanto, não ficaram suficientemente esclarecidos nos autos.

Primeiro: não se conhece a exata origem da quantia indicada pelo agravante. Há indícios (apenas indícios) de que teria sido regularmente apurada, em liquidação na execução que promove perante outro juízo. Se assim for, não tem como se opor o agravado à importância reclamada. E, se esse crédito superar efetivamente o preço da arrematação, nada restará para pagamento do credor quirografário.

Segundo: com forte dose de razão, reclama o agravado o reembolso das despesas que efetuou com a execução, da qual não se poderia licitamente beneficiar o credor hipotecário que nada despendeu. Para solução do aparente impasse basta aplicar o art. 1.564, primeira parte, do CC: “Do preço do imóvel hipotecado, porém, serão deduzidas as custas judiciais de sua execução...” Ou seja, se as despesas da execução correram por conta de outrem, deve o credor hipotecário reembolsá-las. Antigo julgado deste Tribunal (então sob o nome de “Tribunal de Alçada de São Paulo”) já deixara certo que “as custas judiciais da execução devem ser pagas com prelação sobre o próprio crédito hipotecário” (*Repertório de Jurisprudência do Código Civil — Obrigações*, de Alceu C. Fernandes, vol. IV, ementa 1.848). Somente as custas e despesas judiciais, contudo, referentes ao processo de execução; não, assim, os honorários decorrentes da condenação de terceiro embargante, que deste deverão ser exigidos. Interpretação restritiva da expressão “custas judiciais”, utilizada pelo art. 1.564 do CC, levaria à exclusão dos honorários de advogado. Leve-se em conta, porém, que à época da promulgação do Código Civil não se havia estabelecido, com o rigor de hoje, o princípio de que o sucumbente responderá sempre pelo pagamento não apenas das custas e despesas judiciais propriamente ditas como, também,

dos honorários de advogado (CPC, art. 20). Assim, ao agravado (credor quirografário) caberá receber o valor das custas, despesas e honorários relativos ao processo de execução.

Com o provimento parcial do agravo deixo-se estabelecido que o crédito hipotecário,

a ser solvido com preferência, abrange os acessórios da dívida, regularmente apurados no processo da execução hipotecária, e que ao agravado caberá receber do agravante o valor das custas, despesas judiciais e honorários de advogado relativos ao processo de execução.

BEM DE MENOR

Promessa de compra e venda — Necessidade de alvará judicial.

É vedado à mãe, sem o respectivo alvará judicial de autorização, prometer à venda imóvel de propriedade de seus filhos menores.

Apelação cível 56.491 — Muriaé — Apelante: Sebastião Corte Real Júnior — Apelados: Waldethe Maria de Oliveira e outros (TJMG).

ACÓRDÃO

Vistos etc.: Acorda, em Turma, a 4.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 negar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 6 de agosto de 1981 — LINCOLN ROCHA, pres. — COSTA VAL, relator — PAULO GONÇALVES.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Des. Costa Val: Declara a inicial que, em 11.9.72, Waldethe Maria de Oliveira, viúva, firmou, em seu nome e dos filhos menores, um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, constituído por 1 alq., mais ou menos, situado no lugar Fazenda Cachoeirinha, Distrito de Muriaé, pelo preço de Cr\$ 5.500,00, do qual foi paga apenas a importância de Cr\$ 2.000,00, não se efetuando o pagamento do restante, que deveria ser feito em 90 dias. Lavrada não foi a escritura, embora tenha o promitente comprador se apossado do imóvel e dele esteja usufruindo. O documento — promessa de venda — em xerox, vê-se a fls., sendo datilografado, assinado somente pela vendedora, por si e seus 10 filhos, e assinado pelo comprador.

No decorrer da ação, a Dra. Promotora de Justiça da comarca repetidamente se manifestou pela nulidade desse documento, porque a mãe não podia representar sem procuração os filhos, e em abono de sua tese invoca lição de Ferreira Coelho, citado por Carvalho Santos, **Código Civil Brasileiro Interpretado**, vol. III/249, sobre falta de assinatura de parte no contrato bilateral.

Já a decisão (fls.) menciona que os autores pediram a rescisão do contrato por inadim-

plência do réu, sendo que este não provou o pagamento do restante do preço (Cr\$ 3.500,00), nem apresentou a nota promissória que teria resgatado, segundo sua alegação. Afirma o decisório que a escritura definitiva não foi passada em 90 dias e que o réu não interpeleu os autores a respeito; que à requerente, sem alvará de autorização, era vedada a alienação do imóvel; que o ato não se revestiu de forma prescrita em lei, nem foi inscrito no Registro Imobiliário.

Quanto às benfeitorias, ou sua retenção, incabível discussão a propósito, nesta oportunidade.

Saliento que consta do parecer da douta Procuradoria da Justiça que são improcedentes os argumentos do apelante, firmado em não provada sua inadimplência ou que o não constituía em mora, sendo que a ele cumpria a exibição do documento quitado ou o respectivo recibo, o que não fez, preferindo alegar o usucapião, como possuidor de boa-fé há mais de 10 anos, o que levou o Procurador da Justiça a perceber possível má-fé do apelante, uma vez que, se houvesse cumprido o que se obrigara, não invocaria a prescrição aquisitiva. Adverte que o STF já admite que a citação para a ação corresponde à interpeleção para efeito de purgação de mora ou rescisão de contrato. E o que é mais importante é que o citado documento de fls. há de se ter por inteiramente imprestável ao fim colimado, eis que fulminado por nulidade visceral, seja quanto à forma, seja quanto aos pressupostos. Reitera as afirmativas de que a promitente vendedora Waldethe não poderia ter assinado contrato de promessa em nome de seus filhos menores sem o alvará, requerido e fiscalizado na forma legal, daí que o aludido documento carece de forma prescrita, nem foi inscrito no Registro de Imóveis. Waldethe, sem atender a exigências e prescrições legais, contraiu

obrigações em nome de menores púberes e impúberes.

Por fim, usucapião inexistente, desde que a promessa de venda traz a data de 11.9.72, tendo sido proposta a ação em 4.9.79.

A exposição desses elementos constantes dos autos e das considerações, que merecem acolhida, expendidas pelo MM. Juiz e expostas nos pronunciamentos do Ministério Público de primeiro e segundo graus, faz-me negar provimento à apelação, para confirmar a sentença recorrida, por seus jurídicos fundamentos.

O Des. Paulo Gonçalves: Trata-se de ação sumaríssima de rescisão de contrato de promessa de compra e venda de imóvel rural que foi julgada precedente.

O fundamento do pedido foi a inadimplência do promitente comprador, que deixou de

pagar o restante do preço, não tendo ele comprovado tal pagamento.

Argumentou o réu que para provar a inadimplência bastaria aos autores juntar ao processo a nota promissória que não teria sido paga; entretanto, ele próprio não cuidou de provar o pagamento cuja falta se lhe imputou.

Muito embora no correr da ação se cogitasse também do defeito do contrato, impraticável para o fim a que foi elaborado, pois não poderia ser firmado pela mãe por si e por filhos menores púberes e impúberes, prometendo a venda de coisa comum, não foi este o fundamento do pedido de rescisão. Contudo, não tendo o réu provado o pagamento, deixando também de existir a escritura que seria a consequência natural, o inadimplemento reconhecido pela sentença foi causa da rescisão decretada, merecendo, pois, subsistir a conclusão da sentença. Nego provimento ao apelo.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Registro — Inadmissibilidade de posterior registro da venda do imóvel a terceiro.

O contrato de compromisso de compra e venda, desde que registrado, atribui ao promissário direito real oponível a terceiros e lhe confere direito à adjudicação compulsória (art. 22 do Dec.-lei 58/37). É o quanto basta para impedir novo registro — de compra e venda — do mesmo bem a terceiro que não o titular do direito real.

Apelação cível 1.234-0 — Ribeirão Bonito — Apelante: José Luiz Nunes — Apelado: Oficial do Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.234-0, da comarca de Ribeirão Bonito, em que é apelante José Luiz Nunes, sendo apelado o Sr. Oficial do Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, negar provimento ao recurso, com observações.

1. Trata-se de dúvida inversa suscitada por José Luiz Nunes ante a recusa do Sr. Oficial do Registro de Imóveis de proceder ao registro de escritura de venda e compra de imóvel rural outorgada por ele e sua esposa a Alberto Affonso Ferreira, sob a alegação de existência de compromisso de venda e compra, registrado, sendo necessário o distrato. Opôs-se a isso o suscitante, afirmando ter ocorrido o registro do compromisso depois de lavrada a escritura por instrumento público. Ademais, o direito real que o compromisso encerraria seria apenas "para uma disputa de adjudicação do imóvel". E pleiteou fosse ordenado o registro do título negado pelo Oficial.

Pelo Cartório de Registro de Imóveis manifestou-se o Sr. Oficial Maior, oferecendo cópia do compromisso, bem como da matrícula com o registro daquele título.

Por r. sentença foi julgada improcedente a dúvida suscitada.

Daí o apelo, interposto pelo interessado, para insistir no registro da escritura, observando, de início, ter havido erro técnico no dispositivo da sentença.

Opinou a d. Procuradoria-Geral da Justiça pelo improvimento do recurso.

Em diligência foi recolhida a contribuição devida à Carteira de Previdência dos Advogados. É o relatório.

2. Pretende o apelante obter o registro de escritura de venda e compra de imóvel rural — objeto da transcrição 9.248, que ele e sua mulher outorgaram a Alberto Affonso Ferreira, em 19.10.79, no 1.º Cartório de Notas de Campinas (fls.).

Negou-se o Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Bonito a proceder ao registro, de

imediatamente, exigindo, antes, o distrato de compromisso de compra e venda feito por instrumento particular datado de 13.11.78 (Campinas) e registrado sob o n. 1 da matrícula 2.265, aberta na ocasião (12.11.79), sendo compromissário comprador João Bento Martins (fls.).

Nisso agiu corretamente a Serventia.

É título registrável o compromisso de compra e venda, com ou sem cláusula de arrendamento — no caso, com caráter irrevogável e irrevocabível — que tenha por objeto imóvel não loteado e cujo preço tenha sido pago no ato de sua celebração, ou deva sê-lo a prazo, de uma só vez ou em prestações. Assim é o de fls. (art. 167, I, n. 9, da Lei de Registros Públicos). E foi registrado.

Contrato dessa natureza, desde que inscrito (= registrado) a qualquer tempo, atribui ao compromissário direito real oponível a terceiros e lhe confere o direito de adjudicação compulsória, nos termos da lei processual civil (art. 22 do Dec.-lei 58, de 10.12.37, redação da Lei 6.014, de 27.12.73, art. 1.º).

É o quanto basta para impedir um novo registro, agora de compra e venda do mesmo bem, a terceiro que não o titular do direito real conferido pelo compromisso registrado.

Não se haverá de confundir o compromisso em causa, de compra e venda do imóvel, com a hipoteca, que é direito real de garantia, nem com a penhora, que é ato processual de execução. Hipoteca e penhora são, igualmente, registráveis (art. 167, I, ns. 2 e 5, da Lei de Registros Públicos), mas não contêm a promessa de venda, aliada à de compra. A lei atribui ao compromissário comprador, registrado o compromisso no Registro de Imóveis, o direito à adjudicação compulsória contra o promitente vendedor que se recusa a outorgar a escritura definitiva. E promitente vendedor, na hipótese dos autos, é exatamente o casal do apelante, que, a despeito do formal compromisso, alienou o bem a terceiro.

PENHORA

Imóvel hipotecado a terceiro — Irrelevância — Circunstância que não impede o registro daquela.

Nenhum óbice representa à efetivação da penhora recair ela sobre imóvel hipotecado.

Apelação cível 146.126 — São Paulo — Apelante: Ruth D'Avelli — Apelado: Ferruccio Narduzzo (2.º TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 146.126, da comarca de São Paulo,

3. No mais, observam não ter havido requerimento por parte do apresentante do título, e interessado no seu registro, para que o Sr. Oficial do Registro de Imóveis declarasse a dúvida, submetendo-a ao Juízo Corregedor Permanente do Cartório (cf. art. 198 da Lei de Registros Públicos).

E, aliás, como o interessado tomou a iniciativa de provocar o Juízo para uma decisão a respeito, expondo as razões pelas quais contrariava ou impugnava a recusa de registro da escritura de compra e venda, ao proferir a sentença o Magistrado julgou improcedente a dúvida (inversa) suscitada. Talvez fosse melhor que julgasse procedente a dúvida do Oficial, ou a oposição deste em promover o registro, mas o dispositivo da sentença está perfeitamente inteligível, pois, ao deixar de acolher a dúvida inversa, julgou procedente, **ipso facto**, a dúvida do Oficial do Registro.

4. Observam, mais, a despeito do cuidadoso exame do Cartório de Registro de Imóveis da comarca, feito pelo Oficial Maior, que a determinação do Magistrado fora no sentido de que prestasse informações o Sr. Oficial, cargo que não se confunde com as funções de oficial maior, conferidas a escrevente da confiança do escrivão (= oficial, nos termos da lei registrária), com aprovação do Juiz Corregedor Permanente (arts. 226 do Código Judiciário do Estado e 74 da Res. 2, de 15.12.76, do Tribunal de Justiça).

Efetivamente, quem pode suscitar dúvida é o oficial do Registro (escrivão do cartório), não o oficial maior. Com a mesma razão, quem responde pela serventia, na dúvida inversa, também é o oficial do Registro, ou escrivão do cartório, não o oficial maior. Ficam as observações.

São Paulo, 25 de outubro de 1982 — CARVALHO FILHO, pres. — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — HENRIQUE MACHADO, vice-pres. em exercício.

em que é apelante Ruth D'Avelli, sendo apelado Ferruccio Narduzzo (nos autos em que são partes Antônio D'Avelli e outros) e interessado Mário Narduzzo: Acordam, em 7.º

Câmara do 2.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, adotado o relatório de fls., negar provimento à apelação. Custas na forma da lei.

Ao opor os embargos, alegou a ora apelante que, em execução por aluguéis promovida contra seu marido e outros, não tendo sido encontrados bens em nome dos executados, foi penhorado um imóvel de sua propriedade (dela, embargante) situado em Santos. Mas que sobre ele pesa hipoteca, em favor de Mário Narduzzo, o que, aliás, consta do auto de penhora, e, além disso, os executados não foram intimados do ato de constrição judicial. Assim, a penhora é nula de pleno direito. Outrossim, aduzia que, não sendo ela parte na relação de execução, o apartamento — de sua exclusiva propriedade — não poderia ser penhorado, devendo-lhe ser conferida a manutenção. Tais argumentos são repisados nas razões de apelação.

O digno Juiz sentenciante deixou claro, com toda razão, que as questões atinentes a eventuais defeitos no processo executivo não poderiam ser levadas em conta na decisão dos presentes embargos. O reclamo caberia aos executados. Quanto à falta de intimação, é questão superada, pois a embargante veio a Juízo

fazer a sua oposição como terceira, nenhum prejuízo tendo resultado da falta de intimação à defesa dos seus interesses.

Nenhum óbice representa à efetivação da penhora recair ela sobre imóvel hipotecado. Aliás, se obstáculo houvesse, a questão havia de ser suscitada pelo credor hipotecário, interessado em debatê-la.

No mais, a própria embargante, ora recorrente, admitiu que a execução versa sobre dívida proveniente de aluguéis e que ela é casada com o executado Antônio D'Avelli, sendo certo que é este o devedor principal dos aluguéis referentes ao prédio que serviu de residência ao casal.

Por conseguinte, trata-se de dívida contraída em proveito da família, caso em que os bens de ambos os cônjuges podem ser atingidos pela constrição judicial, como está assente pela jurisprudência e aceito pela doutrina.

Por todo o exposto, negam provimento à apelação.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Silva Ferreira e dele participou o Juiz Eduardo Velho, revisor.

São Paulo, 9 de junho de 1982 — OCTÁVIO CORDEIRO, relator.

TÍTULO

Deficiências — Irregularidades quanto à descrição do imóvel e à qualificação das partes — Caso em que podem ser supridas — Registro determinado.

De pessoas humildes não se pode exigir grande precisão técnico-jurídica nos seus negócios. Podem ser superadas, com apresentação de documentos, falhas tais como divergência entre a qualificação constante do título e de procuração, nacionalidade, profissão ou idade das partes. Não constitui, outrossim, irregularidade bastante para impedir o registro a dúvida sobre se o imóvel confronta com rua particular ou rua projetada, pois as duas expressões costumam ser usadas para designar via pública sem nome oficial. Também o fato de ter sido deixado em branco espaço para indicação da transcrição anterior não impede o registro, bastando que seja acrescentado no contrato esse dado.

Apelação cível 1.216-0 — São Paulo — Apelantes: José Joaquim Mafra Neto e sua mulher e outro — Apelado: Oficial do 15.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.216-0, da comarca de São Paulo, em que são apelantes José Joaquim Mafra Neto e sua mulher, Áurea Pereira Mafra, e Lauro Silva Mafra, sendo apelado o Sr. Oficial do 15.º Cartório de Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, dar provimento ao recurso.

1. Trata-se de apelação contra sentença que, acolhendo dúvida do Serventuário, impediu o

registro de um compromisso de venda e compra, porque a qualificação das partes não está completa e não há coincidência de caracterização do imóvel com o registro anterior (fls.).

O recurso sustenta que o contrato é de 1969, anterior à vigência da atual Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73), além do que foram prestados todos os esclarecimentos. Para humildes trabalhadores não é possível exigir o elevado nível técnico-jurídico que se pretende (fls.).

A Procuradoria-Geral da Justiça opina pelo improvimento (fls.). É o relatório.

2. A sentença peca pelo exagero.

A escritura tem por objeto um pequeno imóvel de 104 m², e é datada de 1969 (fls.). Portanto, não está subordinada, para matrícula e registro, às exigências descritivas da Lei 6.015/73, consoante dispõe expressamente o seu art. 176, § 2.º (redação da Lei 6.688).

Problemas semelhantes já foram assim tratados pelo Conselho (Ap. cível 281.591, in **Revista de Jurisprudência do TJSP** 62/425; Ap. cível 1.052-0, j. 19.5.82, rel. Des. Humberto Junqueira).

Das seis objeções iniciais (fls.), duas foram afastadas. Uma delas na própria sentença, entendendo que a procuração posterior ratificava os atos praticados anteriormente (fls.). Na verdade, porém, o compromisso não foi assinado em 17.12.69, mas depois da outorga da procuração em 22.12.69, pois esta vem mencionada no contrato, com indicação de data, livro e folhas do cartório onde lavrada (fls.). Como quer que seja, a objeção foi afastada, e não tinha razão de ser.

O recibo do imposto foi juntado (fls.), concordando o Serventuário que a sua falta estava suprida (fls.).

No mais, quanto à nacionalidade e profissão da vendedora e idade do comprador Lauro,

são questões esclarecidas a fls. Os apelantes têm razão quando afirmam que de pessoas humildes não se pode exigir grande precisão técnico-jurídica em seus negócios. É razoável isso. Se na procuração de fls. constou como sendo brasileira pessoa que se declara portuguesa (fls.), basta exibir o documento de identidade para resolver o impasse, se é que, no caso dos autos, tem alguma relevância. O que importa, já disse o Conselho, é que o Registro exprima a verdade. A exibição do documento levará à verdade (RT 501/108).

Se o imóvel confronta com rua projetada ou com rua particular, estes são dados insídios para gerar objeções.

Embora não ocorra sinonímia, rua projetada é aquela que se projetou sobre caminho particular. As duas expressões costumam ser usadas para designar via pública sem nome oficial.

Finalmente, o título apresentado deixou em branco o espaço próprio para mencionar a filiação (fls.), ou seja, a alusão que se deve à transcrição 85.235. Basta acrescentar isso no contrato.

Assim, dão provimento ao apelo para determinar o registro.

São Paulo, 11 de novembro de 1982 — CARVALHO FILHO, pres. — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — HENRIQUE MACHADO, vice-pres. em exercício.

REGISTRO

Retificação para alteração da área — Procedimento simplificado previsto nos arts. 860 do CC e 212 e 213 da Lei 6.015/73 — Admissibilidade quando inexistir impugnação fundamentada.

É admissível o procedimento simplificado dos arts. 860 do CC e 212 e 213 da Lei 6.015/73 para a retificação de registro de imóveis, ainda que dela resulte alteração da área, bastando, para isso, que não haja impugnação fundamentada, a evidenciar inequivocamente a possibilidade de prejuízo a terceiro, caso em que as partes serão remetidas às vias comuns.

Apelação cível 523/82 — Sertanópolis — Apelantes: Anselmo Máximo e outros — Apelado: Ministério Público (TJPR).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 523/82, de Sertanópolis, em que são apelantes Anselmo Máximo e outros e apelado Ministério Público: Acordam os Desembargadores da 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, à unanimidade de votos, em dar provimento à apelação para decretar, como decretam, a nulidade parcial do processo, a partir de fls., inclusive, a fim de que o MM. Juiz profira sentença de fundo, deferindo ou não, fundamenta-

damente, o pedido de retificação, nos mesmos autos do procedimento instaurado.

Pretendem os autores Anselmo Máximo, Luzia Francisco Máximo, Albertina Massi do Nascimento, Irene Massi Nogueira, Manoel Marques Alves Nogueira, Igeez Massi Franciscon, José Franciscon, Adriano Massi, Amélia Franciscon Massi, Bortolin Torrani Persiguelo e Hermínia do Nascimento Persiguelo a retificação do registro imobiliário da área do lote de terras 106, situado na Linha Cágados, no Município e comarca de Sertanópolis, neste Estado, porque, em levantamento prévio

para a divisão geodésica do imóvel, constataram uma diferença, a maior, de 4,66 alq. paulistas, pois a área, ao invés de ter 1.210.000 m², ou seja, 50 alq. paulistas, como está no registro, tem, na verdade, 1.322.848 m², ou seja, 54,66 alq. paulistas.

Foram citados todos os confrontantes, não se procedendo à citação dos alienantes ou seus sucessores porque as terras foram havidas por força de sucessão hereditária.

Nenhum dos citados se manifestou sobre o requerimento (fls.).

Houve impugnação apenas por parte do Ministério Público, sob o pressuposto de que a retificação só seria possível por meio do procedimento simplificado escolhido quando houvesse desconformidade entre o título de aquisição e o respectivo registro imobiliário, como não é o caso da espécie, cujo excesso há de ser adquirido pelo usucapião, segundo o entendimento do ilustre Signatário daquela resistência.

Acolhendo a impugnação, o MM. Juiz, em despacho simples, remeteu os interessados para as vias comuns.

Daí o apelo, em busca da prevalência do procedimento eleito.

O Ministério Público, por outros representantes, opinou pelo provimento do recurso, em ambos os graus.

Posto isto. O procedimento retificatório do registro imobiliário foi muito bem simplificado pela Lei de Registros Públicos (arts. 212 e 213), ao regulamentar o art. 860 do CC, máxi-

me num País de dimensões continentais como o Brasil, em que as inexatidões dimensionais das áreas dos terrenos, principalmente rurais, são comuníssimas.

O procedimento assim sumário só pode ser obstado se houver impugnação fundamentada, que implique possibilidade indubitosa de prejuízo a terceiro, a teor do art. 213, **caput**, e seu § 4.º, da citada Lei de Registros Públicos, caso só em que ocorrerá a remessa às vias comuns.

E como a lei especial em referência permite expressamente a adoção do procedimento abreviado, de que se socorreram os interessados, até mesmo para os casos de "alteração" da área do imóvel (§ 2.º do citado art. 213), desde que sejam citados todos os confrontantes e, se, houver, o alienante ou seus sucessores, sem oposição deles, como no caso dos autos, a impugnação não pode ser apenas formal, como quer o digno Representante do Ministério Público que oficiou a fls., acenando com a via do usucapião para a "aquisição" do excesso. É que não se trata de aquisição de domínio, mas de mera transposição da verdade fática para a verdade imobiliária, cuja alteração só faz passar, no registro, do errado para o certo, por isso que a superfície real do imóvel continua a mesma, dentro das mesmas divisas e das mesmas confrontações.

Estas as razões por que foi dado provimento à apelação.

Curitiba, 7 de dezembro de 1982 — ALCESTE MACEDO, pres. — NUNES DO NASCIMENTO, relator — SILVIO ROMERO.

PROTESTO CONTRA ALIENAÇÃO DE BENS

Determinação judicial no sentido de ser registrado na matrícula de imóvel — Descabimento — Mandado de segurança concedido para obstar a tal registro.

É ilegítimo o registro, na matrícula de imóvel, de protesto contra sua alienação.

Mandado de segurança 12.271-1 — São Paulo — Impetrante: Banco CRECIF de Investimentos S/A — Impetrado: Juiz de Direito da 10.ª Vara Cível (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança 12.271-1, da comarca de São Paulo, em que é impetrante Banco CRECIF de Investimentos S/A, sendo impetrado o MM. Juiz de Direito da 10.ª Vara Cível da comarca da Capital: Acordam, em 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, conceder em parte a segurança, para o fim adiante exposto.

1. Perante o MM. Juízo da 28.ª Vara Cível de São Paulo, Paulo Gilberto Humberg promoveu ação, com rito ordinário, contra Banco CRECIF de Investimentos S/A, pleiteando o pagamento do valor atualizado e corrigido de suas ações (fls.).

No curso desse processo de conhecimento, formulou, perante o MM. Juízo da 10.ª Vara Cível e em face do mesmo Banco, protesto contra alienação de bens (fls.).

O nobre Magistrado não só admitiu o protesto como ordenou seu registro nos cartó-

rios de circunscrições imobiliárias competentes, como requerido (fls.).

O Banco, irrisignado, impetrou o presente mandado de segurança, pleiteando a desconstituição de tal ato judicial. Quanto à admissão do protesto, porque inteiramente desnecessário. Quanto ao deferimento de seu registro, por descabido, eis que não previsto em lei e, ademais, gerador de dúvidas e incertezas para os terceiros interessados (fls.).

Sem liminar (fls.), a autoridade impetrada prestou informações no sentido de que os autos do protesto já haviam sido entregues, nada podendo acrescentar (fls.).

Citado, interveio o requerente do protesto, sustentando, em síntese, a viabilidade deste e do registro (fls.).

Parecer da Procuradoria da Justiça pela concessão da segurança apenas para impedir a averbação do protesto, mantida, porém, a admissão deste (fls.). É o relatório.

2. Todo aquele que desejar prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de seus direitos ou manifestar qualquer intenção de modo formal poderá fazer por escrito o seu protesto, em petição dirigida ao juiz, e requerer que o mesmo intime a quem de direito.

Na petição o requerente exporá os fatos e os fundamentos do protesto.

E o juiz só indeferirá o pedido quando o requerente não houver demonstrado legítimo interesse e o protesto, dando causa a dúvidas e incertezas, possa impedir a formação de contrato ou a realização de negócio lícito.

É o que dispõem os arts. 867, 868 e 869 do CPC.

No caso, todos esses requisitos foram preenchidos, já que o protesto foi devidamente fundamentado e, por si só, não poderá impedir a formação de contrato ou a realização de negócio lícito.

É apenas ato de conservação e ressalva de alegados direitos de seu requerente perante o requerido, enquanto pende de julgamento definitivo a ação proposta contra este, que já

foi sentenciada, em primeiro grau, mas não se sabe se ocorreu trânsito em julgado. Não ocorrem, por outro lado, as hipóteses previstas no parágrafo único do art. 870.

Pouco importa, pois, que a sentença tenha sido de improcedência.

Aliás, para admitir ou não o protesto, o juiz deve se limitar "à verificação de que é ou não comunicável a intenção manifestada pelo requerente", não entrando no exame do alegado direito material deste em face do requerido (cf. Humberto Theodoro Júnior, **Comentários ao Código de Processo Civil**, ed. Forense, 1978, vol. V, n. 335, lembrado no parecer de fls., item 2).

Todavia, como salientou o douto Procurador da Justiça, "se legítimo o protesto, ilegítimo é seu registro, pois, conforme reiterada jurisprudência desse C. Tribunal, não é permitida a averbação do protesto à margem da matrícula do imóvel (**Revista de Jurisprudência do TJSP** 49/394 e 66/219). Como se tem entendido, "tal protesto a nada levaria. Não altera o registro, nem impede a efetiva negociação do imóvel. Cria, apenas, uma situação de insegurança a embaraçar negociações legítimas" (**Revista de Jurisprudência do TJSP** 64/391)".

Ver, no mesmo sentido: de Wilson de Souza Campos Batalha, **Comentários à Lei de Registros Públicos**, vol. II/856, ed. Forense, 1979; Francisco de Paula Sena Rebouças, **Registros Públicos — Jurisprudência**, Ed. Revista dos Tribunais, 1978, p. 272 (nota). E, ainda, na jurisprudência: **RT** 433/222.

Diante disso, o mandado de segurança é concedido em parte, ou seja, apenas para se obstar ao registro do protesto nos cartórios de circunscrições imobiliárias.

Mas o protesto, em si, fica mantido, pois é cabível e não viola direito algum do impetrante.

O julgamento foi presidido pelo Des. Aniceto Aliende e dele também participaram os Des. Sylvio do Amaral e João Del Nero, com votos vencedores.

São Paulo, 1 de setembro de 1981 — SYDNEY SANCHES, relator.

OUTORGA UXÓRIA

Inexistência em escritura de compra e venda — Título anterior ao Código Civil — Inadmissibilidade do registro de título posterior, com origem naquele.

Não é pelo fato de ser antiga a escritura que não se há de exigir o consentimento da mulher, sendo casado o outorgante. Muito antes do Código Civil, desde as Ordenações do Reino, não podia o marido, sem outorga da mulher, alienar os bens de raiz.

Apelação cível 156-0 — Itapeverica da Serra — Apelante: Eugênio Vieira Diniz — Apelado: Oficial do Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 156-0, da comarca de Itapeceira da Serra, em que é apelante Eugênio Vieira Diniz, sendo apelado o Sr. Oficial do Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por unanimidade de votos, adotado o relatório de fls., conhecer do recurso e negar provimento. Custas na forma da lei.

1. A Lei de Registros Públicos prevê o recurso de apelação das sentenças em processo de dúvida (cf. art. 202).

O processamento, todavia, à falta de normas específicas, é o do Código de Processo Civil.

Ora, quando a intimação do advogado é feita "por carta registrada, com AR" — como no caso dos autos, de profissional domiciliado fora do Juízo (cf. art. 237, II, do CPC) — o prazo recursal começa a correr "da data da juntada aos autos do AR" (cf. art. 241, V, do mesmo Código e, especificamente, AI 247.768, in RT 488/104).

Na hipótese, o AR foi juntado aos autos a 5.6.79, tendo sido protocolado o apelo aos 20.6.79 (cf. fls.).

É tempestivo, pois, o recurso. Dele se conhece.

2. No mérito, entretanto, nega-se provimento.

Com efeito, havendo necessidade da prévia matrícula e do registro de título anterior, nos expressos termos dos arts. 195 e 227 da Lei de Registros Públicos, faltam elementos no formal de partilha para a adequada **identificação do imóvel** (cf. art. 176, § 1.º, II, n.

3, da mesma lei), como faltam elementos, inclusive indicativos de estado civil, para efeito de **registro dos títulos** (cf. art. 176, § 1.º, III, n. 2, "a", da lei).

A circunstância de se tratar de títulos antigos, de 1911 e 1918, um anterior e outro posterior à entrada em vigor do Código Civil (1.1.17), não influi na questão. Apenas não se haveria de exigir o registro da escritura mais antiga quando não havia o registro obrigatório da propriedade imóvel. E, em realidade, o Oficial, a esse respeito, somente procedeu ao exame do título.

E, mesmo que fosse invocada a Lei 6.688/79 — a permitir o registro de títulos surgidos na vigência do Dec. 4.857/39 sem as exigências do art. 176 da nova Lei de Registros Públicos — ainda assim haveria irregularidades a serem sanadas, haja vista a existência de diferentes descrições do imóvel (fls. — com ou sem metragens, área ou determinados confrontantes, inclusive com ou sem a presença do "vallo com José Maria").

Mais ainda: não é pelo fato de serem antigas aquelas escrituras que não se haveria de exigir o consentimento da mulher, sendo casado o respectivo varão outorgante. Muito antes do Código Civil, desde as Ordenações do Reino, não podia o marido, sem outorga da mulher, alienar os bens de raiz (consulte-se Teixeira de Freitas, **Consolidação das Leis Cíveis**, arts. 119 e 582, § 2.º, Garnier, 1876).

Diante disso, impõe-se o improvimento do apelo. É o que se decide.

São Paulo, 5 de fevereiro de 1981 — COSTA MANSO, pres. — ADRIANO MARREY, corregedor geral e relator — CARVALHO FILHO, vice-pres.

CONDOMÍNIO

Terreno no qual foram erigidas edificações na forma do art. 8.º da Lei 4.591/64 — Utilização das partes comuns — Igualdade dos condôminos, salvo expressa e unânime disposição da convenção — Voto vencido.

Todos os condôminos têm direito de utilizar as partes comuns do condomínio, salvo se cláusula expressa da convenção, decorrente de decisão unânime, determinar o uso exclusivo de um dos comunheiros, resguardados os objetivos prioritários do condomínio.

A inexistência de estipulação excepcional em favor de um dos condôminos elimina a possibilidade de gozar de qualquer privilégio em relação à utilização de área comum.

Apelação cível 15.639 — Rio de Janeiro — Apelante: Condomínio Nova Ipanema — Apelada: Gilda de Andrade Sequeira (TJRJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação cível 15.639/80, em que é apelante

Condomínio Nova Ipanema e apelada Gilda de Andrade Sequeira: Acordam, por maioria os Desembargadores integrantes da 5.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, vencido o

eminente Des. Cláudio Lima, em dar provimento à apelação para julgar improcedente a ação, com a condenação da apelada em custas e honorários advocatícios, na base de 20% sobre o valor da causa.

Ação ordinária, proposta por condômina do Condomínio Nova Ipanema, pedindo que o referido condomínio se abstenha "de utilizar, para fins de tráfego de veículo, a rua localizada na área comum 3, sob pena de pagar a multa diária de Cr\$ 500,00, acrescida de honorários de advogado, custas e juros de mora".

A sentença julgou procedente a ação e condenou o condomínio réu a abster-se da utilização daquela via para trânsito de veículos, com exceção da finalidade de execução de serviços na estação de tratamento de esgoto, situada na área comum; condenou-o a retirar portão que permitiria a passagem de trânsito, com sua colocação para outro local; concedeu o prazo de três dias após o trânsito em julgado para a remoção, sob pena de multa; e determinou o pagamento pelo réu de custas e honorários.

A apelação refere-se a agravo retido já decidido, unanimemente, conforme o acórdão de fls., e pede o provimento da apelação para, reformada a sentença, ser a ação julgada improcedente.

Em face do deliberado na sessão de 12 de março corrente, desta Câmara, foi efetuada inspeção judicial no local — acórdão de fls. e despacho de fls. — conforme termos de fls., com a presença dos advogados das partes.

Como assinalam as escrituras — fls. — da promessa de compra e venda pela autora do lote 1 da quadra "J" da R. Pintor Osvaldo Teixeira e da convenção do condomínio — fls. — a área de terreno mencionada na inicial é de propriedade e uso comum do condomínio.

A convenção, aliás, esclarece — fls. — que as áreas de uso comum são de propriedade dos titulares de direitos à aquisição de todos os lotes componentes do loteamento, destinam-se à intercomunicação de áreas, ao embelezamento urbanístico do loteamento, a local apropriado para recreação, convívio artístico, social, esportivo e cultural.

Pela leitura das peças processuais e à vista da inspeção que foi procedida no local chega-se ao concluir de que realmente a autora almeja uma situação de privilégio no que diz respeito à utilização de área comum contígua a seu lote, prerrogativa que a legislação específica não lhe confere, nem a convenção lhe concedeu; esta, aliás, na forma do art. 9.º, § 5.º, "a", da Lei 4.591, de 16.12.64, discri-

minou as partes de propriedade exclusiva e as do condomínio, especificando as respectivas áreas, e, conforme a letra "c" dos mesmos dispositivos, estabeleceu o modo de uso das coisas e serviços comuns.

Como o condomínio tem as características daquele a que se refere o art. 8.º da citada lei, é de frisar-se que a respectiva convenção e antes a escritura de promessa de compra e venda atenderam ao previsto na letra "c" do mencionado art. 8.º.

É indiscutível que todos os comunheiros têm o direito de uso e gozo da área, que se denomina explicitamente "comum", e, além disso, em verdadeira superfetação terminológica, "geral".

Em decorrência desse direito, todos eles gozam de situação idêntica à da autora, no que se relaciona à utilização dessa área comum, não fossem eles — como o são — condôminos e possuidores. Todos eles — sem distinção — têm a liberdade de trânsito sobre a área, justamente o que a apelada visa a impedir.

Essa composses que gera a prerrogativa de todos utilizarem e trafegarem na área decorre do art. 488 do CC, como explica com admirável clareza o eminente Tito Fulgêncio, em sua obra clássica *Da Posse e das Ações Possessórias*, ns. 25 e ss.

A autora e os demais condôminos são donos em comum da área. E são seus compossuidores. Não é admissível o exclusivismo desejado pela autora. Ela tem a posse de fração ideal da área comum 3, posse que simultaneamente é de todos os demais condôminos.

O raciocínio é intuitivo: se todos os condôminos do Condomínio Nova Ipanema têm iguais direitos, como comproprietários e compossuidores, sobre a área comum 3, não é possível admitir-se o pleiteado pela apelada.

