

**IRIB**

REVISTA DE  
**DIREITO IMOBILIÁRIO**

N. 14 JULHO—DEZEMBRO DE 1984



**IRIB**

---

REVISTA DE  
**DIREITO IMOBILIÁRIO**

---

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

---

N.º 14

JULHO-DEZEMBRO DE 1984

---

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, Elvino Silva Filho.

**Diretora Responsável:** Maria Helena Leonel Gandolfo

**Editor e Redator-Chefe:** Arnaldo Malheiros



---

INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL

**Fundador:** Júlio de Oliveira Chagas Neto

**Diretoria:** Presidente, Adolfo Oliveira (RJ); Vice-Presidentes, Benedito da Costa Coelho Júnior (PR), Adalberto Tabosa de Almeida (PE), Fernando de Barros Silveira (SP), Roberto Baier (SC), Léa Emília Braune Portugal (DF), Nicolau Balbino Filho (MG), Carlos Fernando Westphalen Santos (RS); 1.ª Secretária, Maria Eloíza Rebouças (SP); 2.º Secretário, Roberto Sant'Anna (SP); 1.º Tesoureiro, Cláudio Fioranti (SP); 2.º Tesoureiro, José Soares da Silva (ES); Diretor de Relações Públicas, Oswaldo de Oliveira Penna (SP).

**Conselho Fiscal:** Nelson Pereira Seba (MS), João Pedro Lamana Paiva (RS); Suplentes, Lauro Walfredo Bertoli (SC), Álvaro Mello (CE), Meirimar Barbosa (SP), Stélio Darci Cerqueira de Albuquerque (AL).

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

---

Preço do exemplar avulso: Cr\$ 6.000,00

Serviços gráficos: **Composição:** Artestilo 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.

---

**EDITORA**   
**REVISTA DOS TRIBUNAIS**

Rua Conde do Pinhal, 78.  
Tel. (011) 37-2433 — Cx. Postal, 678.  
01501 - São Paulo, SP, Brasil.

# SUMÁRIO

---

## ESTUDOS E COMENTÁRIOS

<b>Loteamento fechado e condomínio deitado</b> — Elvino Silva Filho .....	7
<b>A ordem judicial e o Registro Imobiliário</b> — Tabosa de Almeida .....	36
<b>Terras devolutas</b> — Ângela Silva .....	42

JURISPRUDÊNCIA .....	83
----------------------	----

## DECISÕES ADMINISTRATIVAS

<b>Locação de unidade sem instituição de condomínio</b> .....	145
<b>Doação com cláusula de inalienabilidade</b> .....	146
<b>Proibição de atos registrares</b> .....	147
<b>Convenção de condomínio</b> .....	148
<b>Descrição irregular de imóvel penhorado</b> .....	150
<b>Registro de contrato de locação</b> .....	151
<b>Natureza jurídica do compromisso de compra e venda</b> .....	153
<b>Emolumentos pelo registro de penhora</b> .....	156

ÍNDICE ALFABÉTICO .....	161
-------------------------	-----

# **ESTUDOS E COMENTÁRIOS**

## LOTEAMENTO FECHADO E CONDOMÍNIO DEITADO \*

ELVINO SILVA FILHO

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

**SUMÁRIO:** 1. Considerações sobre a escolha do tema: 1.1 A segurança da moradia como determinante de uma nova forma de empreendimento imobiliário — 2. Conceito de loteamento. Loteamento urbano e loteamento rural: 2.1 A doutrina pátria e o conceito de loteamento — 2.2 O conceito legal de loteamento urbano: 2.2.1 Loteamento urbano de imóvel rural em zona urbana ou zona de expansão urbana. A Instrução 17-B, de 22.12.80, do INCRA — 2.2.2 Loteamento urbano de imóvel rural fora da zona urbana ou de expansão urbana. Núcleos urbanos, sítios de recreio, distritos industriais — 2.3 Loteamento rural. A colonização no Estatuto da Terra: 2.3.1 O loteamento rural na Instrução 17-B do INCRA — 3. Loteamento fechado. As ruas, praças e vias de comunicação: 3.1 Conceito de loteamento fechado — 3.2 O domínio do Município sobre as ruas, praças, vias e espaços livres no loteamento fechado: 3.2.1 Noção de bem de uso comum do povo. A afetação — 3.2.2 Os bens de uso especial. A permissão de uso e a concessão de uso como atos administrativos do Município para a transferência de uso dos bens de seu domínio aos proprietários dos lotes no loteamento fechado — 3.2.3 Concessão de uso como direito real resolúvel de terrenos públicos. O loteamento fechado na lei municipal de Valinhos: 3.2.3.1 O loteamento fechado na lei municipal de Campinas — 3.2.3.2 O loteamento fechado no anteprojeto de lei de parcelamento do solo urbano da Prefeitura Municipal de São Paulo — 3.3 Caracterização do loteamento fechado — 4. A vida comunitária no loteamento fechado. O regulamento de uso das vias e espaços livres: 4.1 O regulamento de uso das vias e espaços livres como instrumento indispensável para a vida e existência do loteamento fechado. Semelhanças com a convenção de condomínio — 5. O registro do loteamento fechado: 5.1 O procedimento do registro do loteamento fechado como o registro de um loteamento comum. Documentos acrescidos ao procedimento: 5.1.1 A publicidade do regulamento da vida comunitária e do de uso das vias e espaços livres — 5.1.2 Exemplos de registro de loteamento fechado — 6. Formas anômalas de loteamento fechado: 6.1 A confusão de terminologia de loteamento fechado com condomínio: 6.1.1 A "privatização das praias" pelo seu fechamento — 6.1.2 Loteamentos existentes em clubes ou associações — 6.1.3 Venda de partes ideais em imóvel com direito proporcional ao uso de uma parte do terreno — 6.1.4 A fiscalização dos oficiais do Registro de Imóveis para impedir o registro de formas anômalas de loteamento — 7. Condomínio deitado. Características. Distinções com o loteamento fechado: 7.1 Conceito de "condomínio deitado". Sua regulamentação legal. Seus caracteres: 7.1.1 Confusões entre o "loteamento fechado" e o "condomínio deitado" — 7.1.2 Semelhanças e diferenças entre o "loteamento fechado" e o "condomínio deitado": 7.1.2.1 As diferenças entre o "loteamento" e o "condomínio" acolhidas pela jurisprudência — 7.1.3 A experiência do registro de um "condomínio deitado" — 7.1.4 O condomínio fechado em blocos de apartamentos — 8. Conclusões.

\* Contribuição ao VIII Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, realizado em Fortaleza, CE no período de 4 a 9.10.81, revisto e aditado em julho de 1984.

## 1. CONSIDERAÇÕES SOBRE A ESCOLHA DO TEMA

### 1.1 A segurança da moradia como determinante de uma nova forma de empreendimento imobiliário

Após termos participado do IV Congresso Internacional de Direito Registral, realizado na cidade do México, em dezembro de 1980, fomos a Miami, nos Estados Unidos, para mostrar à nossa filha — Maria Alice — essa maravilha da criatividade norte-americana que é a *Disneyworld*.

Visitando Miami, de automóvel, adentramos o bairro residencial de Coral Gables, quando ouço a exclamação de minha filha, chamando a minha atenção: "Pai, as casas aqui não têm muros!"

Acostumada a ver as casas residenciais brasileiras, inclusive a nossa, todas cercadas de muros para proteção contra assaltos e para propiciar um mínimo de segurança à família, chamou a atenção de uma menina de 12 anos a diferença de estilo de vida e de convivência humana existente na grande nação americana e a existente no nosso Brasil.

Aqui, nos dias de hoje, uma das maiores preocupações da população, ressaltada à unanimidade nas pesquisas de opinião, é a relativa à segurança individual e da família para que se possa viver com tranquilidade, sem que se esteja sujeito aos dissabores e aos impactos emocionais de assaltos à mão armada, tão comuns nos últimos tempos.

Essa preocupação da população traduz-se na opção da escolha de moradia nos prédios de apartamentos ou nas casas residenciais cercadas de altos muros ou de grades ponteagudas ou fortificadas que vão acentuando, cada vez mais, no brasileiro, seus pendores individualistas.

Inúmeras pessoas, entretanto, vão optando para uma fuga das concentra-

ções urbanas. Almejam uma vida fora do alcance da poluição das cidades, onde possam construir as suas casas rodeadas de áreas verdes. É o *transurbanismo*, termo criado pelo ex-Professor da USP Benedito Ferri de Barros para traduzir o anseio da classe média em saltar sobre o anel poluído e deteriorado que circunda a cidade e ir residir em lugares mais aprazíveis.

Esse anseio, porém, teria que vir apoiado pelo requisito indispensável do sentimento de segurança.

Daí, então, o lançamento de empreendimentos imobiliários oferecendo aos compradores de imóveis que se recusam a viver em prédios de apartamentos lotes de terrenos onde possam construir as suas residências — sem muros altos e fortificados, sem grades em forma de lanças — à maneira do *way of life* americano, mas conjugado com o sentimento de segurança que o padrão de cultura do povo brasileiro não permite, ainda, prescindir.

Nasceram, então, os *loteamentos fechados*.

Não previstos e nem regulamentados em lei, trazem uma série de implicações de ordem jurídica, com reflexo no Registro de Imóveis.

São essas implicações que nos propomos a examinar neste trabalho, conscientes de que o assunto não é comum para a grande maioria dos oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, mas que, pela sua novidade e pela sua paulatina aceitação, merece ser agitado e debatido, antes de ser cristalizado em lei.

Mas não é por não estar previsto em lei que não possa ser admitido e aceito no Registro de Imóveis.

Aí está toda a beleza da criação jurídica, que, através do surgimento de fatos sociais novos, deve ter, constantemente, renovados os limites, muitas vezes estreitos, das regras no Direito Positivo.

## 2. CONCEITO DE LOTEAMENTO. LOTEAMENTO URBANO E LOTEAMENTO RURAL

### 2.1 A doutrina pátria e o conceito de loteamento

Esforçou-se a doutrina pátria para conceituar o loteamento, antes do advento do Dec.-lei 271, de 28.2.67.

O notável jurista Pontes de Miranda coloca todo o peso de sua cultura em três parágrafos do seu monumental *Tratado de Direito Privado* para conceituar o loteamento, e termina esses parágrafos sem uma noção exata e precisa, a não ser quando passa a tratar da juridicização do loteamento, valendo-se dos dados e elementos fornecidos pelo Direito Positivo.

Vale a pena transcrevê-lo, para que bem se avalie sua dificuldade na precisão do conceito.

“*Parcelamento* (ou *loteamento*, noção que adiante melhor se exporá) é a *transformação do terreno em dois ou mais de dois*: o terreno velho desaparece, surgindo os novos; . . .” “A palavra “lote” é de origem germânica, tanto quanto o é *loteria*. *Lotar*, *lotação*, vêm de *lote*. Outro verbo, que com o substantivo *lote* se fez, já em nosso tempo, foi “lotear”, seguido dos recentíssimos *loteamento* e *loteador*, que os vocabulários mais novos, inclusive o da Academia das Ciências de Lisboa, não consignam. Do mesmo nome dois verbos foram tirados que têm significações distintas: *lotar*, que é “fixar, taxar, determinar o número, ou pô-lo; e *lotear*, que é dividir materialmente, fazer de uma porção multiplicidade, tornar o terreno em certo número de pequenos terrenos, ditos “lotes de terreno” ou simplesmente *lotes*”.<sup>1</sup>

Na amplitude desse conceito — “transformação do terreno em dois ou mais de

dois” outros terrenos — durante muito tempo, no Direito pátrio, andaram confundidos *loteamento* e *desmembramento*, pois tanto um como o outro implicavam o fracionamento ou o parcelamento de um terreno em dois ou mais de dois. Apenas quando o parcelamento era de grande amplitude é que incidia sob a regulamentação do Dec.-lei 58, de 10.12.37.

O Dec.-lei 271, de 28.2.67, veio aclarar e dissipar a confusão entre os dois tipos de parcelamento do solo urbano. Os §§ 1.º e 2.º do art. 1.º desse decreto-lei trouxeram a definição do *loteamento urbano* e do *desmembramento urbano*.

### 2.2 O conceito legal de loteamento urbano

A definição do *loteamento urbano*, com pequenas alterações, foi acolhida pela Lei 6.766, de 19.12.79, que dispôs sobre o parcelamento do solo urbano, assim preceituando no § 1.º do art. 2.º: “Considera-se *loteamento* a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes”.

O *loteamento urbano* caracteriza-se, portanto, pelos seguintes elementos: a) subdivisão de uma gleba em lotes destinados a edificação; b) abertura, dentro dessa gleba, de novas vias de circulação ou de logradouros públicos; c) se já existirem vias de circulação dentro da gleba, qualquer modificação ou ampliação delas, ou, ainda, o prolongamento, dentro da gleba, do sistema viário existente.

Não importa, para caracterizar o loteamento como urbano, que a gleba a ser subdividida em lotes esteja ou não dentro do perímetro urbano, ou situada na zona rural. O loteamento urbano, qualquer que seja sua localização, estará caracterizado quando a subdivisão da

1. Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, 2.ª ed., t. XIII/8 e 9, Rio, Borsó, 1956, §§ 1.425 e 1.426.

gleba se efetuar em lotes destinados a edificação e que não tenham, evidentemente, por finalidade a exploração agrícola, pastoril, agropecuária ou extrativa.

Para espancar as dúvidas de interpretação do art. 53 da Lei 6.766/79, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA baixou a Instrução 17-B, de 22.12.80, onde bem define seu posicionamento em relação ao *loteamento para fins urbanos de imóvel rural*.

### 2.2.1 *Loteamento urbano de imóvel rural em zona urbana ou zona de expansão urbana. A Instrução 17-B, de 22.12.80, do INCRA*

Se o *imóvel rural* estiver localizado em *zona urbana* ou *zona de expansão urbana*, o *loteamento para fins urbanos* não necessita de aprovação do INCRA e nem depende de prévia audiência desse órgão. Basta a aprovação da planta de *loteamento* pela Prefeitura Municipal, nos termos da Lei 6.766/79.

A intervenção do INCRA será *a posteriori* ao registro do *loteamento*, para fim exclusivamente cadastral, pois o *imóvel rural*, apesar de localizado no perímetro urbano ou em zona de expansão urbana, estava cadastrado no INCRA para efeitos tributários.

Essa intervenção, então, será: a) *para cancelamento do cadastro*, se a área do *imóvel rural* tiver sido totalmente abrangida pelo *loteamento urbano*; b) *para retificação do cadastro*, se o *loteamento urbano* tiver abrangido apenas parte do *imóvel rural*, permanecendo o remanescente como *imóvel rural*, pela continuação de sua exploração agrícola ou pastoril.

### 2.2.2 *Loteamento urbano de imóvel rural fora da zona urbana ou de expansão urbana. Núcleos urbanos, sítios de recreio, distritos industriais*

Se o *imóvel rural* estiver situado fora da *zona urbana* ou de *expansão urbana*,

o *loteamento para fins urbanos* deverá ser submetido, *previamente*, ao INCRA, para sua manifestação (art. 53 da Lei 6.766/79 e itens 3.1 e 3.2 da Instrução 17-B).

Incluem-se aqui, nesta categoria de *loteamentos urbanos*, os parcelamentos de imóveis rurais destinados à formação de *núcleos urbanos*, *sítios de recreio* e de *distritos industriais*.

Ressalte-se bem que os *loteamentos* destinados à formação de *sítios de recreio* são *loteamentos urbanos*, necessitando tanto da aprovação prévia do INCRA como, também, da aprovação da Prefeitura Municipal, pois, em sua maioria, possuem área inferior a 1ha ou 10.000m<sup>2</sup> e não se destinam a nenhuma produção agrícola, como o seu próprio nome revela — “*sítios de recreio*”. Objektivam a habitação de lazer.

Para que não sobrepaire qualquer dúvida a respeito desta nossa afirmativa de que os *sítios de recreio* são *loteamentos urbanos*, passamos a transcrever os seguintes textos legais:

Art. 14 do Dec.-lei 57, de 18.11.66: “O disposto no art. 29 da Lei 5.172, de 25.10.66 (imposto territorial rural — ITR, previsto no Código Tributário Nacional), não abrange o *imóvel* que, comprovadamente, seja utilizado como *sítio de recreio* e no qual a eventual produção não se destine ao comércio, incidindo assim sobre o mesmo imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU), a que se refere o art. 32 da mesma lei”.

Art. 13 do Dec. 59.900, de 30.12.66: “Art. 13. Para efeito do disposto no art. 14 do Dec.-lei 57, de 18.11.66, o *imóvel* situado na *zona rural* pertencente à pessoa física ou jurídica será considerado como *sítio de recreio*, quando:

“I — sua produção não seja comercializada;

“II — sua área não seja superior à do módulo para exploração não definida da *zona típica* em que estiver localizado;

“III — tenha edificação e seu uso seja reconhecido para a destinação de que trata este artigo”.