É bem verdade que a doutrina tem admitido exceções a esses princípios de conteúdo axiomático e aceita a possibilidade do uso exclusivo por condômino de partes comuns, porém apenas em condições excepcionais e mediante o unânime consenso dos demais proprietários.

Aliás, essa exceção, que já admitimos em voto proferido no 4.º Grupo de Câmaras, por suas características excepcionais, deve obter — assim sustentamos — a aprovação unânime dos outros comunheiros e ser consignada explicitamente na convenção. A imprescindibilidade do decidir unânime emerge dos dizeres dos arts. 628 e 633 do CC.

Todavia, esse uso privilegiado, unanimemente consentido, deve se referir a áreas cuja utilização seja de imediato interesse do con-

dômino que merecer o benefício e desde que não permita razoável uso pelos demais; porém, ainda que concedido, é de entender-se que a utilização privilegiada não poderá sobrelevar o uso de fim proveitoso para o condomínio.

No caso versado, nenhuma das cláusulas convencionais estipula essa situação excepcional da autora; não lhe confere prerrogativa especial.

É verdade que se poderá objetar com a situação de fato resultante da circunstância de o lote da autora ser contíguo à área; entretanto, não é possível esquecer-se que a mesma dá acesso à pista de rolamento; donde inferir-se que todos os condôminos têm livre ingresso em relação à mesma.

Se persistisse a tese da autora, a área comum, sem o consentimento dos demais condôminos, se transformaria em sua propriedade exclusiva, o que infringe a lei e lesa os princípios doutrinários que regem o condomínio.

Chame-se atenção para sugestiva minúcia: embora a autora almeje que os demais condôminos não usem para trânsito de veículos aléia existente na área comum, ela, pela própria configuração da entrada principal de sua casa, deve transitar pela mesma com veículo de sua propriedade.

Assim, dá-se provimento à apelação para condenar-se a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios na base de 20% sobre o valor da causa.

Rio de Janeiro, 31 de março de 1981 — JÚLIO ALBERTO ÁLVARES, pres., sem voto — JORGE LORETTI, relator designado para o acórdão — GRACCHO AURELIO, vencedor, com a seguinte declaração de voto: Acompanhei prazerosamente o assisado voto do eminente Des. Relator designado para o acórdão, e o fiz pelas razões seguintes.

A apelada, ao adquirir um lote de terreno no Nova Ipanema, declarou, na escritura, que se obrigava a respeitar a convenção de fls. (fls.), na qual existia uma cláusula destinando as áreas comuns “à intercomunicação de áreas, ao embelezamento urbanístico do loteamento, a local apropriado para recreação, convívio artístico, social, esportivo e cultural” (fls.).

Dessa forma, o condomínio, utilizando-se parcialmente da área comum, existente defronte da casa da autora, para passagem de pedestres e veículos que visavam a alcançar uma marina de uso dos moradores, não violou a lei, a convenção ou qualquer norma reguladora da convivência dos condôminos.

A autora opõe-se a esse uso, alegando que a passagem de carros poderia causar atropelamentos em pessoas de sua família, perturbando também o seu sossego, ponderando, ainda, que a comunicação com a marina poderia ser feita por outras áreas comuns, idênticas à que existe defronte de sua casa.

Os argumentos, contudo, im procedem. Em primeiro lugar, a convenção não restringiu o uso da “intercomunicação” a pedestres. Tanto assim é que a própria opositora utiliza-se da área para passagem e guarda de carros, o que motivou até a reclamação do condomínio de fls., em relação ao atravancamento da área por veículos estacionados.

As fotografias de fls. evidenciam que, desde o início do loteamento, o meio-fio da questionada passagem fora rebaixado para possibilitar o tráfego de veículos, causando estranheza que só agora venha a autora a reclamar contra esse uso.

Em segundo lugar, o perigo de atropelamento, se existente, decorre exclusivamente do abuso da condômina, que, ao invés de construir um jardim defronte de sua casa, como o fizeram os demais moradores, preferiu alongar a área construída de sua casa até o limite de seu lote, convertendo a área comum em vergel de sua residência (fotografias de fls.).

Por último, não merece aceitação a alegação de que a comunicação com a marina poderia ser feita através de outras áreas comuns. Esqueceu-se a autora de que todos os comunitários têm os mesmos direitos, não havendo razão para o favorecimento pretendido por ela.

O exame do local veio a esclarecer que a comunicação seria encurtada com o aproveitamento da área comum 3, o que não impedirá que, no futuro, as demais áreas coletivas sejam também aproveitadas da melhor forma que o condomínio entender.

Por derradeiro, deve ficar anotado que a circunstância de haver a passagem sido primitivamente calçada com pedras portuguesas também não impressiona, porque, de fato, no início, a intercomunicação de pedestres era preponderante, o que não impediu que, posteriormente, com o desenvolvimento do condomínio e construção de novas casas, se tornasse necessária a ampliação do uso da área para passagem de veículos, com destino à marina.

Vê-se, assim, que o inconfessável propósito da autora não é, **data venia**, sério. Pretende ela, na realidade, gozar de um privilégio que não lhe foi dado na convenção. Quer a autora apropriar-se de área comum, convertendo-a em local de seu exclusivo lazer — CLAUDIO LIMA, vencido, com a seguinte declaração de voto: Contrariando a praxe, não foi feliz, **data**

venia, a ilustrada maioria na solução a que chegou e que se expressa no v. acórdão e na douta declaração de voto do eminente Vogal. Resumindo a espécie, justifico, a seguir, a minha total e plena divergência com o decidido. Nesta ação ordinária se viu o condomínio apelante condenado, em primeiro grau, a se abster de utilizar, **para tráfego de veículos**, a sua área comum, geral, n. 3, sob pena de multa diária, reajustável pelas ORTN, devendo, em três dias, retirar portão que enseja o referido tráfego. Admitindo que a questão, com a devida vênia, foi mal posta pela r. sentença, pois nem é possessória e nem envolve direito de vizinhança, deve ser assentado que se cogita de questão de condomínio relativo, na forma do art. 8.º da Lei 4.591, de 16.12.64. As razões do meu voto se prendem a uma consideração básica. Na discriminação do condomínio, consoante a convenção acostada a fls., se tem a descrição física do mesmo, compreendendo áreas doadas ao Poder Público para a construção de escola e abertura de logradouros públicos, lotes destinados a residências unifamiliares, em um dos quais a autora apelada erigiu a sua casa, lotes para edifícios de apartamentos, outros para edifícios residenciais e áreas de propriedade e uso comum dos condôminos, além das instalações de serviços públicos. Junto ao terreno em que a apelada levantou a sua residência está a área comum, geral, de n. 3, havendo um "calçadão" cujo piso é de pedras portuguesas, com uma aléia de 3 m de largura ao lado da casa da autora. Justamente esta aléia, de pedras portuguesas, é que vem sendo utilizada para passagem, de duas vias, de veículos, no caminho mais cômodo para a marina, existente ao fundo do condomínio, **mas que a este não pertence**, bem lida a discriminação das coisas na escritura de convenção de fls., já aludida, e **que não inclui marina alguma** (v. a cláusula 2.ª, "Descrição física do loteamento" — fls.). Na inspeção judicial ter-se-ia esclarecido que o condomínio tem assegurado o uso desta marina, que se situa entre o terreno condominial e o mar, ao fundo. Ocorre que na locação de prédios, ruas, áreas comuns etc. não se previu saída direta, em direção ao mar. Saída e entrada do condomínio se dão para a Av. das Américas, com logradouro público, pavimentado para tráfego de veículos. Possivelmente em razão do convênio para uso desta **marina**, se pretendeu, arbitrária e unilateralmente, mudar a destinação convencional da área comum, geral, n. 3, estabelecendo a saída — não prevista no planejamento original — para o mar e, obviamente, para a **marina**. Esta mudança de destinação da área comum é, perdidamente, **data venia**, proclamada pela douta declaração de voto, atri-

buindo-a, embora, a causa vaga, ampla, que não exclui, muito ao contrário, a contém, a causa real: o uso, posteriormente à instalação do condomínio, acertado da marina. Diz, **ipsis litteris**, a douta declaração de voto, a fls.: "Por derradeiro, deve ficar anotado que a circunstância de haver a passagem sido primitivamente calçada com pedras portuguesas também não impressiona, porque, de fato, no início, a intercomunicação de pedestres era preponderante, o que não impediu que, possumado, abusiva, ilegal e ilegítima da condomínio e construção de novas casas, se tornasse necessária a ampliação do uso da área para passagem de veículos, com destino à marina". O que se alega, como base para a ação, é que esta alteração, de fato, arbitrária, unilateral, da destinação da área comum, geral, esta modificação como algo, de pronto, consumado, abusiva, ilegal e ilegítima da convenção de fls., o tráfego de veículos, de cuja intensidade se tem uma idéia pelo laudo pericial de fls., conspira contra a pretendida filosofia do condomínio, de nova condição de vida, dado o risco gerado pelo trânsito de veículos e os inconvenientes de não ser a passagem adequada a isso. Esta filosofia do condomínio, de resto comum nos modernos empreendimentos urbanísticos, notadamente na Barra da Tijuca, entre nós, é fato notório. Ainda que se ponha de lado o que alega a apelada, em sua resposta à apelação, de que tal pensamento é informador da própria atmosfera com que se envolve o condomínio de que se trata, a exemplo do seu Boletim Informativo 5, de março de 1978, ao apreço: "Nova Ipanema, a nova antiga maneira de viver, foi a solução que muitos vieram buscar para viverem tranquilamente...", está provado o ideal que norteou o loteamento cogitado na cláusula 2.7, muito invocada nos autos, da escritura de convenção, quando enuncia: "As áreas de propriedade e uso comum dos proprietários ou titulares de direitos à aquisição de todos os lotes componentes do loteamento são destinadas à intercomunicação de áreas, ao embelezamento urbanístico do loteamento, a local apropriado para recreação, convívio artístico, social, esportivo e cultural, doravante designadas "áreas comuns gerais", em numero de 10, que apresentam as seguintes medidas e confrontações: ..." (seguem-se as descrições de cada área, a de n. 3, de que se cuida, inclusive). A cláusula trata, sem dúvida, de assegurar melhor qualidade de vida e desenvolvimento de espírito comunitário, pela intercomunicação de áreas, espírito tão raro entre nós brasileiros, infelizmente, de que é exemplo oportuno este feito. Esta intercomunicação certamente estará afetada com um trânsito intenso de veículos pelo

“calçada” de que se trata, que o tráfego entibiará o inter-relacionamento procurado entre os moradores, pelo risco da travessia, ante o número de veículos passando pelo local. Daí a conclusão do laudo pericial, não abalada pelas críticas dos assistentes técnicos, muito pelo contrário, de que “não é recomendada (a aléia da área comum referida) ao tráfego de veículos” (respostas ao 3.º quesito da autora, laudo de fls., e ao pedido de esclarecimento de fls.), acentuando o perito os riscos de tal trânsito de automóveis (respostas ao 4.º quesito da autora e aos 8.º e 9.º quesitos do condômino réu), certo que não há necessidade de transitar, com veículos, pelo local, que há outros acessos (resposta do perito ao 5.º quesito da autora, com a qual está de acordo o próprio assistente técnico do réu, ora apelante, fls.) para a marina próxima do condomínio. A douda sentença apelada, registrando impressão pessoal de seu digno Prolator, que, ao que consigna, esteve, por várias vezes, no local, assinala a existência de outros acessos à marina. A própria Câmara, em diligência (fls.), confirmou isto: a área comum, geral, n. 1, não a de n. 3, é a que mais diretamente se dirige à marina, em continuação ao logradouro público, pavimentado, de entrada e saída (única entrada e única saída oficialmente planejada, pavimentada) para a Av. das Américas, vale afirmar, para a direção oposta à marina. Argumentar, como faz o condomínio, com a necessidade de conservação e manutenção da estação de tratamento de esgoto local, para justificar o trânsito de veículos, não é fazer alegação a sério. Muito diverso é o trânsito indiscriminado de automóveis, por via pericialmente verificada, inadequada, de apenas 3 m de largura, com pavimentação de pedras portuguesas etc., de entrada esporádica, eventual, ainda que periódica, de um veículo que seja necessário à conservação e à manutenção da referida estação de esgotos. Não é esta entrada, excepcional, de veículo, para um fim determinado e certo, na área comum de que se trata, que a desnaturaria na sua finalidade de assegurar melhor qualidade de vida ao lugar. Para ela, o rebaixamento, notado, do meio-fio. Argumento grave e fundado — este sim — no sentido da impossibilidade de trânsito de veículos pelo local se tem na própria discriminação das partes comuns do condomínio, quando se refere, descrevendo as distintas partes, às áreas doadas ao Poder Público para abertura de logradouros públicos (cláusulas 2.1, “a”, e 2.3 — fls.), quando se menciona que os logradouros públicos, “em número de sete, a serem denominados Ruas 1 a 7, sucessivamente, serão dotadas de pavimentação de asfalto, iluminação, local para estacionamento de veículos, galeria de

águas pluviais, meio-fio, calçada de pedra portuguesa ou calçamento similar, abaixo dos quais passarão as redes de água, gás, esgoto e eletricidade, conforme projeto aprovado pelas autoridades competentes”. A aléia, do calçada, da área comum, geral, n. 3, como as demais áreas referidas como tais não podem ser transformadas no que se chama de “logradouro público”. O fato de se tratar de área de uso comum não importa o seu uso indiscriminado. A própria convenção condominial dá a dimensão deste uso, na cláusula 2.7, transcrita. Sabe-se que a convenção limita a liberdade em prol da comunidade, dizendo o douto Autor da atual lei de condomínio, em sua obra clássica na matéria, tantas vezes referida nos autos: “Trata-se, é bem verdade, de normas restritivas da liberdade individual, mas, da mesma forma que toda vida em sociedade impõe a cada um limitações à sua atuação livre em benefício do princípio social de convivência, assim também naquele pequeno agrupamento de pessoas que compõem uma comunidade especial, adotando como normas convenientes à tranqüilidade interna desta certas limitações à liberdade de cada um em proveito da melhor harmonia do todo, têm aquelas restrições e limitações um sentido de princípios de disciplina social interna, de natureza cogente a todos os que penetram no círculo social restrito. Mesmo pessoas estranhas ao agrupamento, pelo fato de virem a frequentar, ainda que transitoriamente, o edifício, estão submetidas à observância das normas internas deste, como, p. ex., numa cidade à beira-mar, se o regulamento prescreve que não podem tráfegar pelo **hall** social pessoas em trajes de banho, esta proibição tanto abrange os habitantes do edifício como, ainda, qualquer pessoa estranha, cujo trânsito pode ser impedido pelo porteiro, em razão da prescrição proibitiva vigente” (Cáio Mário da Silva Pereira, **Condomínio e Incorporações**, Forense, 1965, n. 75, p. 123). O douto Carlos Maximiliano, também em obra clássica, refere que o uso das coisas comuns pode importar um destino especial (no caso, a área de que se cogita, nos termos da cláusula 2.7), de sorte que, na dúvida sobre a finalidade da área comum, se resolve pelo direito mais amplo (ou seja, o direito de uso geral), com exceção das hipóteses de ser dado pelo título originário ou convenção unânime àquelas coisas comuns um destino especial (como é o caso dos autos!), ou de a inovação resultar em prejuízo para a solidez ou a beleza do conjunto (**Condomínio**, 4.ª ed., Freitas Bastos, p. 168, n. 131 e nota 2). À luz do que se relembra, o princípio da igualdade dos condôminos no uso de partes comuns, ressalvada expressa e unânime estipulação convencional,

está em questão, sim, mas para garantia deste uso das áreas comuns, gerais, na estrita conformidade do seu destino, nos termos, claros, da convenção. O tráfego de veículos é restrito aos chamados "logradouros públicos", em número de sete, "dotados de pavimentação de asfalto, iluminação, local para estacionamento de veículos, galeria de águas pluviais, meio-fio, calçada de pedra portuguesa ou calçamento similar, abaixo dos quais passarão as redes de água, gás, esgoto e eletricidade, conforme projeto aprovado pelas autoridades competentes". O "calçadão", a aléia da área comum, geral, calçada de pedras portuguesas — como as calçadas dos supra-referidos logradouros públicos — não se destina ao tráfego de veículos, em que pese à passagem *episódica* de um caminhão de limpeza. O que se quer como fato consumado, *manu militari*, o que a douta maioria consagrou e sacramentou, foi a modificação do destino da área comum, geral, mudada de fato, para logradouro público. E sem autorização ou unanimidade da assembléia de condôminos, exigida por lei. A unanimidade da manifestação da vontade dos condôminos é indispensável para alterar o exercício do direito dos comuneiros sobre as coisas comuns, observa o saudoso Carlos Maximiliano (ob. cit., n. 215, p. 275). "Quod omnes similiter tangit, ab omnibus comprobetur." O preceito é, inclusive, do Código Civil, para o condomínio em geral (art. 628). Ainda que se admita suficiente quórum especial, dispensada a unanimidade, como Caio Mário da Silva Pereira (*Condomínio e Incorporações*, Forense, 1.ª ed., 1965, p. 154, n. 96) e como pactuado na convenção de fls., cláusula 7.8, nem esta maioria qualificada se pode afirmar existente para alterar a destinação, definida na convenção de fls., da área comum, geral, como discriminada na sua cláusula 2.ª; não houve deliberação de assembléia, no caso! É certo que a douta maioria, em passe de mágica, inverteu a situação. A apelada, que pugna pela conservação do destino convencionado da área, que não quer transformada em logradouro público, na expressão da norma condominial, passa a ser quem pretende modificar a destinação, incorporando a área comum, geral, ao seu imóvel. Diz-se, mesmo, faltar estipulação excepcional em seu favor, eliminando a possibilidade de qualquer privilégio, relativamente à utilização da área comum. Mas, ao que se lê nos autos, não pretende a apelada privilégio: deseja preservada a finalidade da área comum, geral, não a quer transformada em logradouro público, de intenso tráfego de veículos. Não quer desvirtuada a filosofia do condomínio, de morar melhor. O fato de construir escada, de acesso à sua casa, dando para

a área comum, geral, não tem o significado de incorporação da área, nem o sentido de transformá-la "em vergel de sua residência" (sic — fls.). É a integração do imóvel na utilização do solo, obediente à já referida filosofia de morar melhor. Para que, a final, as áreas comuns, gerais, ajardinadas, tratadas, planejadas? Para a perspectiva do todo, do condomínio, na nova qualidade de vida proclamada. A *intercomunicação*, a que se refere o estatuto convencional (cláusula 2.7), é, justo, esta integração. Não pode ter o sentido, sem conteúdo, *data venia*, da doura declaração de voto que admite que esta *intercomunicação* seja *extracomunicação* com a marina fora do condomínio, como visto. Em que a área comum, geral, se destina, pelo espírito da convenção, a uso de pedestres, patente no seu calçamento em pedras portuguesas (como as calçadas — destinadas a pedestres! — dos logradouros públicos, v. a convenção), está de acordo a própria e doura declaração de voto, que aceita que houve a transformação, como se viu, "com o desenvolvimento do condomínio e construção de novas casas", razão necessária da *ampliação* do uso da área para passagem de veículos, com destino à marina. Contra esta *ampliação* violadora da convenção é que se insurge a apelada. Ela é que tem a seu prol a convenção. Não o condomínio. A igualdade de todos os condôminos no uso da área comum, geral, tem que se conformar ao *destino convencional* da área. Este é que, de fato, e fato consumado, ao puro alvedrio, é que foi mudado *contra a convenção*. A contigüidade da casa da apelada, relativamente à área comum, geral, n. 3, é que dá, fisicamente, materialmente, uma certa situação de favorecimento justificado (não de privilégio, favor injustificado!) quanto à mesma área. Como outros condôminos detêm com respeito às outras áreas iguais do condomínio. Que há o direito dos condôminos de gozar e usar a área, não há questão. O que não podem é desvirtuar a sua destinação. Não é bem do *vergel* que se cuida, que este está compondo o rol de promessas da "nova maneira antiga de morar". É do *tropel* de carros, horas tardias ou antecipadas do dia, para acesso à marina, que se trata. Agora, se, por alteração legítima, regular, da convenção, tal for estabelecido, a questão é outra, é relativa à vontade do condomínio a ser respeitada, tanto quanto agora, em que não houve a alteração referida. A valer a argumentação, o apartamento que abre porta para o corredor comum está incorporando a coisa comum. O que é, evidente, absurdo e exagero. Na hipótese, quando construiu a casa, não teve a recorrida que oposição fosse. Não fez obra clandestina. Foi aprovada pela autoridade pública e pelos empreendedores do loteamento —

cujos compromissos o condomínio, hoje, não pode refugar! Impossível se falar, então, em abuso na construção com a escadaria de acesso pela área comum, geral. Infeliz, até mesmo, **data venia**, a referência a que a apelada usa a área comum, geral, para a passagem e guarda de seu carro. Os autos se referem a um episódio. A invocada carta de fls. teve a resposta, não desmentida, de fls. O estacionamento do carro do marido da apelada foi uma tentativa de “evitar que outros carros e caminhões transitem pela referida área, uma vez que se trata de rua de pedestre, interdita, portanto, ao tráfego de veículos”. Todos estes fatos e argumentos levaram-me a confirmar, pela conclusão, a r. sentença apelada. Não é procedente o que se arguiu quanto a ter a mesma violado os lindes do pedido. A referência à retirada do portão — que se poderia omitir — serve, nada mais, nada menos, do que a uma forma de reforçar a proibição de tráfego de veículos pelo local. Não foi expressamente pedido, certo, mas se compreende no pedido de proibição referido. É antecipação do modo de cumprir o julgado. Por isso poderia ser omitida a referência. A final, a responsabilidade pela abstenção é do condomínio. Como fará não precisava ser cogitado. O outro ponto, que seria **extra petita** a correção monetária da multa diária, também não exorbita do pedido, que se destina ao estabelecimento de um mal grave, a ponto de compelir o condomínio a cumprir a decisão. Demonstrou a apelada, em suas contra-razões de recurso, que a correção monetária, segundo julgados do egrégio STF, é considerada integrante do pedido. E nem teria sentido que a multa fixada quando da propositura da demanda, aviltada pela inflação notória, viesse a se constituir em algo irrisório, a estimular o descumprimento do julgado, notadamente

quando o apelante buscou atrasar o quanto pôde e o quanto não pôde o desenvolvimento da demanda, com adiamentos sucessivos de audiência (fls.), ingresso de papéis inúteis e até uma esdrúxula denúncia da lide, sem falar nos terceiros que, de encomenda, tentaram tumultuar o feito, postulando, após a decisão, entrar nos autos como litisconsortes e até apelando (fls.). A correção monetária, que nada aumenta ou acrescenta, a rigor, pode ser até feita em execução eventual de sentença. Por isso, consoante preleciona v. acórdão do egrégio STF (RTJ 88/340), “a correção monetária, não tendo sido objeto do pedido inicial, considera-se abrangida por este, se devida”. Assim julgava, portanto, esta hipótese, confirmando a r. sentença, pela conclusão a que chegou. Certo, certíssimo, que é a justa solução da lide, considerados, **apenas**, os elementos dos autos e os princípios do Direito aplicáveis. Na verdade, ocorre nos autos a velha história de desrespeito a compromissos de antecessores, que se assumem e não se querem cumprir. O estabelecimento do condomínio apelante decorre de um empreendimento lucrativo, de empresa que, até há pouco, administrou a comunhão (fls.). Esta empreendedora vendeu lotes e estabeleceu o condomínio. São os compromissos por ela tomados que o condomínio, agora, refuga e, por sua própria administração, busca não cumprir. Relega à pura propaganda comercial a filosofia da “melhor qualidade de vida”. Não a compreende. Não a cumpre. Isto quando, justamente em matéria de condomínio relativo, há a continuidade dos compromissos pertinentes, do que são exemplos os arts. 4.º, parágrafo único, 9.º, § 2.º, e 49 da Lei 4.591, referida. Este o meu voto, negando provimento à apelação. Data supra.

LOCAÇÃO

Alienação do imóvel alugado — Adjudicação pleiteada pelo locatário com fundamento no direito real de preferência — Contrato não registrado na circunscrição imobiliária — Requisito indispensável — Exigência não regulamentada — Irrelevância — Processo extinto — Inteligência do art. 25 da Lei 6.649/79, com a redação dada pela Lei 6.698/79.

Com a redação dada pela Lei 6.698/79 ao art. 25 da Lei 6.649/79, o exercício da pretensão adjudicatória pelo locatário com fundamento no direito real de preferência ficou condicionado ao prévio registro do contrato de locação na circunscrição imobiliária, requisito indispensável, mesmo à falta de regulamentação.

Apelação cível 139.862 — São Paulo — Apelante: Duplex Artefatos de Borracha Ltda. — Apelados: José Maria Lucas e sua mulher (2.º TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 139.862, da comarca de São Paulo,

em que é apelante Duplex Artefatos de Borracha Ltda., sendo apelados José Maria Lucas e sua mulher: Acordam, em 8.ª Câmara do 2.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unân-

me, negar provimento ao apelo. Custas na forma da lei.

1. Trata-se de ação intentada pela locatária contra o adquirente de prédio locado, objetivando a adjudicação do mesmo, com fundamento nos arts. 24 e 25 da Lei 6.649/79.

A r. sentença de fls., cujo relatório é adotado, julgou extinto o processo por falta de interesse processual, impondo à autora o pagamento das despesas processuais e da verba honorária de Cr\$ 150.000,00, com correção monetária.

Irresignada, apelou a vencida, postulando a reforma da sentença. Alega, em síntese, que, enquanto não regulamentado, o registro previsto no § 1.º do art. 25 da Lei 6.649/79 não pode ser exigido do locatário.

O recurso foi bem processado, com resposta e preparo oportunos. É o relatório.

2. Embora elaboradas com o brilhantismo peculiar de seus doutos Subscritores, as razões de apelação não conseguiram abalar os sólidos fundamentos da r. sentença apelada.

Efetivamente, com a redação dada pela Lei 6.698/79 ao art. 25 da Lei 6.649/79, o exercício da ação de adjudicação fundada no direito real de preferência ficou condicionado ao prévio registro do contrato de locação na circunscrição imobiliária competente.

Discute-se se a falta de regulamentação prevista pelo § 1.º do citado art. 25 impede o registro. E, a propósito, a sentença citou recente decisão do MM. Juiz da 1.ª Vara de Registros Públicos, no proc. 263/81, tendo por prescindível a regulamentação, quer por não ter vindo em prazo razoável, quer porque desnecessária, posto que, como todos os atos registrados, também esse haverá de se submeter à Lei de Registros Públicos.

De qualquer forma, porém — admissível ou não o registro, à falta de regulamentação — é ele requisito indispensável para o exercício da pretensão adjudicatória e, quando ausente, resta ao locatário pleitear a composição de perdas e danos, nos termos do § 2.º do mesmo artigo.

Neste sentido é a lição de José da Silva Pacheco: "Enquanto não for regulamentado o registro previsto no § 1.º e diante da falta desse registro, o locatário pode pleitear perdas e danos, como estabelece o § 2.º" (Comentá-

rios à Nova Lei do Inquilinato, p. 130). E dela não se aparta o entendimento predominante neste E. Tribunal: "Preterido o locatário em seu direito de preferência, abre-lhe a lei duas vias: a) a da ação pessoal, de índole puramente indenizatória; b) a da ação real, através da seqüela adjudicatória. Preferida esta àquela, impõe o art. 25, § 1.º, da Lei 6.649, de 16.5.79, que o contrato de locação esteja registrado, na circunscrição imobiliária competente, pelo menos 30 dias antes da venda. Cuida-se, como se vê, de pressuposto imperativo. Não satisfeito, aspecto que restou pacífico neste feito, não estava, em verdade, o autor tutelado pela via adjudicatória escolhida" (Ap. 129.092, 2.ª C., rel. Juiz Franciulli Netto). Em caso semelhante também se decidiu que, "de qualquer forma, jamais poderia a locatária haver para si o imóvel locado se admitida a aplicação do referido art. 25 à hipótese dos autos, porque o contrato de locação não se acha registrado no Registro Imobiliário no mínimo 30 dias antes da negociação alvitada. Essa exigência não depende de regulamentação alguma. Ocorre que, por grave defeito de técnica, a lei quis se referir à nova Lei de Registros Públicos, cogitando desta como se regulamento fosse (cf. Rogério Lauria Tucci e Alvaro Villaça Azevedo, in *Tratado da Locação Urbana*, vol. 1.º/287). Assim, sendo imperioso o registro, "de sua inexistência resulta a tranqüilidade do terceiro adquirente do prédio alugado, na efetuação do negócio" (autores e ob. cit., p. 288). Portanto, a inscrição do contrato de locação no Registro de Imóveis passou a ser requisito para a propositura da ação de rescisão do negócio de alienação, não observado no caso, sequer para os fins do art. 1.197 do CC" (Ap. 130.779, de São Paulo, 9.ª C., rel. Juiz Flávio Pinheiro). Acresce que, no caso, sequer foi providenciado com a antecedência necessária o registro no Registro de Títulos e Documentos, que poderia ter sido feito desde o início da locação para surtir efeitos em relação a terceiros, nos termos do art. 129 da Lei 6.015/73.

3. Isto posto, negam provimento ao recurso, ficando mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a r. sentença apelada.

Participaram do julgamento os Juízes Camargo Viana, revisor, e Toledo Nacarato.

São Paulo, 10 de fevereiro de 1982 — JOSÉ CARDINALE, pres. e relator.

PARTILHA

Bens de casal — Separação judicial convertida em divórcio — Admissibilidade de que permaneçam aqueles em condomínio — Inteligência dos arts. 31 e 43 da Lei 6.515/77.

Sem embargo dos que entendem em sentido contrário, não há nenhuma proibição legal de que os divorciados sejam condôminos. A vedação do estabelecimento de con-

domínio é restrição de direito e, como tal, deve estar na lei, e na medida em que não fere preceito constitucional.

Apelação cível 19.866-1 (Segredo de justiça) (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 19.866-1: Acordam, em 4.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

1. Sustenta a recorrente que a sentença que decretou a ruptura de seu vínculo matrimonial, convertendo em divórcio a separação judicial do casal, viola os arts. 31 e 43, ambos da Lei 6.515/77, dispondo sobre a partilha dos bens como requisito necessário para a decretação do divórcio.

É conhecida a discussão em torno da interpretação desses dispositivos, havendo quem sustente que a lei não permite continuem os divorciados como condôminos após a dissolução do vínculo, sendo essa a razão pela qual, antes de ser decretado o divórcio, a partilha deve estar homologada.

Essa exigência da lei deve merecer do intérprete exegese lógica, para que o acessório não passe a ser condicionante do principal. Tampouco é possível ler o intérprete proibição que não está na lei.

O art. 31, citado, exige que antes da decretação do divórcio já haja decisão sobre a partilha dos bens. Já o art. 43, procurando conciliar as situações fáticas, permite que a matéria seja objeto de exame quando da conversão do desquite ou separação em divórcio. Mas em nenhuma das duas oportunidades fez o legislador exigência de que a partilha estivesse homologada. Se era essa sua intenção, não diz a lei. O art. 31 fala em decidir sobre a partilha dos bens. O art. 43 diz que a decisão de conversão disporá sobre a partilha.

Ora, dispor sobre a partilha ou decidir sobre a partilha não é o mesmo que decidir a partilha.

Dispor ou decidir sobre a partilha não implica, obrigatoriamente, tornar efetiva a divisão com sua homologação. Até a leitura do art. 43 acima citado permite essa conclusão. Diz a lei: "Se, na sentença do desquite, não tiver sido homologada ou decidida a partilha

dos bens, ou quando esta não tenha sido feita posteriormente, a decisão de conversão **disporá** sobre ela".

Logo, se a sentença de conversão dispôs sobre a partilha, ainda que não homologando-a, cumpriu fielmente a determinação legal. Basta que a sentença estabeleça a forma da partilha e estará cumprida aquela formalidade. O legislador quis que ficasse definido na decisão o critério de partilhar os bens. A **forma** de fazê-lo, que, no dizer de Ludwig Wittgenstein, outra coisa não é senão a "possibilidade da estrutura".

Sem embargo dos que entendem em sentido contrário, não há nenhuma proibição legal de que os divorciados sejam condôminos. Por que, então, entender-se que foi isso que objetivou o legislador ao exigir a prévia partilha dos bens? Se o divórcio rompe todos os vínculos, qual o impedimento de duas pessoas manterem um bem em condomínio, se passam a ser consideradas, de direito, como dois estranhos?

A vedação do estabelecimento de condomínio é restrição de direito, e as restrições devem estar na lei, e na medida em que não ferem preceito constitucional.

No caso, a sentença mandou que os bens fossem partilhados, observado que cada um dos ex-cônjuges recebesse 50% dos bens do casal, cujo rol consta dos autos.

Logo, sem embargo do parecer da Procuradoria-Geral da Justiça, não há nulidade a ser decretada e tampouco houve desrespeito à lei.

A questão da guarda dos filhos do casal e da pensão alimentícia, ambas, são objeto de ações autônomas, e, por se cuidar de matérias não sujeitas a preclusão, podem, assim, ser discutidas e não constituem óbice à conversão da separação judicial em divórcio.

2. Por esses fundamentos, nega-se provimento ao recurso.

O julgamento foi presidido pelo Des. Alves Barbosa e dele também participou o Des. Freitas Camargo, ambos com votos vencedores.

São Paulo, 26 de agosto de 1982 — ALVES BRAGA, relator.

HIPOTECA

Garantia de cédula de crédito rural — Inalienabilidade do imóvel sem anuência expressa do credor hipotecário — Aplicação do art. 59 do Dec. Lei 167/67 — Constitucionalidade desse dispositivo.

Nada tem de inconstitucional o art. 59 do Dec.-lei 167/67, que torna inalienável o imóvel dado em garantia hipotecária de cédula de crédito rural, sem anuência do credor, porquanto não restringe, de forma genérica e indiscriminada, o direito de propriedade.

Apelação cível 781-0 — Bauru — Apelante: Banco do Brasil S/A — Apelados: Setembrino Pereira Passos e Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 781-0, da comarca de Bauru, em que é apelante Banco do Brasil S/A e apelados Setembrino Pereira Passos e 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., dar provimento ao recurso.

Trata-se de dúvida suscitada pelo Sr. Oficial do Registro de Imóveis, a requerimento de Setembrino Pereira Passos, inconformado com a recusa de registro de escritura pública de compra e venda de imóvel rural, já que o bem se acha gravado com hipoteca, constituída por cédula rural hipotecária a favor do Banco do Brasil S/A e devidamente registrada.

A dúvida foi julgada improcedente e ordenado o registro, entendendo o digno Prolator da sentença recorrida que a norma contida no art. 59 do Dec.-lei 167, de 14.2.67, fulcro da recusa, acha-se eivada de inconstitucionalidade, por restringir o direito de propriedade.

Dáí o apelo do Banco do Brasil S/A, que, na qualidade de terceiro prejudicado, pleiteia a reforma da decisão, com o reconhecimento da irregistrabilidade do título.

O recurso merece provimento. É incontroverso que o imóvel está hipotecado ao apelante, bem assim que o negócio consubstanciado no título questionado não contou com a prévia e escrita anuência do credor hipotecário.

Ora, inobservado o disposto no art. 59 do Dec.-lei 167/67, evidencia-se a ineficácia da alienação efetuada ao suscitado, e, conseqüentemente, a impossibilidade de registro do título em que instrumentada.

Ao inverso do asseverado na r. decisão atacada, o mencionado dispositivo legal nada tem de inconstitucional, exatamente porque não restringe, de forma genérica e indiscriminada, o direito de propriedade.

CAUÇÃO

Distinção entre a processual e a resultante de ação cautelar — Admissibilidade de averbação no Registro de Imóveis — Aplicação do art. 167, II, n. 8, da Lei 6.015/73 — Efeitos dessa averbação.

* Publ. neste volume, p. 129.

Como bem o demonstraram, em ambas as instâncias, o apelante e os ilustres Representantes do Ministério Público, a restrição, oriunda de hipoteca nitidamente distinta da comum, alcança tão-somente aqueles que, usando dos favores do financiamento rural, estabelecidos em legislação especial, devem subordinar-se às várias disposições que visam à proteção das instituições financeiras ligadas ao Sistema Nacional de Crédito Rural, dentre as quais a da inalienabilidade do imóvel ofertado em garantia sem a expressa anuência do credor hipotecário.

De resto, este tem sido o entendimento deste E. Conselho, quando, apreciando hipótese análoga, deixou bem firmado:

“Note-se que o art. 24 do Dec.-lei 167, de 14.2.67, determina se apliquem à hipoteca cedular os princípios da legislação ordinária sobre hipoteca **no que não colidirem** com esse diploma legal, cujo art. 59 exige para a alienação do bem hipotecado pela cédula de crédito rural **a prévia anuência do credor, por escrito**. Em outras palavras, a lei especial, sobre títulos de crédito rural, impede a alienação do bem gravado, por hipoteca cedular, salvo com a prévia anuência do credor, por escrito; torna-o, com isso, inalienável, como regra...

“... E a verificação dessa anuência no título apresentado é dever do oficial. Não se cuida de formalidade interna do compromisso de compra e venda, mas de formalidade externa essencial para a validade do negócio **erga omnes** pelo registro” (Ap. cível 1.213-0, Araras, ac. un. de 4.10.82).*

Por todo o exposto, procedente a dúvida, acordam, por votação unânime, dar provimento ao recurso. Custas **ex lege**.

São Paulo, 28 de fevereiro de 1983 — CARVALHO FILHO, pres. — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — ANDRADE JUNQUEIRA, vice-pres.

Várias das cauções processuais se aperfeiçoam por simples termo nos autos e não passam de meros atos de procedimento, inconfundíveis com a ação cautelar de caução prevista nos arts. 826 e ss. do CPC.

A averbação da caução no Registro Imobiliário, nos termos do art. 167, II, n. 8, da Lei 6.015/73, confere-lhe eficácia real, com efeitos análogos aos da hipoteca.

Agravo de instrumento 43.001 — Santo Antônio da Patrulha — Agravantes: Cláudio Geraldo Villa Verde e sua mulher — Agravados: Otelo Maciel da Rosa e sua mulher (TJRS).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos: Acorram, à unanimidade, em 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, negar provimento ao agravo, devendo-se averbar a caução em Registro Imobiliário, de conformidade com as notas taquigráficas anexas. Custas na forma da lei.

Participou do julgamento, além dos signatários, o Des. Gervásio Barcellos.

Porto Alegre, 16 de dezembro de 1982 — MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA, pres. — GALENO LACERDA, relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Des. Galeno Lacerda (relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cláudio Geraldo Villa Verde e sua mulher contra a decisão (fls.) que, proferida nos autos de embargos por retenção de benfeitorias que opuseram à execução contra eles movida pelo casal de Otelo Maciel da Rosa, deferindo pedido de caução, determinou a lavratura do termo correspondente e expedição de mandado de imissão de posse do imóvel pelos agravados.

Alegaram, em síntese, não terem sido intimados de vários atos processuais, inclusive da imissão de posse, da qual não foi intimada a mulher; e, ainda, sustentando a nulidade da caução, porque não observado o disposto nos arts. 826 e ss. do CPC, requereram a revogação da aludida decisão e também, como consequência, do mandado de imissão de posse. Instruíram o pedido com o traslado das peças de fls.

Após a juntada dos documentos indicados pelos agravados (fls.), estes contra-arrazoaram (fls.).

Mantida a decisão agravada, subiram os autos. É o relatório.

Os agravados venceram uma ação anulatória de venda contra os agravantes, cumulada com reivindicação de imóvel. Esta ação foi julgada procedente, com trânsito em julgado do acórdão do Tribunal.

Na execução, os executados ingressaram com embargos de retenção, em virtude de benfeitorias.

Os exequentes ofereceram em caução três imóveis.

O Juiz admitiu a caução e decretou a imissão na posse.

Contra esse despacho de imissão na posse os embargantes impetraram mandado de segurança, tendo o Des. Milton dos Santos Martins concedido a liminar suspensiva.

Quando os autos do mandado de segurança vieram conclusos a mim, determinei que se aguardasse a subida do agravo, para uma visão mais completa da matéria, em virtude da maior cognição que esse recurso permite. Efetivamente, com a vinda do agravo, o caso ficou esclarecido, a meu juízo.

Quanto às preliminares suscitadas pelos agravantes, relativas à falta de intimação e outras irregularidades menores, estão prejudicadas, porque intervieram no processo, não houve perda de prazo, praticaram os atos que queriam na execução, embargaram-na tempestivamente e opuseram o direito de retenção. A execução foi suspensa e o Juiz só decretou a imissão na posse quando os exequentes prestaram a caução do art. 744, § 3.º, do CPC. O problema todo, portanto, se relaciona com a legalidade ou não da caução.

A decisão atacada pelo agravo e pelo mandado de segurança é a que aceitou a caução e decretou a imissão de posse: (lê o despacho agravado).

Os embargados exequentes ofereceram em caução três imóveis: um de propriedade deles e dois de propriedade de terceiros, que assinaram também o termo de caução.

Foram juntadas as certidões do Registro de Imóveis dos bens caucionados e a avaliação da Exatonia Estadual de Canoas, que atribuiu aos três imóveis o valor de Cr\$ 3.577.620,00.

Os embargantes pretendem pelas benfeitorias Cr\$ 1.730.000,00, de sorte que a garantia excede em mais de dobro essa importância. Impugnam, porém, a caução, primeiro do ponto-de-vista processual, entendendo que não poderia ser outorgada por simples termo nos

autos, e sim através do procedimento cautelar previsto nos arts. 826 e ss. do CPC.

Segundo, sustentam que a caução seria nula, porque não averbada no Registro de Imóveis. Por isso, querem se reconheça a nulidade da garantia e da imissão de posse decretada pelo Juiz.

Rejeito os dois argumentos. Primeiro porque o agravante confunde a caução do art. 744, § 3.º, mero ato que se reduz a termo no procedimento executório, com a ação cautelar de caução prevista nos arts. 826 e ss. do CPC, embora a tese por ele sustentada encontre apoio em Celso Neves, segundo o qual "a caução do art. 744, § 3.º, presta-se na forma do disposto nos arts. 826 a 838" (**Comentários**, vol. 7.º/281). Não é esta, *data venia*, a melhor doutrina. A caução do art. 744, § 3.º, constitui ato normal do procedimento executório e será prestada por termo nos autos, independentemente de sentença cautelar. Existem várias espécies de cauções processuais. A tese de reduzi-las todas ao procedimento cautelar de caução é inviável. Reduzem-se a simples termo, também, várias outras espécies de caução previstas no Código. Por exemplo, as do art. 304 (caução para garantir a liminar nas ações cautelares), as do art. 805 (caução como contracautela), as do art. 1.051 (em relação aos embargos de terceiro), as do art. 940 e §§ (para o prosseguimento da obra embargada na ação de nunciação) e as do art. 1.166 (para restituição de bens de ausentes). Em todos estes casos e vários outros a caução não passa de mero ato do respectivo procedimento.

Embora essas cauções em si mesmas se definam como atos cautelares, não se identificam com as ações cautelares jurisdicionais, que supõem processo aparelhado, com controvérsia, instrução e sentença próprias. Brigaria com o sistema do Código, com o princípio da economia processual, exigir-se para essas simples cauções, meros atos de procedimento, o aparato, incidente e suspensivo, de uma cognição específica, abusiva e ilegalmente enxertada.

Não cabe, é evidente, o formalismo da ação cautelar de caução para atender-se ao direito

do credor de imitir-se na posse do imóvel em cumprimento ao disposto no art. 744, § 2.º, do CPC.

Acertada a esse respeito a lição de Humberto Theodoro Júnior: "Mediante caução ou depósito da importância respectiva, ao credor será sempre possível imitir-se na posse da coisa retida pelo devedor. Esse depósito deverá corresponder ao preço das benfeitorias ou à diferença entre o preço das benfeitorias e o valor dos frutos ou dos danos que já tiverem sido liquidados. Atendida essa exigência, extingue-se para o executado o direito de retenção e torna-se indiscutível o direito do credor à imissão de posse" (**Comentários**, 4/611). Só isso, e nada mais.

No caso concreto, os agravantes pretendem Cr\$ 1.750.000,00 a título de indenização por benfeitorias. Os agravados caucionaram imóveis no valor de Cr\$ 3.577.620,00, consoante avaliação da Exatoria Estadual. Os embargantes estão, pois, suficientemente garantidos em mais do dobro quanto à indenização pretendida.

Quanto ao segundo argumento, certo que a ausência do registro ainda não permite se atribua caráter real à garantia, conforme acentua acórdão da 1.ª Câmara Cível na **Revista** deste Tribunal 89/273, citado pelos agravantes na petição do mandado de segurança. Mas o fato não induz nulidade da caução, como pretendem. Enquanto não registrada, terá ela caráter pessoal. Basta, porém, que o magistrado ordene sua averbação no Registro de Imóveis, nos termos do art. 167, II, n. 8, da Lei de Registros Públicos, para que adquira eficácia real, com efeitos análogos aos da hipoteca, sem razão reclamada pelos recorrentes.

Em face do exposto, nego provimento ao agravo e, em consequência, julgo prejudicado o mandado de segurança, revogada a liminar nele concedida, devendo, porém, o Juiz ordenar se averbe a caução no Registro Imobiliário para maior garantia dos embargantes. É o voto.

O Des. Gervásio Barcellos: De acordo com o brilhante voto do eminente Relator.

LOTEAMENTO

Inexistência de registro — Colocação de lotes à venda — Configuração, em tese, do delito previsto nos arts. 50 e 51 da Lei 6.766/79 — Empreendimento de pessoa jurídica — Responsabilização penal de seus diretores.

Se o loteamento ainda não se acha registrado no cartório competente e, no entanto, vários lotes foram objeto de reserva para futuras compras, tem-se como configurado, em tese, o delito previsto nos arts. 50 e 51 da Lei 6.766/79.

"Habeas corpus" 12.422-3 — Guarulhos — Impetrante: Bel. Samir Achôa — Pacientes: Francisco Matarazzo e outros (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **habeas corpus** 12.422-3, da comarca de Guarulhos, em que é impetrante o Bel. Samir Achôa, sendo pacientes Francisco Matarazzo, Sílvia Maria Aranha Matarazzo, Luiz Paulo de Brito Izzo, José Carlos de Brito Izzo e Rubens Rafael de Brito Izzo: Acordam, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, conceder a ordem a favor da paciente Sílvia Maria Aranha Matarazzo, para efeito de trancamento da ação penal, e, por igual votação, negá-la quanto aos demais.

Os pacientes foram denunciados pelo Ministério Público como incurso nas penas do art. 50, I, e seu parágrafo único, I, c/c o art. 51, da Lei 6.766/79, que disciplina o parcelamento do solo urbano.

E isso por os pacientes, como sócios ou administradores de duas sociedades, uma civil e outra comercial, mencionadas na denúncia, haverem manifestado a intenção de vender lotes integrantes de um loteamento denominado "Ponte Alta", não obstante não estivesse esse loteamento registrado no Cartório de Registro de Imóveis competente. A infração penal consistiu em veicular prospectos oferecendo lotes à venda, em anunciar o loteamento em jornal de grande circulação no Município, em afixar cartaz de grande dimensão na entrada do loteamento, tornando inequívoca a vontade de alienar, mediante proposta com caráter de reserva de lote firmada por interessados na compra.

Em favor dos pacientes foi impetrada a presente ordem de **habeas corpus**, com fundamento em falta de justa causa para a ação penal e inépcia da denúncia, pelo fato de o loteamento atender a todos os requisitos legais e a imputação não corresponder ao molde legal, sendo que a inépcia da denúncia resulta do fato de ela não descrever a ação de cada denunciado.

O Magistrado prestou informações no sentido de que não houvesse necessidade de prévio inquérito policial, uma vez que a documentação que acompanha a denúncia é suficiente para caracterização da infração penal e, agindo os denunciados como agentes de empresas, por ora não foi possível positivar a atividade de cada um nos atos descritos na denúncia.

O parecer da Procuradoria-Geral da Justiça é pela concessão em parte do **habeas corpus**, anulando-se tão-somente a denúncia, sem prejuízo de nova ação penal, na qual serão descritos os fatos delituosos atribuídos a cada

um dos denunciados em todas as suas circunstâncias. É o relatório.

O crime pelo qual os pacientes foram denunciados consiste em "dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos sem autorização do órgão público competente, ou em desacordo com as disposições desta lei ou das normas pertinentes do Distrito Federal, Estados e Municípios" (art. 50, I, da Lei 6.766/79).

E o parágrafo único do mesmo dispositivo estabelece que "o crime definido neste artigo é qualificado, se cometido: I — por meio de venda, promessa de venda, reserva de lote ou quaisquer outros instrumentos que manifestem a intenção de vender lote em loteamento ou desmembramento não registrado no Registro de Imóveis competente".

Quanto à ocorrência da infração, dúvida alguma resta, em face da documentação constante dos autos, pela qual se verifica que o loteamento ainda não está registrado no cartório competente da comarca e, no entanto, vários lotes já foram objeto de reserva para futuras compras, como, aliás, o próprio impetrante reconhece na impetração.

Pelo exposto, não há argumentar com falta de justa causa para a instauração da ação penal.

No tocante à autoria, afirma o impetrante que a denúncia não descreve a ação de cada um dos denunciados.

Contudo, em se tratando de atos praticados por empresas, é evidente que a responsabilidade penal é dos agentes que em nome delas praticaram os atos, sob pena de se chegar à conclusão de que nos atos praticados por sociedades ou empresas a responsabilidade penal inexistente, dada a impossibilidade de se indicar, com precisão, qual o responsável direto pelos atos delituosos.

Nos anúncios em jornais, em **out doors**, em folhetos e no cartaz colocado na entrada do loteamento não aparece assinatura de ninguém, assim como não aparece assinatura ou nome de ninguém nas propostas de compra (cf. docs. de fls.), muito embora o próprio impetrante reconheça a veracidade dos fatos aludidos na denúncia no que se refere a essa documentação.

O Ministério Público cumpriu a sua obrigação, que é a de apontar o fato criminoso e indicar os juridicamente responsáveis por ele, isto é, os diretores, gerentes e administradores das sociedades que praticaram aqueles atos.

Compete a cada um dos acusados apresentar a defesa que entender válida e eficiente para eximi-lo de responsabilidade penal; o Ministério Público não tem acesso aos atos gerenciais das empresas para efeito de saber qual dos acusados autorizou, na maioria das vezes, verbalmente, a confecção de tal ou qual folheto, cartaz ou propaganda em jornal, cabendo a cada um deles, se não foi o responsável, apresentar a defesa que tiver.

É para isso que existe o processo penal contraditório.

A denúncia, no caso, está completa, porquanto contém a exposição do fato delituoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do crime e o rol de testemunhas (art. 41 do CPP).

O próprio impetrante, sem mandato dos pacientes, afirma que a proposta de compra resultou de "erro do Departamento de Vendas" (fls.), mas não informa qual o diretor ou responsável por esse erro ou pelo Departamento de Vendas.

Se porventura os pacientes, na defesa que apresentarem, comungarem dessa manifestação do impetrante, fácil lhes será indicar o responsável por esse "erro" e pelos demais apontados na denúncia, erros que a lei classifica como crimes, o que justificará, sem sombra de dúvida, a exclusão dos demais denunciados.

Enfim, nos crimes praticados por direção de sociedades, a situação é absolutamente semelhante àquela que se verifica na falência de sociedades, quando, então, "os seus diretores, administradores, gerentes ou liquidantes são equiparados ao devedor ou falido, para todos os efeitos penais previstos nesta lei" (art. 191 da Lei de Falências).

E é coisa sabida, verificada a ocorrência de crimes falimentares, são denunciados todos aqueles diretores, gerentes ou administradores que geriram a sociedade no período em que os crimes foram cometidos, cabendo a cada um deles, no processo criminal, defender-se da acusação; ao Ministério Público não compete comprovar que foi "A" ou foi "B" quem, dentre os diretores ou gerentes, não providenciou a extração do balanço e sua apresentação para o visto judicial dentro do prazo, ou que deixou que a escrita se atrasasse ou fosse obscura etc.; cabe a cada acusado provar que no exercício da sua função não lhe cabia tal ou qual ato tido como crime falimentar.

Dentro dessa orientação, o **habeas corpus** é de ser concedido tão-somente à denunciada Sílvia Maria Aranha Matarazzo, uma vez que não era administradora da sociedade civil Ponte Alta Empreendimentos Imobiliários

Ltda., porquanto o contrato de sociedade é expresso no sentido de que "a sociedade será administrada por um gerente, ficando desde já eleito o sócio Francisco Matarazzo, qualificado no preâmbulo deste instrumento" (cláusula 5.ª, a fls.); desde que a responsabilidade penal é pessoal, não pode o sócio que não exerce qualquer ato de administração da empresa ser penalmente responsável por eventual ato criminoso resultante de atos de gerência ou administração praticados por terceiro.

No tocante à responsabilidade dos diretores e gerentes da Esquadro Construções e Empreendimentos Imobiliários Ltda., não há motivo para concessão da ordem a qualquer deles, porquanto, embora a gerência fosse exercida pelo sócio Rubens Rafael de Brito Izzo (cláusula 7.ª, fls.), certo, contudo, que "as demais funções administrativas serão de responsabilidade dos demais sócios, que as distribuirão entre si de conformidade com as possibilidades de cada um" (parágrafo único da cláusula 7.ª); além disso, o contrato de sociedade dispõe que "... exigir-se-á sempre assinaturas de dois sócios quaisquer, que assinarão conjuntamente em todos os atos e negócios a ela inerentes, sendo-lhes, todavia, defeso..." (cláusula 4.ª) — por onde se verifica que qualquer dos sócios poderia haver participado dos atos administrativos referidos na denúncia, os quais todos os sócios estavam autorizados a praticar, uma vez que são atos de rotina da administração de uma empresa.

É coisa sabida que o **habeas corpus** não se presta para apreciação do mérito da acusação, pelo que a Turma Julgadora deixa de entrar na apreciação da matéria aludida pelo ilustre Impetrante no tocante aos motivos pelos quais entende que a espécie debatida não se enquadra no dispositivo legal penal invocado, visto como o loteamento obedeceu às formalidades legais.

O legislador, para coibir os abusos de que estavam sendo vítimas milhares de humildes compradores de lotes urbanos, principalmente nos grandes centros, os quais não conseguiram seus títulos de domínio, não obstante haverem efetuado o pagamento dos terrenos adquiridos, acabou por tomar a drástica providência de estabelecer como crime o procedimento daqueles que anunciam, firmam propostas de venda, veiculam prospectos, afixam cartazes, tornando inequívoca a vontade de alienar sem que o loteamento esteja legalmente registrado no cartório de imóveis da comarca; estabeleceu o legislador um crime de mera conduta, a fim de prevenir aquele mal maior, qual seja, a revolta daqueles compradores que não conseguem a titulação dos lotes que adquiriram em razão de loteamentos não registrados no cartório competente da comarca.

Desde que, na espécie debatida, ocorreram aqueles pressupostos de fato que caracterizam a infração penal, a denúncia foi bem recebida.

Ante o exposto, concedem a ordem de **habeas corpus** em favor de Sílvia Maria Aranha Matarazzo para efeito de trancar a ação penal em relação à sua pessoa, negando-a

quanto aos demais pacientes. Custas na forma da lei.

O julgamento teve a participação dos Des. Henrique Machado e Batalha de Camargo, com votos vencedores.

São Paulo, 4 de fevereiro de 1982 —
ANDRADE JUNQUEIRA, pres. e relator.

CONDOMÍNIO

Edifício de apartamentos — Convenção que reserva para os condôminos originários determinadas unidades — Possibilidade.

Não há nulidade na convenção que reserva aos condôminos originários a propriedade do apartamento do zelador, e, conseqüentemente, não se pode afastar a avençada locação desse apartamento, respeitada por longos anos, com o cumprimento bilateral das obrigações correspondentes.

Apelação cível 139.154 — Santos — Apelante: Condomínio Vinte — Apelado: Condomínio Edifício Espumas (2.º TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 139.154, da comarca de Santos, em que é apelante Condomínio Vinte, sendo apelado Condomínio Edifício Espumas: Acordam, em 8.ª Câmara do 2.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento parcial ao recurso. Custas na forma da lei.

1. Trata-se de ação de despejo por falta de pagamento. A r. sentença de fls., cujo relatório é adotado, julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, impondo ao autor o pagamento das custas processuais e da verba honorária de 20% do valor da causa.

Irresignado, apelou o autor, postulando a reforma da sentença para ser decretado o despejo. Sustenta que é proprietário e locador do apartamento despejando, legitimando-se, assim, para a ação; sustenta que a sentença infringiu a coisa julgada, uma vez que em outra ação foi discutida a mesma matéria, com desfecho favorável ao apelante.

O recurso foi bem processado, com resposta e preparo oportunos. É o relatório.

2. Os autos retratam uma situação peculiar. Dezessete pessoas, proprietárias de um terreno, nele edificaram um prédio com 41 apartamentos — sendo um deles destinado à residência do zelador — duas lojas e um salão de jogos. Posteriormente, por volta de 1952, alienaram 20 apartamentos, a cada um dos quais correspondeu, ao que se depreende das várias escrituras apresentadas, a fração de 1/40 do terreno, correspondendo ao restante deste os 20 apartamentos remanescentes, o apartamento do zelador, as duas lojas e o salão

(cf. fls.). Constituíram, então, um condomínio, que denominaram "Condomínio Vinte". Paralelamente, instituiu-se o "Condomínio Edifício Espumas", abrangente de todo o edifício.

O Condomínio Vinte locou posteriormente ao Condomínio Edifício Espumas o apartamento destinado à residência do zelador e até fins de 1979 os aluguéis foram pagos. Em janeiro de 1980, porém, cessou o pagamento dos locativos, o que ensejou a propositura da presente ação de despejo, na qual o réu negou a existência de vínculo locatício, sustentando que a referida unidade é área comum.

3. A preliminar argüida pelo réu na contestação foi bem repelida pela sentença.

É certo que o autor não tem personalidade jurídica; é exato, também, que se tem entendido ser inadmissível a instituição de dois condomínios no mesmo prédio, ainda que um deles diga respeito apenas a determinadas partes do edifício (cf. **Julgados dos TACivSP** 60/36).

Na espécie, porém, o autor apresenta nítidos contornos de uma sociedade fato, organizada pelos comunheiros de determinadas unidades com o objetivo de explorá-las. E o Código de Processo Civil vigente outorga capacidade processual às sociedades sem personalidade jurídica, que são representadas "pelas pessoas a quem couber a administração de seus bens" (art. 12, VII).

A anômala situação criada já ensejou a propositura de ação de consignação em pagamento pelo locatário de uma das lojas, que ficou em dúvida quanto ao verdadeiro credor. A ação veio a ser decidida em favor do ora autor; porém, ao contrário do que este pre-

tende, não há coisa julgada, já que os limites objetivos desta ficam restritos à parte dispositiva da sentença, não alcançando a fundamentação. Na espécie, substancialmente diversas são as pretensões apreciadas nas duas ações, o que afasta a possibilidade de se reconhecer a almejada coisa julgada.

4. Sustenta o réu que o apartamento do zelador não é unidade autônoma, constituindo propriedade comum de todos os condôminos, tanto que não tem nem designação especial numérica ou alfabética e nem a correspondente parte ideal no terreno, como exige a Lei 4.591/64.

Ocorre, porém, que a instituição do condomínio se fez em 1952, na vigência do Dec. 5.481/28, com as alterações da Lei 285/48, que, ao contrário da atual, não impunha a previsão da cota ideal do terreno referente a cada unidade. Por isso mesmo, na escritura de especificação do condomínio, na qual, aliás, intervieram todos os interessados, inclusive os compromissários compradores dos apartamentos que foram alienados, não se previu a parte ideal correspondente não só ao apartamento do zelador reservado aos incorporadores, mas a todas as unidades autônomas (cf. fls.).

No caso, há de se concluir que a parte ideal do terreno que coube a cada um dos condôminos originários refere-se ao apartamento maior e ao quinhão no apartamento do zelador e nas outras unidades que ficaram em comum entre eles. A estas corresponde, assim, parte ideal no terreno, ainda que não especificada.

Por outro lado, a falta de averbação da designação numérica da unidade em questão (art. 1.º, parágrafo único, do Dec. 5.481) é irrelevante, uma vez que “não importa ela atribuição de direitos a quem quer que seja, nem serve de meio publicitário para atos declaratórios de direitos. Sua finalidade é restrita ao fim a que a lei se refere: identidade e discriminação de cada apartamento” (Caio Mário da Silva Pereira, **Propriedade Horizontal**, 1.ª ed., p. 80). E, na espécie, dúvida não há quanto à identidade do apartamento.

Desta forma, não se vislumbra a afirmada nulidade da convenção na parte em que reservou aos condôminos originários a propriedade do apartamento em questão e não se pode afastar a avençada locação, que foi respeitada por longos anos, com o cumprimento bilateral das obrigações correspondentes.

Assim, apresenta-se o autor como locador do imóvel em questão, o que o legitima para a propositura da ação e impõe o provimento do apelo.

Não é possível, porém, sob pena de supressão de um grau de jurisdição, julgar-se desde logo o mérito, uma vez que a sentença se deteve no exame das condições da ação.

5. Isto posto, dão provimento parcial à apelação para que, afastada a carência, seja a ação decidida pelo mérito.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Viseu Júnior e dele participou o Juiz Camargo Viana, revisor.

São Paulo, 22 de dezembro de 1981 — JOSÉ CARDINALE, relator.

IMPOSTO DE TRANSMISSÃO

“Inter vivos” — Imóvel adquirido com financiamento do Sistema Financeiro da Habitação — Dação em pagamento à instituição credora — Imposto devido sem redução.

A alíquota reduzida do imposto de transmissão “inter vivos” para as alienações de imóveis financiados pelo Sistema Financeiro da Habitação foi estabelecida para beneficiar o adquirente do bem imóvel comprado através desse Sistema, não se aplicando às transações efetivadas na devolução do imóvel, por falta de pagamento ou por qualquer outra razão.

Apelação cível 31.035-2 (reexame) — São Paulo — Recorrente: Juízo de Direito — Apelantes: Delfin S/A — Crédito Imobiliário e Fazenda do Estado — Apeladas: As mesmas (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 31.035-2, da comarca de São Paulo, em que é recorrente o Juízo *ex officio*, sendo apelantes e reciprocamente apeladas Delfin S/A — Crédito Imobiliário e a Fazenda do Estado: Acordam, em 11.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São

Paulo, por votação unânime, dar provimento ao recurso voluntário da Fazenda e ao oficial e julgar prejudicado o da autora.

Dá-se provimento ao recurso voluntário da Fazenda e ao oficial e se julga prejudicado o da autora.

E o provimento é dado para se julgar improcedente a ação, ficando a autora condenada ao

pagamento das custas, despesas processuais e honorária de 10% sobre o imposto que pretendia devolvido, mas devidamente corrigido até o momento da liquidação.

Tanto o Ato Complementar 27 quanto a Lei estadual 9.591/66 previam alíquota mais baixa para transmissões onerosas de imóveis, desde que compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, qual seja, a alíquota de 0,5%.

A autora pretende, portanto, que pagou indevidamente a sisa normal de 1%, quando do recebimento em dação em pagamento de vários imóveis, dação feita por vários devedores da dita autora.

E alega que é empresa integrante do Sistema habitacional, que há resposta à consulta feita à autoridade fiscal do Estado, resposta afirmativa de ser devida apenas a chamada "meia sisa", resposta que também se embasa em parecer elaborado internamente no BNH.

É incontestável que a autora pertence ao dito Sistema, e isso nos termos do art. 35 da Lei 4.380/64.

Mas as operações que gozam do favor de alíquota menor não se equiparam àquelas realizadas pela autora.

Pontes de Miranda, ao enfrentar, nos seus **Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969**, a questão de "isenção", divide as isenções em subjetivas, objetivas e subjetivas-objetivas (t. II/430, 2.ª ed.). A advogada Sylvania Adele Oppenheimer, em trabalho inserto na 1.ª edição (1969) de **Estudos e Problemas Tributários**, sob a direção do Prof. Ruy Barbosa Nogueira (p. 426), lembra aquela divisão feita pelo Mestre citado e afirma o seguinte: "As isenções subjetivas excluem do número de contribuintes uma ou várias pessoas, tendo como fundamento relevante interesse social ou econômico nacional" (p. cit.).

Obviamente, a isenção objetiva é aquela que não tem o escopo de beneficiar o contribuinte de forma direta, mas, sim, o de incrementar determinada atividade econômica.

No caso em tela, não se trata de "isenção" rigorosamente falando, mas, sim, de incidência aliviada. E é evidente que os conceitos sobre isenção devem ser aplicados àquela tributação menor com sentido de exceção, por serem as mesmas as razões do legislador tanto em isentar quanto em tributar menos.

Ora, o contribuinte nas transmissões de propriedade, segundo a lei paulista, é o adquirente do bem imóvel (é o cedente quando se trata de cessão de direitos de promitente comprador) (incisos 2.º e 3.º do art. 12).

Tudo mostra que o escopo já vindo expresso no Código Tributário é o de aliviar a carga de quem adquire dentro do Sistema Nacional da Habitação, fazendo a aquisição segundo um especial financiamento, tendo que atender a diversos requisitos, inclusive aquele de não possuir imóvel. A sisa, como se sabe, é paga ou no ato, quando feita a transmissão por escritura pública, ou, então, dentro de 30 dias da lavratura de instrumento particular. Trata-se, portanto, de tributo de solução imediata. E justamente por isso e justamente porque se leva em conta a situação quase que de "hipossuficiente" do adquirente é que se permite a ele o pagamento de metade do imposto devido em outras circunstâncias.

Não se vê como o favor legal fosse extensivo às financeiras que possibilitam a aquisição dos bens imóveis. Diz o art. 9.º da Lei 4.380/64: "Todas as aplicações do Sistema terão por objeto, fundamentalmente, a aquisição de casa para **residência do adquirente**, sua família e seus dependentes, vedadas quaisquer aplicações em terrenos não construídos, salvo como parte de operação financeira destinada à construção da mesma".

De se observar que, nas transmissões do Sistema, a financeira não é nem transmitente, nem adquirente. Ela apenas propicia a aquisição, com o financiamento que concede ao adquirente.

Pretende a autora que as dações em pagamento que recebeu seriam operações do Sistema. Vê-se do art. 39, § 2.º, do mesmo diploma citado que as financeiras integrantes do Sistema só poderão vender, comprar ou construir imóveis para instalações dos seus serviços, ou então em liquidação de bens recebidos em pagamento.

Esta restrição é, aliás, restrição existente para qualquer entidade financeira. Pela natureza de sua atividade, a lei impede a imobilização, só permitindo a necessária. E quando há a recepção de bem imóvel dado em pagamento de dívida, a liquidação, isto é, a negociação, a alienação dele para produzir numérico, deve ser rápida.

Essas operações feitas pela autora não são operações do Sistema, são operações que uma integrante do Sistema faz para evitar prejuízo. São operações comuns a todas as outras entidades financeiras, mesmo fora deste particular Sistema. São operações que muitos empresários fazem quando não conseguem receber em dinheiro os seus créditos. São operações que até pessoas não empresárias, mas credoras, podem realizar.

Não se vê por que as entidades financeiras do Sistema devam receber o benefício da chamada "meia sisa".

É certo que a autora instruiu o seu pedido não só com resposta a uma consulta, resposta dada por autoridade, bem como com um parecer elaborado internamente no BNH.

A resposta à consulta nada contém em termos jurídicos, parecendo até revelar um certo temor reverencial a um pronunciamento elaborado dentro de um órgão federal.

E esse parecer se prende exclusivamente na alegação de que bens que venham a ser adjudicados (que é uma forma de recebimento em pagamento) são bens que não saem do Sistema Nacional da Habitação e de que o adjudicante não é estranho ao Sistema.

Mas aí há, evidentemente, vários equívocos. A meia isenção é manifestamente subjetiva. O imóvel não pertence a sistema nenhum. Ele poderia ser negociado dentro do Sistema, mas não necessariamente. E, se fosse negociado, aí, sim, o comprador dele teria o benefício da meia sisa.

Ainda uma ponderação pode ser feita. É que no caso de adjudicação se imagina a existência de uma execução por conta do não cumprimento do contrato de mútuo, execução que se faz no bem dado em garantia, bem que, então, foi negociado inicialmente segundo o Sistema. Já não sucede o mesmo na dação em pagamento, quando essa dação pode ser

feita com bens que não tenham nenhuma possibilidade de negociação segundo o Sistema. É de se ver que não se preocupou a autora em identificar imóvel por imóvel para saber dessa possibilidade.

Torna-se mais ou menos previsível que o fisco estadual, equivocadamente e certamente temeroso de se opor a um órgão federal, estaria permitindo, aceitando recolhimento de meia sisa em operações iguais ou análogas àquelas dos autos. E, assim, à primeira vista, seria injusto não se devolver a quantia à autora. Mas a repetição só pode ser ordenada daquilo que é indevido.

E o imposto foi bem pago, na alíquota-regra, que é a de 1%. Não se trata, aqui, de aplicar equidade, quando essa equidade representa uma violação da lei na exegese que, segundo esta Turma Julgadora, é a que ela comporta, qual seja, a de que a meia sisa só tem como destinatário o financiado no Sistema Nacional da Habitação.

E a honorária há de ser calculada sobre o quantum corrigido, desde que esse o real ganho da Fazenda.

O julgamento teve a participação dos Des. Raphael Gentil e Bueno Magano.

São Paulo, 11 de maio de 1982 — COSTA CARVALHO, pres. e relator.

DESMEMBRAMENTO

Registro — Existência de protesto contra alienação de bens do requerente do qual foi notificado o oficial do Registro de Imóveis — Distinção entre tal protesto e aqueles a que se refere o § 2.º do art. 18 da Lei 6.766/79 — Inocorrência de óbice ao registro — Voto vencido.

Ao mencionar a existência de protestos, o § 2.º do art. 18 da Lei 6.766/79 refere-se, evidentemente, aos "protestos de títulos" aludidos na letra "a" do n. IV do mesmo art. 18. Não à medida cautelar de protesto contra alienação de bens, não registrável nem averbável no Registro Imobiliário.

Apelação cível 1.118-0 — Itapetininga — Apelante: Sociedade Instituto Missionário — Apelado: Oficial do Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.118-0, da comarca de Itapetininga, em que é apelante Sociedade Instituto Missionário, sendo apelado o Sr. Oficial do Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, nos termos adiante especificados.

1. O Sr. Oficial do Registro de Imóveis, a requerimento da Sociedade Instituto Missionário, suscitou dúvida ante a apresentação de documentos para o registro de desmembramento de imóvel.

Afirmou o suscitante que, além da falta de certificado de quitação, válido, do IAPAS, e de certidão do 3.º Cartório de Protesto da Capital, existe uma notificação judicial, requerida pelo Asilo São Vicente de Paulo e outros, contra o suscitado, protestando contra a alienação do terreno objeto do desmembramento.

Ao impugnar a dúvida, a interessada no registro do desmembramento ofereceu novo certificado de quitação, do IAPAS, bem como certidão do 3.º Cartório de Protesto de Letras e Títulos da Capital.

Reconhecendo sanada parte da matéria, o MM. Juiz de Direito julgou procedente a dú-

vida, no pertinente à existência do protesto contra alienação do imóvel desmembrando, tendo desautorizado o registro do desmembramento.

Dai o apelo da interessada, para a reforma integral do julgado.

Opina a douta Procuradoria-Geral da Justiça pelo não provimento do recurso. É o relatório.

2. Cinge-se a dúvida à questão da existência de notificação judicial — promovida pelo Asilo São Vicente de Paulo e outras entidades locais contra o Instituto Missionário — Provincialado do Sagrado Coração de Jesus, e outra entidade, além do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de Itapetininga — protestando contra a alienação do terreno, como informou o Oficial suscitante, trazendo cópia da notificação para os autos (fls.).

Ora, está em curso o requerimento da apelante, com vista ao registro de desmembramento de imóvel, nos termos do art. 18 da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, Lei 6.766, de 19.12.79.

Foi oferecida a documentação pertinente, tendo sido complementada de acordo com a exigência do Oficial do Registro.

Mas não era caso de suscitação da dúvida, a despeito do requerimento formulado pela interessada no registro.

Exige o art. 18 da lei seja o pedido de registro do desmembramento, ou do loteamento, acompanhado dos seguintes documentos:

“I — título de propriedade do imóvel;

“II — histórico dos títulos de propriedade do imóvel, abrangendo os últimos 20 anos, acompanhados dos respectivos comprovantes;

“III — certidões negativas:

“a) de tributos federais, estaduais e municipais incidentes sobre o imóvel;

“b) de ações reais referentes ao imóvel, pelo período de 10 anos;

“c) de ações penais com respeito ao crime contra o patrimônio e contra a Administração Pública;

“IV — certidões:

“a) dos Cartórios de Protesto de Títulos, em nome do loteador, pelo período de 10 anos;

“b) de ações pessoais relativas ao loteador ou administrador, pelo período de 10 anos;

“c) de ônus reais relativos ao imóvel;

“d) de ações penais contra o loteador, pelo período de 10 anos;

“V — cópia do ato de aprovação do loteamento e comprovante do termo de verificação

pela Prefeitura da execução das obras exigidas por legislação municipal, que incluirão, no mínimo, a execução das vias de circulação do loteamento, demarcação dos lotes, quadras e logradouros e das obras de escoamento das águas pluviais ou da aprovação de um cronograma, com a duração máxima de dois anos, acompanhado de competente instrumento de garantia para a execução das obras;

“VI — exemplar do contrato-padrão de promessa de venda, ou de cessão ou de promessa de cessão, do qual constarão obrigatoriamente as indicações previstas no art. 26 desta lei;

“VII — declaração do cônjuge do requerente de que consente no registro do loteamento.”

Mais adiante, dispõe o § 2.º do mesmo artigo: “§ 2.º. A existência de protestos, de ações pessoais ou de ações penais, exceto as referentes a crime contra o patrimônio e contra a Administração, não impedirá o registro do loteamento se o requerente comprovar que esses protestos ou ações não poderão prejudicar os adquirentes dos lotes. Se o oficial do Registro de Imóveis julgar insuficiente a comprovação feita, suscitará a dúvida perante o juiz competente”.

Constituindo uma disposição secundária, ou complementar, do artigo, o § 2.º, ao mencionar a “existência de protestos”, refere-se, evidentemente, aos “protestos de títulos”, aludidos na letra “a” do n. IV do mesmo artigo da lei. Não à medida cautelar de protesto contra alienação de bens. Em outras palavras, o texto relaciona-se com os protestos extrajudiciais, por falta de aceite ou de pagamento de títulos de crédito, não com os protestos judiciais, incluídos dentre as medidas cautelares, no Código de Processo Civil.

Compreende-se a posição do Oficial suscitante, pessoalmente notificado a “abster-se de registrar qualquer escritura de venda e compra da gleba, no todo ou em parte, uma vez que a presente notificação judicial visa a sobrestar o registro de qualquer escritura de alienação” (textual, fls.).