Art. 6.º da Lei 5.868, de 12.12.72:

“Art. 6.º. Para fim de incidência do ITR, a que se refere o art. 29 da Lei 5.171, de 25.10.66, considera-se imóvel rural aquele que se destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal ou agroindustrial e que, independentemente de sua localização, tiver área superior a 1ha.

“Parágrafo único. Os imóveis que não se enquadrem no disposto neste artigo, independentemente de sua localização, estão sujeitos ao IPTU, a que se refere o art. 32 da Lei 5.171, de 25.10.66”.

(Este artigo foi julgado inconstitucional pelo STF, por decisão de seu Plenário proferida no RE 93.850-8-MG, publicada na RT 580/273, declarada a inconstitucionalidade pela Res. 313, de 30.6.83, do Senado Federal.)

### 2.3 Loteamento rural. A colonização no Estatuto da Terra

O loteamento chamado de “loteamento rural” não é aquele que se situa tão-somente na zona rural ou fora do perímetro urbano ou zona de expansão urbana.

O *loteamento rural* é aquele que se destina a fins agrícolas. É o parcelamento de um imóvel rural para a formação de novos imóveis rurais, seguindo o conceito previsto no Estatuto da Terra (Lei 4.504, de 30.11.64) de imóvel rural — “prédio rústico, de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destina à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agroindustrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através de iniciativa privada” (n. I do art. 4.º).

O Estatuto da Terra não se refere, especificamente, ao *loteamento rural*. Usa de outra expressão para se referir a ele. Conceitua-o como “colonização” —

definindo-a como “toda a atividade, oficial ou particular, que se destine a promover o aproveitamento econômico da terra, pela sua divisão em propriedade familiar ou através de cooperativas” (n. IX do art. 4.º).

Regulamentando a “colonização” oficial ou particular das terras rurais, o Dec. 59.428, de 27.10.66, refere-se a *loteamentos rurais* nestes termos:

“São consideradas formas complementares de acesso à propriedade da terra:

“a) os *loteamentos rurais* destinados a urbanização, industrialização e formação de sítios de recreio;

“b) os *loteamentos rurais* destinados a utilização econômica da terra através da exploração agrícola, pecuária, extrativa ou agroindustrial;

“c) as áreas resultantes do desmembramento de imóveis rurais, cuja transferência a terceiros será financiada pelo IBRA na forma deste Regulamento;

“d) as novas parcelas resultantes do processo de remembramento de minifúndios.”

Observe-se, desde logo, a impropriedade terminológica usada pelo legislador quando refere como *loteamentos rurais* os destinados a urbanização, industrialização e formação de sítios de recreio. Já afirmamos — e repetimos agora, novamente — que tais *loteamentos* são urbanos.

#### 2.3.1 O loteamento rural na Instrução 17-B do INCRA

As instruções anteriormente baixadas pelo INCRA para regulamentar o procedimento administrativo na aprovação de *loteamentos* não definiam o *loteamento rural*. Fê-lo, agora, a Instrução 17-B, de 22.12.80, usando a mesma conceituação constante do § 1.º do art. 2.º da Lei 6.766, de 19.12.79, que dispôs sobre o parcelamento do solo urbano.

O item 1.2 dessa instrução assim o define: “Considera-se *loteamento* a divisão de gleba em lotes, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes”.

O item 4 da mesma instrução trata minuciosamente do parcelamento do imóvel rural *para fins agrícolas*.

Diante desses dados, podemos, então, definir o *loteamento rural* como sendo a divisão de um imóvel rural em lotes destinados a fins agrícolas, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes.

Feitas, assim, as indispensáveis distinções entre o *loteamento urbano* e o *loteamento rural*, passemos a examinar a questão dos loteamentos fechados nos loteamentos urbanos.

### 3. LOTEAMENTO FECHADO. AS RUAS, PRAÇAS E VIAS DE COMUNICAÇÃO

#### 3.1 Conceito de loteamento fechado

O *loteamento fechado* consiste na subdivisão de uma gleba em lotes destinados a edificação ou formação de sítios de recreio, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos, devendo ser essa gleba cercada ou murada em todo o seu perímetro de modo a manter sob controle o acesso aos lotes.

Atente-se, antes de mais nada, a que o loteamento fechado é um loteamento comum, aprovado o projeto pela Prefeitura Municipal, conseqüentemente devendo ser registrado no Registro de Imóveis, em cumprimento aos requisitos previstos na Lei 6.766, de 19.12.79.

O adquirente do lote de terreno será proprietário de um imóvel perfeitamente individuado, numerado e localizado com

as suas características e confrontações. Conseqüentemente, poderá edificar no lote adquirido e exercer todos os direitos compreendidos no direito de propriedade.

Algumas restrições, porém, se impõem ao seu direito de propriedade, as quais ele deve, previamente, conhecer e a elas se submeter, pela circunstância de adquirir um lote de terreno em um *loteamento fechado*.

Dessas restrições podemos destacar, desde logo, seu direito de acesso ao lote adquirido, o qual é controlado em uma portaria ou portão de ingresso ao loteamento, e também sua contribuição para a manutenção das vias de comunicação e logradouros constantes do loteamento.

A grande questão que surge no loteamento fechado está, exatamente, nas vias de circulação e nos logradouros públicos.

Dissemos acima que a Prefeitura Municipal, ao aprovar um projeto de loteamento fechado, deverá fazê-lo nos mesmos moldes, nos mesmos termos e com as mesmas exigências como o faz com um loteamento comum.

Muito embora o loteamento fechado esteja localizado, na maioria das vezes, fora do perímetro urbano, destinando-se à formação de chácaras ou sítios de recreio, não se pode desprezar a circunstância de ele vir, algum dia, a integrar o perímetro urbano. A Municipalidade, ao aprová-lo, deverá localizá-lo dentro de seu plano de expansão urbanística, fornecendo as diretrizes para o uso do solo que está sendo loteado, tal como vem previsto no art. 6.º da Lei 6.766/79.

Se o loteamento fechado deve ter seu projeto aprovado como um loteamento comum, como compatibilizar seu fechamento com o uso das vias de circulação e o uso dos logradouros públicos que serão de propriedade da Prefeitura Municipal?

É o que passaremos a examinar.

### 3.2 O domínio do Município sobre as ruas, praças, vias e espaços livres no loteamento fechado

Desde a promulgação do Dec.-lei 58, de 10.12.37, que se procurou preservar as vias de comunicação, no loteamento, como vias públicas.

Da tímida redação do art. 3.º, quando se declarou que “a inscrição torna inalienáveis, por qualquer título, as vias de comunicação e os espaços livres constantes do memorial e da planta”, chegou-se à redação atual do art. 22 da Lei 6.766/79, que reproduz o texto do art. 4.º do Dec.-lei 271, de 28.2.67, *in verbis*: “Desde a data de registro do loteamento, passam a integrar o domínio do Município as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo”.

O douto Hely Lopes Meirelles, muito antes da promulgação desses diplomas legais, já assim se pronunciava a respeito: “Superfetação é pretender o Município uma escritura de doação, para subsequente registro das ruas e praças em seu nome. Nem mesmo se faz mister, a nosso ver, a inscrição do loteamento para que se considerem incorporados no domínio municipal esses bens de uso comum do povo, decorrentes da urbanização de áreas particulares. A inscrição só é exigível para fins de alienação de lotes, sem qualquer implicação com as áreas de domínio público, não sujeitas às normas civis e às exigências de comerciabilidade dos bens particulares”.<sup>2</sup>

As vias e praças nos loteamentos aprovados, e desde a data do registro do loteamento, nos termos do texto legal, *integram o domínio do Município*.

Sendo do domínio do Município, poderá ele restringir seu uso exclusivamen-

te aos proprietários dos lotes de um loteamento, autorizando o seu fechamento perimetral?

Entendemos que sim.

#### 3.2.1 Noção de bem de uso comum do povo. A afetação

A *urbanização* ou a *urbanificação*, como chama o Prof. José Afonso da Silva, é matéria do peculiar interesse do Município:

“O planejamento urbanístico constitui o cerne do Direito Urbanístico, porque é dele que decorrem todas as implicações jurídicas sobre a ordenação dos espaços habitáveis. Mas um momento importante da atividade urbanística diz respeito à *ordenação do solo*, cujas normas estatuem sobre o parcelamento do solo urbano ou urbanizável e sua distribuição pelos diversos usos e funções, gerando as instituições do *arruamento*, do *loteamento*, do *reparcelamento* (ou *remembramento*), do *zoneamento de uso* e da *ocupação do solo*.”