Mas não se pode ampliar o campo de entendimento dos “protestos” referidos no parágrafo do artigo para atingir o protesto contra alienação de bens (sob a forma de notificação judicial), não compreendida nas “certidões dos Cartórios de Protesto de Títulos”, prevista na cabeça do artigo.

Diga-se, de passagem, aliás, que este E. Conselho tem reconhecido, sistematicamente, não ser registrável, nem averbável, no Registro de Imóveis, o protesto contra alienação de bens (Ap. cível 286.908, de Nhandeara, rel. Des. Adriano Marrey, v. **Revista de Jurisprudência**

do TJSP 64/391; Ap. cível 59-0, de São Paulo, rel. Des. Adriano Marrey, v. *Revista de Jurisprudência do TJSP* 68/439; Ap. cível 599-0, de Pereira Barreto, rel. Des. Afonso André).

De sua parte, a E. Corregedoria Geral da Justiça já fez publicar o Comunicado 15/81, a respeito, neste teor: "A Corregedoria Geral da Justiça, nos termos do decidido no proc. CG-59.612/81 (DOE — Poder Judiciário, 23.10.81), orienta os oficiais do Registro de Imóveis do Estado no sentido de se recusarem a promover a averbação ou, mesmo, o registro de protesto contra alienação de bens, suscitando dúvida se isso lhes for requerido pelo apresentante do título (art. 198 da Lei de Registros Públicos), ou de consultarem, formalmente, o MM. Juiz Corregedor Permanente do Cartório, na hipótese de recebimento de mandado judicial, para que este decida conforme o Direito, visto inexistir previsão em lei para o ingresso dessa medida cautelar no Registro de Imóveis, não produzindo qualquer efeito registrário o simples arquivamento, em classificador ou pasta do cartório, de ofício destinado a ciência ou intimação do escrivão do deferimento da medida cautelar" (DOE — Poder Judiciário, 23, 24 e 27.10.81).

3. Assim, dão provimento ao apelo para que, afastado o impedimento levantado, dê o Sr. Oficial do Registro de Imóveis prosseguimento no processamento do pedido de registro do desmembramento, de conformidade com o disposto no art. 19 da Lei 6.766, de 19.12.79.

São Paulo, 19 de maio de 1982 — CARVALHO FILHO, pres. — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — ANDRADE JUNQUEIRA, vice-pres., vencido, com a seguinte declaração de voto: Nego provimento. A existência de protesto contra alienação de bens não impedirá o registro do loteamento

se o requerente comprovar que o protesto não poderá prejudicar os adquirentes de lotes (art. 18, § 2.º, da Lei 6.766/79, Lei de Parcelamento do Solo Urbano).

Ora, na espécie, a apelante, ao invés de enfrentar a matéria constante do protesto, isto é, em vez de demonstrar a ilegalidade, ou ineficácia, do protesto, preferiu abordar questão secundária, qual seja, a da inoportunidade da alegação.

A alegação é oportuna, porquanto o parcelamento do solo não deixa de ser um loteamento, com aproveitamento da malha viária já existente; se, de antemão, o Oficial já sabe da ocorrência do protesto contra alienação de bens, agiu bem ao levantar a dúvida desde logo, ao invés de deixar para fazê-lo mais tarde.

E como o apelante não cuidou de comprovar a inanidade ou inutilidade do protesto, decidiu com acerto a sentença.

E o apelante, realmente, loteou, para vender, um imóvel que ele não pode vender, porquanto a escritura de doação estipulou expressamente que o imóvel doado à apelante se destinaria exclusivamente "a fundação e construção do Horto Religioso da Capela de Nossa Senhora Aparecida do Sul, e nessas condições não poderá ele, outorgado, dar outro destino ao terreno, o qual não poderá ser alienado, ou onerado ou por ele outorgado sob qualquer condição, sob qualquer pretexto ou sob qualquer forma", pelo que somente na hipótese de o Horto Religioso não atingir sua finalidade o Instituto Missionário ficou obrigado a doar o terreno às duas entidades referidas na alínea "b" (item 3.º, "a" e "b", da escritura de doação, de fls.).

O registro do loteamento levará incautos a comprar lotes de terrenos gravados com aquelas cláusulas, pelo que bem decidiu o Magistrado em julgar procedente a dúvida.

CONDOMÍNIO

Edifício de apartamentos — Deliberação de caráter urgente, tomada por unanimidade, sem realização de assembléia — Eficácia.

Considera-se eficaz, ainda que sem a realização de assembléia, a deliberação tomada pela totalidade dos condôminos.

Apelação cível 65.404 — Rio de Janeiro — Apelantes: Condomínio do Edifício Sabra e Espólios de Argemiro Cunha e outro — Apelados: Os mesmos (I TARJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 65.404, em que são apelantes 1) Condomínio do Edifício Sabra e 2) Espólios de Argemiro Cunha e outro, sendo apelados os mesmos: Acordam os Juízes da 3.ª Câmara

do I Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em negar provimento ao agravo retido e à segunda apelação e dar provimento à primeira apelação para julgar improcedente a ação consignatória, declarando insubsistentes os depósitos comprovados nos autos, e procedente a ação ordi-

nária (autos em apenso), condenando os segundos apelantes ao pagamento da importância de Cr\$ 16.302,00, acrescida dos juros da mora, custas do processo e honorários advocatícios, fixados em 20% do principal.

Assim decidem, integrando neste o relatório de fls., pelas razões que correm.

A arguição de incompetência, que deu causa ao agravo, em verdade, não poderia ter sido acolhida. É que, em se tratando de Juízes com a mesma competência territorial, a regra aplicável seria a do art. 106 do CPC, e não a do art. 219 do mesmo estatuto, eis que esta só tem adequação para determinar a prevenção entre juízes de competência territorial não coincidente.

Acertada, portanto, a decisão agravada, que, por isso mesmo, merece mantida.

Quanto ao mérito, a controvérsia prende-se à cobrança da cota extra de Cr\$ 400,00 referente às despesas de reparos do imóvel.

A respeito, o condomínio alega que o rateio foi estabelecido com a concordância da inventariante dos espólios autores da consignatória, tendo sido feito, até mesmo, o pagamento da primeira parcela, ou seja, a que foi cobrada em maio de 1980.

Essa assertiva, constante dos itens 4 e 5 da inicial da ação ordinária (autos em apenso), não foi contestada pelos espólios, ali réus, estando, ademais, comprovada pelo documento, não impugnado, de fls. daqueles autos.

Em tais condições, não há duvidar da existência de um ajuste entre os condôminos para fazer face às despesas de reparação do prédio.

É certo que tais despesas deveriam ter sido fixadas em assembléia geral, mas se os condôminos, ante a necessidade da obra, abriram mão da formalidade e ajustaram a execução dos serviços e a forma de contribuição, a resolução assim tomada equivale a uma deliberação de assembléia, obrigando aos que com ela concordaram.

Destarte, se os espólios segundos apelantes, por sua inventariante, concordaram com o ajuste e chegaram a pagar a primeira cota, não podiam furtar-se ao pagamento das demais pretextando inexistência de assembléia.

O acordo de todos os condôminos, como teria sido manifestado, tornava dispensável até mesmo a assembléia que se realizou em 5.10.80, ao que parece com a finalidade de ratificar as despesas e a forma de contribuição (fls., autos em apenso).

Em tais condições, impõe-se reconhecer que o pagamento oferecido pelos espólios, sem a inclusão da cota de Cr\$ 400,00, era insuficiente, o que, só por si, justificava a recusa do condomínio.

Urge, pois, prover-se a primeira apelação para julgar-se improcedente a ação consignatória, declarando-se insubsistentes os depósitos comprovados nos autos e procedente a ação de cobrança (autos em apenso).

Já a segunda apelação não merece acolhida.

O pedido de anulação da assembléia (aqui apreciado com base no § 1.º do art. 515 do CPC) apresenta-se insufragável.

A uma porque, como visto acima, tal assembléia afigurava-se irrelevante, ante o consenso dos condôminos à reparação do prédio e respectiva contribuição.

E, a duas, porque, pela convenção, o condômino em atraso no pagamento de cotas ordinárias ou extraordinárias não pode participar de assembléias (fls., autos em apenso).

In casu, como já se observou, os espólios apelantes não estavam quites com a cota extra e, assim, não poderiam mesmo participar da aludida assembléia.

Rio de Janeiro, 10 de setembro de 1981 — SÉRGIO MARIANO, pres., sem voto — NARCIZO PINTO, relator. Participaram do julgamento os Juízes Astrogildo de Freitas e Thiago Ribas Filho.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Cessão de direitos do promissário comprador — Imóvel loteado — Subordinação à anuência do vendedor mediante pagamento de taxa — Cláusula ineficaz — Aplicação do art. 13, § 1.º, do Dec.-lei 58/37.

A cessão de direitos relativos a compromisso de compra e venda de imóvel loteado independe de autorização do promitente vendedor.

Apelação cível 11.167-2 — Piracicaba — Apelante: João José Ozores Angeli — Apelados: Antônio Carlos da Rocha Conceição e sua mulher (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de

apelação cível 11.167-2, da comarca de Piracicaba, em que é apelante João José Ozores Angeli, sendo apelados Antônio Carlos da

Rocha Conceição e sua mulher: Acordam, em 9.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, considerando parte integrante o relatório lançado nos autos, dar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

Dispõe a cláusula VIII do contrato de fls. que: "O comprador não poderá ceder nem transferir o presente contrato a terceiros sem autorização do vendedor. Pela transferência, o comprador deverá pagar uma taxa de 5% sobre o valor deste contrato contratual" (sic).

A primeira parte da cláusula é absolutamente ineficaz, ante a expressa disposição legal contida no art. 13, § 1.º (segunda parte), do Dec.-lei 58, de 10.12.37. Assim, a transferência do contrato independe do consentimento do promitente vendedor (cf. Orlando Gomes,

Direitos Reais, t. II/505). Como se trata de um preceito de ordem pública, não pode ser modificado pela vontade das partes. A segunda parte da cláusula, via de consequência, perdeu a sua eficácia, porque o pagamento dependeria da prestação, pelo promitente vendedor, de uma obrigação previamente avaliada em 5% sobre o valor do contrato, que se tornou desnecessária. A cobrança dessa "taxa", no caso, equivaleria a enriquecimento sem causa.

Em face do exposto é dado provimento ao recurso, invertidos os ônus da sucumbência.

Presidiu o julgamento, com voto, o Des. Sabino Neto e dele participou, com voto vencedor, o Des. Odyr Porto.

São Paulo, 9 de abril de 1981 — LUIZ FRANCISCO, relator.

CONDOMÍNIO

Conjunto de edifícios de apartamentos — Garagens situadas nos subsolos, correspondendo um destes a cada edifício — Direito a uso exclusivo pelos respectivos condôminos das áreas de circulação e rampas de acesso independentes — Votos vencidos.

Se — no caso de conjunto arquitetônico de edifícios de apartamentos — cada condomínio tem a administração de um dos subsolos para garagem dos respectivos condôminos, com rampas de acesso próprias, não se justifica seu uso como via de circulação pelos condôminos dos outros edifícios.

Embargos infringentes na apelação cível 260.487 — São Paulo — Embargantes: Giovani Fustinoni e outros e Lauro Celidônio Gomes dos Reis — Embargados: Espólio do Dr. Renato de Salles Abreu e outro (1.º TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos infringentes 260.487, da comarca de São Paulo, em que são embargantes Giovani Fustinoni e outros e Lauro Celidônio Gomes dos Reis e embargados Espólio do Dr. Renato de Salles Abreu e Condomínio Edifício Avignon: Acordam, em 3.º Grupo de Câmaras do 1.º Tribunal de Alçada Civil, rejeitar os embargos, contra os votos do Relator e do Juiz Néelson Altemani.

Trata-se de ação de reintegração de posse movida por condomínio e condômino de prédio, visando ao reconhecimento da posse exclusiva do condomínio autor sobre as áreas de circulação da garagem que se encontra localizada no seu subsolo, bem como da rampa de acesso à R. Angelina Maffei Vita.

A sentença deu pela procedência da ação, mantido o decisório em grau de apelação, por maioria de votos, vencido o ilustre Juiz Freitas Camargo.

Com apoio na manifestação minoritária os réus ofereceram os presentes embargos infrin-

gentes, regularmente processados, com manifestação desfavorável da Procuradoria-Geral. É o relatório.

Data venia do ilustrado voto minoritário, rejeitam-se os embargos.

Aos excelentes fundamentos da sentença e dos r. votos vencedores acrescenta-se o argumento, bem lembrado pelo perito assistente dos autores, de que cada subsolo tem seu guarda próprio, pago pelo condomínio correspondente ao subsolo, o que demonstra que cada condomínio tem o encargo da administração de sua garagem, não se justificando que o condomínio autor, apenas pelo fato de ter sua rampa de acesso à garagem próxima à R. Angelina Maffei Vita, se transforme numa espécie de corredor subterrâneo dos moradores dos Edifícios Chatel e Dijon. Tais moradores dispõem de dois portões de acesso à referida via pública, sem nenhuma necessidade de utilização do subsolo correspondente ao condomínio autor. A comodidade pretendida pelos réus implicaria onerar desnecessariamente a administração do condomínio autor, com a necessidade de contratação de mais

empregados para permanecerem no seu subsolo, ante o afluxo de veículos vindos de outros prédios.

A planta de fls., que apóia a pretensão dos autores — ao discriminar, em preto e branco, o que seria área comum de todo o conjunto dos quatro prédios e a área comum apenas de cada edifício — não merece reserva. Os dois peritos não impugnam a veracidade dessa planta e a mesma vem assinada por quem de direito, não tendo seu signatário sido intimado para depor, como seria de interesse dos réus.

A própria petição dos embargantes Giovani Fustinoni e outros, historiando os fatos, revela, involuntariamente, o acerto da sentença. A fls., reproduzindo os memoriais de incorporação depositados no Registro de Imóveis, apresenta, como “servidões” (item III, “a”), “as rampas de acesso ao subsolo”. E a fls., último parágrafo, esclarecem os recorrentes que: “Posteriormente, vieram essas áreas a ser objeto de disposição especial nos instrumentos particulares de especificação de condomínio, relativo a cada um dos edifícios e do qual as respectivas convenções são partes integrantes”. E na especificação transcrita pelos recorrentes a fls. figuram como coisas comuns aos três condomínios as áreas de passagem para as vias públicas, áreas de manobras de veículos, os três portões de entrada etc., mas não mais a rampa de acesso.

Se é certo que existiu, inicialmente, uma incorporação múltipla, obrigando a conceber comuns as vias de acesso situadas no nível da rua, houve uma posterior e gradativa discriminação, nas especificações de cada prédio, de modo a cada um cuidar de sua parte no subsolo. E este não tem uma administração comum aos quatro edifícios. Tendo os Edifícios Chatel e Dijon uma única rampa de acesso à garagem comum, natural que os moradores desses dois edifícios remunerem os guardas encarregados de zelar pelo subsolo correspondente aos dois referidos edifícios. Mas o mesmo não ocorre com o condomínio autor e com o quarto bloco, formado pelo Edifício Monfort, que também tem sua rampa própria para acesso ao nível da rua.

Mesmo questões de segurança recomendariam a separação do uso do subsolo para cada prédio. Seria difícil aos guardas do condomínio autor controlar eficientemente a entrada e saída dos veículos que usam a rampa do Edifício Avignon, tendo em vista o grande número de pessoas que moram nos quatro prédios, o que implicaria confundir, pelo menos parcialmente, as administrações autônomas.

Em suma, com o devido respeito à manifestação minoritária, ficam rejeitados os embargos.

Presidiu o julgamento, com voto vencedor, o Juiz Bueno Magano.

São Paulo, 10 de setembro de 1981 — PINHEIRO RODRIGUES, relator designado — BUENO MAGANO, vencedor, com a seguinte declaração de voto: Eis o voto que proferi na Câmara:

“Trata-se de ação de reintegração de posse proposta pelo Condomínio Avignon, sob a alegação de que tem a posse sobre as áreas de circulação da garagem, situada no subsolo de sua propriedade.

“Este edifício foi construído posteriormente aos Edifícios Chatel, Dijon e Monfort, formando conjunto arquitetônico harmônico.

“O incorporador apresentou memorial descritivo da especificação da obra projetada, nos termos do art. 32, “g”, da Lei 4.591/64.

“No capítulo das coisas comuns, estabeleceu que a incorporação era múltipla, existindo áreas de uso e serventia comuns dos quatro edifícios. Indica como tais: as áreas que se constituem em passagem para as vias públicas ou para unidade, bem como as áreas de manobras, conforme estão caracterizadas nas plantas anexas e integrantes deste documento, estando essas áreas assinaladas em fundo escuro e perfeitamente caracterizadas; ainda considera área comum os três portões de entrada e outras áreas não especificadas, mas que, pela sua natureza e destinação, sirvam em comum aos quatro edifícios (fls.).

“Essas especificações atendiam a exigência para o empreendimento, porquanto a missão de separar melhor as coisas comuns é atribuída à convenção assinada pelos condôminos (art. 9.º), conforme dispõe o próprio instrumento de especificação.

“No caso, houve convenção dos Condomínios Chatel e Dijon (fls.), outra do Edifício Avignon e outra do Edifício Monfort (fls.). Ficou constante em todas que as rampas e áreas de acesso e manobra na garagem constituem partes comuns de cada edifício.

“Há de se interpretar assim, porque a convenção do Edifício Avignon, tal como a do Edifício Monfort-Bloco IV, se realizou independentemente das outras convenções.

“Entretanto, remanesce a discrepância entre as convenções aludidas, estabelecendo que as áreas de acesso e de manobra de garagem pertencem ao Edifício Avignon, e o instrumento de especificação de condomínio, anotando que as áreas de passagem para as vias públicas, bem como as áreas de manobra de veículos, integram a coisa comum.

“Os réus insistem na posse da garagem do Edifício Avignon para acesso direto à R. Ange-

lina Maffei Vita; o condomínio autor reivindica sua posse e propriedade.

"Esta colisão de interesses, entretanto, é afastada pela planta que instruiu o instrumento de especificação, pois ficou ali assinalado que as coisas comuns aos edifícios serão marcadas de fundo escuro e perfeitamente caracterizadas. Esta planta exibida pelo assistente do autor a fls. e fls., referida também pela convenção condominial, excluiu as rampas e áreas de acesso e manobra de garagem; assinada pela incorporadora e admitida pelo perito judicial em seus esclarecimentos, sua autenticidade é indiscutível.

"É inaceitável, *data venia*, o argumento de que se presume coisa comum o que não foi declarado expressamente de uso particular, porquanto é impossível a previsão de todas as coisas.

"Quando sobre o assunto emerge dúvida, esta deve ser resolvida de acordo com o contexto global.

"E incide, ainda, argumento de caráter filosófico. A natureza das coisas não só constitui princípio de ordem moral (Jean Dabin — cf. *Théorie Générale du Droit*, n. 287), mas de ordem jurídica (*La Philosophie du Droit*, p. 55, Henri Batiffol).

"Em matéria de Direito Civil, o princípio tem sua observância: o locatário e o comodatário não podem usar a coisa em desacordo com sua natureza. Praticará infração o comodatário que usar o carro destinado a passeio para fins de transporte.

"Aqui, também, o princípio reivindica sua aplicação, para impedir que a garagem se transforme em via de passagem, expondo os proprietários dos boxes a sério perigo de atropelamento ou colisão.

"Valesse o argumento dos réus, a garagem perderia sua finalidade específica. Ela, por natureza, constitui área onde são recolhidos e guardados os carros. É evidente que sua transformação em via de passagem importaria, ainda, aos proprietários da unidade do condomínio autor a insegurança de verem seus veículos em local mais exposto que fechado.

"Em sede de embargos, confirmo meu voto.

"Durante a discussão, que precedeu ao julgamento daqueles, as questões postas no meu voto foram objeto de contestações. Em razão dessa circunstância, resolvi novamente declará-lo, com argumentos, reforçando o anterior. Primeiramente, deve-se afastar a idéia de que, se tratando de conjunto arquitetônico, haveria um condomínio comum personalizado, envolvendo todos os edifícios.

"A Lei 4.591/64 não acolheu a teoria de personalidade do condomínio horizontal, pois cada condômino é proprietário da unidade autônoma, e, **pro indiviso**, das partes comuns (letra "b" do art. 8.º — cf. Caio Mário da Silva Pereira, **Condomínio e Incorporações**, 2.ª ed., p. 72).

"Entretanto, o ato de constituição do condomínio teve por objeto vários edifícios e, por isso, o incorporador apresentou memorial descritivo da obra projetada, nos termos do art. 32, "g", da Lei 4.591/64.

"O memorial diz respeito ao projeto da construção e do empreendimento e, por isso, ainda que o incorporador seja obrigado a apresentá-lo, dúvidas poderão surgir quando pronta a obra; e, por isso, é natural que o legislador tenha reservado à convenção do condomínio a tarefa de discriminar as partes de propriedade exclusiva e as de condomínio, com especificações das diferentes áreas, bem como a de regular o modo de usar as coisas e serviços comuns (cf. art. 9.º, § 3.º, "a" e "c", da Lei 4.591/64).

"O próprio incorporador, no caso concreto, deixou a questão para ser resolvida pela convenção, conforme instrumento de especificação (v. supra), porém, no conflito entre o memorial descritivo (art. 32, "a", da Lei 4.591) e a convenção (art. 9.º, § 3.º, "a", da mesma lei), se houvesse, seria resolvida por esta.

"Nem há de prevalecer o argumento surgido durante a discussão de que a convenção tem natureza contratual e somente vincula as partes.

"Caio Mário da Silva Pereira rejeita, com toda razão, a teoria contratual, pois a convenção constitui "ato-regra", vontade criadora do agrupamento dos condôminos, que, por um instrumento em que se perpetua a sua emissão volitiva, gera um ato jurídico (*lato sensu*) que deve ser recebido e tratado como fonte formal de direito" (cf. ob. cit., p. 104). Sua força coercitiva ultrapassa as pessoas que assinaram o instrumento de sua constituição, para abraçar qualquer indivíduo que ingressa no agrupamento ou penetra na esfera jurídica de irradiação de suas normas.

"Assim, enquanto vigorar a convenção do condomínio autor, suas normas se impõem aos condôminos dos outro edifícios."

Mantenho, portanto, meu voto — JORGE ALMEIDA, vencedor, com a seguinte declaração de voto: Trata-se de ação de reintegração de posse envolvendo conjunto de edificações (art. 8.º da Lei 4.591/64) tendo por objeto a saída da garagem do Edifício Avignon para a R. Angelina Maffei Vita.

A construção é de um conjunto arquitetônico com quatro blocos, Chatel, Dijon, Monfort e Avignon. Suas garagens ficam no subsolo, num espaço único. Existem, todavia, rampas de acesso próprias dos citados blocos.

A possessória busca assegurar, para os condôminos de todos os blocos, o livre acesso à rampa do prédio Avignon, isto é, transitar pelo espaço do subsolo deste edifício, onde se situam os boxes de sua garagem.

A possessória buscou no fundamento do domínio a razão de decidir, isto é, pôs-se em termos de controvérsia saber se no subsolo, onde se localizam as garagens de todos os edifícios em espaço único, há ou não **diviso** do conjunto de edificações. Na hipótese afirmativa, haverá exclusividade de uso da rampa que serve à garagem de cada edifício.

O art. 6.º da Lei 4.864/65 admite que, na incorporação de um conjunto de edificações, a convenção de condomínio estipule sobre desdobramento condominial.

É o que se percebe ter ocorrido na espécie **sub examine**.

Planejou-se um conjunto arquitetônico com áreas comuns. Todavia, não se excluiu a existência de espaços reservados aos condomínios, como nestes há espaços reservados aos condôminos.

No que respeita ao ponto em conflito, na convenção do Condomínio Avignon se dispôs: "São partes de propriedade exclusiva de cada condômino as respectivas unidades autônomas (apartamentos e box para automóveis) indicadas pela numeração correspondente, perfeitamente confrontadas, descritas e caracterizadas na escritura de incorporação do edifício..." (fls.).

As áreas que servem às partes comuns de cada bloco do conjunto arquitetônico não se devem entender também comuns aos condôminos do conjunto de edificações. Como existem, num condomínio, partes reservadas dos condôminos, no conjunto de condomínio devem-se identificar áreas reservadas a cada bloco do condomínio. Não terá sentido, p. ex., que o morador de um edifício vá usar a sala-de-estar do outro.

O condomínio constitui, na realidade, uma extravagância à idéia da propriedade, assentada pelo informe, até histórico, de que uma só pessoa deva ser o titular do domínio sobre a coisa. A existência simultânea no tempo de diversas pessoas que detêm relativamente a um só imóvel o **status** de proprietário, sendo cada uma delas senhor dos poderes desse **status**, expressa contradição jurídica à própria idéia de propriedade, por admitir, implicitamente, ser lícito a várias pessoas, conside-

radas isoladamente, praticar atos idênticos em relação a uma mesma coisa.

Para solucionar este conflito de poderes dos proprietários da coisa comum criou-se a fixação da "parte ideal". Criou-se a divisão abstrata, ante a dificuldade da indivisão material.

Os condomínios se convencionam na busca da propriedade exclusiva, não pelo gosto extravagante da propriedade indivisa. A regra é, conseqüentemente, a de ser a parte em comum a exceção, só a resultante indispensável ao alcance da incorporação.

Sim, porque a parte divisa permite o uso exclusivo, permite que o titular do direito o exerça na expressão de seu anseio, em conformidade com o princípio dominador do instituto da propriedade imóvel.

A relação entre condômino e condomínio, entre unidade de edifício e conjunto de edificações, dentro da idéia-matriz de que uma só pessoa deva ser o titular do domínio sobre a coisa, pois ao mesmo tempo dois não podem sobre ela exercer os poderes de proprietário, leva a se ter as áreas comuns como exceção.

Assim, dentro deste entendimento, expresso até na escritura de incorporação (fls.), não se pode reconhecer direito dominial dos condôminos dos demais blocos sobre área comum no Condomínio Edifício Avignon.

Se por convenção e por destinação pertence a um dos edifícios o uso exclusivo da rampa da garagem, restrita resta ela ao uso por estranhos, pelos não condôminos do Edifício Avignon.

O voto acompanha, assim, a posição da ilustrada Procuradoria da Justiça, através do judicioso parecer do Procurador Guido Roque Jacob. Rejeito os embargos — JORGE TANNUS, vencido, com a seguinte declaração de voto: O v. acórdão de fls., da E. 6.ª Câmara deste C. Tribunal, por maioria de votos, confirmou a r. sentença de primeiro grau, de fls. (3.º vol.), que julgou procedente a ação de reintegração de posse em que figuram como autores o Espólio do Dr. Renato de Salles Abreu e outros e como réus Giovanni Fustinoni e outros, vencido o douto Relator, Juiz Freitas Camargo, que, nos termos do voto declarado a fls., dava provimento ao recurso dos réus, invertidos os ônus da sucumbência.

Escreveu o v. acórdão o eminente Juiz Prado Rossi, declarando seu voto vencedor o ilustre 3.º Juiz Bueno Magano.

2. Com esteio no r. voto minoritário, manifestaram os réus estes embargos infringentes, objetivando a inversão do resultado que o v. acórdão registrou, para o fim de reformar-se a r. sentença de primeiro grau.

3. Processado o recurso com as razões e contra-razões das partes, a fls., dos embargantes, e, a fls., dos embargados, exarou a E. Procuradoria-Geral da Justiça, a fls., parecer contrário ao acolhimento dos embargos.

4. Os autores intentaram a presente ação inicialmente de interdito proibitório, depois convertida em reintegração de posse, objetivando assegurar com exclusividade a utilização da rampa de acesso à garagem subterrânea que se localiza sob o edifício denominado "Avignon".

Proclamam na inicial que tal acesso, que permite entrada e saída pela R. Angelina Maffei Vita, não se inclui entre as áreas comuns desse e dos Condomínios Edifícios Chatel e Dijon, cuja garagem, embora formando uma unidade com aquela dos autores, tem saída e entrada pelos três portões e suas guaritas, situadas no pavimento térreo, um nos terrenos pertencentes aos Edifícios Chatel, Dijon e Monfort e dois no terreno pertencente ao edifício do condomínio dos autores.

Argumentam que durante a construção do Edifício Avignon existia um tapume de madeira que separava sua garagem subterrânea da garagem similar dos Edifícios Chatel e Dijon, que, ao término da obra, foi substituído por uma grade metálica, rateado seu custo entre os três condomínios, não tendo sido, contudo, incluído um trecho, de modo que os réus passaram a utilizá-lo atravessando toda a garagem do edifício dos autores e logrando uma terceira saída para a R. Angelina Maffei Vita.

Esclarecem que o abuso possessório dos réus era insuportável, porque faziam sua garagem subterrânea e a passagem pela garagem do Edifício Avignon, dos autores, de pista de corrida, "embalando seus veículos para assomarem à saída pela rampa que dá para a R. Angelina Maffei Vita, com graves riscos às suas pessoas e aos veículos estacionados ou em manobra na mencionada garagem".

Explicam que, em razão de vários incidentes, resolveram, então, por conta própria, completar a grade divisória e fechar a passagem, obrigando os réus a voltarem a utilizar suas duas outras passagens, no pavimento térreo, com saídas para a R. Angelina Maffei Vita, justificando tal providência numa indevida utilização da rampa de acesso pelos réus, a criar uma série de embaraços ao tráfego dos carros, internamente, pois, enquanto o edifício dos autores possui 20 apartamentos, os outros dois, dos réus, possuem 80 unidades, criando, inclusive, problemas de segurança com a utilização dos elevadores da garagem subterrânea do Edifício Avignon, sem a necessária passagem dos usuários pelas portarias, no pavimento térreo, onde existem guardas, incum-

bidos do registro da passagem de pessoas. Ainda, que existe na mencionada rampa do Edifício Avignon uma porta elétrica, comandada por dentro, por guardas (três períodos, três guardas), na garagem subterrânea, sem que das despesas resultantes participem os suplícados e seus companheiros de condomínio.

Tendo os réus primeiro ameaçado, depois rompido efetivamente o fechamento da passagem, verificou-se o suporte necessário à ação de reintegração de posse.

5. A r. sentença de fls. julgou procedente a ação, tornando definitiva a reintegração liminar antes concedida, tendo a E. 6.ª Câmara, conforme se disse, mantido a decisão, contra o voto do eminente Relator sorteado, Juiz Freitas Camargo, declarados os votos, vencedor, do eminente 2.º Juiz, e vencido, a fls. e fls., respectivamente.

Data venia, discordei da douta maioria.

6. As decisões prolatadas em primeiro e segundo graus tiveram por fundamento basilar a afirmação de que o Edifício Avignon teve sua construção terminada posteriormente à dos outros três edifícios, com os quais, aliás, forma um só conjunto, numa chamada "incorporação múltipla", como se lê do instrumento particular de especificação de seu condomínio, a fls., cláusula 3.1.

Essa cláusula define as áreas de uso e serventia comum dos quatro edifícios, enumerando-as, nas alíneas "a", "b" e "c", exemplificativamente, apenas, pois na letra "d" faz referência genérica a "outras áreas não especificadas, mas que, pela sua natureza ou destinação, serviam em comum aos quatro edifícios".

Todavia, com base na opinião do Sr. Perito assistente dos autores ora embargados (fls., 3.º vol.), as r. decisões acolheram a pretensão inicial, excluindo do uso comum dos condôminos do conjunto a rampa de acesso à garagem subterrânea e, conseqüentemente, o corredor de acesso que leva a essa rampa, de saída para a R. Angelina Maffei Vita.

Entenderam seus doutos Prolatores que, não obstante formando a garagem subterrânea dos Edifícios Avignon, Chatel e Dijon um só corpo, a parte do primeiro, dos autores, era independente das dos últimos.

Mas, **data venia**, inobstante o respeito e a admiração que inspiram os ilustres Prolatores dos votos vencedores, a razão se acha com o douto voto vencido, de fls., a cuja fundamentação, irresponsável, seja permitido acrescentar observação de dois aspectos da análise dos elementos dos autos, relativos à natureza da construção.

Primeiramente, que o fundamento em que se esteou a decisão de que a área do terreno do Edifício Avignon é perfeitamente delimitada e por isso a construção é independente dos demais edifícios do conjunto é, **data venia**, insubsistente, pois a própria convenção de seu condomínio afirma que com os outros edifícios forma uma incorporação múltipla e com eles possui áreas comuns, já referidas acima.

Em segundo lugar, que, pelas plantas dos edifícios, trazidas à colação a fls., p. ex., pelo Sr. Perito Judicial e pelo assistente dos próprios autores, facilmente se infere que a circulação dos veículos dos condôminos dos quatro edifícios foi prevista, da rua para os respectivos boxes, de modo a não interferir com as áreas ao nível da rua, ou térreas, apenas aflorando ao solo os veículos do último edifício, denominado "Monfort", por isso que a parte da garagem correspondente à sua área de ocupação ficou separada do restante do corpo do subterrâneo, em razão da faixa **non aedificandi** pela qual passa a galeria de escoamento de águas construída pelo Poder Público municipal.

Verifica-se claramente que a circulação dos veículos foi prevista por esse modo desde a R. Angelina Maffei Vita, pela rampa de acesso, até a última vaga da garagem do Edifício Monfort, sempre sem interferir na circulação de superfície, a não ser para transpor a faixa situada sobre a referida galeria, por um hiato mínimo e inevitável.

Acrescente-se, ainda, que nas escrituras de venda e compra das partes ideais de terreno, outorgadas aos condôminos do Edifício Avignon, a exemplo do que se lê naquela de fls., foram alienadas partes ideais não somente da área correspondente à ocupada pelo edifício ou daquela que no v. acórdão se pretendeu especificada para ele, de 2.219,50 m², mas, igualmente, o foram milésimos do terreno total dos outros três condomínios e respectivas coisas de uso comum (fls.).

E, mais, que, embora os condôminos dos quatro edifícios estejam impedidos de alienar ou alugar isoladamente para estranhos ao condomínio os boxes das garagens que com os apartamentos adquiriram, não o estão para os outros condôminos, obviamente, em face da lei específica e da convenção particular.

Assim, nenhum esbulho cometeram os réus, ora embargantes, em tempo algum, ao usarem de seu legítimo direito de ingresso à garagem de sua propriedade, pela única entrada existente, aliás, que é a rampa de acesso que dá para a R. Angelina Maffei Vita, pois essa é a entrada principal da garagem, como se vê facilmente dos mapas referidos. As dos portões

são opções secundárias, que nenhum condômino pode ser obrigado por outro a usar.

Sobejaram equívocos nesta ação, que o ilustre Prolator do voto vencido, em boa hora, **data venia** dos doutos Prolatores do v. acórdão embargado, ensejou reparar.

Exsurge clara de todo o processo a intenção dos autores de alterar a natureza das coisas, tornando de uso exclusivo partes importantes do condomínio que sempre se destinaram ao uso comum, criando para os réus e demais moradores dos três outros edifícios dificuldades injustas e restrições de direitos odiosas, que, a médio e longo prazo, passado o efeito que a decisão judicial acarreta de pronto, quer seja justa ou injusta, poderão ocasionar conflitos de conseqüências indesejáveis.

A referência à servidão é, **data venia**, gratuita, sendo risível, pois não se pode conceber servidão de um condômino contra outro em coisa comum indivisa.

O mau uso do corredor de acesso que da rampa de saída leva aos boxes, por alguns maus usuários, não pode ser coartado através de possessória, senão de outras medidas restritivas de natureza civil ou criminal.

Nessas condições e por muitas outras razões, que sobejam no conjunto probatório, o meu voto acolhia os embargos para julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência — NELSON ALTEMANI, vencido, com a seguinte declaração de voto: Pedi adiamento para examinar os autos e assim capacitar-me para proferir voto, pois, na qualidade de sucessor do eminente Magistrado prolator do voto minoritário, não tivera contato com os elementos de convicção que nortearam tanto os votos vencedores como o vencido, no julgamento da apelação.

Após a consulta dos autos, verifiquei que ambas as posições assumidas pelos Julgadores da apelação e pelos componentes deste Grupo assentam-se em premissas respeitabilíssimas, porque, efetivamente, apesar de todo o zelo e cuidado na elaboração do amplo e portentoso projeto arquitetônico, que modificou a fisionomia da antiga R. Iguatemi, hoje Av. Faria Lima, a ponto de ser aberta uma nova via pública (hoje denominada R. Angelina Maffei Vita); apesar de tudo o que se dispôs nos contratos e nas especificações do conjunto; não obstante o alto nível social, econômico e cultural dos adquirentes de unidades, apesar de tudo isso, restou uma dúvida intransponível no tocante à garagem do Edifício Avignon, dúvida, essa, que resultou em disputas possessórias trazidas à liça judiciária.

Assim, com o devido respeito aos dignos Prolatores de votos contrários, meu voto pro-

pende para a acolhida dos embargos, dessa forma confirmando a posição assumida pelo meu ilustre antecessor.

Primeiro porque o projeto de construção não previa a colocação de qualquer parede divisória entre as garagens do Edifício Avignon e a dos Edifícios Chatel e Dijon. É o que informa o perito judicial (fls.). Assim também a planta de fls. O assistente técnico dos autores, embora não discorde dessa constatação técnica, desborda de suas funções para mencionar que, "existindo em todos os documentos esta separação e tendo havido uma demarcação das divisas dos subsolos, conclui-se que houve um reconhecimento da posse dos suplicantes e da necessidade de demarcação, para se definir o uso e gozo de cada subsolo independente e separadamente" (fls.). Como se vê, a crítica não assenta em verificações de ordem técnica, afastando-se o assistente do *visum et repertum*, para emitir considerações que somente caberiam aos advogados.