“São normas de competência municipal e se encontram, em geral, nas chamadas “leis de zoneamento”.<sup>3</sup>

“O parcelamento urbanístico do solo, em todas as suas formas, sujeita-se às *normas urbanísticas* estabelecidas na legislação municipal.

“O parcelamento poderá verificar-se na *zona urbana* como na *zona rural*. No primeiro caso, pode manifestar-se em qualquer de suas formas (arruamento, loteamento, desmembramento ou desdobro de lote) e o respectivo plano e plantas ficam sujeitos à aprovação da Prefeitura”.<sup>4</sup>

Entendemos, assim, que, *por lei*, o Município pode autorizar o loteamento fechado, e, conseqüentemente, o uso das vias de circulação e praças dentro dele,

2. “As vias públicas nos loteamentos”, artigo publ. no jornal *Folha de S. Paulo*.

3. *Direito Urbanístico Brasileiro*, São Paulo, Ed. RT, 1981.

4. Ob. cit., p. 379.

exclusivamente aos seus proprietários, através de dois institutos de Direito Administrativo: a *permissão de uso* ou a *concessão de uso*.

Antes de examinarmos cada um desses institutos, fixemos bem o nosso entendimento sobre as *vias e espaços livres dentro do loteamento fechado*.

Inegavelmente, as vias, praças e espaços livres no loteamento fechado *são bens do domínio do Município*, desde a data do registro do loteamento (art. 22 da Lei 6.766/79) ou desde a aprovação do projeto, como afirma o douto Prof. Hely Lopes Meirelles.

Sendo essas vias, praças e espaços livres integrantes do domínio do Município, a que classe de bens públicos pertenceriam, em face da classificação desses bens constante do art. 66 do CC?

*Seriam bens de uso comum do povo?*

Somos de opinião que não, pois a destinação desses bens não é outorgada a qualquer pessoa do povo. Não é a circunstância de ser uma via de comunicação, de ser uma praça ou um espaço livre, *dentro de um loteamento*, que lhe outorga, por si só, a característica de bem de uso comum do povo, mas sua destinação, sua *afetação*.

*"Afetação é destinação, consagração, e afetar é destinar, consagrar algo a um determinado fim.*

"Em nossos dias, o vocábulo "afetação" e seu cognato "afetar" passaram a fazer parte integrante do léxico especializado do Direito Administrativo, com os sentidos precisos de *destinação, destinar*, idéia tanto mais importante quando, no âmbito do Direito Público, o princípio básico informativo é o de *fim público*, destino de todas as operações, materiais ou jurídicas, realizadas pelo Estado para a consecução de suas finalidades últimas.

"Diferindo dos institutos da *aquisição*, ato jurídico ou fato material pelo qual um bem cai no *patrimônio* geral da Administração, não se confundindo tam-

bém com a *incorporação*, ato ou fato pelo qual um bem entra para o *domínio público*, a *afetação* é o ato ou o fato pelo qual se dá ao bem seu *destino* particular, operação cujo objeto é incorporar um bem no domínio público da pessoa jurídica.

"Com efeito, para atingir os fins últimos que tem em mira, precisa a Administração utilizar *bens*, quer de sua propriedade, quer da propriedade dos particulares. *Afetar é destinar, consagrar, carismar, batizar* determinados *bens*, que se acham fora do mundo jurídico, ou no mundo jurídico, mas com outra destinação e traços, para que, devidamente aparelhados, entrem para o mundo do Direito Administrativo, aptos para a produção dos efeitos esperados".<sup>5</sup>

*"Bem de uso comum* é todo bem imóvel ou móvel sobre o qual o público, anonimamente, coletivamente, exerce direitos de uso e gozo, como, p. ex., o exercido sobre as estradas, os rios, costas do mar.

"Exemplo de *bem público de uso comum* é uma rua ou estrada, ou um livro de biblioteca pública. Qualquer pessoa, *quisque de populo*, sem identificação, sem título, anonimamente, pode transitar pela rua ou estrada, usufruindo-as, sem que seja impedido por outro particular".<sup>6</sup>

Segundo palavras de Fritz Fleiner, "una vía solo puede alcanzar "carácter público" en el sentido jurídico si es afectada a la circulación pública por los órganos públicos competentes; por otra parte, una vía pierde tal carácter únicamente por la desafectación decretada por los órganos competentes, es decir, por la supresión del uso común. El hecho de que el público utilice una vía para la circulación no significa que ésta tenga carácter público; tampoco pierde esta

5. José Cretella Júnior, *Dos Bens Públicos no Direito Brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1969, pp. 95-97.

6. Ob. cit., p. 55.

cualidad una vía destinada por la autoridad al uso público si el tráfico se desvía de ella".<sup>7</sup>

Não basta, por conseguinte, a denominação de "rua" ou "praça" dentro de um loteamento para inserir tais bens entre os bens de uso comum do povo.

São *bens do domínio do Município*, inegavelmente (art. 22 da Lei 6.766/79).

Mas a Administração do Município pode afetá-los, destiná-los, ao aprovar o loteamento fechado por ato administrativo, para outra categoria de bens — os *de uso especial* (n. II do art. 66 do CC) — e permitir ou conceder o seu uso para os proprietários dos lotes do loteamento fechado.

### 3.2.2 Os bens de uso especial. A permissão de uso e a concessão de uso como atos administrativos do Município para a transferência do uso dos bens de seu domínio aos proprietários dos lotes no loteamento fechado

Para apoiar nosso ponto-de-vista valemo-nos, ainda — e mais uma vez — da clareza e da precisão dos conceitos do Prof. José Cretella Júnior.

"Ao contrário do *uso comum*, que se destina a atender ao homem, em virtude de sua qualidade humana, tendo, pois, por objetivo principal e imediato a satisfação de necessidades físicas indispensáveis para a própria vida, de todos, sem distinção, permitindo, ainda, o desenvolvimento e projeção da personalidade humana no campo da liberdade, o *uso especial*, privativo, pessoal, determinado, excludente *erga omnes*, tem por finalidade específica aumentar a esfera de ação e o poder econômico do indivíduo, uma vez que lhe alarga as possibilidades, facultando-lhe o uso e gozo de bens públicos, em condições excepcionais,

7. *Instituciones de Derecho Administrativo*, trad. de Sabino A. Gondin, 1933, p. 295.

com exclusão dos outros cidadãos, não compreendidos pela distinção administrativa, permissiva ou concessiva".<sup>8</sup>

"*Bem de uso especial* é toda parte do domínio público sobre a qual determinadas pessoas exercem direitos de uso e gozo, mediante outorga *intuitu personae* do Poder Público, através dos institutos da permissão ou da concessão.

"Ao contrário dos *bens de uso comum*, em que a regra é a liberdade de todos, para a utilização, nos *bens de uso especial ou privativo*, a liberdade desaparece, por força das circunstâncias, convergindo e fixando-se na pessoa dos usuários que preenchem os requisitos estabelecidos para a referida outorga privilegiada".<sup>9</sup>

Conclui-se, assim, que o Município pode outorgar aos proprietários dos lotes do loteamento fechado o uso privativo das vias, praças e espaços livres existentes dentro desse loteamento.

Essa outorga se fará através da *permissão* ou da *concessão de uso*.

"A *permissão de uso* das coisas públicas é, entre as instituições do Direito Administrativo, a que tem sido mais descuidada. *Permissão* é o mesmo que *autorização*, se bem que, para alguns, a *autorização* seja um tipo de *ato permissivo*, enquanto que, para outros, na própria categoria das *autorizações* é que se enquadriam as *permissões*.

"Concordam os autores que a *permissão* se enquadra entre os atos unilaterais, diversamente do que ocorre com a *concessão*, ato bilateral.

"Mesmo revestindo a forma de *permissão*", não deixa de ser uma tolerância administrativa necessariamente revogável e expressa, visto que o traço específico destes tipos de ocupação do domínio público é seu caráter *precário*.<sup>10</sup>

"*Permissão* é o ato administrativo unilateral, discricionário e precário pelo

8. Ob. cit., pp. 71 e 72.

9. Ob. cit., p. 73.

10. José Cretella Júnior, ob. cit., p. 77.

qual o Poder Público faculta ao particular a execução de serviços ou atividades de interesse coletivo, ou o uso especial de bens públicos, a título gratuito ou remunerado, nas condições impostas pela Administração (cf. nosso *Direito Administrativo Brasileiro*, 1964, p. 327).