Em segundo lugar cumpre rememorar os termos em que foi concebido o empreendimento arquitetônico, desde os seus primórdios, segundo os documentos nos autos.

O memorial de incorporação (fls.), abrangendo os quatro edifícios, em capítulo denominado "Servidões", estabelecia que "as áreas que se constituem em passagem para as vias públicas ou para as unidades, bem como as áreas de manobra de veículos, poderão ser utilizadas em comum por qualquer condômino; essas áreas assim se discriminam: a) as rampas de acesso ao subsolo; b) as ruas internas de circulação de veículos, dando acesso às vias públicas e ao Shopping Center Iguatemi; c) as áreas do subsolo não especificadas como sendo de propriedade exclusiva, nos termos da planta aprovada; d) qualquer outra área de circulação e acesso, tanto às vias públicas como ao Shopping Center Iguatemi". Esse memorial é datado de 21.11.68.

Idênticas disposições continha o memorial de incorporação especificamente do Edifício Avignon (fls.), datado de 23.11.70, também sob o título "Servidões".

Os contratos de construção, firmados por cada qual dos adquirentes de unidades autônomas, continham idênticas disposições. Como exemplo o instrumento de fls., cláusula 7. Ao serem lavradas as escrituras de compra e venda, as partes faziam constar que, "por se tratar de propriedade em condomínio, o direito de propriedade dos outorgados compradores fica sujeito aos termos da respectiva especificação e convenção, inscrita no Registro de Imóveis da 13." Circunscrição desta comarca sob o n. 1.541, conforme já é do conhecimento e aprovação do outorgado comprador, que se

obriga a respeitar e cumprir aquelas disposições fielmente, bem como as servidões do condomínio, constantes da referida especificação e convenção" (fls., p. ex.).

É verdade que, no instrumento particular de especificação de condomínio do Edifício Avignon, inscrito no Registro de Imóveis sob n. 1.540, em 5.9.74 (fls.), ficara constando que as áreas de uso e serventia comum dos quatro edifícios seriam as "que se constituem em passagem para as vias públicas ou para as unidades, bem como as áreas de manobras de veículos, conforme estão caracterizadas na planta anexa e integrante deste documento, estando essas áreas assinaladas em fundo escuro e perfeitamente caracterizadas" (cláusula 3.1, "a"). Segundo o assistente dos réus, a planta mencionada seria aquela oferecida a fls., na qual as áreas assinaladas em fundo escuro não abrangem sequer as rampas de acesso às garagens. A planta em questão, porém, não merece acolhida incondicional, como ocorreu na r. sentença e no v. acórdão embargado. Não se demonstrou que fosse ela efetivamente a mencionada na especificação, nem que tivesse sido arquivada no Registro de Imóveis, juntamente com aquela. Deixou o perito judicial de atender à diligência ordenada na audiência de fls., isto é, verificação no Registro de Imóveis do arquivamento e da autenticidade da planta. Isso, segundo os autores, demonstraria a autenticidade do documento. Mas não é bem assim, pois qualquer das partes poderia ter providenciado, junto ao Registro Imobiliário, cópia autenticada da planta que lá estivesse arquivada. Assim, a conclusão que se impõe é a de que a planta não foi levada ao Registro de Imóveis. Além do mais, não é desarrazoado interpretar a mencionada planta como indicativa apenas das áreas comuns aos quatro edifícios, situadas no plano térreo, o que afastaria seu valor como demonstração de que as rampas de acesso e a faixa de circulação estavam excluídas dessa qualificação.

Tenha-se em conta, ainda, que a mesma especificação de condomínio do Edifício Avignon, na letra "d" do item 3.1, inclui como de uso comum aos quatro edifícios "outras áreas não especificadas, mas que, pela sua natureza ou destinação, sirvam em comum aos quatro edifícios". Idêntica, aliás, é a redação da cláusula 3.1 da especificação de condomínio dos Edifícios Chatel e Dijon (fls.). Tal disposição, por si só, evidencia que a melhor interpretação é aquela sustentada pelos réus, ora embargantes. Tal conclusão se extrai de diversas circunstâncias, as quais, somadas, constituem poderoso elemento de convicção. Que áreas seriam essas que, "por sua natureza ou destinação", serviriam em comum aos quatro

edifícios? Por sua natureza, as garagens unificadas, dos três edifícios, Avignon, Chatel e Dijon, constituindo, de acordo com o projeto, fielmente executado durante a construção, um único e amplo salão, transmitem a impressão nítida de que a intenção dos incorporadores foi a de obter o melhor aproveitamento e a maior funcionalidade da garagem única, subterrânea. A não ser assim, que motivo haveria para se projetar a garagem como um único salão? É de acentuar até mesmo que, não fosse a necessidade de respeitar a servidão *non aedificandi*, decorrente da canalização do córrego que passa entre os Edifícios Dijon e Monfort, mui provavelmente o projeto incluiria nessa garagem única a correspondente ao Edifício Monfort, só separada por esse motivo excepcional. A própria disposição dos boxes de estacionamento, nas garagens conjuntas, deixando livre, como área de circulação, uma faixa contínua desde a rampa de acesso do Edifício Avignon até a rampa existente nos fundos da garagem dos Edifícios Chatel e Dijon. Não fora a preocupação de manter livre tal área de circulação, alguns boxes poderiam ser acrescentados, com melhor aproveitamento; basta examinar-se a planta de fls. e se chegará a essa conclusão.

Outros argumentos podem ser alinhados em favor dos embargantes. Em ambas as especificações de condomínio (do Edifício Avignon, fls., e dos Edifícios Chatel e Dijon, fls.), a cláusula 4.2, vedando o uso da garagem a pessoas que não residam no conjunto formado pelos três edifícios, permite sejam os boxes vendidos ou alugados a condôminos ou inquilinos do mesmo conjunto. Fechada como está a interligação entre as duas garagens, frustrada ficaria a aplicação da cláusula em questão, pois, como acentuou o eminente Juiz Relator, o usuário de uma garagem que residisse em outro prédio do conjunto ficaria obrigado a fazer extenso percurso.

Totalmente irrelevante me parece o art. 2.º da convenção de condomínio do Edifício Avignon (fls.), que inclui entre as áreas comuns do edifício "as rampas e áreas de

acesso e manobra da garagem". Do mesmo teor é o art. 2.º da convenção de condomínio dos Edifícios Chatel e Dijon (fls.). É que a convenção constitui lei entre os condôminos do próprio edifício, simples *interna corporis*, sem interferir, contudo, no relacionamento entre os condôminos dos diversos edifícios que constituem o conjunto. A lei, entre estes, será aquela fixada pelo incorporador, no memorial e na especificação de condomínio, instrumentos hábeis à regência de seu mútuo relacionamento. Assim, no confronto entre a convenção, de um lado, e o memorial e a especificação, de outro, não de prevalecer estes últimos.

Importa considerar, ainda, que, na verdade, não demonstraram os autores, quanto lhes competia, a ocorrência de esbulho. O tapume levantado durante o período de construção do Edifício Avignon foi retirado ao término das obras; daí por diante, por algum tempo, os condôminos dos Edifícios Chatel e Dijon utilizaram-se normalmente da rampa de acesso direto à R. Angelina Maffei Vita e da faixa de circulação. A grade de separação dos boxes foi instalada algum tempo depois, não importando reconhecimento por parte dos condôminos dos Edifícios Chatel e Dijon do direito ao uso exclusivo daquelas áreas por parte dos moradores do Edifício Avignon; resultou, isto sim, da necessidade de impedir a circulação de pessoas entre os boxes, mas não impediu a passagem pelo corredor de circulação, que permaneceu aberto. O atrito só surgiu quando o síndico do Edifício Avignon mandou fechar a mencionada passagem. A essa altura, porém, os réus já exerciam posse, tanto quanto os autores, sobre o corredor de circulação e a rampa de acesso. Ora, o compossuidor tem o direito de exercer sobre o objeto comum atos possessórios, mas não o de excluir os atos possessórios dos demais compossuidores (CC, art. 488).

Pelos motivos expostos somados aos do r. pronunciamento minoritário, acolho os embargos para julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Imóvel hipotecado em garantia de cédula de crédito rural — Impedimento à venda sem anuência do credor, nos termos do art. 59 do Dec.-lei 167/67 — Registro daquele inadmissível.

Os emitentes das cédulas de crédito rural, que não podem vender o imóvel rural sem prévia anuência, por escrito, do credor, não podem promê-lo à venda sem a mesma anuência.

Apelação cível 1.213-0 — Araras — Apelante: Lair Antônio de Souza — Apelado: Oficial do Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de

apelação cível 1.213-0, da comarca de Araras, em que é apelante Lair Antônio de Souza,

sendo apelado o Sr. Oficial do Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

1. Trata-se de dúvida suscitada pelo Sr. Oficial do Registro de Imóveis, a requerimento de Lair Antônio de Souza, inconformado com a recusa de registro de instrumento particular de compromisso de compra e venda de gleba de terras destacada da matrícula 2.543, uma vez que referido imóvel se acha gravado com ônus hipotecário em favor do Banco do Brasil S/A, com cédulas rurais hipotecárias, pignoratícias e hipotecárias, registradas na matrícula.

A dúvida foi julgada procedente. Daf o apelo, interposto pelo interessado para a reforma integral do julgado e o registro do título.

Opinou a douta Procuradoria-Geral da Justiça pelo improvimento do recurso.

Em diligência foi recolhida contribuição previdenciária, e efetuado o preparo do recurso. É o relatório.

2. O apelo não merece provimento. Pretende o interessado apelante o registro do instrumento particular de um compromisso de compra e venda concertado com Vinícius Olindo Baggio e outros, tendo por objeto imóvel rural.

Ocorre que o bem se encontra hipotecado por cédulas rurais hipotecárias, bem como por cédulas rurais pignoratícias e hipotecárias, registradas em favor do Banco do Brasil S/A, e o credor não anuiu à promessa de venda.

Dispõe o art. 59 do Dec.-lei 167, de 14.2.67, sobre títulos de crédito rural, que "a venda dos bens... hipotecados por cédula de crédito rural depende de prévia anuência do credor, por escrito".

Na hipótese, o título não consubstancia um contrato de compra e venda do bem hipote-

cado. Tão-somente um compromisso de compra e venda tendo por objeto uma gleba de terras destacada de outra, maior, sobre a qual pesam ônus de hipoteca cédular, regulada em lei especial.

Note-se que o art. 24 do Dec.-lei 167, de 14.2.67, determina se apliquem à hipoteca cédular os princípios da legislação ordinária sobre hipoteca **no que não colidirem** com esse diploma legal, cujo art. 59 exige, para a alienação do bem hipotecado pela cédula de crédito rural, a **prévia anuência do credor, por escrito**. Em outras palavras, a lei especial, sobre títulos de crédito rural, impede a alienação do bem gravado por hipoteca cédular, salvo com a prévia anuência do credor, por escrito; torna-o, com isso, inalienável, como regra.

Não há, pois, como se argumentar sobre a alienação judicial de bem assim onerado sem a anuência, prévia e por escrito, do credor.

Assim sendo, os emitentes das cédulas de crédito rural, que não podem vender o imóvel rural sem prévia anuência, por escrito, do credor, também não podem prometé-lo à venda sem a mesma anuência. Pelo menos, nem a compra e venda nem o compromisso de compra e venda podem ter ingresso no Registro Imobiliário, para transmissão da propriedade, ou atribuição de direito real ao promissário comprador.

E a verificação dessa anuência no título apresentado é dever do oficial. Não se cuida de formalidade interna do compromisso de compra e venda, mas de formalidade externa e essencial para a validade do negócio **erga omnes** pelo registro. Assim, negam provimento ao apelo.

São Paulo, 4 de outubro de 1982 — CARVALHO FILHO, pres. — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — HENRIQUE MACHADO, vice-pres. em exercício.

DOAÇÃO

Liberalidade de pais a filhos menores — Reserva de usufruto — Inexistência de curador especial — Irrelevância — Desnecessidade — Aplicação do art. 387 do CC.

Na doação de pais a filhos com reserva de usufruto vitalício é desnecessária a manifestação de aquiescência dos donatários e, conseqüentemente, de curador especial para manifestá-la.

Embargos infringentes na apelação cível 13.183-1 — São Paulo — Embargantes: A. S. V. e outra — Embargados: Olavo Fontoura Vieira e outros (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos relatados e discutidos estes autos de embargos infringentes 13.183-1, da comarca

de São Paulo, em que são embargantes A. S. V. e A. S. V., menores representadas por sua mãe, Anna Margarida Guyer Salles, sendo embargados Olavo Fontoura Vieira e outros.

Na doação feita aos filhos, ora embargados, não foi assistida por curador especial a que se refere o art. 387 do CC.

A r. sentença entendeu que se tratava de formalidade indispensável, inquinando de nulidade a doação. E declarou a nulidade dessa liberalidade (cf. fls.).

O v. acórdão, por maioria, afastou a referida nulidade, apoiando-se na opinião de Sílvio Rodrigues e no julgado constante da *Revista de Jurisprudência do TJSP* 28/139.

Pontes de Miranda esclarece: "É preciso que se dê colisão. Não basta que o pai seja figurante, ou representante, em negócio jurídico. O pai que vai doar ao filho não precisa de curador especial: representa o filho, ou assiste-o como pai, titular do pátrio poder; se representa o doador, nada obsta à dupla representação, pois o Direito brasileiro não possui a proibição que se inseriu no § 181 do CC alemão: representa o doador, e representa ou assiste o filho" (*Tratado de Direito Privado*, t. IX/137 e 138, § 984, n. 1, ed. Borsóí, 1955).

Na doação com reserva de usufruto para os doadores não se vislumbra colisão entre os interesses dos pais doadores e dos filhos donatários.

O Prof. Sílvio Rodrigues diz: "quando se tratar de doação pura e o beneficiário for incapaz de manifestar seu consentimento (art. 1.170). Isso porque as regras sobre as incapacidades surgiram para proteger o incapaz. Ora, se se trata de doação pura, dela só benefício pode surgir para o incapaz, não havendo, assim, razão para ampará-lo através do mecanismo da incapacidade. Por isso, a lei, com intuito de proteger seu interesse, presume que houve consentimento válido, de sua parte" (*Direito Civil*, 3.º/206, 11.ª ed., Sarai-va, 1981).

Esta Corte, nos EInfrs. 210.590, decidiu: "Doação de pais a filhos com reserva de usufruto — Desnecessidade de manifestação da aquiescência dos donatários — Inocorrência de nulidade" (*Revista de Jurisprudência do TJSP* 28/139).

Se os menores são beneficiados com a doação, aumentando o seu patrimônio, não há razão para decretar a nulidade, que os prejudica.

Quanto à alegação de que a doação violara o disposto no art. 1.176 do CC, o v. acórdão embargado bem esclarece a questão, concluindo que o excesso é de Cr\$ 72.139,12, sendo que a nulidade parcial atinge esse valor, nos termos do art. 1.176, c/c o art. 1.790, parágrafo único, do CC. O valor da parte nula deverá ser atualizado na época da reposição.

Não há razão para se repetir os mesmos dados e argumentos.

Acordam, em 6.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria de votos, adotado o relatório remissivo de fls., rejeitar os embargos infringentes a fim de que o v. acórdão embargado subsista, por seus jurídicos fundamentos. Custas na forma da lei.

O julgamento foi presidido pelo Des. Francisco Negrissollo, com voto vencedor, e dele também participaram os Des. Gonçalves Santana, com voto vencedor, e Macedo Costa, com voto vencido.

São Paulo 9 de setembro de 1982 — FERREIRA PRADO, relator — MACEDO BITENCOURT, vencedor, com a seguinte declaração de voto: Declaro meu voto vencedor a respeito da questão da sucumbência, suscitada na sustentação oral.

Em princípio, quando o autor formula pedidos meramente alternativos, basta o acolhimento de um deles para que seja considerado vencedor e fique livre dos encargos da sucumbência.

Para a solução do presente problema, contudo, é necessário que se estabeleça a distinção entre a alternativa simples e a alternativa subsidiária, ou eventual.

Conforme ensina Calmon de Passos, na alternativa simples "há um único pedido, pedido simples, mas formulado alternativamente, por força de ser alternativa a obrigação que lhe serve de fundamento. A obrigação alternativa tem por objeto duas ou mais prestações que se **excluem**, no pressuposto de que somente uma delas deve ser satisfeita" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, ed. Forense, vol. III/174, n. 101).

Em tal hipótese, é evidente que o acolhimento de um só dos pedidos alternativos dará vitória completa ao autor, visto que, sendo excludentes as pretensões, só uma poderá ser atendida.

Isso, porém, não ocorre quando se trata de pedido subsidiário. O mesmo Calmon de Passos esclarece que "há cumulação alternativa por subsidiariedade quando os pedidos não se situam no mesmo plano, mas um deles é formulado como principal e o outro só na eventualidade de não ser possível acolher o principal será subsidiariamente apreciado" (ob. e vol. cit., n. 110, p. 189).

No caso em questão, a alternativa é indubitavelmente subsidiária. As autoras embargantes pediram, na inicial, a anulação total da doação, com fundamento no art. 145, V, do CC, ou, **pelo menos**, a anulação da parte ino-

ficiosa da liberalidade, nos termos do art. 1.176 do mesmo Código. Está bem claro o caráter eventual do segundo pedido. Na eventualidade de não ser acolhido o pedido de anulação total, as embargantes pediram, pelo menos, a anulação parcial do ato jurídico.

Em regra, quando existe uma alternativa simples, cabe ao devedor a escolha da prestação (art. 884 do CC). O credor fica inteiramente satisfeito com o adimplemento de uma das prestações pelo devedor.

Em tal hipótese, se a sentença acolhe um dos pedidos, o credor sequer terá interesse em recorrer.

Como se vê, não é este o caso dos autos. O pedido de anulação total do ato compreende o pedido de anulação parcial. A rigor, nem seria preciso que as autoras tivessem pedido, subsidiariamente, pelo menos, a anulação da parte inoficiosa, pois tal pretensão já estava contida no pedido maior.

Pode-se imaginar a hipótese de os réus concordarem com a anulação da parte mínima inoficiosa. Mesmo assim, foram obrigados a contratar advogado, porque as autoras pediram a anulação total.

Como bem observou o Des. Francisco Ne-

grisollo, se as autoras recorreram, por meio de embargos, não só para impugnar a condenação nas verbas da sucumbência mas para insistir na anulação total da doação, nos termos do r. voto do Des. Macedo Costa, é porque se sentiram vencidas, pelo menos em parte, como realmente ficaram.

Repetindo, se as autoras fossem inteiramente vencedoras, não teriam interesse em recorrer e o recurso de embargos não mereceria sequer conhecimento, salvo no tocante à impugnação da condenação nas verbas da sucumbência. Mas, na verdade, elas têm interesse em recorrer, porque ficaram vencidas na maior parte de seu pedido.

No que diz respeito à proporção da sucumbência, verifica-se que as autoras embargantes pediram a anulação do total da doação das ações, no valor de Cr\$ 7.831.200,00, obtendo tão-somente a anulação da parte inoficiosa de apenas Cr\$ 72.139,12 (fls.). A parte anulada, portanto, corresponde a menos de um centésimo do pedido. Em face disso, a sucumbência dos réus embargados deve ser considerada mínima, o que autoriza a aplicação do parágrafo único do art. 21 do CPC.

(Acórdão embargado na RT 559/78.)

USUFRUTO

Penhora do respectivo direito — Inadmissibilidade — Penhorabilidade apenas do exercício daquele direito.

A penhora não pode recair sobre o direito de usufruto, mas sobre o exercício desse direito, com o qual o credor poderá obter rendimentos periódicos para pagamento de seu crédito.

Mandado de segurança 138.661 — São Paulo — Impetrante: Oswaldo Motta — Impetrado: Juiz de Direito da 2.ª Vara Distrital de Pinheiros (2.º TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança 138.661, da comarca de São Paulo, em que é impetrante Oswaldo Motta, sendo impetrado MM. Juiz de Direito da 2.ª Vara Distrital de Pinheiros (nos autos em que é parte Dílson Domingos Funaro): Acordam, em 1.ª Câmara do 2.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, conceder a segurança, com observação.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado por Oswaldo Motta visando à sustação de "leilão", designado para o dia 27.10.81, em primeira praça, nos autos da ação de execução contra devedor solvente proposta por Dílson Domingos Funaro contra o ora impetrante, na qualidade de fiador solidário por dívida da firma locatária-afiançada, sob o fun-

damento de que, se realizado, alienará direitos de usufruto, que, segundo o impetrante, são inalienáveis a terceiros. Refere o impetrante que é titular de direito de usufruto vitalício que incide sobre o imóvel localizado à R. Santa Bibiana 342, no qual reside com sua família, cuja nua-propriedade pertence a Maria Mathilde Motta. E, como não há percepção de frutos, advindos do exercício do mencionado direito de usufruto, entende o impetrante ser ilegal a alienação da metade ideal, que, no caso, é insuscetível de penhora.

Concedeu-se a liminar com prazo de 60 dias (fls.); o digno Magistrado prestou as informações de fls., instruídas de documentos (fls.), e o r. parecer da d. Procuradoria-Geral da Justiça é pela concessão parcial do **mandamus**, a fim de ser decretada a nulidade do processo a partir do ato que determinou a reali-

zação da praça do direito de usufruto (fls.). Este, em síntese, o relatório.

2. Entre os direitos elementares do domínio avultam, por sua importância prática, o direito de usar da coisa e o de perceber os frutos que ela é capaz de produzir. Estes dois direitos, destacados da pessoa do proprietário e investidos na pessoa de terceiro, constituem o usufruto.

Pressupõe, pois, o usufruto duas ordens de direitos na mesma coisa: os direitos de senhor da coisa (o proprietário) e os direitos daquele em favor de quem é ele instituído (o usufrutuário).

O senhor conserva o direito à substância da coisa, ao qual, oportunamente, virão de novo reunir-se os direitos destacados, e por essa razão continua a ser reputado proprietário. O usufrutuário, portanto, exerce os seus direitos em coisa que está sob o domínio de outrem; daí o princípio de que o usufruto não se pode constituir senão na coisa alheia.

Vale dizer que os direitos do usufrutuário se reduzem, em substância, ao direito de usar da coisa e ao de perceber-lhe os frutos.

Distintas das coisas que produzem frutos naturais (naturalmente, com ou sem a intervenção do trabalho humano, como as frutas das árvores, as próprias árvores, o trigo, as crias dos animais), há coisas, contudo, que não dão frutos naturais, como uma casa, um navio, uma soma de dinheiro. Mas por via destas coisas se podem obter rendimentos periódicos, permitindo-se que, mediante uma certa retribuição, elas sejam empregadas em serviço e utilidade de terceiro. Os rendimentos que as ditas coisas, destarte, produzem consideram-se frutos e, para se diferenciarem das naturais, tomam a denominação de "frutos civis" (Lafayette Rodrigues Pereira, in **Direito das Coisas**, 6.ª ed., 1956, pp. 229, 230, 238 e 242).

O usufruto pertence à classe dos direitos intransmissíveis: não pode o usufrutuário despojar-se dele para aliená-lo a terceiro por título oneroso ou gratuito.

Mas, entendida a intransmissibilidade em termos absolutos, o usufruto seria totalmente inútil desde que ao usufrutuário não fosse possível fruir a coisa pessoalmente, como se lho impedissem a natureza de suas ocupações, a sua idade, moléstias.

Para obviar este resultado, permite a lei acessão, não do direito, do usufruto em si, mas do exercício de direito. Assim, é facultado ao usufrutuário alienar o exercício do usufruto por um certo prazo ou pelo tempo que tenha de durar, dar de arrendamento o

imóvel, alugar a casa, formar sociedade para aproveitar a coisa frutuária.

Praticando estes atos o usufrutuário não cede o seu direito, mas o exerce por terceiro; o usufruto se conserva sempre ligado à sua individualidade com as modalidades com que fora constituído; é a ele que continuam a pertencer as ações petitórias e possessórias inerentes ao direito; é na pessoa dele que se extingue o usufruto (autor e ob. cit., pp. 245 e 246; Accarias, n. 275, *in fine*; **Digesto Português**, III, art. 526; Martinho Garcez, in **Do Direito das Coisas**, ed. 1915, pp. 365-367; Sílvio Rodrigues, in **Direito Civil — Direito das Coisas**, vol. V/308 e 309, ed. 1964; Lacerda de Almeida, in **Direito das Coisas**, ed. 1908, pp. 372-375).

A propósito, escreve o Prof. Washington de Barros Monteiro que a inalienabilidade do usufruto, como lembra Clóvis, constitui sua principal vantagem, porque assim se atende melhor aos princípios do instituidor. O usufruto é, geralmente, ato benéfico, tendo por objeto favorecer alguém. Torná-lo alienável seria despi-lo dessa vantagem, que representa a sua razão de ser.

Única exceção abre o legislador a essa regra. Mediante alienação, o usufruto apenas se transfere ao nu-proprietário. Concorda a lei com essa transferência, porque visa a consolidar a propriedade, o que corresponde ao interesse social.

O usufruto não comporta alienação, como direito é incessível. Mas o seu exercício pode ser cedido a título gratuito ou oneroso. Nada impede, assim, que o usufrutuário, ao invés de se utilizar pessoalmente da coisa frutuária, o que poderia ser inútil e até vexatório, a alugue ou a empreste a outrem.

Segue-se que a inalienabilidade resulta na impenhorabilidade do usufruto. O direito não pode, portanto, ser penhorado em ação de execução movida contra o usufrutuário; apenas seu exercício pode ser objeto de penhora, desde que tenha expressão econômica. A penhora deverá recair, destarte, não sobre o direito propriamente dito, mas sobre a faculdade de perceber as vantagens e frutos da coisa, sobre a sua utilidade, em suma (in **Curso de Direito Civil — Direito das Coisas**, 4.ª ed., Saraiva, pp. 286 e 287).

E, desde que a alienação do usufruto é nula e, como tal, nenhum efeito produz — como lembra Martinho Garcez (in ob. cit., p. 367) — ineficaz, outrossim, a alienação judicial, tal como se desprende dos editais de praça, pois afronta expressa disposição legal (CC, art. 717), reparável por via deste **mandamus** (Lei 1.533/51, art. 1.º).

É de se anular o processo a partir da r. decisão que acolheu a penhora do direito do usufruto, que, na verdade, deveria incidir sobre o exercício do direito do usufruto, com o qual o credor poderá obter rendimentos periódicos para pagamento de seu crédito.

Quanto ao mais, a matéria restou preclusa, não só porque o impetrante deixou de oferecer a defesa de seus eventuais direitos através dos embargos mas, também, em razão da

decadência do direito, operada por força do disposto no art. 18 da Lei 1.533/51.

Isto posto, concede-se a segurança, com observação.

Participaram do julgamento os Juízes Moraes Salles, Mattos Faria e João Lenzi.

São Paulo, 22 de março de 1982 — FIGUEIREDO CERQUEIRA, pres. — MOHAMED AMARO, relator.

REGISTRO

Cancelamento por determinação judicial — Simples despacho de requerimento do interessado, sem audiência da parte contrária — Ilegalidade passível de correção mediante mandado de segurança.

Não pode subsistir despacho de juiz que, sem ouvir a outra parte e sem qualquer fundamentação, sem expedição de mandado, determina cancelamento de registro de imóvel.

Mandado de segurança 11.177-2 — São Paulo — Impetrantes: Paolo Cutrona e outra — Impetrado: Juiz de Direito da 1.ª Vara Cível da comarca (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança 11.177-2, da comarca de São Paulo, em que são impetrantes Paolo Cutrona e Nilza Arataque Cutrona, sendo impetrado o MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara Cível da comarca de Piracicaba: Acordam, em 1.ª Seção Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, em conceder a segurança. Custas como de direito.

Alegam Paolo Cutrona e Nilza Arataque Cutrona que adquiriram de Justina Fioravante 2/3 de um imóvel situado na comarca de Piracicaba, com área total de 57,90 alq. de terras, através de escritura pública de compra e venda, e, enviando a escritura ao 2.º Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Piracicaba, para aquisição do direito real, foram informados de que havia anterior registro sobre as referidas terras e, portanto, impedimento legal para o pretendido registro, sendo que foram informados, ainda, que sobre o mencionado registro, que estava em nome do Dr. Roberto Guerra de Andrade, existia um litígio entre as partes. Alegam, mais, que constataram que a vendedora Justina Fioravante e seu filho José Zuim, através de um simples registro de sinal, se comprometeram a vender para o Dr. Roberto Guerra de Andrade um imóvel de suas propriedades e, posteriormente, requereram rescisão do instrumento, em ação própria, enquanto que o Dr. Roberto Guerra de Andrade, também em ação própria, requereu adjudicação compulsória do

imóvel. Afirmam que, por decisão da C. 2.ª Câmara do 2.º Tribunal de Alçada Civil, ficou decidida a rescisão do negócio jurídico celebrado entre Justina Fioravante e Roberto Guerra de Andrade, ficando concedida adjudicação compulsória em favor de Roberto Guerra de Andrade da parte do imóvel que este adquiriu de José Zuim, cuja decisão é definitiva, porque o egrégio STF não tomou conhecimento do recurso extraordinário interposto. Alegam, mais, que extraíram xerocópia do v. acórdão, juntaram a escritura pública de compra e venda e levaram a documentação ao 2.º Cartório de Registro de Imóveis de Piracicaba, onde conseguiram o registro da escritura de compra e venda, com o cancelamento da anterior averbação, pois entendeu o funcionário cartorário não mais existir qualquer impedimento, pois demonstrado ficou que a parte que adquiriram de Justina Fioravante estava livre de qualquer ônus. Afirmam, ainda, que, efetuado o registro, Roberto Guerra de Andrade contra ele se insurgiu, tendo o Magistrado da 1.ª Vara Cível da comarca de Piracicaba determinado o cancelamento do registro. Através do presente mandado de segurança querem os impetrantes restaurar o registro que conseguiram efetuar.

Processado regularmente o pedido, inclusive com a citação das partes interessadas e informações da autoridade impetrada, sobreveio o parecer da douta Procuradoria-Geral da Justiça de fls., no sentido de que sejam os impetrantes julgados carecedores da medida. É o relatório.

O que não se pode negar é que o compromisso de venda e compra celebrado entre Roberto Guerra de Andrade, como compromissário comprador, e Justina Fioravante, como compromissária vendedora, foi rescindido pela sentença cuja xerocópia consta de fls., mantida nesta parte pelo v. acórdão da C. 2.ª Câmara do E. 2.º Tribunal de Alçada Civil. Contra mencionada decisão Roberto Guerra de Andrade ingressou com recurso extraordinário, que não foi conhecido pelo colendo STF.

Com a volta dos autos da Suprema Corte, determinou a Presidência do E. 2.º Tribunal de Alçada Civil que fosse cumprido o v. acórdão e, em obediência a esse despacho, os autos voltaram à comarca de origem, onde o Magistrado determinou o cumprimento do julgado.

Tendo sido julgada nula a mencionada promessa de venda e compra e tendo o Magistrado mandado que se cumprisse a decisão, implicitamente estava mandando tornar sem efeito, cancelando, portanto, o registro desse título, que não mais existe, pois o registro existia em função daquele documento.

Cabe, então, indagar-se qual documento que seria hábil para a obtenção do cancelamento do registro do compromisso que não mais tem existência jurídica.

O art. 174 do antigo Regulamento dos Registros Públicos, cuidando do cancelamento, previa que poderia ser feito em virtude de sentença, ou de documento autêntico de quitação ou de exoneração do título registrado. O art. 175 do mesmo Regulamento estabelecia: "Apresentado qualquer desses documentos, o oficial certificará, na coluna das averbações do livro respectivo, o cancelamento e a razão dele, mencionando ainda o documento que o autorizou..."

Serpa Lopes, ao tempo o mais seguro comentarista do Regulamento, depois de distinguir o cancelamento como **ato voluntário** ou **judicial**, acrescenta que: "O cancelamento é judicial quando levado em efeito por força de **sentença** ou **ordem judicial**. Distinguiu, e bem, **sentença** e **ordem judicial**. É que nem toda ordem é sentença, embora toda sentença encerre um comando". Daí por que Azevedo Marques, citado por Serpa Lopes, observa que "no cancelamento judicial o "oficial deve exigir" que do documento a registrar conste a circunstância de ser irrecorrível a sentença que se pretende registrar. O mesmo se deve dizer das averbações em virtude de sentença..." (*Tratado dos Registros Públicos*, vol. II/406, Freitas Bastos, 3.ª ed.).

Essa observação vale para demonstrar que cuidou o comentarista da apresentação ao oficial de certidão de sentenças, pois, se o for

em cumprimento de **ordem judicial**, não irá o oficial questionar se dela pende ou não recurso.

Seguindo esse raciocínio se conclui que o legislador admitiu, quando se cuida de cumprimento de julgado, se apresente o interessado perante o oficial de registro com certidão da decisão que determinou o cancelamento do registro, comprovando ser ele definitivo. Com prova de que não pende recurso dessa decisão. Só isso basta para o cumprimento da sentença. Mas, se o cancelamento é feito por **ordem judicial**, como seria a determinação por despacho, há de se expedir **mandado** para o cancelamento, dirigindo a **ordem** ao oficial de registro.

Afrânio de Carvalho, comentando a nova Lei de Registros Públicos, anota que o cancelamento pode ser voluntário ou coacto. Daí, acrescenta: "Pode dizer-se que o cancelamento provirá alternativamente de um desses dois títulos idôneos, que influem para o registro: a) autorização escrita do titular do direito inscrito; b) sentença do juiz passada em julgado" (cf. *Registro de Imóveis*, p. 163, ed. Forense).

Mas não fala a lei na necessidade de mandado quando se cuida de cancelamento em cumprimento de sentença transitada em julgado. Não exige essa formalidade como substância ou essência do ato. Também não comina nulidade se o cancelamento se processou diante da simples apresentação ao oficial de certidão ou cópia autenticada da sentença definitiva.

Não se diga ter havido falha da lei. É que nem todos os atos que se praticam nos Registros de Imóveis estão sujeitos a **ordem** do juiz. Pode ele **ordenar**, e para isso expedir o competente mandado, mero instrumento da ordem, que se cumpra sentença transitada em julgado. Mas a sentença que transitou em julgado encerra em si sua própria autoridade. É autoridade da coisa julgada, que independe de ordem do juiz para valer. A ordem judicial, no caso em tela, é mera superfetação, burocracia ociosa e desnecessária.

Ora, se a certidão da sentença com prova de seu trânsito em julgado é documento hábil, não há como se exigir a expedição de mandado, indo o intérprete ler na lei o que não está escrito.

O que se torna necessário é pôr em prática o princípio constitucional que afirma não estar ninguém obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, é acabar-se de uma vez com o paternalismo judicial de pessoas maiores capazes e na livre disposição de seus bens.

No caso em tela, verifica-se que os impetrantes se apresentaram ao oficial de registro com o documento hábil a obterem o cancelamento do registro de compromisso de venda e compra. O que poderia ocorrer, diante do exame dos documentos, era o serventuário levantar dúvida se pretendesse transferir sua responsabilidade. Todavia, desde que resolveu cumprir a decisão transitada em julgado, não merecia crítica o seu procedimento.

Se se pode ver irregularidade, sem sanção cominada, no cancelamento sem exibição do mandado, maior irregularidade há de se enxergar no ato do Magistrado, que, sem ouvir a outra parte, por simples despacho, sem fundamentação e sem expedição de mandado, por ofício, determinou o cancelamento.

Fere, portanto, direito líquido e certo dos impetrantes o despacho xerocopiado a fls., que, singelamente, diante de simples reclamação e sem demonstrar nenhuma lesão ao direito do reclamante, determinou o cancelamento do registro e restauração do anterior, este, sim, atingido por decisão judicial transitada em julgado.

Em tais condições, por votação unânime, concede-se a segurança para os fins pleiteados na inicial.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Lauro Alves e Alves Braga.

São Paulo, 20 de fevereiro de 1981 —
EDGARD DE SOUZA, pres. — CASTRO
DUARTE, relator.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS

CONCELAMENTO DE REGISTRO COM BASE NO ART. 214 DA LEI 6.015/73

A nulidade de pleno direito do ato registral, motivadora de seu cancelamento administrativo, na forma do art. 214 da Lei 6.015/73, sempre tem por fundamento a inobservância das formalidades legais e substanciais ao próprio registro (exigibilidade de título formalmente hábil, extrinsecamente apto e legalmente perfeito). Não se concebe cancelamento do registro com fulcro em vícios internos dos títulos que o originaram, independentemente de ação própria para sua desconstituição.

Parecer aprovado pelo Corregedor Geral da Justiça de São Paulo (proc. CG-203/81).

1. Trata-se de recursos interpostos contra decisão do MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos que determinou o cancelamento de diversas transcrições imobiliárias efetuadas no 12.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, a requerimento de Joaquim Valle e sua mulher, Francisca da Penha Valle.

Segundo se depreende do decisório atacado, ditas transcrições fundaram-se em escrituras lavradas com base em procurações e substabelecimento de procuração que, além de revogados, achavam-se extintos, posto que os mandantes, à época de sua formalização, já haviam falecido, circunstância que levou o digno Magistrado sentenciante a considerar tanto umas como outros como atos inexistentes e a decretar a nulidade de todas as transcrições delas originadas e das subsequentes, com fulcro nos arts. 214 da Lei de Registros Públicos e 145 do CC.