“A permissão é o ato negociável, mas unilateral, porque resulta da vontade única da Administração de delegar o serviço ou aquiescer na utilização de bem público ao permissionário que se proponha realizá-lo nas condições previamente estabelecidas pelo Poder permitente. É ato discricionário porque a Administração pode praticá-lo como, quando e da maneira que lhe aprouver. É ato precário porque não gera direito subjetivo à sua continuidade, deixando sempre livre a Administração para revogá-lo quando o interesse público o exigir, sem qualquer indenização ao permissionário. Isto não impede que a Administração, em casos especiais, fixe um prazo para a permissão, a fim de assegurar certa estabilidade ao ato negocial. Finalmente, a permissão poderá ser gratuita ou remunerada, tudo dependendo das conveniências administrativas.

“A permissão, portanto, não é contrato. É ato unilateral, embora reduzido a termo, para a formalização desse mesmo ato. Não sendo contrato, dispensa concorrência e independe de autorização legislativa.

“A permissão de uso veio substituir, na Administração municipal, o instituto civil do comodato, inadequado para as utilizações de bens públicos, porque este só poderia ser gratuito (CC, art. 1.248), quando o interesse administrativo aconselha, em muitos casos, a remuneração do uso pelo particular. Além disso, o comodato é sempre um contrato (embora gratuito), ao passo que a permissão não o é, e, portanto, oferece maior possibilidade de atendimento do interesse

público, porque não iguala as partes na sua execução”.<sup>11</sup>

“*Concessão* ou *cessão de uso* é o contrato administrativo pelo qual o Poder Público cede a utilização de um bem de seu domínio, a um particular, para que dele se sirva de acordo com o fim a que está destinado, e no interesse público, mediante remuneração ou a título gratuito. O que caracteriza a concessão de uso, e a distingue das outras modalidades afins (concessão de serviço público, permissão de uso, locação), é o traspasse da utilização do bem público para que o particular a exerça consoante a destinação originária do bem e no interesse da coletividade, embora não se exclua o seu intuito de lucro na exploração da atividade a que se vai entregar. Exemplos deste contrato têm-los na entrega de locais de mercados, feiras e outras dependências municipais a particulares, para que neles exerçam a atividade desejada pela própria Administração, sempre no interesse público. Na concessão de uso, como, aliás, em todo contrato administrativo, predomina o interesse público sobre o particular, e, por isso mesmo, é facultada a revogação ou a alteração da concessão, a qualquer tempo, desde que o interesse público o exija e a Administração componha os danos que eventualmente cause ao concessionário”.<sup>12</sup>

### 3.2.3 *Concessão de uso como direito real resolúvel de terrenos públicos. O loteamento fechado na lei municipal de Valinhos*

Através desses dois institutos de Direito Administrativo, portanto, tem o Município os instrumentos necessários para

11. Hely Lopes Meirelles, “Concessão e permissão — Assuntos municipais”, artigo publ. no jornal *Folha de S. Paulo*, e *Direito Administrativo Brasileiro*, 1.ª ed., Ed. RT, p. 446.

12. Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo*... cit., p. 445.

a outorga do uso das vias, das praças e dos espaços livres, dentro do loteamento fechado, aos adquirentes dos lotes.

Não se pode olvidar, neste assunto, apenas a título de ilustração, a *concessão de uso como direito real resolúvel* prevista na legislação federal, no art. 7.º do Dec.-lei 271, de 28.2.67, nestes termos:

“Art. 7.º. É instituída a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares, remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo de terra, ou outra utilização de interesse social.

“§ 1.º. A concessão de uso poderá ser contratada por instrumento público ou particular, ou por simples termo administrativo, e será inscrita e cancelada em livro especial.

“§ 2.º. Desde a inscrição da concessão de uso, o concessionário fruirá plenamente do terreno para os fins estabelecidos no contrato e responderá por todos os encargos civis, administrativos e tributários que venham a incidir sobre o imóvel e suas rendas.

“§ 3.º. Resolve-se a concessão antes de seu termo, desde que o concessionário dê ao imóvel destinação diversa da estabelecida no contrato ou termo, ou descumpra cláusula resolutória do ajuste, perdendo, neste caso, as benfeitorias de qualquer natureza.

“§ 4.º. A concessão de uso, salvo disposição contratual em contrário, transfere-se por ato *inter vivos*, ou por sucessão legítima ou testamentária, como os demais direitos reais sobre coisas alheias, registrando-se a transferência”.

Não se confunde, evidentemente, a concessão de uso aí prevista, como direito real resolúvel de terreno público, “para fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, ou outra utilização de interesse

social”, com a *concessão de uso* das vias de circulação e espaços livres do *loteamento fechado*, instituto típico do Direito Administrativo, do qual tratamos há pouco, perfunctoriamente.

A Lei Orgânica dos Municípios do Estado de São Paulo — Dec.-lei Complementar 9, de 31.12.69 — previu os dois institutos: a *permissão* e a *concessão de uso*.

“O uso de bens municipais por terceiros poderá ser feito mediante *concessão*, *permissão* ou autorização, conforme o caso, se o interesse público exigir” — dispõe o art. 65 desse diploma legal.

Alguns Municípios do Estado de São Paulo tentaram, muito timidamente, regulamentar o *loteamento fechado*.

Não poderíamos, evidentemente, consultar a legislação de todos eles. Trazemos para este trabalho a experiência dos dois Municípios integrantes da circunscrição territorial do Registro Imobiliário a nosso cargo, o Município de Valinhos e o Município de Campinas.

A Prefeitura Municipal de Valinhos, na Lei 1.143, de 26.2.73, tratou do loteamento fechado, no cap. VII, sob a rubrica “Do loteamento rural”, com evidente impropriedade terminológica, pois, como já ressaltamos, no cap. 2 deste trabalho, o loteamento rural é o parcelamento do solo de imóvel rural que se destina à formação de outros imóveis rurais, os quais terão por finalidade a exploração agrícola ou pastoril.

O art. 35 dessa lei municipal prevê a autorização para a Prefeitura aprovar a “constituição de loteamentos rurais fechados, desde que os loteadores submetam a administração das áreas comuns a regime de condomínio, com explícita definição de responsabilidades administrativas”.

Em seguida, no art. 36, considera a área global do loteamento fechado, para os efeitos administrativos e fiscais, como uma unidade, e, no § 3.º desse artigo, determina que o “condomínio” assuma,

formalmente, a obrigação de desempenhar, no loteamento, todos os serviços que, em princípio, são municipais.

Há evidente errônia no uso do vocábulo “condomínio”. Essa errônia vem sendo reiterada em outras leis municipais, pois *no loteamento fechado inexiste um condomínio*, na acepção jurídica exata do vocábulo, mas, tão-somente, uma *comunhão de interesses nos serviços comuns*, à falta de outro vocábulo mais perfeito e preciso.

Outro erro existente na lei é o tratamento fiscal e administrativo dado ao loteamento fechado como *uma unidade*.

Se a Prefeitura Municipal aprova o parcelamento de um imóvel como um *loteamento*, a partir desse momento, em face do próprio conceito de loteamento, deixa de existir um imóvel, para existirem vários imóveis autônomos, para existirem lotes, e, portanto, tributariamente, individuados.

### 3.2.3.1 O loteamento fechado na lei municipal de Campinas

O Município de Campinas promulgou a Lei 4.368, de 31.1.74, que dispôs sobre “o loteamento rural fechado”, a qual foi regulamentada pelo Dec. 4.459, de 2.4.74.

Essa lei nada mais é do que a cópia da lei municipal de Valinhos, com os mesmos erros e com as mesmas impropriedades terminológicas.

Os problemas e as questões surgidas entre os proprietários dos lotes de um dos loteamentos fechados, aprovados e registrados motivaram a revogação dessa lei que os instituiu no Município de Campinas, revogação, essa, que se deu pela Lei 5.063, de 24.12.80.

### 3.2.3.2 O loteamento fechado no anteprojeto de lei de parcelamento do solo urbano da Prefeitura Municipal de São Paulo

A Prefeitura Municipal de São Paulo, com o objetivo de estabelecer normas

complementares relativas ao parcelamento do solo municipal, para adequar o que está previsto na Lei 6.766/79 às peculiaridades locais (parágrafo único do art. 1.º), elaborou, através da COGEP — Coordenadoria Geral de Planejamento, anteprojeto de lei que previa a regulamentação do *loteamento fechado*.

Duas espécies desse tipo de loteamento estavam previstas nesse anteprojeto de lei: os loteamentos do tipo L4, nos quais as áreas públicas correspondentes às reservas de 20% para vias de circulação e 5% para áreas verdes, da área total, devem ser objeto de concessão de direito real de uso (art. 23), e os loteamentos residenciais fechados em condomínio (art. 24).

As mesmas imperfeições terminológicas existentes nas leis municipais de Valinhos e Campinas foram usadas no anteprojeto que tivemos a oportunidade de examinar e propiciaram críticas contundentes da Procuradora Dra. Helita Barreira Custódio, assistente técnica de planejamento da Municipalidade paulistana, que assim termina a análise desses dispositivos do anteprojeto: “Desta forma, não se justificando, juridicamente, a imprópria qualificação inovatória de “fechado” em loteamento destinado a edificações residenciais em forma de condomínio, *propõe-se a supressão do adjetivo “fechado” em qualquer expressão que defina o loteamento para fins residenciais em condomínio*, adotada no projeto de lei em exame”.

O projeto de lei submetido à votação do Legislativo paulistano foi convertido na Lei municipal de São Paulo 9.413, de 30.12.81.

Nessa lei, o art. 22 prevê a possibilidade da *outorga de concessão de direito real de uso para as vias de circulação*, exatamente nos moldes que vimos sustentando neste trabalho, o que enseja, sem dúvida alguma, a implantação do *loteamento fechado*.

Será sumamente esclarecedora a transcrição de algumas partes desse dispositivo legal, as quais concretizam o nosso ponto-de-vista.

Assim dispõe o *caput* desse art. 22:

“Art. 22. O loteamento do tipo L4 caracteriza-se pela outorga de concessão de direito real de uso para as vias de circulação e para 1/3 das reservas destinadas a áreas verdes, observadas as seguintes condições:

“ . . .

“§ 1.º. A outorga da concessão referida no *caput* deste artigo deverá obedecer às seguintes exigências:

“a) solicitação à Prefeitura, através do pedido de diretrizes para a execução desta modalidade de loteamento;

“b) a anuência da Prefeitura dependerá de parecer favorável da COGEP, ouvida a Comissão de Zoneamento, em função da localização da área com relação às diretrizes viárias e urbanísticas do Município;

“c) aprovado o loteamento, obedecidas as diretrizes expedidas e após o registro no Cartório de Registro de Imóveis, o interessado deverá solicitar, por requerimento, à Prefeitura, a concessão a que se refere o “*caput*” deste artigo.

“§ 2.º. Para os fins previstos neste artigo, fica o Executivo autorizado, independentemente de concorrência, a outorgar concessão de direito real de uso das vias de circulação e das áreas verdes citadas no “*caput*” deste artigo.

“§ 3.º. Do instrumento de concessão de direito real de uso deverão constar, obrigatoriamente, todos os encargos relativos à manutenção e conservação dos bens públicos, objeto da concessão, que deverão constar, também, de contrato-padrão a que se refere o § 1.º do art. 7.º desta lei.

“§ 4.º. A concessão de que trata o *caput* deste artigo só poderá ser outorgada a uma sociedade civil constituída pelos proprietários da área.

“§ 5.º. O concessionário fica obrigado a arcar com todas as despesas oriundas da concessão, inclusive as relativas à lavratura e registro do competente instrumento.

“§ 6.º. A extinção ou dissolução da entidade concessionária, a alteração do destino da área, o descumprimento das condições estatuídas nesta lei ou nas cláusulas que constarem do instrumento de concessão, bem como a inobservância, sem justa causa, de qualquer prazo fixado, implicarão a automática rescisão da concessão, revertendo a área à disponibilidade do Município e incorporando-se ao seu patrimônio todas as benfeitorias nela construídas, ainda que necessárias, sem direito de retenção e independentemente de qualquer pagamento ou indenização, seja a que título for”.

A Lei 9.413, de 30.12.81, do Município de São Paulo, de modo coerente, suprimiu a regulamentação contida no anteprojeto de lei, que se referia ao “loteamento residencial fechado em condomínio”, por absolutamente incompatível tal regulamentação em uma lei que objetiva apenas regradar o parcelamento do solo urbano, e não qualquer forma de condomínio.

Realmente, não se confunde o *loteamento fechado* com o *condomínio deitado* (casas térreas ou assobradadas) ou com o condomínio em edifícios construídos em áreas também fechadas. As diferenças entre esses tipos de empreendimentos imobiliários de parcelamento e de ocupação do solo serão adiante estabelecidas.

Por enquanto, podemos, resumidamente, estabelecer as características do que entendemos por *loteamento fechado*.

### 3.3 Caracterização do loteamento fechado

O loteamento fechado caracteriza-se pelos seguintes elementos:

a) É um loteamento aprovado nos mesmos moldes de um loteamento comum pela Prefeitura Municipal.

b) Os lotes, nesse loteamento, constituirão propriedade individual de cada adquirente. Conseqüentemente, os proprietários dos lotes poderão edificar nesses lotes as casas que quiserem, desde que previamente aprovadas pela Prefeitura Municipal local.

c) Os lotes de terreno serão tributados individualmente.

d) O perímetro da gleba loteada poderá ter o seu fechamento autorizado pela Prefeitura Municipal, quando, então, o acesso aos lotes será feito por um portão ou entrada controlada.

e) A Prefeitura Municipal, ao aprovar o loteamento fechado, outorgará o uso das vias de circulação, das praças e outros logradouros ou espaços livres, dentro do loteamento, *por permissão ou por concessão de uso*, aos proprietários dos lotes de terreno.

É aconselhável, para os proprietários dos lotes, que o uso dessas vias seja outorgado através de *concessão de uso*, que é contrato com obrigações recíprocas e passível de composição de perdas e danos, em caso de resolução unilateral.

f) O loteador deverá apresentar, à Prefeitura Municipal, minuta do regulamento de uso e manutenção dos equipamentos comunitários, obrigando-se, desde logo, juntamente com a execução das obras exigidas pela legislação municipal, a fazer constar dos contratos de promessa de venda ou das escrituras de compra e venda dos lotes a obrigação do adquirente de contribuir para a manutenção das vias, logradouros e espaços livres, bem como a de assinar o regulamento que regerá esse uso.

g) Compromissados à venda, ou vendidos, todos os lotes integrantes do loteamento fechado, os adquirentes elaborarão o regulamento de uso e manutenção das vias de comunicação, praças e espa-

ços livres existentes dentro do loteamento.

Algumas considerações merecem ser feitas a respeito desse regulamento, que tem ensejado divergências entre os proprietários dos lotes nos loteamentos fechados.

#### 4. A VIDA COMUNITÁRIA NO LOTEAMENTO FECHADO. O REGULAMENTO DE USO DAS VIAS E ESPAÇOS LIVRES

##### 4.1 O regulamento de uso das vias e espaços livres como instrumento indispensável para a vida e existência do loteamento fechado. Semelhanças com a convenção de condomínio

A *concessão de uso* pela Prefeitura Municipal das vias e praças e espaços livres, nos *loteamentos fechados*, aos proprietários dos lotes, gera para eles a obrigação de mantê-los e conservá-los, além de outras obrigações decorrentes do uso em comum desses espaços livres, tais como coleta de lixo, rede elétrica e de iluminação, pavimentação, rede de água e esgotos etc.

Outras obrigações, ainda, surgem, pela própria circunstância de ser um loteamento fechado, tais como a manutenção de uma portaria, serviços de vigilância e segurança, rede telefônica de comunicação interna etc.

Esses serviços comuns aos proprietários dos lotes custam dinheiro e necessitam ser administrados e, conseqüentemente, regulamentados.

É nesse ponto — no regulamento da vida comunitária do uso das vias e espaços livres — que o *loteamento fechado* se assemelha ao condomínio, ensejando a expressão adotada nas leis municipais que comentamos: “administração das áreas comuns *sob regime de condomínio*”.

Não existe condomínio nas vias de comunicação, praças e espaços livres do loteamento fechado. Elas são do domínio do Município. Mas, inegavelmente, há uma *comunhão* no uso dessas vias e espaços livres.

“Determinado direito pode pertencer a várias pessoas ao mesmo tempo. Tem-se, nesse caso, a *comunhão*. Se esta recai sobre um direito de propriedade surge o *condomínio ou compropriedade*, que, no dizer de Bonfante (*Curso de Diritto Romano — La Proprietà*, vol. 2/250 e ss.), vem a ser o mais trabalhado instituto da teoria dos direitos reais, quer no seu conceito, quer no seu regime positivo.”<sup>13</sup>

Quando muito, no loteamento fechado, há um condomínio em algumas coisas que estarão, inelutavelmente, sob o domínio comum de todos os proprietários dos lotes, tais como o muro, o alambrado ou cerca fechando todo o perímetro do loteamento, a portaria, a rede telefônica de comunicação interna etc., que serão construídas com a contribuição de todos os proprietários dos lotes ou transferidas a eles, após a construção feita pelo loteador.<sup>14</sup>

O regulamento do uso dessas vias e espaços livres assemelha-se, portanto, e muitíssimo, à convenção de condomínio prevista no art. 9.º da Lei 4.591, de 16.12.64.