Inconformados, recorreram Mário Jackson Sayeg e sua mulher, Regina Victória Hasson Sayeg. Alegam, em síntese, que, tendo a posse do imóvel, adquirida por força de decisão judicial proferida em ação de imissão de posse que tramitou pela 5.ª Vara Cível da Capital, e sendo titulares da transcrição 108.990, originada da transcrição 108.989, considerada nula de pleno direito, é inequívoco o seu interesse na causa. Pedem, assim, a reforma do decisório, para que, anulado o processo, possam nele intervir e defender-se convenientemente, respeitados, destarte, os direitos de terceiros interessados. Requerem, mais, que se obste à concessão de alvarás no inventário aberto perante a 2.ª Vara do Tucuruvi e que se considere a sua situação jurídica conforme os ditames do art. 1.321 do CC (fls. e fls.).

Recorreram, também, Milton Sayeg e sua mulher, Ilka Ulhoa Cintra, intervindo o primeiro na condição de quem, em 20.8.71, recebeu de Olympio Venâncio dos Santos substabelecimento de procuração em causa própria anteriormente outorgada por Gabriela do Espírito Santo Silva e Joaquina Anastácio da Silva Mattar. Sustentam a impropriedade do procedimento eleito, indicando como correta exclusivamente a via jurisdicional ordinária. Entendem constituir a procuração em causa própria ato traslativo de domínio, que não se extingue com a morte do mandante. Discorrem sobre a irregularidade da revogação do mandato e impugnam a condição de herdeiros dos postulantes. Salientam, por fim, que a objeção exposta na decisão não incide sobre o registro, e sim sobre o título dominial, circunstância que inviabiliza o procedimento meramente administrativo, tanto mais quando há envolvimento de terceiros (fls.).

Em contra-razões, os recorridos sustentaram o acerto da decisão impugnada (fls.), manifestando-se em igual sentido o Dr. Curador de Registros Públicos (fls.).

2. É o relatório sucinto. Opinamos.

A decretação da nulidade das transcrições teve como suporte os arts. 214 da Lei de Registros Públicos e 145 do CC.

Para tanto, bem apreciando a matéria fática constante do procedimento, adentrou o digno Magistrado sentenciante, entretanto, no exame do conteúdo do título causal do registro, para concluir que "escritura lavrada através de procuração e substabelecimento de procuração já revogada ou por pessoa falecida é ato inexistente e o correspondente registro é nulo de pleno direito e como tal deve ser declarado, independente de ação direta" (fls.).

A questão debatida não é de fácil solução e demanda análise mais aprofundada acerca do comando contido no art. 214 da Lei de Registros Públicos.

A esse respeito, diante das graves consequências que as decisões administrativas cancelatórias de registros imobiliários acarretam nas relações entre as partes atingidas, e, não raro, por via reflexa, a terceiros interessados, é mister que se estabeleça, na esfera da Administração, um parâmetro definitivo sobre a devida aplicação do aludido dispositivo legal. Até mesmo por um imperativo de estabilidade quanto ao direito de propriedade, fator de grande interesse social, imprescindível se procure fixar o real alcance da norma.

Não se ignora que esta E. Corregedoria Geral da Justiça, em ocasiões anteriores, já sufragou a tese esposada na r. decisão recorrida, como se colhe dos procs. CG-9/76 e 140/78.

Nessas oportunidades considerou-se o ato causal do registro como inexistente e, por isso, passível de ser ignorado no mundo jurídico, independente de qualquer ação direta.

Vê-se, pois, que o pressuposto da decretação da nulidade do registro foi o próprio negócio jurídico dele antecedente, tido, então, como inexistente, já que, se nulo considerado, a correspondente declaração demandaria pronunciamento jurisdicional, através de processo de conhecimento.

3. Todavia, considerações sobre o verdadeiro conceito de inexistência dos atos jurídicos, inclusive na esfera do Direito Público, bem assim acerca do campo de atribuições da autoridade administrativa, mais especificamente no âmbito dos Registros Imobiliários, onde sobrepõe o comando contido no art. 214 da Lei 6.015/73, nos conduzem a ousar divergir de tão autorizados pronunciamentos.

Cumpra, preliminarmente, assinalar não haver dúvida de que o ato de registro também seja um ato administrativo, valendo destacar, a propósito, a lição de Cassagne, citada pelo eminente Magistrado Régis Fernandes de Oliveira, do seguinte teor:

“... los actos administrativos son producto de una labor intelectual y traducen siempre una “declaración”, tomando este término en el sentido de exteriorización del pensamiento, de extrinsecación de un proceso intelectual.

“... por declaración deben entenderse también entonces los actos que traducen una actividad de conocimiento y de atestación, tal como acontece cuando la Administración procede a registrar hechos o actos a los que le otorga autenticidad (v. g., nacimientos, inscrip-

ción de derechos reales en el Registro de la Propiedad Inmueble) o bien cuando procede — por ejemplo — a certificar hechos que han llegado a su conocimiento (ej., certificado del cual surge la traba de un encargo sobre un bien mueble o inmueble) como, asimismo, toda “declaración” de juicio y opinión (v. g., expedición de un certificado de buena conducta)” (Ato Administrativo, Ed. Revista dos Tribunais, 2.ª ed., 1980, p. 35).

Aliás, o mesmo autor, em outra passagem de sua monografia, comentando a natureza de tais atos, conclui, peremptoriamente: “Em suma, dentro dos princípios norteadores do regime jurídico dos atos administrativos, os ora analisados, de conhecimento, juízo ou opinião, devem ser classificados como administrativos” (ob. cit., pp. 36 e 37).

Por outro lado, como bem salientou o ilustre Magistrado Hélio Quaglia Barbosa, quando emitiu parecer no proc. CG-140/78, o conceito de inexistência sempre enfrentou resistência na doutrina, já que configuraria verdadeira *contradictio in adjectio*.

Segundo o Prof. Sílvio Rodrigues, p. ex., a idéia de ato jurídico inexistente é condenada por muitos doutrinadores, que a taxam de inexistente, inútil e inconveniente.

“Seria inexistente porque no mais das vezes o ato malsinado cria uma aparência que para ser destruída implica recurso judicial. **A compra e venda, devidamente transcrita, transfere o domínio, ainda que falte o consenso de uma das partes; por conseguinte, necessário se faz a declaração de ineficácia para que o ato não produza efeitos.** O casamento celebrado por pessoa incompetente, registrado em livro próprio, cria uma aparência que só pode ser apagada por manifestação judicial, ordenando o cancelamento do termo.

“Seria inútil porque a noção de nulidade absoluta a substitui vantajosamente; **se falta ao ato um elemento substancial, ele deve ser proclamado nulo e de tal declaração decorre sua total ineficácia, gerando apenas aqueles efeitos porventura permitidos pela lei.**

“Finalmente, seria inconveniente porque, **a ser verdade que se pode prescindir da ação judicial para declarar a inexistência, estar-se-á privando as partes interessadas no ato das garantias de defesa que o processo oferece e dos eventuais efeitos por vezes atribuídos pela lei mesmo na hipótese de nulidade**” (Direito Civil, vol. 1/325, ed. Max Limonad, 1967 — grifos nossos).

No campo específico da doutrina do Direito Administrativo, oportuno lembrar a lição do insigne Juiz Régis Fernandes de Oliveira,

quando, discorrendo sobre os atos inexistentes, assim proclama:

“Cremos que, para se fazer menção à categoria dos chamados “atos inexistentes”, deveriam eles possuir caracteres inerentes que os distanciassem dos nulos, bem como produzir efeitos próprios. Se assim não fosse, desmereceriam qualquer atenção e sua identificação seria de nenhuma valia jurídica.

“E assim realmente é. **O ato será sempre existente, já que, como vimos, para que ele nasça, bastam forma e conteúdo. E os chamados “atos inexistentes” teriam forma e conteúdo. O que se passa é que não terão a menor validade, por falta dos requisitos explicitados quando do estudo das “condições de validade”, e, pois, confundem-se com os atos nulos, isto é, aqueles que descumprem o preceituado no ordenamento normativo. Imagine-se que quem nomeie determinado funcionário seja pessoa não ligada aos quadros da Administração Pública. Não terá ela competência para tanto e, pois, o ato será nulo por vício de sujeito. Em suma, os denominados “atos inexistentes” realmente não existem”** (ob. cit., p. 126 — grifos nossos).

Sem desmerecer os abalizados pronunciamentos doutrinários, inclusive alienígenas, trazidos à colação no parecer inserto no proc. CG-140/78, bem como a lúcida manifestação do insigne Des. Acácio Rebouças, constante do proc. CG-9/76, todos defendendo a perfeita configurabilidade do ato inexistente, parece-nos, **data maxima venia**, que os sólidos argumentos levantados nas lições supra-transcritas melhor equacionam a questão.

Com efeito, adaptados tais ensinamentos ao caso **sub iudice**, forçosos convir que os negócios jurídicos consubstanciados nas escrituras de compra e venda que originaram as transcrições canceladas produziram efeitos concretos perante o Cartório Imobiliário, desde que devidamente formalizados. Embasam, sem dúvida, a transferência de direitos reais. O Oficial Registrador aceitou tais títulos, como seria novamente obrigado a aceitá-los, se rerepresentados, posto que os vícios intrínsecos eventualmente neles existentes escapam ao exame que, por dever de ofício, está compelido a fazer.

Evidente, pois, que esses acordos de vontade, pelo menos sob o aspecto de seu conteúdo, nada têm a ver com a esfera de competência do oficial imobiliário. Eventuais vícios internos e ocultos devem ser perquiridos e pronunciados, de forma soberana e com todas as garantias do contraditório, em processo jurisdicional apropriado.

Da mesma forma, falece competência ao MM. Juiz Corregedor Permanente, exercendo,

neste particular, função atípica de verdadeiro agente da Administração, para analisar e decidir sobre a eficácia ou validade das relações jurídicas contidas no título causal, porquanto, assim agindo, também estaria a adentrar em campo de atuação reservada exclusivamente à atividade jurisdicional. Como autoridade administrativa que é, não poderia, em última análise, efetivamente não o fez no caso concreto, decretar a invalidade das aludidas escrituras, cuja declaração de ineficácia, e conseqüente desconstituição, demandaria, necessariamente, pronunciamento jurisdicional em sede adequada.

Frise-se, por oportuno, que tais atos, como negócios jurídicos aptos a produzir efeitos concretos, conforme já ocorrido quando de seu registro, precisam, rigorosamente, ser desconstituídos pela via própria, tanto assim que, se rerepresentados, deverão ser, no mínimo, objeto de suscitação de dúvida (arts. 198 e ss. da Lei 6.015/73), o que, por si só, não permite considerá-los como inexistentes.

Aliás, pareceria evidente a contradição entre considerar, por força de decisão meramente administrativa, inexistentes as escrituras, com o conseqüente cancelamento das transcrições, e a continuidade de sua validade, inclusive produzindo efeitos no mundo jurídico, posto que não desconstituídas contenciosamente, mesmo porque, consoante disposto no art. 254 da Lei de Registros Públicos, “se, cancelado o registro, subsistirem o título e os direitos dele decorrentes, poderá o credor promover novo registro, o qual só produzirá efeitos a partir da nova data”.

Tudo isto foi dito para demonstrar que os títulos em exame não podem ser havidos como inexistentes. E, mesmo se nulos considerados, ainda que a caracterização de sua nulidade se ache documental e apurada, conforme demonstrou a r. decisão, a correspondente declaração somente poderá ser pleiteada e alcançada na esfera jurisdicional, para que, só então, venham a tornar-se destituídos de qualquer eficácia. E, destarte, só após desconstituídos os títulos causais é que, reflexamente, poderá ser decretada a nulidade dos registros respectivos.

4. Poder-se-ia invocar, para justificar a correção da providência administrativamente ordenada pela r. decisão recorrida, o disposto no art. 214 da Lei de Registros Públicos, que alude às nulidades de pleno direito como causa de invalidade dos registros, independentemente de ação direta.

Ocorre, porém, que a exata inteligência desse dispositivo, efetuada à luz de sua interpretação lógica e literal, conduz a conclusão inversa.

De efeito, referindo-se, expressamente, a nulidade de pleno direito de registro, a lei as distingue, inequivocamente, daquelas porventura ocorrentes no conteúdo do título causal.

A esse propósito, o ínclito Serpa Lopes, em comentários ao art. 229 da legislação registral revogada, depois de distinguir "as nulidades ínsitas ao mecanismo do registro, sem qualquer vinculação com o título causal, e as nulidades oblíquas, isto é, as nulidades que atacam o registro, subordinadamente à invalidação do título causal", ao referir-se às primeiras, chamadas "exclusivamente formais", explicitou, de forma categórica: "São inerentes ao próprio Registro Imobiliário, ao ato considerado em seu próprio conteúdo, desligado, completamente, de qualquer nexa com o título causal. É a essa classe de nulidades que se refere o art. 229... isto é, as inerentes ao próprio registro, independentemente do título" (*Tratado dos Registros Públicos*, vol. IV/357 e 358, 4.ª ed., Freitas Bastos, 1960 — grifos nossos).

Mais adiante, em outra passagem de sua clássica obra, aludindo, então, às nulidades nominadas de "oblíquas", vale dizer, as dependentes da nulidade do título causal que serviu de base ao registro, o qual não é atingido diretamente, mas em consequência da própria invalidação daquele, acrescenta o douto Jurista: "Compreendem-se, neste caso, todas as modalidades de vícios do ato jurídico que se cinjam exclusivamente ao título, às qualidades que lhe forem próprias. Estão, assim, enquadrados neste último caso os vícios de vontade. Constituem matéria própria ao título e que não pode ser apreciada pelo oficial do Registro" (ob. e vol. cit., p. 366 — grifos nossos).

Deste sentir não discrepa o saudoso e festejado Pontes de Miranda, ao advertir que:

"As transcrições podem existir e ser nulas: é o que ocorre se o oficial do Registro é incompetente; ou se não houve acordo e promoção, e consta do registro tal falta, para a transcrição, ou se não houve um desses atos, e consta do registro tal falta; ou se houve infração de regra de forma. A nulidade é decretável pelo juiz, em pedido de decretação que se lhe faça. É assim que se há de entender, quanto ao registro, o art. 229 do Dec. 4.857...

"... De nulidade de transcrição, em si mesma, somente se há de falar quando se haja deixado de observar alguma exigência da lei, dirigida ao oficial.

"... Em termos mais técnicos: a transcrição mesma é nula se houver infração das regras jurídicas cogentes sobre o que há de

conter a transcrição..." (*Tratado de Direito Privado*, t. III/299, 333 e 334, 3.ª ed., Borsóli, 1971).

De todo acertados, **data venia**, tão autorizados ensinamentos, posto que incursões pelo título causal podem levar a digressões e decisões completamente estranhas ao campo de atuação reservado à autoridade administrativa.

In casu, p. ex., afirmou-se, no decisório atacadado, que diversos registros foram feitos com base em escrituras lavradas em março de 1964, setembro de 1963 e em diversas datas do ano de 1973, quando já a primitiva procuração outorgada a Olympio Venâncio dos Santos estava revogada e as outorgantes falecidas.

Convém lembrar, porém, que não só Olympio Venâncio dos Santos recebeu procuração. Em 24.6.46, Gabriela do Espírito Santo Silva outorgou mandato a Adolpho Bueno para vender terrenos em Penha de França, "no bairro denominado "Vila José de Santana" (fls.). Este não consta revogado por escritura lavrada para esse fim.

Ademais, a revogação consubstanciada na escritura datada de 9.12.46 (fls.) refere-se, genericamente, a "quaisquer procurações lavradas nos Tabeliães desta Capital", bem como "à procuração em causa própria, lavrada nestas notas, no Livro 5, a fls. 91, em 7.8.44". Ora, conforme se verifica nos autos, a procuração em causa própria outorgada por Gabriela do Espírito Santo Silva e Joaquina Anastácia da Silva Mattar para Olympio Venâncio dos Santos foi passada no Livro P-5, fls. 112v., em 9.7.45 (fls.). Existem, portanto, divergências entre a objeto de revogação e a originária, supra-referida, pelo menos quanto a data, designação do livro e número de folhas.

Saliente-se, ainda, que o substabelecimento a Milton Sayeg foi relativo à procuração datada de 9.7.45, lavrada no Livro P-5, fls. 112v. (fls.), justamente a que não foi expressamente revogada.

Esse dado novo, bem ressaltado nas razões de recurso, concerne ao aspecto fático da questão debatida e, como tal, não poderia, **sic et simpliciter**, ser apreciado pela decisão recorrida, proferida em sede meramente administrativa, com aquela desejável segurança, só propiciada pela plenitude do contraditório, inerente ao processo jurisdicional.

Além disso, os fundamentos da solução assim alcançada pelo Magistrado se assentam, como dito, na revogação de procuração e morte dos mandantes.

Ora, sem se considerar se houve ou não acerto nas conclusões da sentença, força é

convir que, em tese, bem poderiam ter aplicação, na hipótese, os arts. 1.317, I, *in fine*, e 1.321 do CC, não parecendo válido nem, tampouco, prudente admitir que, na esfera meramente administrativa, venham a ser dirimidas questões que, alusivas à eficácia de negócios praticados por mandatários, após a morte dos mandantes ou a revogação do mandato, concernem diretamente ao âmbito do título causal.

Na verdade, ainda que tudo indicasse, nos autos, a correção da r. decisão atacada, a sede dessas indagações, e mesmo da solução alcançada, não foi adequada. Invadiu-se área privativa da atividade tipicamente jurisdicional.

5. À vista do exposto, caberia, agora, indagar qual seria, então, o verdadeiro campo de aplicação do art. 214 da Lei 6.015/73.

A resposta parece-nos clara, diante da colocação do mandamento e de sua própria redação.

Como já frisado anteriormente, referido dispositivo teria sua incidência para as nulidades que digam respeito, direta e exclusivamente, ao **ato de registro**, ou seja, àquelas ofensivas das normas e princípios norteadores da Lei de Registros Públicos.

Consigne-se, a esse respeito, que, para uma melhor exegese de seu real significado, o art. 214 deve ser sempre analisado em conjunto com a regra do art. 216, que alude à anulação do registro "por sentença em processo contencioso, ou por efeito de julgado em ação de anulação ou de declaração de nulidade de ato jurídico, ou de julgado sobre fraude à execução", pois daí se infere existir, na própria Lei de Registros Públicos, uma nítida distinção entre as nulidades concernentes ao registro, em si mesmo, e as atinentes ao ato ou negócio jurídico, consubstanciado, quase sempre, em um título causal que serve de fundamento ao registro.

Bem de ver, outrossim, que a norma contida no art. 216 seria letra morta caso a regra do art. 214 se prestasse para autorizar o reconhecimento administrativo de todos os tipos de nulidade, e não apenas daquelas relativas ao próprio ato do registro.

Ora, é cediço que a lei não contém palavras ou dispositivos inúteis, devendo concluir-se, portanto, que o legislador pretendeu, claramente, distinguir os casos de nulidade de pleno direito do ato administrativo registral, proclamáveis pela autoridade administrativa, independentemente de ação direta (art. 214), e os demais, a que alude o art. 216, que, em resumo, referem-se às nulidades dos atos jurídicos em geral, notadamente aquelas intrínsecas

ao título causal do registro, reconhecíveis em processo jurisdicional contencioso.

Assim, enquanto a regra do art. 216, com toda a coerência dogmática, refere-se às nulidades decretáveis em razão de atividade especificamente jurisdicional, a do art. 214 traduz natural corolário dos princípios de Direito Administrativo.

Com efeito, segundo preleciona o douto Hely Lopes Meirelles, "a anulação dos atos administrativos pela própria Administração constitui a forma normal de invalidação de atividade ilegítima do Poder Público. Essa faculdade assenta no poder de autotutela do Estado. **É uma justiça interna**, exercida pelas autoridades administrativas em defesa da **instituição e da legalidade de seus atos...**", pois, prossegue o Mestre, "pacífica é hoje a tese de que, **se a Administração praticou o ato ilegal**, pode anulá-lo por seus próprios meios (STF, Súmula 473). Para a anulação do ato ilegal (não confundir com ato inconveniente ou inoportuno, que rende ensejo à revogação, e não anulação) não se exigem formalidades especiais, nem há prazo determinado para a invalidação, salvo quando a norma legal o fixar expressamente. O essencial é que a autoridade que o invalidar demonstre a nulidade com que foi praticado. Evidenciada a infração à lei, fica justificada a anulação administrativa" (**Direito Administrativo Brasileiro**, Ed. Revista dos Tribunais, 3.ª ed., p. 175 — grifos nossos).

Note-se que a lição do insigne Jurista enfatiza a **legalidade dos atos administrativos**, sempre em consideração à atuação dos agentes da Administração e à observância, na sua prática, das formalidades legais substanciais, em momento algum se preocupando com os atos ou fatos que os precederam e lhes deram causa (atos administrativos provocados pelos administrados).

Aliás, consoante proclama em outra passagem de sua autorizada obra, "**controle administrativo** é todo aquele que o Executivo e os órgãos de administração dos demais Poderes exercem sobre suas próprias atividades, visando a mantê-las dentro da lei, segundo as necessidades de serviço e as exigências técnicas e econômicas de sua realização, pelo que é um controle de **legalidade** e de **mérito**... O **controle administrativo** deriva do poder-dever de autotutela que a Administração tem sobre os seus próprios atos e agentes. Esse controle é normalmente exercido pelos órgãos superiores sobre os inferiores (controle hierárquico próprio das chefias e corregedorias), com auxílio de órgãos incumbidos do julgamento de recursos (controle hierárquico impróprio) ou, ainda, de órgãos especializados em deter-

minadas verificações (controle técnico de auditorias etc.), mas integrantes da mesma Administração, pelo que se caracteriza como **controle interno**, pois que o **externo** é sempre atribuído a órgão estranho ao Executivo" (ob. cit., p. 611).

No caso específico do registro imobiliário, ora examinado, se existem vícios intrínsecos ao título causal, decorrentes do comportamento das partes interessadas, mas o ato administrativo é praticado com base em documento hábil e formalmente em ordem, não há que se falar em ilegalidade do registro assim efetuado, e sim, quando muito, do negócio jurídico que o motivou, de tal arte que sua nulidade, nessa hipótese, somente poderia ser decretada depois de soberana e jurisdicionalmente proclamada a ineficácia do título que lhe serviu de origem.

Não se olvide que, embora a anulação de ato administrativo seja inegável decorrência do poder de autotutela ou autodefesa da Administração Pública, consoante a boa doutrina, "somente a preterição, **no ato administrativo**, de elemento essencial à sua validade pode torná-lo nulo" (cf. Rui Cirne Lima, **Princípios de Direito Administrativo**, 1939, p. 39).

De resto, em reforço do raciocínio ora desenvolvido, no sentido de que o disposto no art. 214 da Lei 6.015/73 somente se aplica para a invalidade do ato do registro em si mesmo considerado, caberia ponderar, a título de argumentação, que o procedimento retificatório do registro imobiliário, quer administrativo, quer judicial, inserido no mesmo capítulo em que disciplinados os casos de sua nulidade (arts. 212 e 213), também se restringe, no aspecto de sua viabilidade e adequação, exclusivamente aos erros e vícios que afetam o próprio ato do registro, nunca o título causal que lhe serviu de fundamento, conforme, acertadamente, já se decidiu:

"Transcrição — Retificação — Inadmissibilidade — Erro que foi das escrituras, e não da transcrição. Inadmissível é alguém valer-se do processo de retificação, invocando vício no ato jurídico... Se erro houve, foi não da transcrição, mas da escritura de compra e venda; não há, então, "erro constante do registro", a que alude o art. 213, que possibilite a ação como foi posta" (**Revista de Jurisprudência do TJSP** 58/140, ac. un. da 6.ª C. Civil, de 8.2.79, rel. Des. César de Moraes; idem, vol. 24/113).

6. Vale ressaltar, nesse passo, que, acerca do verdadeiro campo de incidência da regra contida no art. 214, uma gama infundável de hipóteses pode ocorrer, sempre dizendo respeito às nulidades do registro, e não do título

causal. Examinem-se, exemplificativamente, algumas delas.

a) Se, ao invés de corretamente lastreado em uma escritura com base em **procuração** revogada ou em **substabelecimento de procuração** outorgado após a morte dos primitivos mandantes, tivesse o Oficial Imobiliário efetuado um registro sem qualquer título que o autorizasse, haveria, sem dúvida, uma nulidade de pleno direito, perfeitamente decretável, de ofício, pela Administração. O principal fundamento para esta solução seria o da desatendida exigibilidade legal de um título causal formalmente hábil para a efetivação de um registro, nos moldes do art. 221 da Lei 6.015/73, bem como a inobservância do princípio da continuidade.

b) Da mesma forma, seria, também, nulo de pleno direito o registro procedido com ofensa ao princípio da disponibilidade, ou, ainda, com preterição de formalidades essenciais inerentes ao próprio ato registral e expressamente previstas na lei específica. Assim, apresentando-se a competência administrativo-territorial como um dos pressupostos necessários à realização do registro, pois este, conforme resulta claro no art. 169 da Lei 6.015/73, deve ser realizado no cartório da situação do imóvel, "se o oficial do Registro de Imóveis registra, sem ser competente, territorialmente, trata-se de nulidade do ato do registro" (cf. Pontes de Miranda, ob. e vol. cit., p. 299).

c) Figure-se, em particular, o caso das escrituras públicas, ou seja, as lavradas em livros e notas pelos tabeliães ou escrivães de paz no ofício de tabelião, que representam a forma típica e espécie do gênero dos instrumentos públicos, incluídas entre os títulos taxativamente previstos na lei como admitidos a registro (art. 221, I).

É óbvio que, para tal desiderato, vale dizer, alcançar o escorreito ingresso no Registro Imobiliário, referidos documentos não só deverão ter existência legal como, também, respeitar a forma prescrita em lei, sem o que perderão o seu caráter de instrumentos públicos e, destarte, de títulos formalmente hábeis ao registro.

Ou, na precisa lição de Moacyr Amaral Santos, "exige o instrumento público concorrência de duas condições: que provenha de oficial público (requisito da **legitimação**) e que se revista de determinadas formalidades legais (requisito da **forma**). O da **legitimação** diz respeito ao oficial público que o lavrou; o da **forma** às formalidades requeridas à sua lavratura. Não haverá escritura pública se o oficial público for **incapaz** ou **incompetente** ou se não forem observadas as **formalidades**."

legais que lhe são próprias" (**Prova Judiciária no Cível e Comercial**, vol. IV/159, 3.^a ed., Max Limonad, 1966 — grifos do autor).

Assim, nulo de pleno direito será, p. ex., o registro efetuado com base em escritura pública instrumentada e subscrita por pessoa que não esteja no desempenho legal e efetivo das funções de tabelião (nomeação, posse e exercício), já que o ato administrativo assim praticado careceu, em última análise, da existência de título causal formalmente hábil, dado o vício da incapacidade funcional do autor desse documento.

d) Imagine-se, agora, a hipótese de um registro efetivado com base em traslado sem origem, isto é, artificialmente produzido, sem a necessária correspondência com qualquer escritura original existente em livro de notas. Seria, também, caso de nulidade de pleno direito do registro, decretável, portanto, de ofício, independente de ação direta?

A resposta, a despeito da dúvida que a questão sugerida poderia, à primeira vista, suscitar, há de ser igualmente afirmativa.

Para esta conclusão importa lembrar que o traslado equivale ao original lançado no livro de escrituras e dele deve ser rigorosa cópia.

Com efeito, "traslado é cópia do original. Ou, mais precisamente, a cópia do que está escrito no livro de notas, como define Clóvis. 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**. Traz em si a marca de cópia e indica expressamente a matriz, da qual é cópia textual e da qual se distingue por ser feita em papel avulso... Dos traslados de instrumentos públicos em geral, principalmente escrituras públicas, uns existem a que se denominam **primeiros traslados**, ou **escrituras autênticas**, e que assim se denominam por serem as primeiras cópias extraídas fielmente do livro de notas, protocolo ou autos, pelo mesmo tabelião ou escrivão, ou por seus sucessores no cargo. Correspondem à própria escritura original" (Moacyr Amaral Santos, ob. e vol. cits., pp. 341 e 342 — grifos do autor).

Nestas condições, não se podendo, de qualquer modo, desvincular o traslado do ato formalizado em livro de escrituras, inconcebível admitir o registro calçado em um traslado sem origem, posto que, em verdade, efetivado sem suporte em título causal hábil, na forma do elenco previsto na legislação registrária.

Aliás, dos repertórios jurisprudenciais colhe-se v. aresto da C. 4.^a Câmara Civil do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, de 24.8.72, relatado pelo eminente Des. Henrique Machado e inserto no RT 447/85, no qual, embora

se aludisse à inexistência do ato, isto é, à falta de escritura que autorizasse a transcrição imobiliária, implicitamente se aplicaram, na solução da pendência (note-se, aqui apreciada na esfera jurisdicional), os motivos e fundamentos aqui aventados: "Registro de Imóveis — Transcrição — Ação visando à sua nulidade por inexistência da respectiva escritura, por ser falsa a que deu origem ao registro — Desnecessidade da prévia anulação da escritura — Prosseguimento do feito determinado. Se a escritura não existe, por ser falsa a certidão fornecida por determinado cartório, não se pode exigir sua prévia anulação, para somente depois promover-se o cancelamento das transcrições imobiliárias que nela se basearam".

e) Pelas mesmas razões e fundamentos, igual solução mereceriam as hipóteses de registros procedidos com base em traslados, quando neles próprios constatada a ausência de formalidades essenciais, como, v. g., a subscrição do tabelião, ou, ainda, a notória divergência dos dados deles constantes com os existentes nas matrizes lançadas nos livros de notas, seja por falha verificada em sua extração ou expedição, seja por alterações a estes, posterior e fraudulentamente produzidas.

De fato, "a cópia, como representação do documento original, **induz a existência deste**, que por ela se prova, e, conseqüentemente, por outro lado, por via reflexa, é capaz de fornecer a representação contida no original. Reprodução do original, a cópia, **ou é feita com respeito a condições técnicas e legais, de maneira a refletir o documento reproduzido e valer como sua reprodução**, ou não atende àquelas condições. Para que a cópia, qualquer que seja a sua espécie, **reproduza o original**... necessário é que seja extraída em **forma legal e autêntica**" (Moacyr Amaral Santos, ob. e vol. cits., pp. 339-341 — grifos nossos).

f) A idêntica conclusão se há de chegar relativamente aos casos de registros efetuados com lastro em traslados formalmente em ordem mas extraídos de escrituras originais lançadas nos livros, sem a rigorosa observância das formalidades legais e essenciais à sua lavratura, como, v. g., a assinatura das partes ou a própria subscrição pelo tabelião.

f) A idêntica conclusão se há de chegar "subscrição do oficial autentica o instrumento, enquanto que a assinatura das partes equivale a uma afirmação de paternidade das declarações que o instrumento reproduz. Aquela assegura a proveniência do documento, prova quem seja o **autor do documento**, que no instrumento público nunca, ou quase nunca, é o **autor do fato documentado**, mas apenas o

oficial que o documenta. A assinatura da parte caracteriza o declarante do fato vertido para o documento; a subscrição do oficial público autentica o documento, autenticando mesmo aquela assinatura" (Moacyr Amaral Santos, ob. e vol. cits., pp. 81 e 82 — grifos do autor).

É que, ainda segundo a precisa lição do mesmo e autorizado Professor, tanto a subscrição pelo tabelião como as assinaturas das partes constituem requisitos formais essenciais à escritura, sem os quais não decorre a eficácia do instrumento público, pois, enquanto o tabelião, "como autor do documento, deverá assumir a fé pública que lhe confere e, por isso mesmo, dar fé aos fatos nele mencionados e às declarações dele constantes, assegurando sua veracidade, como expressão exata do que viu e ouviu", as partes, por outro lado, "deverão assinar a escritura, para comprovarem a sua presença e, além disso, a voluntariedade de suas declarações, bem como a conformidade entre as declarações constantes do instrumento, atribuídas às partes, e as que fizeram ao tabelião..." (ob. e vol. cits., pp. 104-106).

g) Suponha-se, ainda, o registro de uma escritura particular que, a despeito de não compreendida entre aqueles títulos que, nessa categoria, são admitidos a registro (art. 221, II, da Lei de Registros Públicos), venha a ser efetivado pelo oficial. A hipótese é, igualmente, de invalidade absoluta, cuja declaração independe de ação direta, dado o defeito formal insanável do próprio registro, que, no caso, só poderia ser concretizado se se tratasse, rigorosamente, de escritura pública.

7. Como se vê de todos os casos exemplificativamente lembrados, a nulidade de pleno direito do ato registral, motivadora de seu válido e sumário cancelamento administrativo, na forma do art. 214 da Lei de Registros Públicos, sempre tem por fundamento a inobservância das formalidades legais e substanciais ao próprio registro, entre as quais se destaca a da exigibilidade de título formalmente hábil, extrinsecamente apto e legalmente perfeito para embasá-lo.

Ou, por outras palavras, não se concebe cancelamento do registro imobiliário quando essa providência é pleiteada com fulcro em vícios internos dos títulos que o originaram, uma vez que estes não ensejam tal decretação sumária, independente de ação, bem porque "as invalidades dos registros são absolutas (ou de pleno direito) ou anulabilidades. Não se confundem com as nulidades e anulabilidades dos negócios jurídicos registrados. Esses podem ser nulos ou anuláveis, sem que o registro o seja; o registro pode ser nulo ou

anulável sem que o negócio jurídico o seja. Nulo o registro ou anulado, sem ser por irretratabilidade do negócio jurídico, pode ser feito novo registro" (cf. Pontes de Miranda, ob. e vol. cits., p. 273).

8. À derradeira, ver-se-á, de uma breve incursão pelos repertórios jurisprudenciais, que este tem sido o entendimento dominante em nossas Cortes.

Assim, ainda na vigência da legislação registrária anterior, a C. 6.ª Câmara Civil do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão unânime de 1.4.65, relatado pelo eminente Des. Olavo Tabajara, inserto na RT 376/217, deixou proclamado: "Registro de Imóveis — Cancelamento — Inteligência e aplicação do art. 231 da Lei de Registros Públicos. A nulidade de um registro público somente pode, em regra, ser decretada por meio de ação direta, salvo, evidentemente, as hipóteses de nulidade, de pleno direito, do próprio registro. Por exceção ao princípio, poderá o registro ser retificado ou anulado em consequência da rejeição de embargos de terceiro senhor e possuidor, em execução ou em ação executiva".

Em igual sentido a decisão proferida pela C. 2.ª Câmara Civil do E. Tribunal de Alçada do Paraná, em acórdão unânime de 10.2.71, relatado pelo eminente Juiz Aurélio Feijó, publicado na RT 429/265, do seguinte teor:

"Registro de Imóveis — Escritura transcrita — Cancelamento pretendido — Necessidade de prévia anulação da escritura — Apelação não provida.

"O cancelamento de transcrição no Registro de Imóveis, quando fundado em vício existente no ato transcrito, há de ser precedido da declaração de nulidade de tal ato.

"A transcrição pode ser anulada em ação própria quando o vício que justifique o pedido refira-se ao próprio ato transcritivo, mas quando, como na espécie, o cancelamento tem pé em vício apontado na escritura transcrita, mister que tal escritura seja, antes, declarada nula, caindo então a transcrição *ex nunc*, na forma do art. 293 do Dec. 4.857/39. Em tal sentido decidiu o Tribunal de Justiça local (RT 270/706)."

Mais recentemente, já sob a égide da Lei 6.015/73, a C. 4.ª Câmara Civil do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão unânime datado de 3.3.77, relatado pelo eminente Des. Henrique Machado, transcrito na *Revista de Jurisprudência do TJSP* 44/162-166, também firmou entendimento semelhante:

“Registro de Imóveis — Transcrição — Cancelamento das efetivadas em cartórios de inúmeras comarcas sem o chamamento dos interessados — Inadmissibilidade, por não se cuidar de nulidade própria da transcrição, ou por incompetência do oficial, ou, ainda, por infração de regra de forma etc. — Ação improcedente — Sentença confirmada.

“Aliás, não se pretende prestação jurisdicional para simples efeitos declaratórios, mas cancelamento de todas as transcrições que tiveram origem em título inquinado de nulo.

“Assim, a nulidade não seria da própria transcrição, ou em decorrência da incompetência do oficial do Registro, ou de infração de regra de forma etc., quando, sim, se poderia atender à pretensão, nos termos em que foi posta. Os cancelamentos pretendidos, porém, dependem de ação direta, com o cha-

mamento de todo e qualquer possível interessado na manutenção das transcrições.”

9. Assentadas essas premissas, a conclusão inafastável é no sentido de que a r. decisão recorrida, ao decretar o cancelamento das transcrições, invadiu campo reservado à atividade jurisdicional, não podendo, destarte, prevalecer.

Diante do exposto, opinamos, s.m.j., pelo provimento dos recursos para o fim de serem restabelecidas as transcrições canceladas, restando aos interessados o recurso às vias ordinárias adequadas.

A elevada consideração de V. Exa.

São Paulo, 24 de junho de 1982 — EQUIPE DE CORREIÇÕES.

Despacho: Aprovo, dando provimento.

São Paulo, 12 de julho de 1982 — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral da Justiça.

EFEITOS DE ARREMATACÃO SOBRE REGISTROS ANTERIORES DE HIPOTECA E CONTRATO DE LOCAÇÃO

A arrematação, por credor hipotecário, de imóvel anteriormente hipotecado a outrem tem eficácia extintiva da primeira hipoteca, desde que seu titular tenha sido notificado da execução promovida pelo segundo credor, por força do disposto nos arts. 826 e 849, VII, do CC.