O *regulamento da vida comunitária do loteamento fechado* é, assim, fundamental para a existência desse tipo de loteamento.

Os arts. 9.º a 12 da Lei 4.591, de 16.12.64, poderão ser aplicados, subsidiária e analogicamente, para a elaboração desse regulamento.

13. Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil — Direito das Coisas*, 18.ª ed., Saraiva, 1979, p. 205.

14. Sentença proferida em 31.10.80 pelo Dr. Luiz Carlos Ribeiro Borges, MM. Juiz de Direito da 4.ª Vara Cível da comarca de Campinas, no proc. 4.027/79, do 7.º Ofício Cível.

## 5. O REGISTRO DO LOTEAMENTO FECHADO

### 5.1 O procedimento do registro do loteamento fechado como o registro de um loteamento comum. Documentos acrescidos ao procedimento

O registro do loteamento fechado no Registro de Imóveis não difere do registro de qualquer loteamento.

A documentação e o procedimento são os mesmos previstos no cap. VI da Lei 6.766, de 19.12.79, com alguns acréscimos, exigíveis pela singularidade de ser *um loteamento fechado*.

Assim, juntamente com a “cópia do ato de aprovação do loteamento e comprovante do termo de verificação pela Prefeitura da execução das obras exigidas pela 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 de 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” (n. V do art. 18 da Lei 6.766/79), o oficial do Registro deverá exigir o *ato administrativo da Prefeitura Municipal de permissão ou de concessão de uso das vias, praças e espaços livres*, contendo todas as cláusulas impostas ou convencionadas entre o órgão público e o loteador.

Esse documento é imprescindível para que os adquirentes dos lotes no loteamento fechado tomem conhecimento das condições impostas pela Prefeitura Municipal no uso das vias, praças e espaços livres, que são do seu domínio.

No exemplar do *contrato-padrão* de promessa de venda, se houver — pois poderá não existir, se os lotes foram vendidos à vista — além dos requisitos enumerados no art. 26 da Lei 6.766/79,

deverá constar a obrigação do compromissário comprador de assinar o regulamento de uso das vias, praças e espaços livres, ou, então, assinar, concomitantemente com a assinatura do contrato, esse regulamento, do qual lhe deverá ser entregue uma via, para que dele tome conhecimento, uma vez que deverá ficar submetido a uma série de obrigações na vida comunitária do loteamento fechado.

Ainda, entre os documentos exigíveis para o registro do *loteamento fechado* deverá constar a minuta do futuro regulamento de uso das vias, praças e espaços livres na hipótese de os lotes serem vendidos mediante compromisso de compra e venda e com pagamento do preço em prestações.

#### 5.1.1 *A publicidade do regulamento da vida comunitária e do de uso das vias e espaços livres*

Questão interessante, que surgiu após o registro do loteamento fechado, foi a de tornar público ou a de dar publicidade ao regulamento da vida comunitária e de uso dos espaços livres, assinado por todos os adquirentes dos lotes, a fim de que os futuros adquirentes, nas alienações, ou credores, na constituição de direitos reais sobre esses lotes, possam tomar conhecimento das obrigações assumidas pelos proprietários dos lotes nesse regulamento.

Fixada a posição de que não existe um condomínio sobre as vias e espaços livres, mas tão-somente *uma comunhão no uso dessas vias e espaços*, que são do domínio da Prefeitura, o registro do regulamento, ou convenção do uso dessas vias, não poderá ser feito no Livro 3 — Registro Auxiliar, pois, nos termos do preceituado no n. III do art. 178 da Lei de Registros Públicos, registrar-se-ão nesse livro “as convenções de condomínio”.

Seguindo esse raciocínio é que não admitimos o registro desse regulamento

ou convenção de uso das vias e dos espaços livres nos loteamentos fechados no Livro 3 de nosso Registro Imobiliário. Entretanto, não poderíamos negar a necessidade imprescindível de tornar público esse regulamento ou essa convenção de uso no Registro de Imóveis.

A publicidade propiciada pelo registro de um contrato ou de uma convenção no Registro de Títulos e Documentos é extremamente relativa, principalmente quando esses Registros estão separados do Registro de Imóveis ou são vários Registros de Títulos e Documentos em uma comarca de grande porte ou movimento.

Assim, sem violentar a expressão “convenções de condomínio”, prevista no n. III do art. 178 da Lei de Registros Públicos, pois no *loteamento fechado* inexistente condomínio, como já afirmamos diversas vezes, determinamos a juntada do regulamento de uso das vias e espaços livres no processo de loteamento fechado e efetuamos uma averbação na matrícula onde o loteamento foi registrado. Essa averbação, a nosso ver, encontra pleno apoio na expressão “outras ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro”, constante da parte final do art. 246 da Lei de Registros Públicos.

Se o regulamento ou a convenção de uso das vias e espaços livres dos loteamentos fechados não chega a constituir ato que altere o registro do loteamento, ele é, indubitavelmente, ato que complementa seu registro e que, pela sua necessária e imprescindível publicidade, merece ser acolhido no Registro de Imóveis.

#### 5.1.2 *Exemplos de registro de loteamento fechado*

Tivemos em nosso Cartório de Registro de Imóveis a experiência de três registros de *loteamentos fechados*, todos eles situados em zona rural, fora do perímetro urbano, destinados aos chamados

“sítios de recreio”, mas que, em última análise, objetivavam a edificação de moradia ou de residência fora da concentração humana da cidade.

São eles denominados “Village Sans Souci”, no Município de Valinhos, “Sítios Gramado” e “Sítios Alto de Nova Campinas”, no Município de Campinas.

Em São Paulo é conhecido o loteamento denominado “Chácara Flora” como sendo um loteamento fechado. Em pesquisa que fizemos no 11.º Registro de Imóveis da Capital fomos informados de que, juridicamente, esse loteamento está registrado como um loteamento comum. Informação que vem confirmada por recente publicação feita no jornal *O Estado de S. Paulo* onde se lê: “A Chácara Flora foi o primeiro loteamento fechado de São Paulo, executado antes mesmo de existir qualquer legislação municipal regulamentando este tipo de empreendimento. Considerado um dos raros “pulmões verdes” da cidade, ele é também condenado pelos técnicos por ter-se constituído em um entrave viário à região. A COGEP quer evitar a repetição deste erro, propondo em seu projeto de lei formas de garantir e incentivar essa modalidade de loteamento, sem prejuízos para a vida da cidade”.<sup>15</sup>

Os “loteamentos fechados” têm sido confundidos com os “condomínios”, que podem também ser fechados, mas que têm características jurídicas diferentes, ainda que se assemelhem em alguns aspectos.

Daí, então, comumente, serem chamados os “loteamentos fechados” de “condomínios”.

Antes de traçarmos as diferenças entre os “loteamentos fechados” e os “condomínios”, não podemos deixar de abordar algumas formas anômalas de “loteamentos fechados”.

15. Reportagem de Célia Romano publ. no jornal *O Estado de S. Paulo*, ed. de 30.8.81, p. 30.

## 6. FORMAS ANÔMALAS DE LOTEAMENTO FECHADO

### 6.1 A confusão de terminologia de loteamento fechado com condomínio

Procuramos, até agora, caracterizar o *loteamento fechado*, compatibilizando-o com as disposições previstas na Lei de Parcelamento do Solo Urbano, principalmente com o art. 22 da Lei 6.766, de 19.12.79.

Entendemos que, fora dos delineamentos que acima propusemos, pelos quais o adquirente do lote é titular de um imóvel perfeitamente caracterizado, individuado e posicionado dentro do loteamento, não se pode falar em loteamento, e muito menos se pode admitir seu fechamento, sem a concessão de uso das vias e espaços livres por parte da Prefeitura Municipal.

Entretanto, existem inúmeros parcelamentos do solo, denominados de “condomínio”, que não são nem loteamento e nem, tampouco, se podem considerar como condomínios, nos moldes previstos na Lei 4.591, de 16.12.64, que dispôs sobre o “condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias”. Seriam, quando muito, um *condomínio comum* previsto no cap. IV, tít. II, do Livro II, arts. 623 a 646, do CC.

São formas anômalas ou irregulares, quer de loteamento fechado, quer de condomínio.