Tratando-se, porém, de modalidade de alienação, aquele ato não extingue o direito do locatário cujo contrato, com cláusula de vigência em caso de alienação (art. 1.197 do CC), esteja devidamente registrado.

Sentença em processo de cancelamento de registros imobiliários do Juiz de Direito Auxiliar da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.

Vistos etc.

1. Banco Brasileiro de Descontos S/A requereu o cancelamento de registros feitos no 5.º Cartório de Registro de Imóveis. Esclareceu que, consoante carta de arrematação extraída dos autos da execução que moveu contra Volico Sister e sua mulher, arrematou o imóvel situado na R. Bandeirantes 146, 7.º andar, 9.º pavimento, ap. 73 e respectiva garagem. A carta de arrematação foi registrada sob n. 5 na matrícula 19.382 do 5.º Cartório de Registro de Imóveis. Acontece que sobre o mesmo imóvel incidiam alguns ônus, como a hipoteca inscrita sob n. 18.151 em favor de Raul Gorodski (transportada para a matrícula pela Av. 1), a locação registrada sob n. 3 na mesma matrícula, em favor de Maily Savignani, e a penhora registrada sob n. 4 na mesma matrícula, em favor de Maily Savignani.

O requerente pediu o cancelamento desses ônus junto ao MM. Juízo da 26.ª Vara Cível, por onde tramitou a execução, mas seu pedido foi indeferido. Disse, então, o postulante que a situação atual lhe traz transtornos e aborrecimentos incomensuráveis e pediu fosse determinado o cancelamento dos gravames.

Os credores foram citados (fls.).

Maily Savignani contestou o pedido, alegando, preliminarmente, a inépcia da inicial. No mérito, afirmou ter direito de continuar como locatária do imóvel, porque seu contrato está devidamente registrado. Reconheceu a possibilidade de ser cancelado o registro da penhora em que aparece como credora (fls.).

Raul Gorodski também contestou o pedido, dizendo que a carta de arrematação deve ser anulada. É que o requerente não teria enviado esforços no sentido de obter seu ende-

reço para que fosse citado. Pedeu fosse decretada a nulidade, cancelando-se o registro da arrematação (fls.).

O requerente replicou, procurando afastar as alegações dos contestantes (fls.), e disse que Raul foi citado por editais na execução.

A douta Curadoria de Registros opinou pelo deferimento parcial do pedido, cancelando-se apenas o registro da penhora (fls.). É o relatório.

2. Decido.

A preliminar levantada pela contestante Maily Savignani não pode ser acolhida. É bem verdade que a inicial não prima pela perfeição, mas os fatos e os fundamentos do pedido estão razoavelmente articulados, tornando compreensível seu objeto. A falta de requerimento de citação foi suprida posteriormente.

No mérito, há necessidade de apreciar o pedido de acordo com suas partes. O autor pretende o cancelamento de três registros diversos. Convém que cada ato seja examinado separadamente.

O registro da penhora é acautelatório. Não cria direito real e tem por finalidade alertar terceiros da existência do ato de constrição judicial. Como não cria direito real, não outorga ao credor do registro direito de seqüela. Ademais, o registro da penhora é posterior ao registro da hipoteca constituída em favor do arrematante. É evidente que não pode prevalecer contra este. De resto, a própria credora não negou, na contestação, a procedência do pedido de cancelamento. É nesse mesmo sentido o parecer do Dr. Curador de Registros.

O registro da locação também não gera direito real, mas cria, para o credor, o direito para o qual foi estabelecido o registro. A locação, contrato não real, tem ingresso no Registro de Imóveis apenas e tão-somente quando o contrato contenha cláusula de vigência em caso de alienação. É o que dispõem o Código Civil, no art. 1.797, e a Lei de Registros Públicos, no art. 167, I, n. 3.

A arrematação não é senão a venda judicial do bem. Como já decidiu o E. Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, "a arrematação judicial consubstancia modalidade de alienação, enquanto opera transformação subjetiva do direito de propriedade, mediante expropriação da faculdade de disposição dos bens constrangidos" (Ap. cível 271.969, in **Registro de Imóveis**, ed. Saraiva, 1982, p. 114).

Se o registro da locação objetiva assegurar ao locatário continuar o contrato mesmo que a coisa locada tenha sido alienada, a arrematação não pode modificar esse direito. Assim

como o adquirente por ato voluntário teria obrigação de respeitar a locação, também o adquirente por título judicial deve respeitá-la. É nesse sentido o parecer da douta Curadoria de Registros.

Resta examinar a possibilidade de cancelamento da hipoteca inscrita anteriormente à constituída em favor do arrematante.

O Dr. Curador de Registros estudou cuidadosamente a questão. Depois de afirmar a competência do Juízo da execução para decidir sobre o cancelamento, mostrou quais as correntes doutrinárias sobre a interpretação do art. 849, VII, do CC. Opinou, a seguir, pela manutenção da inscrição anterior, porque o valor do crédito do contestante Raul Gorodski não foi depositado na execução.

A divergência doutrinária apontada pelo Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa, com a lucidez que caracteriza seus pareceres, é antiga. Comentando o art. 849 do CC, escreveu Tito Fulgêncio que há dissídio entre os autores: "a) para uns, elas (as vendas judiciais) só extinguem a hipoteca sendo feitas em execução hipotecária regular. É que da hipoteca resulta para o credor o direito de seqüela, o imóvel responde pela dívida, esteja em poder de quem estiver, seja por que título for. O único recurso que tem o terceiro para evitar a ação do credor é a remição do imóvel hipotecado (arts. 755, 759, 813, 814 e 815); b) para outros, se a estas vendas preceder a notificação judicial de todos os credores hipotecários inscritos, que não sejam de qualquer modo partes na execução, por elas, assim válidas, extingue-se a hipoteca" (**Direito Real de Hipoteca**, vol. II/446, Forense, 2.^a ed., 1960).

O próprio Clóvis Beviláqua não escapou à dúvida. Como mostrou o Dr. Curador, a partir da 3.^a edição de seu livro, ensinou que mesmo a notificação do credor hipotecário não seria suficiente para, com a arrematação, ser cancelada a hipoteca. Convém lembrar, no entanto, que na 1.^a edição de sua obra escrevera que, se o credor hipotecário tivesse sido notificado na execução promovida pelo credor hipotecário, permanecendo inerte, seria presumivelmente renunciante de seu direito; o adquirente, com a arrematação, poderia obter o cancelamento da inscrição da hipoteca.

Comentando a legislação anterior ao Código Civil, Dec. 169-A, de 19.1.1890, em que a arrematação não figurava entre as causas de extinção da hipoteca, Dídimo da Veiga ensinava que: "A arrematação em praça faz com que o imóvel arrematado passe ao adquirente livre dos ônus que o gravaram. Assim, se um credor por hipoteca não vencida, ainda que anteriormente inscrita, não pôde embaçar a excussão do imóvel, por credores hipo-

tecários posteriormente inscritos, porque a lei não lhe proporciona meios impeditivos da excussão, perde a hipoteca, porque esta extingue-se" (**Direito Hipotecário**, Laemmert & Cia. Editores, 1899, p. 527).

Entre os autores modernos o Dr. Curador colacionou os entendimentos de Washington de Barros Monteiro e de Orlando Gomes, ambos favoráveis ao cancelamento desde que o credor hipotecário tenha sido notificado na execução.

Da mesma opinião são Sílvio Rodrigues (**Direito Civil**, Saraiva, vol. 5/392, 4.ª ed., 1972) e Arnaldo Wald (**Direito das Coisas**, Ed. Revista dos Tribunais, 4.ª ed., 1980, p. 245).

Para finalizar, releva mencionar duas opiniões das mais respeitáveis. A primeira é de Lysippo Garcia, para quem: "Desde, porém, que os credores inscritos tenham sido notificados judicialmente, seja a arrematação feita em execução de sentença ou em qualquer outro processo, tem hoje força para extinguir as hipotecas" (**Registro de Imóveis**, Livraria Francisco Alves, vol. II/281, 1927).

A segunda é de Serpa Lopes, que, discordando da reformulação da opinião de Clóvis Beviláqua, afirma: "Não adotamos a interpretação de Clóvis porque, *in primo loco*, o art. 826 e o n. VII do art. 849 devem ser interpretados em conjunto, como um todo orgânico, que se não pode desintegrar. A arrematação extingue a hipoteca (art. 849, VII), desde que tenham sido notificados judicialmente os respectivos credores hipotecários, que não forem, de qualquer modo, parte na execução (art. 826). Ao receber a notificação judicial o credor hipotecário fica, *inso facto*, ciente de que o art. 849, V, não lhe permite inércia, dependendo, assim, de uma ação de sua parte a manutenção de suas prerrogativas hipotecárias. Se esse credor, devidamente intimado, não toma atitude alguma, não comparece em juízo, é de se aplicar o aforismo jurídico: "dormientibus non succurrit jus" (**Tratado dos Registros Públicos**, Livraria Freitas Bastos, vol. II/401, 5.ª ed., 1962).

Como se vê, a doutrina, embora dividida, pende mais para a eficácia extintiva da arrematação em que tenha sido notificado o credor hipotecário.

Parece ser esse realmente o melhor entendimento. Acresce que, na hipótese dos autos, o arrematante era também credor hipotecário, embora sua garantia estivesse registrada depois da do contestante. A execução que moveu contra o proprietário foi hipotecária, não se assemelhando à do credor quirografário, esta, sim, comportando a divergência doutrinária.

Seria injusto que o credor por segunda hipoteca ficasse manietado pela inércia do credor

hipotecário anterior, que, mesmo vencida a dívida e notificado na execução promovida por aquele, nenhuma providência tomasse em favor de seu crédito. Parecem irresponsáveis os argumentos de Serpa Lopes. Em primeiro lugar, "dormientibus non succurrit jus". Em segundo lugar, se é válida a venda judicial do imóvel hipotecado com a notificação do credor hipotecário que não é parte na execução (art. 826) e se a arrematação extingue a hipoteca (art. 849, VII), não há como entender de outra forma.

Não se vislumbra utilidade prática na necessidade de notificação do credor hipotecário sem que a inércia deste provoque, para ele, um ônus, o de ver extinto seu direito. Se seu direito permanecesse incólume, se pudesse fazer valer o direito de seqüela para ir buscar a coisa em poder do arrematante, seria absolutamente desnecessária a notificação que a lei determina sob pena de nulidade da venda judicial.

Na hipótese dos autos, o contestante e credor hipotecário foi notificado, como provou o requerente. A alegação de nulidade dessa notificação, incluída na contestação, não pode ser conhecida neste Juízo e nesta ação. A declaração pedida pelo contestante deve ser objeto de ação própria, no Juízo competente.

A incompetência deste Juízo, alegada pela douta Curadoria de Registros, não existe. É que, de acordo com o art. 38, I, do Código Judiciário do Estado (Dec-lei Complementar 3, de 27.8.69), compete ao Juízo de Registros Públicos "processar e julgar os feitos contenciosos ou administrativos, principais, acessórios e seus incidentes relativos aos Registros Públicos..."

3. Isto posto, julgo procedente em parte a ação e determino o cancelamento da inscrição 18.151 (e, em consequência, da averbação 1/19.382) e do registro 4, feito na matrícula 19.382, do 5.º Cartório de Registro de Imóveis. A ação é improcedente no tocante ao pedido de cancelamento do registro 3/19.382, relativo à locação.

O autor e a contestante Mailly ficaram parcialmente vencidos, aplicando-se, então, o art. 21 do CPC em relação aos honorários advocatícios.

O contestante Raul Gorodski pagará honorários advocatícios do autor, arbitrados em Cr\$ 30.000,00, nos termos do § 4.º do art. 20 do CPC.

As custas serão pagas pelos três litigantes, em partes iguais.

Oportunamente, expeça-se mandado.

P. R. I.

São Paulo, 1 de julho de 1982 — NARCISO ORLANDI NETO, juiz de direito.

DESAPROPRIAÇÃO PARA LOTEAMENTO POPULAR

Instrução da Corregedoria da Justiça do Estado de Minas Gerais dispendo sobre o registro de citações de ações de desapropriação de imóveis e de subseqüentes instrumentos de cessão de direitos a elas relativos e outros atos para futura alienação de lotes populares.

Instrução 108/82 do Corregedor da Justiça do Estado de Minas Gerais.

INSTRUÇÃO 108/82

O Des. José Gonçalves de Rezende, Corregedor da Justiça do Estado de Minas Gerais, usando de suas atribuições legais, e

considerando que o Governo do Estado de Minas Gerais vem, através do Programa de Desenvolvimento de Comunidades — PRODECON, promovendo amplo programa de urbanização em áreas faveladas já consolidadas e que não serão motivo de remanejamento de famílias;

considerando que o PRODECON, em conjunto com a Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais e a Associação Comunitária, vem desenvolvendo, em todo Estado, programa de habitação popular para as famílias de até três salários mínimos;

considerando que o Poder Público tem necessidade de produzir lotes para habitação popular nas áreas expropriadas, para subseqüente alienação, às famílias de baixa renda, e para tanto depende de prévia matrícula ou inscrição, nos Registros de Imóveis competentes, dos instrumentos de aquisição amigável ou judicial dos terrenos em que serão produzidos esses lotes;

considerando ainda que muitas das obras de utilidade pública se realizam através de convênio entre a União, Estado e Municípios, em que uma dessas entidades se compromete com a aquisição do imóvel, para transferi-lo à outra, que tem o encargo da construção;

considerando que também em tais casos faz-se necessária a agilização do procedimento, no interesse do mais rápido atendimento às necessidades do povo;

considerando que nas desapropriações judiciais o título translativo da propriedade para o poder expropriante é a carta de sentença, só expedido depois do trânsito em julgado da decisão expropriatória, não obstante o expropriante já estar na posse do imóvel desde a imissão provisória do início da ação;

considerando que o Poder Público e seus representantes ou contratantes poderão executar obras e edificações no imóvel objeto

da desapropriação desde a imissão provisória na posse;

considerando que antes da decisão final nas ações expropriatórias é possível o registro, no cartório competente, das citações referentes a estas ações, para fins de garantias reais, nos termos da Lei 6.015, de 31.12.73, resolve:

I — Os Cartórios Imobiliários registrarão, como previsto na alínea 21, n. I, do art. 167 da Lei 6.015, de 31.12.73, as citações de ações de desapropriação relativas a imóveis e, subseqüentemente, poderão averbar os instrumentos de cessão de direitos a elas relativos, ou de promessa de doação ou compra e venda, de uma para outra dessas entidades ou a terceiros, nesta última hipótese, para os fins dos arts. 2.º e 4.º da Lei federal 4.132, de 10.9.62.

II — Para efeito do registro referido no item I, os cartórios por onde se processam os feitos expropriatórios expedirão certidões em que devem constar:

1. o número do processo;
2. a individualização do expropriante e expropriado;
3. a completa caracterização do imóvel;
4. a data da imissão de posse, bem como o inteiro teor das certidões sobre a citação;
5. o número da última transcrição do imóvel abrangido pela desapropriação;
6. o número do decreto que considerou como de utilidade pública o imóvel expropriando.

III — Para que possa ser objeto da averbação referida, o instrumento contratual deverá conter cláusula esclarecedora de que a escritura definitiva para a transferência do domínio será outorgada tão logo cumprido o disposto na alínea 24 do n. I do art. 167 da Lei 6.015.

IV — Fica revogada a Instrução 83/81, de 17.2.81.

Belo Horizonte, 4 de agosto de 1982 —
JOSÉ GONÇALVES DE REZENDE, corre-
 gedor da Justiça.

RECIBO DE SINAL QUE CARACTERIZA COMPROMISSO — OMISSÃO DE CONFRONTAÇÕES SUPRIVEL PELO REGISTRO ANTERIOR

Embora rotulado de “recibo de sinal e princípio de pagamento”, o contrato que contém todos os requisitos do compromisso de compra e venda, inclusive com cláusula de irrevogabilidade, pode ser registrado como tal.

A omissão de confrontações no título, que faz remissão expressa ao registro anterior, pode ser suprida com os elementos constantes deste, na forma do art. 228 da Lei 6.015/73.

Sentença em processo de dúvida do Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo (transitada em julgado).

Vistos etc.

O Oficial do 14.º Cartório de Registro de Imóveis suscita dúvida e deixa de registrar contrato tipificado como “recibo de sinal e princípio de pagamento”, sob o fundamento de que esses títulos não são hábeis para terem ingresso no Registro de Imóveis.

A dúvida foi impugnada por Pedro de Oliveira, que alegou caracterizar-se o contrato pelo seu conteúdo, e não apenas por sua denominação, pois pela leitura fica demonstrado que houve entre as partes um compromisso de venda e compra, irratável e irrevogável.

O suscitado fez referência a outra exigência do Cartório e a Curadoria de Registros requereu se manifestasse o Sr. Oficial.

O suscitante prestou informações a fls., dizendo que, realmente, falhou constarem do documento as confrontações do imóvel.

A Curadoria de Registros deu parecer, opinando pela improcedência da dúvida.

Relatados, decido.

Com relação à primeira parte da suscitação, ou seja, a de que o título enfocado não pode ser registrado, por caracterizar-se em mero recibo de sinal e princípio de pagamento, a dúvida não procede.

Embora o contrato havido entre as partes venha rotulado com a denominação de “recibo de sinal”, em seu conteúdo, retrazendo a vontade das partes, tipifica-se autêntico contrato de compromisso de compra e venda.

Todo contrato preliminar de compra e venda, com sinal de pagamento, gera para ambas as partes a obrigação de contrair novo contrato, mas com a cláusula de arrependimento.

Não foi o que ocorreu no caso em apreço, porquanto os contratantes, na manifestação de vontade, deixaram clara a intenção de preen-

cherem um contrato de promessa de venda e compra.

“Nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem” (art. 85 do CC).

No contrato as partes estipularam preço e forma de pagamento, identificaram o objeto e estabeleceram as cláusulas de irrevogabilidade e irratabilidade.

Esse contrato investiu os compromissários compradores na posse do imóvel, podendo aliená-lo mediante cessão, opor-se a terceiros, com a responsabilidade pelas obrigações que gravam o imóvel.

Por parte do comprometente vendedor houve uma limitação do poder de disposição, configurando-se, com o registro, um direito real.

Inexiste óbice ao registro, nos termos do art. 167, I, n. 9, da Lei de Registros Públicos.

Com respeito à segunda parte da recusa do registro, qual a de que o título registrando não teria descrito o imóvel com suas confrontações, também, a dúvida não pode prevalecer.

O contrato apresentado identifica, plenamente, o seu objeto, conforme se encontra registrado pela transcrição 134.908.

Houve apenas omissão das confrontações do imóvel, mas com indicação de que as confrontações e características estavam detalhadas em escritura de origem e transcrição 134.908.

É o caso exemplo de aplicação do 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.

Não se pode considerar o título irregular, conforme determina o § 2.º do art. 225 da mesma lei, porquanto o imóvel foi caracterizado, coincidindo com o registro anterior. Apenas faltou o elemento confrontação e indicação de posição com relação à esquina.

Esses dados podem ser complementados e a matrícula poderá ser aberta conforme a descrição da transcrição de origem.

Não se trata de retificação de registro, nem, tampouco, de identificação diversa do imóvel.

Aliás, conforme lembrou a Curadoria de Registros, o Conselho Superior da Magistra-

tura já firmou posição no sentido de que a omissão de características e confrontações do título pode ser suprida com os elementos constantes do registro anterior, uma vez que o art. 225 deve ser entendido como proibição de registro de títulos que divirjam do registro anterior (fls.).

Isto posto, julgo improcedente a dúvida. Custas na forma da lei.

P. R. I.

São Paulo, 27 de setembro de 1982 —
JOSE DE MELLO JUNQUEIRA, juiz de direito.

LOTEAMENTOS DISFARÇADOS

O expediente de se retalhar imóvel urbano para venda de frações ideais localizadas, com indicação da respectiva área e metragem, não nomeação de todos os condôminos e sua preferência em caso de alienação, bem como o estabelecimento da indivisibilidade por prazo superior a cinco anos, infringe o art. 623 do CC e constitui burla às disposições da Lei 6.766/79, devendo ser impedido o seu registro.

Parecer aprovado pelo Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo (proc. CG-59.044/81).

Vistos etc.

A Cia. de Tecnologia de Saneamento Ambiental — CETESB, através de seu Diretor-Presidente, propõe se expeça provimento determinando aos Cartórios de Registro de Imóveis recebam como pedido de registro de loteamento todos os negócios imobiliários que estabeleçam condomínios com cláusulas derogadoras das normas dos arts. 623 e ss. do CC e estabeleçam a aquisição de qualquer título por Prefeitura Municipal de áreas de terras que configurem arruamentos.

O pedido se atém ao fato de que alguns proprietários de glebas, ao parcelá-las, para ladear as exigências estabelecidas na Lei 6.766/79, se utilizam de atos juridicamente inadmissíveis, como o estabelecimento de condomínios, com especificação de localização, área e metragem de cada parte ideal, não nomeação de todos os condôminos e sua preferência na alienação das partes ideais e que estabelecem a indivisibilidade por tempo superior a cinco anos.

Motivou ainda a solicitação o fato de algumas Municipalidades adquirirem, por doação ou desapropriação, ruas e vias públicas, possibilitando, posteriormente, simples desmembramentos.

Foram juntados aos autos, por nossa iniciativa, os documentos de fls.

Passo a opinar.

1. Pelo simples relato do erudito parecer da Assessoria Jurídica da CETESB, percebe-se, *ictu oculi*, mais uma forma de se burlar a Lei 6.766/79 e todos seus dispositivos moralizadores do parcelamento do solo urbano.

A imaginação fértil de inescrupulosos encontrou, para fugir às exigências urbanísticas e protetivas da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, a forma do retalhamento por condomínio ou através das próprias Prefeituras, pelo expediente da desapropriação de faixas de ruas.

Ficaram comprovados, nos autos, os registros de diversas frações ideais, em número de 2.430, junto à matrícula 56.787 do Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Itanhaém.

As correções procedidas pelas comarcas do interior do Estado têm confirmado as desapropriações, pelas Municipalidades, de faixas de terra, com destinação específica de arruamento, propiciando o parcelamento do solo, de forma irregular.

Realmente, todos esses expedientes desnaturam a finalidade precípua da lei, que, a par de proteger os particulares adquirentes de

lotes, visa a estabelecer a fiscalização por parte dos Poderes Públicos de urbanização.

Destarte, devem os Cartórios de Registro de Imóveis estar atentos a essas artimanhas e ardis, negando-lhes seguimento, toda vez que se propiciar qualquer fundamento para recusa do registro.

Inúmeros serão os casos de condomínios que se instituem e que de uma forma ou outra burlam as normas de sua própria constituição e assim os dispositivos da Lei 6.766/79.

Entendo, pois, que os oficiais do Registro de Imóveis não podem coonestar tais situações; pelo contrário, vigilantes, devem afastá-las, de pronto.

Proponho, destarte, a edição de provimento, inserindo nas **Normas de Serviço** uma proibição a que se proceda a registros de venda de partes ideais e instituições de condomínios que derroguem as normas do Código Civil sobre a matéria.

Exemplos dessas situações foram apontados nestes autos, como a venda de frações ideais, mas localizadas, numeradas e com metragem certa, constando, inclusive, planta e memorial descritivo.

Todo condomínio ordinário terá que observar as regras dos arts. 623 e ss. do CC e

qualquer desvio revela forma oblíqua de se obter um loteamento.

2. Idêntica não poderá ser a conclusão com respeito às desapropriações de faixas de arruamento pelas Municipalidades.

É um direito das Prefeituras Municipais expropriar os bens particulares para melhorias urbanas e, mesmo que revelem a intenção escusa de favorecer determinados proprietários que desejam proceder a loteamentos, em nada poderá obstar ao Registro, conquanto se trata de ato perfeito e acabado juridicamente.

Em conclusão, proponho a remessa destes autos aos Juizes Hélio Lobo Júnior e José Roberto Bedran, que preparam alterações às **Normas de Serviço**, justamente na parte que diz respeito ao parcelamento do solo, para que façam as inserções alvitradas.

É o parecer que submeto à apreciação de V. Exa.

São Paulo, 28 de junho de 1982 — JOSÉ DE MELLO JUNQUEIRA, juiz de Direito.

Despacho: Aprovo, publicando-se.

São Paulo, 22 de outubro de 1982 — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral da Justiça.

INCOINCIDÊNCIA DA DESCRIÇÃO DE IMÓVEL COM OS REGISTROS ANTERIORES

Não pode ser registrada escritura na qual o imóvel é descrito com minúcias e dados que não constam dos registros anteriores, por efeito de levantamento unilateralmente promovido pelos interessados, com infração do § 2.º do art. 213 da Lei 6.015/73.

Sentença em processo de dúvida do Juiz de Direito Auxiliar da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo (transitada em julgado).

Vistos etc.

1. A requerimento de José Geraldo Pinto Vaz, a Sra. Oficial do 11.º Cartório de Registro de Imóveis suscitou esta dúvida. Foram-lhe apresentadas duas escrituras, uma de doação e outra de reti-ratificação. Na primeira, Augusta Pinto Vaz doa a seus filhos partes ideais de terrenos. Na segunda esses terrenos recebem novas descrições; o título "inclui dados que não existem nos registros anteriores, dando aos imóveis caracterização minuciosa que o Cartório, ainda que não possa contestar, não tem meios para conferir". Por tal motivo os registros foram recusados.

Impugnando a dúvida, disse o suscitado que as descrições constantes das transcrições

"foram atualizadas e minuciosamente caracterizadas, mediante rigoroso e completo levantamento topográfico que acompanha o título". Esclareceu que foram feitas vultosas despesas para o levantamento topográfico destinado a criar "condições para a abertura das competentes matrículas, atendendo aos requisitos exigidos pelo art. 176, II, n. 3, da Lei 6.015/73". Insistiu em que "nada foi alterado, modificado ou retificado, mas tão-somente atualizado, e minuciosamente caracterizado".

Invocou o suscitado art. 228 da Lei 6.015/73, para dizer que: "O fato, pois, de o segundo título incluir dados que não existem nos registros anteriores, dando aos imóveis caracterização minuciosa, nem de longe pode justi-

ficar a dúvida. Pelo contrário: assim procedendo, o segundo título viabiliza a matrícula dos imóveis, trazendo elementos precisos, tudo de acordo com o citado art. 228 da Lei de Registros Públicos”.

Trouxe o suscitado, em favor de sua tese, cópia de decisão proferida por este Juízo em caso análogo.

A suscitante manteve a dúvida e resumiu toda a questão numa pergunta: “A atualização da descrição, com inclusão de medidas, rumos e outros elementos não constantes dos registros anteriores, pode ser aceita?” (fls.).

O Dr. Curador opinou pela procedência da dúvida, entendendo inviável a unificação pretendida com a segunda escritura, sem contar o descumprimento do § 2.º do art. 213 da Lei 6.015/73 (fls.). É o relatório.

2. Decido.

Na primeira escritura houve a doação das partes ideais que a outorgante tem em quatro imóveis. Foram respeitadas as descrições constantes das transcrições aquisitivas. A suscitante não opôs qualquer dificuldade ao registro desta escritura. A dúvida só abrange este título porque ao suscitado interessa que ingressem no registro as estipulações feitas na segunda escritura.

A segunda escritura retifica a primeira. São dadas nela novas descrições para os quatro imóveis. A seguir são dadas as descrições para dois imóveis maiores, resultantes da unificação dos anteriores. Pretende, então, o suscitado que o Cartório abra duas matrículas, uma para cada imóvel resultante da unificação dos outros dois, respeitando as descrições constantes da escritura de retri-ratificação.

É bem verdade que a matrícula deve ser aberta com os elementos constantes do registro anterior e do título apresentado. É o que determina o art. 228 da Lei de Registros Públicos. Não pode o suscitado, no entanto, pretender a aplicação desse dispositivo sem levar em consideração outros, existentes também na Lei 6.015/73.

Com efeito, regulando a retificação do registro imobiliário, determina o § 2.º do art. 213 da Lei 6.015/73 que, “se da retificação resultar alteração da descrição das divisas ou da área do imóvel, serão citados, para se manifestarem... todos os confrontantes e o alienante ou seus sucessores”. O § 1.º do mesmo artigo, ressalvada a hipótese do erro evidente, impõe o despacho judicial para a retificação.

O texto da lei é bastante claro. Diante dele não pode prevalecer a interpretação ampliadora que o suscitado pretende dar ao art. 228. As descrições constantes da escritura de retri-

-ratificação implicam alteração da descrição das divisas dos imóveis. Para prová-lo, convém transcrever aqui a descrição de um dos imóveis.

Da transcrição 243.809 consta o seguinte: “começa numa água e daí segue por uma reta, divisando com Maria Antônia das Dores, até uma valeta, depois quebra à esquerda e segue em linha reta, divisando com a mesma Maria Antônia das Dores até encontrar outra valeta nas divisas de “fulano Klein”, daí quebra à esquerda e segue dividindo com o mesmo Klein, numa linha reta, até encontrar um valo, daí segue pelo valo, dividindo com o mencionado Klein, até encontrar a água, daí quebra à esquerda e segue pela água até encontrar uma valeta, no ponto de partida, encerrando a área de 2 alq. mais ou menos” (fls.).

Na escritura de retificação o mesmo imóvel foi assim descrito: “área principia na margem direita do córrego (marco 1), daí deflete à direita onde confronta com as terras de Maria Antônia das Dores, atual Parque Santo Antônio, e segue com os seguintes rumos e distâncias: M 1 — M 2 R. 50° 11' 40" S.W. e uma distância de 25,85 m; M 2 — M 3 R. 49° 55' 20" S.W. e uma distância de 43,10 m (M 2 final da R. 51); M 3 — M 4 R. 49° 05' 53" S.W. e uma distância de 74,41 m; M 4 — M 5 R. 49° 46' 48" S.W. e uma distância de 14,51 m (final da R. 54); M 5 — M 6 R. 49° 29' 23" S.W. e uma distância de 81,30 m; M 6 — M 7 R. 46° 17' 08" S.W. e uma distância de 33,09 m; M 7 — M 8 R. 50° 59' 42" S.W. e uma distância de 59,20 m; e M 8 — M 9 R. 50° 46' 32" S.E. e uma distância de 96,69 m (lateral da R. Existente). Do marco 9 deflete à esquerda onde confronta com as terras do Sr. José Klein, atual Jardim Guarujá, e segue com os seguintes rumos e distâncias: M 9 — M 10 R. 42° 34' 16" N.E. e uma distância de 70,24 m (final da R. 9 e lateral da Viela); M 10 — M 11 R. 43° 02' 06" M.E. e uma distância de 47,23 m; M 11 — M 12 R. 57° 43' 17" N.E. e uma distância de 8,22 m (R. 11); M 12 — M 13 R. 81° 55' 10" N.E. e uma distância de 81,81 m; M 13 — M 14 R. 86° 26' 45" N.E. e uma distância de 32,26 m (valo); M 14 — M 15 R. 68° 47' 27" N.E. e uma distância de 35,93 m (valo); e M 15 — M 16 R. 60° 43' 40" N.E. e uma distância de 25,56 m. Do marco 16 deflete à esquerda, onde confronta com as terras de Galdino Pires de Andrade, atual Espólio de Hermann Stolz, e segue margeando o córrego uma distância de 190,50 m até chegar ao marco 17, onde existe à esquerda outro córrego confrontando com as terras de Augusta Pinto Vaz, José Geraldo Pinto Vaz, Roberto Pinto Vaz, José Luiz Pinto Vaz, Maria Victória Pinto Vaz e José Eduardo Pinto Vaz e segue pelo outro

córrego uma distância de 175,60 m até chegar ao ponto de partida (marco 1). O perímetro assim descrito, conforme transcrição 245.809, tem uma área de 48.400 m²”.

Permitir tal retificação sem intervenção judicial é fazer letra morta da lei.

O E. Conselho Superior da Magistratura já decidiu que: “Se a caracterização do imóvel no título não coincide com a que consta do registro anterior, por força de levantamento topográfico unilateral que incluiu elementos novos na descrição das divisas, o título deve ser reputado irregular” (**Registro de Imóveis**, ed. Saraiva, 1982, ementa 317, p. 330).

A não aceitação do levantamento topográfico executado a mando do suscitado decorre da exigência da lei. A razão da não aceitação foi muito bem explicada no acórdão mencionado, de que foi relator o Des. Andrade Junqueira: “Suposto nenhum gravame possa advir a terceiros em razão da diferença de área, não menos evidente é a possibilidade de prejuízo aos confrontantes, em virtude da fixação de linhas, pontos, metragens e ângulos tão minuciosos quanto o são os decorrentes de levantamento topográfico. O unilateral posi-

cionamento físico desenhado pode não corresponder à figuração originária, determinada pelos elementos individuantes da matrícula, donde a gravabilidade teórica de terceiros diante da possibilidade de deslocamento de linhas, deformação da figura geométrica e invasão de propriedades lindeiras. E basta tal potencialidade danosa por desautorizar o registro perseguido, em hipótese em que, como já dilucidou este Conselho, é de procedimento contencioso de retificação, a que devem ser convocados terceiros interessados (Ap. cível 271.205), se não preferirem os intervenientes observar, na escritura, os mesmos dados individualizantes contidos na matrícula” (ob. e loc. cits.).

A recusa da suscitante foi correta. Aliás, a **Norma de Serviço** 125 da E. Corregedoria Geral da Justiça (cap. XX) responde à indagação feita pela suscitante quando sustentou a dúvida.

3. Isto posto, julgo procedente a dúvida. Custas pelo suscitado.

P. R. I.

São Paulo, 30 de julho de 1982 — NARCISO ORLANDI NETO, juiz de direito.

INDISPONIBILIDADE DE BENS

É lícito o registro de escritura de conferência de bens para integralização do capital de sociedade lavrada antes da decretação da indisponibilidade de bens do outorgante, levada a registro também anteriormente, embora não registrada por motivos diversos, e que, por último, consubstanciou ato jurídico perfeito com o registro da sociedade outorgada, segundo a inteligência do § 4.º do art. 36 da Lei 6.024/74.

Decisão em consulta do Juiz de Direito Auxiliar da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.

Vistos etc.

1. O Sr. Oficial Maior do 7.º Cartório de Registro de Imóveis consulta este Juízo sobre a possibilidade de ser registrada escritura pública através da qual Matteo Levi e sua mulher conferem vários lotes de terreno à sociedade “Vila do Rodeio S/C de Empreendimentos Imobiliários e Participações Ltda.”, em integralização de cotas subscritas.

Os imóveis estão transcritos no 12.º Cartório, embora tal transcrição tenha sido “bloqueada” porque àquela Circunscrição não pertencem os lotes.

A consulta foi feita porque em junho de 1980 foi decretada a indisponibilidade dos bens de Matteo Levi. O Sr. Oficial Maior

juntou algumas decisões proferidas em casos semelhantes, mas apresentou motivos para sua perplexidade: a) a escritura data de dezembro de 1974; b) foi registrada no Registro Civil de Pessoas Jurídicas em janeiro de 1975; c) em 1976 fora o título apresentado ao 12.º Cartório de Registro de Imóveis, só não tendo sido registrado por exigências não atendidas prontamente.

O Dr. Curador entendeu que o registro não é possível (fls.). É o relatório.

2. Decido.

A Lei 6.024/74 exclui da indisponibilidade apenas “os bens objeto de contrato de alienação, de promessa de compra e venda e venda, de cessão ou promessa de cessão de

direitos, desde que os respectivos instrumentos tenham sido levados ao competente Registro Público, anteriormente à data da decretação da intervenção, da liquidação extrajudicial ou da falência" (§ 4.º do art. 36).

A primeira vista pode parecer que, como o título não foi registrado no Registro de Imóveis, não se aplica ao caso dos autos a exceção do parágrafo acima transcrito. As decisões colacionadas pelo consulente têm, aliás, esse fundamento.

Ocorre que a hipótese dos autos é bem diversa dos casos julgados.

Em primeiro lugar, trata-se de escritura pública, não podendo pairar nenhuma dúvida sobre sua existência efetiva bem antes da decretação da liquidação e da indisponibilidade.

Em segundo lugar, embora não tenha sido registrada, foi **apresentada** ao Cartório de Registro de Imóveis. Observe-se que as exigências feitas pelo 12.º Cartório nada tiveram a ver com a indisponibilidade. Outros foram os motivos para o não registro.

Em terceiro lugar, a escritura foi levada também ao Registro Civil de Pessoas Jurídicas, que, embora não seja o cartório competente para o registro de atos relativos a imóveis, era o competente para registrar o conteúdo daquela escritura; trata esta da constituição de sociedade civil (fls.). Assim, não se pode dizer que o documento não foi apresentado ao cartório competente.

Parece que o objetivo do legislador foi o de impedir, a todo custo, as fraudes que poderiam ocorrer com a não tomada de providências cautelares. Ora, no caso dos autos não existe nenhuma possibilidade de fraude. A escritura é pública e foi registrada em cartório competente.

Acrescente-se que, em se tratando de lei excepcional, restritiva, sua interpretação não pode ser alargada. Se a lei fala em **levar** os instrumentos ao cartório competente, outra não pode ser a interpretação. **Levar** não é sinônimo de registrar. A interessada **levou** o título ao 12.º Cartório, embora não o tenha registrado. Este fato está comprovado nos autos.

Resta dizer, por fim, que a escritura já produziu efeitos. O registro do ato constitutivo da sociedade é um ato jurídico perfeito. A transmissão dos bens imóveis, embora não tenha sido levada ao Registro de Imóveis, produziu efeitos entre as partes e possibilitou a constituição da sociedade. Não há como desfazer tal operação sem ofensa ao ato jurídico perfeito.

3. Isto posto, respondendo à consulta, o registro dos atos consubstanciados no título não viola a Lei 6.024/74. Satisfeitos os requisitos da Lei de Registros Públicos, nada obsta a seu ingresso no Registro de Imóveis.

P. R. I. Sem custas.

São Paulo, 30 de setembro de 1982 —
NARCISO ORLANDI NETO, juiz de direito.

VENDA DE BEM DE ESPÓLIO

Mesmo autorizada por alvará judicial, a viúva meeira não pode transmitir, em nome próprio, imóvel registrado em nome de seu falecido marido. Antes da partilha, quem pode transmitir a propriedade é apenas o espólio, pouco importando que a viúva seja, também, a única herdeira, sob pena de ofensa ao princípio da continuidade.

Sentença em processo de dúvida do Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo (transitada em julgado).

Vistos etc.

José Gonçalves Mendes, devidamente qualificado, suscita, em inverso, a presente dúvida do Oficial do 17.º Cartório de Registro de Imóveis, que deixou de registrar escritura de compra e venda sob o fundamento de que deveria comparecer na qualidade de outorgante vendedor o Espólio de Izidoro Ramos, em nome de quem está o imóvel registrado, e não Elídia Pereira Ramos, ex-esposa.

Alega o requerente que a exigência cartorária é absurda, uma vez que a co-proprietária transmitiu o imóvel munida de alvará judicial e mesmo porque, encerrado o inventário, desaparece a figura do espólio, acrescentando-se que a venda se operou anteriormente ao falecimento de Izidoro Ramos, desnecessário até o inventário deste bem.

Com a inicial juntou os documentos de fls. O Oficial do Registro prestou informações a

fls. e a Curadoria opinou pela procedência da dúvida.

Decido.

A dúvida do Oficial do Registro de Imóveis é de toda procedência.

O imóvel em apreço encontra-se registrado e na matrícula 12.081 figura como proprietário Izidoro Ramos.

Com seu falecimento, a cota-parte que lhe pertence deverá ser inventariada e após a partilha registrada é que meeira e herdeiros, se houver, poderão transmitir a propriedade, por ato próprio. Antes, qualquer transmissão, possibilitada por alvará judicial, deverá ser feita pelo espólio. Mesmo na hipótese de a viúva meeira ser, também, a única herdeira, deverá a partilha ser registrada para que possa ela transmitir o imóvel.

É a observância do princípio da continuidade, ou seja, de que, em relação a cada imóvel, adequadamente individuado, deve existir uma cadeia de titularidade, aparecendo como outorgante vendedor o titular do domínio ou quem, por título próprio, lhe sucedeu.

O que não é possível, como assevera a Curadoria de Registros, é o registro do título que menciona como vendedora Elídia Pereira Ramos, quando o registro anterior encontra-se em nome de Izidoro Ramos.

Isto posto, julgo procedente a dúvida do Sr. Oficial do 17.º Cartório de Registro de Imóveis. Custas na forma da lei.

P. R. I.

São Paulo, 18 de junho de 1982 — JOSÉ DE MELLO JUNQUEIRA, juiz de direito.

IMÓVEL REGISTRADO EM CARTÓRIO INCOMPETENTE — VENDA POR CASAL SEPARADO JUDICIALMENTE

O ato praticado pelo oficial do Registro de Imóveis em relação a imóvel que não pertence à circunscrição é nulo de pleno direito. Para evitar prejuízo ao particular tem-se adotado a solução de "bloquear" o registro indevido para que atos anteriores sejam registrados pelo cartório competente.

Embora o imóvel pertencente a casal separado judicialmente não precise ser partilhado e possa ser transmitido pelos ex-cônjuges, a circunstância deve ser obrigatoriamente averbada à margem da transcrição bloqueada, para que possa constar de certidão atualizada a ser apresentada ao cartório da real situação do imóvel.

Sentença em processo de dúvida do Juiz de Direito Auxiliar da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo (transitada em julgado).

Vistos etc.

1. A requerimento de Elvira de Almeida Ferreira, o Sr. Oficial do 12.º Cartório de Registro de Imóveis suscitou esta dúvida.

A suscitada exibiu, para registro, escritura de venda e compra de uma área com 12.380 m², situada em São Miguel Paulista, com origem nas transcrições 48.635 e 95.546 do 12.º Cartório.

O registro foi recusado pelo suscitante porque o imóvel estaria situado em Guaianazes ou Itaquera e, portanto, na Circunscrição do 7.º ou do 9.º Cartório. O suscitado * traçou a origem do imóvel objeto da escritura prenotada, dando toda a corrente filiatória. Escla-

receu que os registros nunca poderiam ter sido feitos no 12.º Cartório porque o imóvel, desde sua origem, nunca pertenceu àquela circunscrição. Como argumento maior mencionou acidentes geográficos descritos nas transcrições e a existência, em uma das transcrições que têm a mesma origem, de averbação corrigindo a situação do imóvel para o Distrito de Guaianazes.

Impugnando a dúvida, disse a suscitada que tem direito ao registro e que quer vê-lo efetivado, pouco importando em que cartório o seja.

Prestaram informações os Oficiais do 7.º e do 9.º Cartório. Em diligência, o Instituto Geográfico e Cartográfico — IGC informou que o imóvel descrito na escritura está situado no Distrito de Guaianazes (fls.).

* N.R. — Deve ser o suscitante.

O Dr. Curador pediu fosse determinada perícia para esclarecimento definitivo da questão (fls.). No despacho de fls. aceitou-se a informação prestada pelo IGC, firmando-se a atribuição do 7.º Cartório para o registro do título.

Quando prestara informações, o Sr. Oficial do 7.º Cartório examinara o título e fizera algumas exigências. Assim, os registros feitos no 12.º Cartório seriam nulos; não estariam nos autos as certidões dos registros existentes no 12.º Cartório; finalmente, faltaria a averbação, à margem dos registros anteriores, da separação judicial do casal outorgante (fls.).

Manifestando-se sobre essas exigências, disse a suscitada que não existe a nulidade alegada pelo Oficial do 7.º Cartório, invocando, mesmo, a prescrição. Negou, por fim, a necessidade de averbação da alteração do estado civil dos outorgantes, porque o imóvel não foi partilhado e porque ambos compareceram à escritura. Juntou certidão dos registros.

O Sr. Oficial do 7.º Cartório, em nova manifestação, sugeriu o bloqueio das transcrições no 12.º Cartório e manteve a exigência de averbação da alteração do estado civil dos outorgantes.

Por este último motivo, o Dr. Curador opinou pela procedência da dúvida, não sem antes reafirmar a necessidade de perícia (fls.). É o relatório.

2. Decido.

A situação do imóvel ficou definida. A informação prestada pelo IGC confirmou o que já sustentara o Sr. Oficial do 12.º Cartório, no sentido de que o imóvel pertencia ao Distrito de Guaianazes. A perícia requerida pelo Dr. Curador não poderia mesmo ser deferida. Em primeiro lugar, o procedimento de dúvida não comporta a produção de provas; a rigor, nem sequer a diligência feita junto ao IGC seria admissível. O interessado no registro deveria buscar a retificação das transcrições anteriores, fazendo-o na forma preconizada no § 2.º do art. 213 da Lei de Registros Públicos.

Em segundo lugar, a prova trazida para os autos já era suficiente para uma conclusão segura. O Sr. Oficial do 12.º Cartório já dissera na suscitação que, de acordo com a EMLASA, o imóvel se situava em Guaianazes. O IGC confirmou a informação. A perícia, se admissível fosse, seria desnecessária.

Não há dúvida de que o ato praticado pelo oficial do Registro de Imóveis em relação a imóvel que não pertence à sua circunscrição é nulo. A nulidade é de pleno direito e não atinge a prescrição. Ocorre que, em hipóteses como a dos autos, este Juízo tem adota-

do solução menos drástica, atento ao prejuízo que o cancelamento acarretaria ao particular, o menos culpado pelo erro. Isso já tem sido decidido, como mostrou o Sr. Oficial do 7.º Cartório.

A solução é o "bloqueio" das transcrições feitas indevidamente no 12.º Cartório.

A certidão das transcrições anteriores foi trazida pela suscitada. Embora tenha sido expedida em 1981, a certidão está atualizada, porque, diante da suscitação da dúvida, nenhum ato foi praticado. Ficou superada também a segunda exigência feita pelo 7.º Cartório.

A terceira e última exigência impede o registro perseguido. A averbação da alteração do estado civil do outorgante é indispensável.

A transcrição 48.635 relata a aquisição do imóvel por Eduardo Rocha e sua mulher, Maria Aparecida Gomes da Silva Rocha (fls.). Na escritura compareceram Eduardo Rocha, separado judicialmente, e Maria Aparecida Gomes da Silva, separada judicialmente.

Entre a aquisição e a alienação houve alteração do estado civil dos proprietários e essa alteração deve ser levada ao Cartório de Registro de Imóveis, porque a lei o exige (art. 167, II, n. 5, c/c o art. 169, ambos da Lei 6.015/73).

Não se questiona a possibilidade de alienação do imóvel, mesmo porque os dois ex-cônjuges compareceram à escritura. Não se exige o registro da partilha consequente à separação judicial, porque não obrigatória. Faz-se necessária apenas a manutenção da continuidade dos registros.

Apenas para reforçar os argumentos já bem expostos pelo registrador, basta dizer que a averbação realmente é necessária porque quem adquiriu o imóvel foi Maria Aparecida Gomes da Silva Rocha. Quem está vendendo é Maria Aparecida Gomes da Silva. A supressão do patronímico do ex-marido já seria motivo suficiente para determinar a prévia averbação da circunstância no registro do imóvel.

Resumindo, o 12.º Cartório averbará, de ofício, o "bloqueio" das transcrições. A suscitada providenciará a averbação da alteração do estado civil dos proprietários. Depois, ao apresentar o título ao 7.º Cartório, exibirá certidão atualizada do 12.º, de que constem as averbações referidas.

3. Isto posto, julgo procedente a dúvida. Custas pela suscitada.

P. R. I.

São Paulo, 14 de julho de 1982 — NARCISO ORLANDI NETO, juiz de direito.

INTELIGÊNCIA DO ART. 292 DA LEI 6.015/73

O art. 292 da Lei 6.015/73, com a redação dada pela Lei 6.941/81, não exige anuência do credor hipotecário, mas prévia comunicação, nos prazos previstos, da alienação de imóvel dado em hipoteca a agente financeiro do Sistema Financeiro da Habitação em garantia de financiamento de casa própria. Se o imóvel foi dado em garantia de hipoteca a agente daquele Sistema, que atuou como simples instituição financeira, não se aplica o citado dispositivo.

Decisão em consulta do Juiz de Direito Auxiliar da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.

Vistos etc.

1. A Federal São Paulo S/A, Crédito Imobiliário consultou este Juízo sobre a necessidade de apresentação de anuência expressa da Caixa Econômica Federal para o registro dos contratos relativos aos lotes que compõem o empreendimento Parque do Cocaia.

A consulente é proprietária dos imóveis matriculados no 11.º Cartório de Registro de Imóveis sob ns. 26.516 a 26.524. Os imóveis foram unificados e no que resultou foi efetuado o empreendimento Parque do Cocaia. Parte do imóvel, a que é objeto da matrícula 83.583, foi dada em hipoteca à Caixa Econômica Federal (registro 8/83.583). Inúmeros terrenos foram compromissados à venda e "a requerente contratou com os compradores acessórios do terreno, efetivando-se a construção por conta do compromissário comprador".

Apresentados a registro os contratos de compromisso, foram devolvidos pelo 11.º Cartório com a observação seguinte: "Atender ao art. 292 da Lei 6.941, de 14.9.81, que modificou a Lei 6.015/73".

A consulente sustenta ser desnecessária a anuência do credor hipotecário, porque, de acordo com aditivo ao contrato de constituição da hipoteca, obrigou-se a caucionar todos os contratos a favor da credora que passou a fazer a cobrança das prestações dos mutuários. Por outro lado, embora a Caixa Econômica Federal seja entidade vinculada ao Sistema Financeiro da Habitação, no caso tratado não agiu como tal; não houve financiamento para aquisição de casa própria.

2. A consulta não veio acompanhada do contrato devolvido pelo Cartório com a exigência. A resposta é dada com base apenas nos documentos trazidos.

O art. 292 da Lei 6.015/73, com a redação dada pelo art. 2.º da Lei 6.941/81, não exige a anuência do credor hipotecário, mas apenas

a prévia comunicação a ele feita pelo alienante, dentro dos prazos previstos.

A exigência formulada pelo Cartório assim deve ser entendida. Parece que a Serventia recusou o registro porque a consulente não comprovou a remessa e o recebimento pela credora da comunicação. É possível também que dos contratos não conste "a menção ao ônus real e ao credor", outro requisito imposto pelo citado art. 292 para o registro de "escritura ou escritos particulares autorizados por lei, que tenham por objeto imóvel hipotecado a entidade do Sistema Financeiro da Habitação, ou direitos a eles relativos".

Das escrituras de constituição da hipoteca registrada sob n. 8 na matrícula 83.583 infere-se claramente que a Caixa Econômica Federal, posto o seja, não agiu como agente financeiro do Sistema Financeiro da Habitação. Houve um mútuo em que a consulente deu como garantia real, entre outros, o imóvel já referido. Na realidade, a Caixa Econômica agiu como instituição financeira, tanto que dos instrumentos não consta qualquer referência ao Sistema Financeiro da Habitação.

Ora, é evidente que o art. 292 da Lei 6.015/73 só se refere aos imóveis hipotecados em garantia de financiamento de casa própria. O dispositivo é excepcional e sua interpretação não pode ser alargada. O que importa é a natureza do negócio subjacente, e não a qualidade do credor. Em outras palavras, a exigência do art. 292 não se aplica aos negócios que escapam ao Sistema Financeiro da Habitação, mesmo que o credor hipotecário seja, paralelamente, agente do Sistema Financeiro da Habitação.

Ao comentar o dispositivo, Walter Ceneviva é bastante claro: "A negociabilidade dos bens adquiridos através de **financiamentos integrais no Sistema Financeiro da Habitação** é submetida a diversas restrições específicas. Este artigo acrescenta mais uma, destinada aos tabeliães... e aos oficiais imobiliários" (**Lei dos Registros Públicos Comentada**, ed. Saraiva, 3.ª ed., 1982, p. 602).

No caso dos autos, tudo indica que o art. 292 não tem aplicação, a não ser que dos contratos conste circunstância não indicada na consulta.

3. Isto posto, a hipoteca registrada sob n. 8 na matrícula 83.583 do 11.º Cartório de Registro de Imóveis não impõe nem justifica a apli-

cação do art. 292 da Lei 6.015/73. A comunicação não é exigida e, em relação à menção do ônus e do credor, aplica-se o art. 230 da mesma lei.

Intimem-se, com ciência ao 11.º Cartório.

São Paulo, 14 de julho de 1982 — NARCISO ORLANDI NETO, juiz de direito.

ÍNDICE ALFABÉTICO

Adjudicação compulsória e o registro do compromisso (A) — Artigo do Dr. Narciso Orlandi Neto	39	Caução — Distinção entre a processual e a resultante de ação cautelar — Admissibilidade de averbação no Registro de Imóveis — Aplicação do art. 167, II, n. 8, da Lei 6.015/73 — Efeitos dessa averbação (TJRS)	110
Álvaro Villaça Azevedo (Prof.) — Parecer sobre: Força obrigatória contratual e venda inexistente	25	Cessão de direitos — Imóvel loteado — Subordinação à anuência do vendedor mediante pagamento de taxa — Cláusula ineficaz — Aplicação do art. 13, § 1.º, do Dec.-lei 58/37 (TJSP)	121
Árca — Alteração — Vide: Registro.		— Promessa — Efetivação recusada — Direito à obtenção compulsória daquela — Aplicação do art. 639 do CPC — Artigo do Dr. Narciso Orlandi Neto	39
Arnoldo Wald (Prof.) — Parecer sobre: Cisão de sociedade — Transferência de domínio útil de imóvel — Não incidência de laudêmio	7	Cisão de sociedade — Transferência de domínio útil de imóvel — Não incidência do laudêmio — Parecer do Prof. Arnoldo Wald	7
Arrematação — Efeitos sobre hipoteca anterior e contrato de locação registrado — Subsistência deste e extinção daquela, caso seu titular tenha sido notificado da execução — Aplicação dos arts. 826, 849, VII, e 1.197 do CC	147	Código Civil — Art. 387	130
— Execução contra incorporador — Vide: Incorporação.		— Art. 623	152
Averbação — Caução de imóvel — Distinção entre a processual e a resultante de ação cautelar — Admissibilidade daquela — Aplicação do art. 167, II, n. 8, da Lei 6.015/73 — Efeitos da averbação (TJRS)	110	— Art. 739	90
		— Art. 826	147
		— Art. 849, VII	147
		— Art. 860	98
		— Art. 1.197	147
		Código de Processo Civil — Art. 639	25, 39, 79
		— Art. 640	79
		— Art. 641	25, 79
Bem de casal — Falecimento de cônjuge — Sobrevivente único herdeiro — Autorização judicial para venda de imóvel em nome próprio — Ofensa ao princípio da continuidade — Registro inadmissível	156	Compra e venda — Falta de outorga uxória em título anterior ao Código Civil — Inadmissibilidade do registro de título posterior, com origem naquele (CSMSP)	100
— Imóvel registrado em cartório incompetente — Bloqueio do registro para evitar prejuízo aos particulares — Venda independente de partilha — Necessidade, contudo, de averbação da separação no cartório anterior para constar de certidão atualizada a ser apresentada ao da real situação do imóvel	157	— Imóvel anteriormente prometido à venda por contrato registrado — Inadmissibilidade do registro daquela (CSMSP)	95
Bem de menor — Promessa de compra e venda — Necessidade de alvará judicial (TJMG)	94	— Imóvel compromissado e posteriormente vendido, sem registro dos respectivos títulos — Nova venda efetuada pelo antigo proprietário — Caracterização como venda “a non domino” — Nulidade — Parecer do Prof. Álvaro Villaça Azevedo	25
Cancelamento de registro — Vide: Registro.			

- Compromisso de compra e venda** — Bem de menor — Necessidade de alvará judicial 94
- Cessão de direitos do promissário comprador — Imóvel loteado — Subordinação à anuência do vendedor mediante pagamento de taxa — Cláusula ineficaz — Aplicação do art. 13, § 1.º, do Dec.-lei 58/37 (TJSP) 121
- Contrato não registrado — Ação proposta contra o promitente vendedor para obter a escritura definitiva — Distinção entre esta e a ação de adjudicação compulsória — Condenação com a fixação de prazo para emissão da declaração de vontade, após o qual a própria sentença será registrada, operando a transmissão — Aplicação dos arts. 639 a 641 do CPC (TJSP) 79
- Contrato preexistente à penhora do imóvel — Inexistência, contudo, de seu registro — Validade daquela — Descabimento de embargos de terceiro opostos pelo promissário comprador, ainda que demonstrada sua posse (STF) 75
- Contratos, não registrados, relativos a unidades de edifício objeto de incorporação — Posterior arrematação do terreno e acessões sem sucessão no empreendimento — Oponibilidade daqueles contratos à arrematante (TJRJ) 77
- Direito à adjudicação compulsória do imóvel — Necessidade do registro do contrato apenas quando se trate de imóvel não loteado — Dispensa do registro para o imóvel loteado — Inteligência dos dispositivos a respeito da Lei 6.766/79 e do Dec.-lei 58/37 — Artigo do Dr. Narciso Orlandi Neto 39
- Força obrigatória do contrato — Natureza dos direitos pessoal e real dele decorrentes — Artigo do Dr. Álvaro Villaça Azevedo 25
- Imóvel hipotecado em garantia de cédula de crédito rural — Impedimento à venda sem anuência do credor, nos termos do art. 59 do Dec.-lei 167/67 — Registro daquele inadmissível (CSMSP) 129
- Recibo de sinal que contém todos os seus requisitos, inclusive cláusula de irrevogabilidade — Registro como tal 151
- Registro — Inadmissibilidade de posterior registro da venda do imóvel a terceiro (CSMSP) 95
- Condomínio** — Conjunto de edifícios de apartamentos — Garagens situadas nos subsolos, correspondendo um destes a cada edifício — Direito a uso exclusivo pelos respectivos condôminos das áreas de circulação e rampas de acesso independentes — Votos vencidos (1.º TACivSP) 122
- Edifício de apartamentos — Convenção que reserva para os condôminos originários determinadas unidades — Possibilidade (2.º TACivSP) 115
- Edifício de apartamentos — Deliberação de caráter urgente, tomada por unanimidade, sem realização de assembléia — Eficácia (I TARJ) 120
- Terreno no qual foram erigidas edificações na forma do art. 8.º da Lei 4.591/64 — Utilização das partes comuns — Igualdade dos condôminos, salvo expressa e unânime disposição da convenção — Voto vencido (TJRJ) 101
- Confrontação** — Omissão no título — Remissão expressa ao registro anterior — Admissibilidade do registro — Aplicação do art. 228 da Lei 6.015/73 151
- Referência discrepante no registro e no título a rua projetada e rua particular — Irrelevância — Expressões usadas para designar via sem denominação oficial — Registro admissível (CSMSP) 97
- Contrato de locação** — Vide: Locação.
- Convenção de condomínio** — Vide: Condomínio.
- Dação em pagamento** — Imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação — Devolução ao credor — Inocorrência de redução da alíquota do imposto de transmissão "inter vivos" (TJSP) 116
- Decreto-lei 58, de 1937** — Art. 5.º 39
- Art. 13, § 1.º 121
- Art. 15 39
- Art. 16 39
- Art. 22 39
- Art. 23 39
- Decreto-lei 167, de 1967** — Art. 59, 109, 129
- Desapropriação** — Imóvel destinado a loteamento popular — Registro de citações de ações de desapropriação e subsequentes instrumentos de cessão de direitos e outros atos para alienação dos lotes — Instrução da Corregedoria da Justiça do Estado de Minas Gerais 150
- Descrição de imóvel** — Retificação unilateral dos dados constantes do re-

gistro anterior — Infração do § 2.º do art. 213 da Lei 6.015/73 — Registro inadmissível	153	loteamento comum — Natureza privada do empreendimento — Aplicação da Lei 4.591, de 16.12.64, sobre condomínio de apartamentos — Não incidência da Lei 6.766, de 19.12.79 — Necessidade de aprovação pelos órgãos públicos competentes	64
Desmembramento — Registro — Existência de protesto contra alienação de bens do requerente do qual foi notificado o oficial do Registro de Imóveis — Distinção entre tal protesto e aqueles a que se refere o § 2.º do art. 18 da Lei 6.766/79 — Inocorrência de óbice ao registro — Voto vencido (CSMSP)	118	Evicção — Conceito — Requisitos — Parecer do Prof. Rogério Lauria Tucci	16
Direito real — Preferência de locatário para aquisição do imóvel — Necessidade de que o contrato de locação esteja registrado — Irrelevância de não se achar regulamentada a exigência do art. 25 da Lei 6.649/79, com a redação dada pela Lei 6.698/79 (2.º TACivSP)	107	Força obrigatória contratual e venda inexistente — Parecer do Prof. Alvaro Villaça Azevedo	25
Divisão — Ato que não visa à extinção do condomínio, mas, sim, a um loteamento — Divisão do imóvel em quadras e lotes, com abertura e prolongamento de ruas — Infração da Lei 6.766/79 — Irregistrabilidade do título (CSMSP)	76	Fusão — Matrículas de imóveis que anteriormente constituíram um todo objeto de divisão — Reunificação para efetivação de loteamento — Recusa inadmissível, sob fundamento de falta de elementos para a fusão das matrículas — Admissibilidade de utilização dos dados constantes da escritura de divisão (CSMSP)	81
Divórcio — Bens do casal não partilhados — Admissibilidade de que permaneçam em condomínio — Inteligência dos arts. 31 e 43 da Lei 6.515/77 (TJSP)	108	Garagem — Vide: Condomínio.	
Doação — Liberalidade de pais a filhos menores — Reserva de usufruto — Inexistência de curador especial — Irrelevância — Desnecessidade — Aplicação do art. 387 do CC (TJSP)	130	Hipoteca — Garantia de cédula de crédito rural — Inalienabilidade do imóvel sem anuência expressa do credor hipotecário — Aplicação do art. 59 do Dec.-lei 167/67 — Constitucionalidade desse dispositivo (CSMSP)	109
Domínio útil — Vide: Enfitese.		— Imóvel dado em garantia de cédula de crédito rural — Compromisso de compra e venda — Inadmissibilidade do registro sem anuência do credor — Aplicação do art. 59 do Dec.-lei 167/67 (CSMSP)	129
Dúvida inversa — Admissibilidade — Entendimento reiterado pelo Conselho Superior da Magistratura de São Paulo (CSMSP)	76	— Imóvel dado em garantia de financiamento não destinado a casa própria — Credor que é agente do Sistema Financeiro da Habitação — Inaplicabilidade da exigência do art. 292 da Lei 6.015/73, com a redação da Lei 6.941/81	159
Enfitese — Domínio útil de imóvel transferido por força de cisão de sociedade — Não incidência de laudêmio — Parecer do Prof. Arnoldo Wald	7	— Imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação — Alienação — Prévia comunicação ao agente respectivo — Desnecessidade de anuência deste — Inteligência do art. 292 da Lei 6.015/73, com a redação da Lei 6.941/81	159
Espólio — Venda de bem deste — Viúva autorizada por alvará a efetuar-la em nome próprio — Ofensa ao princípio da continuidade — Registro inadmissível	156	— Registro — Posterior penhora do imóvel por terceiro — Registrabilidade desta (2.º TACivSP)	96
Eurico de Andrade Azevedo (Prof.) — Parecer sobre: Loteamento fechado — Loteamento especial ou loteamento em condomínio — Diferenças do		— Registro preexistente à arrematação do imóvel por outro credor hipotecário — Extinção daquela se seu	

titular tiver sido notificado da execução — Aplicação dos arts. 826 e 849, VII, do CC	147	Laudêmio — Vide: Enfitese.	
— Valor da dívida — Limitação a este da preferência do credor hipotecário em concurso de credores (1.º TACivSP)	91	Lei 4.380, de 1964 — Art. 69	39
Imposto de transmissão — “Inter vivos” — Imóvel adquirido com financiamento do Sistema Financeiro da Habitação — Dação em pagamento à instituição credora — Imposto devido sem redução (TJSP)	116	Lei 4.591, de 1964 — Art. 8.º	101
Inalienabilidade — Imóvel dado em garantia hipotecária de cédula de crédito rural — Alienação dependente de anuência expressa do credor hipotecário — Aplicação do art. 59 do Dec.-lei 167/67 — Constitucionalidade desse dispositivo (CSMSP) ...	109	Lei 6.015, de 1973 — Art. 167, II, n. 8	110
Incorporação — Execução contra a empresa incorporadora — Arrematação de terreno e acessões — Inocorrência de sucessão no empreendimento — Oponibilidade à arrematante, contudo, de escrituras de promessa de compra e venda não registradas (TJRJ)	77	— Art. 198	76
Indisponibilidade de bens — Imóvel conferido para integralização de capital de sociedade constituída e registrada antes daquela declaração — Ato jurídico perfeito — Inteligência do § 4.º do art. 36 da Lei 6.024/74 — Registro admissível	155	— Art. 212	98
Inexatidões registrais e sua retificação (Das) — Artigo do Dr. Tabosa de Almeida	43	— Art. 213	98
José de Mello Junqueira (Juiz) — Parecer aprovado pela Corregedoria Geral da Justiça sobre: Loteamentos disfarçados — Venda de frações ideais localizadas, com indicação de área e metragem — Infração do art. 623 do CC e burla à Lei 6.766/79 — Inadmissibilidade do registro	152	— Art. 213, § 2.º	153
— Sentença sobre: Recibo de sinal que caracteriza compromisso — Omissão de confrontações suprível com o registro anterior — Registro daquele como compromisso de compra e venda	151	— Art. 214	139
— Sentença sobre: Venda de bem de espólio — Autorização judicial para que viúva e única herdeira venda imóvel em nome próprio — Ofensa ao princípio da continuidade — Registro inadmissível	156	— Art. 228	151
		— Art. 292	159
		Lei 6.024, de 1974 — Art. 36, § 4.º	155
		Lei 6.404, de 1976 — Art. 229	7
		Lei 6.515, de 1977 — Art. 31	108
		— Art. 43	108
		Lei 6.649, de 1979 — Art. 25	107
		Lei 6.766, de 1979 — Art. 18, § 2.º ..	118
		— Art. 50	112
		— Art. 51	112
		Lei 6.941, de 1981 — Nova redação dada ao art. 292 da Lei 6.015/73 — Inteligência deste dispositivo	159
		Locação — Alienação do imóvel alugado — Adjudicação pleiteada pelo locatário com fundamento no direito real de preferência — Contrato não registrado na circunscrição imobiliária — Requisito indispensável — Exigência não regulamentada — Irrelevância — Processo extinto — Inteligência do art. 25 da Lei 6.649/79, com a redação dada pela Lei 6.698/79 (2.º TACivSP)	107
		— Registro — Posterior arrematação do imóvel — Ato que constitui espécie de alienação — Subsistência daquela — Aplicação do art. 1.197 do CC ..	147
		Loteamento — Burla à Lei 6.766/79 — Venda de frações ideais localizadas, com indicação de área e metragem — Infração ao art. 623 do CC — Inadmissibilidade do registro	152
		— Caracterização, como tal, de divisão do imóvel — Criação de quadras e lotes e abertura e prolongamento de ruas — Infração da Lei 6.766/79 — Irregistrabilidade do título (CSMSP) ..	76
		— Cessão de direitos de promissário comprador — Subordinação à anuência do vendedor mediante pagamento de taxa — Cláusula ineficaz — Aplicação do art. 13, § 1.º, do Dec.-lei 58/37 (TJSP)	121
		— Inexistência de registro — Colocação de lotes à venda — Configuração, em tese, do delito previsto nos arts.	

- 50 e 51 da Lei 6.766/79 — Empreendimento de pessoa jurídica — Responsabilização penal de seus diretores (TJSP) 112
- Loteamento fechado** — Loteamento especial ou loteamento em condomínio — Diferenças do loteamento comum — Natureza privada do empreendimento — Aplicação da Lei 4.591, de 16.12.64, sobre condomínio de apartamentos — Não incidência da Lei 6.766, de 19.12.79 — Necessidade de aprovação pelos órgãos públicos competentes — Parecer do Prof. Eurico de Andrade Azevedo .. 64
- Narciso Orlandi Neto (Juiz)** — Artigo sobre: A adjudicação compulsória e o registro do compromisso 39
- **Decisão em consulta sobre:** Indisponibilidade de bens — Imóvel conferido para integralização de sociedade constituída e registrada antes daquela declaração — Ato jurídico perfeito — Inteligência do § 4.º do art. 36 da Lei 6.024/74 155
- **Decisão em consulta sobre:** Inteligência do art. 292 da Lei 6.015/73 — Inaplicabilidade em caso de financiamento concedido por agente do Sistema Financeiro da Habitação não destinado a casa própria 159
- **Sentença sobre:** Efeitos da arrematação sobre registros anteriores de hipoteca e contrato de locação 147
- **Sentença sobre:** Imóvel registrado em cartório incompetente — Venda por casal separado judicialmente 157
- **Sentença sobre:** Incoincidência da descrição do imóvel com os registros anteriores — Inadmissibilidade de retificação por efeito de levantamento unilateralmente promovido pelo interessado — Infração do § 2.º do art. 213 da Lei 6.015/73 153
- Outorga uxória** — Inexistência em escritura de compra e venda — Título anterior ao Código Civil — Inadmissibilidade do registro do título posterior, com origem naquele (CSMSP) 100
- Parcelamento do solo** — Vide: Desmembramento, Loteamento.
- Partilha** — Bens de casal — Separação judicial convertida em divórcio — Admissibilidade de que permaneçam aqueles em condomínio — Inteligência dos arts. 31 e 43 da Lei 6.515/77 (TJSP) 108
- Penhora** — Direito de usufruto — Inadmissibilidade — Penhorabilidade apenas do exercício daquele direito (2.º TACivSP) 132
- Imóvel anteriormente prometido à venda por contrato não registrado — Prevalência daquela — Descabimento de embargos de terceiro opostos pelo promissário comprador, ainda que demonstrada sua posse (STF) 75
- Imóvel hipotecado a terceiro — Irrelevância — Circunstância que não impede o registro daquela (2.º TACivSP) 96
- Registro não efetivado — Posterior registro de escritura de compra e venda do imóvel lavrada no curso da execução — Prevalcimento desta enquanto não anulada nas vias próprias (TARS) 83
- Princípio da continuidade** — Adoção no Direito brasileiro 43
- Ofensa a este — Autorização judicial para que viúva e única herdeira venda imóvel do espólio em nome próprio — Inadmissibilidade do registro 156
- Princípio da especialidade** — Conceito — Disposições legais a respeito 43
- Princípio da legitimação** — Presunção de veracidade do registro imobiliário .. 43
- Princípio da prioridade** — Adoção no Direito brasileiro 43
- Princípio da publicidade** — Origem — Sistema brasileiro anterior e posterior à Lei 6.015/73 43
- Promessa de cessão** — Efetivação recusada — Direito à obtenção compulsória da cessão — Aplicação do art. 639 do CPC — Artigo do Dr. Narciso Orlandi Neto 39
- Protesto contra alienação de bens** — Determinação judicial no sentido de ser registrado na matrícula do imóvel — Descabimento — Mandado de segurança concedido para obstar a tal registro (TJSP) 99
- Distinção daqueles a que se refere o § 2.º do art. 18 da Lei 6.766/79 — Existência daquele que não impede o registro de desmembramento — Voto vencido (CSMSP) 118
- Recibo de sinal** — Contrato que contém todos os requisitos de compromisso de compra e venda, inclusive cláusula de irrevogabilidade — Registro como tal 151

- Registro** — Cancelamento por determinação judicial — Simples despacho de requerimento do interessado, sem audiência da parte contrária — Ilegalidade passível de correção mediante mandado de segurança (TJSP) ... 134
- Cartório incompetente — Nulidade de pleno direito — Subsistência, no entanto, do registro, com seu bloqueio, para evitar prejuízo ao particular .. 157
- Nulidade de pleno direito — Cancelamento com base no art. 214 da Lei 6.015/73 — Possibilidade em caso de inobservância de formalidades legais e essenciais ao próprio registro, e não por vícios internos dos títulos — Necessidade, neste caso, de ação para sua desconstituição 139
- Retificação — Vide: Inexatidões registrais e sua retificação (Das).
- Retificação para alteração da área — Procedimento simplificado previsto nos arts. 860 do CC e 212 e 213 da Lei 6.015/73 — Admissibilidade quando inexistir impugnação fundamentada (TJPR) 98
- Retificação unilateral da descrição do imóvel — Infração do § 2.º do art. 213 da Lei 6.015/73 — Inadmissibilidade 153
- Sentença condenando o promitente vendedor a emitir declaração de vontade para venda do imóvel — Fixação de prazo — Registro da própria sentença após o decurso deste (TJSP) 79
- Registro de Imóveis** — Cartório incompetente para determinado registro por este efetuado — Nulidade de pleno direito — Subsistência, no entanto, do registro com seu bloqueio, para evitar prejuízo ao particular 157
- Função qualificadora do oficial e exatidão do registro — Inexatidões registrais — Retificabilidade do registro inexistente no Direito brasileiro — Artigo do Dr. Tabosa de Almeida .. 43
- Retificação de registro** — Vide: Registro.
- Rogério Lauria Tucci** (Prof.) — Parecer sobre: Evicção — Conceito — Requisitos 16
- Separação judicial** — Partilha inexistente — Admissibilidade de que os bens do casal permaneçam em condomínio — Inteligência dos arts. 31 e 43 da Lei 6.515/77 (TJSP) 108
- Sistema Financeiro da Habitação** — Imóvel hipotecado para garantir financiamento — Alienação posterior — Necessidade de prévia comunicação ao agente respectivo — Desnecessidade de anuência deste — Inteligência do art. 292 da Lei 6.015/73, com a redação da Lei 6.941/81 159
- Sociedade comercial** — Cisão — Transferência de domínio útil de imóvel — Não incidência de laudêmio — Parecer do Prof. Arnaldo Wald 7
- Tabosa de Almeida** (Prof.) — Artigo sobre: Das inexatidões registrais e sua retificação 43
- Título** — Deficiências — Irregularidades quanto à descrição do imóvel e à qualificação das partes — Caso em que podem ser supridas — Registro determinado (CSMSP) 97
- Vício intrínseco — Escritura lavrada com base em procuração extinta — Inadmissibilidade de cancelamento do registro por esse motivo, independentemente de ação própria — Inteligência do art. 214 da Lei 6.015/73 139
- Unificação** — Vide: Fusão.
- Usufruto** — Instituição disposta sobre sua transmissão a outrem após a morte do beneficiário — Inadmissibilidade do registro — Legitimidade da recusa pelo oficial do Registro de Imóveis (CSMSP) 90
- Penhora do respectivo direito — Inadmissibilidade — Penhorabilidade apenas do exercício daquele direito (2.º TACivSP) 132
- Reserva em doação a filhos menores — Desnecessidade de comparecimento de curador especial ao ato (TJSP) .. 130
- Usufruto sucessivo** — Vide: Usufruto.

Impressão

RUMO GRAFICA EDITORA
C.G.C. 46.295.564/0001-08
Rua Dr. Horácio da Costa N.º 1
Jardim Vila Formosa – São Paulo
Fone: 918-5711