Não pretendemos examinar todas as formas possíveis de tais anomalias, mas apenas exemplificar algumas delas, para mostrar suas irregularidades e a situação precária do seu fechamento.

#### 6.1.1 A “privatização das praias” pelo seu fechamento

Vai-se tornando comum, no Litoral brasileiro, a chamada “privatização das praias” em virtude da implantação de

loteamentos denominados “fechados” nas suas proximidades.

O fechamento das praias é motivo de atração na venda dos lotes, pois o uso privado das praias pelos adquirentes dos lotes, afastando a presença dominical dos chamados “farofeiros”, é sempre um incentivo para o investimento em tal empreendimento imobiliário.

O fechamento das praias, nessas condições, a nosso ver, é profundamente irregular, uma vez que as praias não pertencem à Prefeitura do Município.

As praias são *terrenos de marinha*, e os terrenos de marinha são *bens imóveis da União* (Dec.-lei 9.760, de 5.9.46). Somente o Serviço do Patrimônio da União estaria em condições de permitir ou autorizar o fechamento das praias, sob uma das formas previstas no art. 64 desse decreto-lei: *locação, aforamento ou cessão*.

#### 6.1.2 Loteamentos existentes em clubes ou associações

Outra forma irregular de loteamento fechado é a que se faz pela venda de cotas de título de sócio-proprietário em um clube.

O clube, a sociedade ou a associação é o titular do domínio de uma gleba de terras. A venda do título de sócio-proprietário vem acompanhada da alienação de um lote de terreno numerado e situado em uma determinada quadra, com a participação de um percentual nas áreas onde se situam os equipamentos comunitários do clube, tais como casa da sede, piscina, campos para a prática de esportes etc.

O egrégio CSMSP, em acórdão proferido na Ap. cível 264.057, da comarca de Americana, teve a oportunidade de apreciar a situação dessa forma anômala de loteamento fechado.

A ementa do acórdão está assim redigida: “Associação civil — Clube recreativo — Sócio-proprietário — Venda de

terreno e de parte ideal do imóvel destinado ao sistema de recreação — Negócio não subordinado à disciplina do Dec.-lei 58/37”.

Destacamos do texto do acórdão o seguinte pronunciamento:

“Não há interesse que justifique a inclusão do fracionamento da área pertencente ao Iate Clube de Limeira na órbita das leis federais disciplinadoras dos loteamentos urbanos, ainda que situados nas zonas rurais, e nem que o inclua na esfera das leis municipais referidas nestes autos.

“De fato, se o Clube tem os seus limites perfeitamente traçados, se toda a área fracionada se integra no patrimônio da associação, se o conjunto se destina apenas a finalidades esportivas e recreativas e se os sócios, nos expressos termos das disposições estatutárias, se comprometem a zelar pelas áreas de circulação e recreação, não se vê a que título se possa vislumbrar, no desmembramento efetuado, um loteamento sujeito à disciplina e controle dos Poderes Públicos Federal, estaduais ou municipais.

“Tudo se passa na órbita social, não se podendo falar em bens públicos quando estes são de uso exclusivo de uma sociedade.

“Observe-se, por acréscimo, que um dos objetivos da legislação sobre loteamento, como é sabido, é assegurar os direitos dos compromissários, quer quanto à legitimidade da propriedade, quer quanto à realização efetiva da compra e venda.

“Ora, numa sociedade civil, os seus sócios já têm, nas assembleias e órgãos de direção, eficientes instrumentos de controle dos negócios por ela praticados, de sorte que nem esse argumento poderia favorecer as razões da suscitação.

“Por sinal, parece que essas razões não foram estranhas ao oficial suscitante, tanto que, a despeito dos motivos por ele alegados, a serventia procedeu a várias dezenas de registros em condi-

ções semelhantes, inclusive depois da vigência da nova Lei de Registros Públicos (fls.)".<sup>16</sup>

Indispensável se faz ponderar, agora, que, após a promulgação da Lei 6.766, de 19.12.79, seria impossível o ingresso, no Registro de Imóveis, de alienação de lote situado em determinada quadra em um loteamento sem a aprovação prévia por parte da Prefeitura Municipal e o registro do loteamento.

Acrescente-se, ainda, a singularidade da situação do adquirente de um lote de terreno pertencente a um clube, uma associação, diante de uma possível dissolução da entidade, decidida em assembléia geral dos associados, com votos de uma maioria, ainda que qualificada.

A alienação desse lote a terceiros seria dependente da anuência da diretoria? Os demais sócios poderiam usar o direito de preferência?

Não podemos concordar, *data venia*, com aquela decisão do egrégio CSM, a qual, evidentemente, afastou-se dos postulados traçados pela Lei 6.766, de 19.12.79. Tal decisão objetivou apenas um caso concreto, e fazer justiça, não vedando o ingresso no Registro de Imóveis da alienação de um lote de terreno quando muitos outros, nas mesmas condições, já haviam sido acolhidos pelo oficial do Registro.

O *loteamento fechado*, nas condições e nos moldes que delineamos neste trabalho, seria, sem dúvida alguma, a solução para a venda de lotes isolados, identificados e numerados, pertencentes a um clube ou a uma associação, concomitantemente com o título de sócio-proprietário.

#### 6.1.3 Venda de partes ideais em imóvel com direito proporcional ao uso de uma parte do terreno

Assemelha-se a essa situação a venda de partes ideais sobre uma área global,

com uma proporção em fração, correspondente ao número dos lotes em que a área está subdividida, com a possibilidade de o adquirente *usar* esse lote, *mas não-somente usar*, podendo nele construir, e obrigando-se a participar das despesas das áreas comuns existentes na totalidade do imóvel.

Empreendimento imobiliário dessa natureza, a nosso ver, constitui-se em *condomínio comum* (arts. 623 e ss. do CC), agravado da circunstância de a edificação das casas, às expensas do condômino, estar sendo feita em imóvel pertencente a todos, sem as características de um "condomínio" regulado pela Lei 4.591, de 16.12.64, o qual chamamos de "condomínio deitado", que muito se assemelha ao "loteamento fechado", mas que tem com ele sensíveis diferenças, as quais passaremos a expor, um pouco mais adiante.

#### 6.1.4 A fiscalização dos oficiais de Registro de Imóveis para impedir o registro de formas anômalas de loteamento

Todas essas formas anômalas de *loteamento fechado* são implantadas, exclusivamente, com intuítos comerciais, em que os compradores dos lotes ou de partes ideais em uma gleba de terras, sem maiores cuidados e sem maiores indagações, compram ou direitos de uso de um lote de terreno, ou, meramente, partes ideais em um todo, e posteriormente enfrentam sérios problemas de ordem jurídica para fazerem valer seus supostos ou sonhados direitos de proprietários.

O Sr. Des. Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo aprovou substancialmente parecer do culto Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos da Capital, Dr. José de Mello Junqueira, no qual são expostos diversos artifícios e expedientes que os loteado-

16. RT 508/114.

res vêm usando para se furtar ao cumprimento dos preceitos da Lei 6.766/79.

Vale a pena reproduzir aqui alguns trechos desse parecer que se encontra publicado na *RDI* 11/152.

“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.

“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”.

## 7. CONDOMÍNIO DEITADO. CARACTERÍSTICAS. DISTINÇÕES COM O LOTEAMENTO FECHADO

### 7.1 Conceito de “condomínio deitado”. Sua regulamentação legal. Seus caracteres

Chamaremos de “condomínio deitado” aquele que se estabelece na construção de casas térreas ou assobradadas, diferentemente do condomínio que se estabelece nos prédios de apartamentos ou de escritórios, construídos em vários andares, portanto, um “condomínio vertical”, apesar de a maioria da doutrina denominá-lo de “condomínio em planos horizontais” ou “propriedade horizontal”. Bastante expressivas, nesse assunto, as palavras do Prof. Caio Mário da Silva Pereira:

“Procurando, de seu lado, emergir à tona desta inundação de desconforto, desenvolveu-se ao máximo a técnica de construção que permitisse o melhor aproveitamento dos espaços e a mais suportável distribuição de encargos econômicos, mediante o *edifício de apartamentos*.

“Projetou para o alto as edificações, imaginou acumular as residências e aposentos uns sobre os outros, criou o arranha-céu, fez as cidades em sentido *vertical e*, numa espécie de ironia do paradoxo, apelidou-a “propriedade horizontal”, em razão de o edifício achar-se dividido por *planos horizontais*”.<sup>17</sup>

O *condomínio deitado* foi previsto no art. 8.º da Lei 4.591, de 16.12.64, nestes termos:

“Art. 8.º. Quando, em terreno onde não houver edificação, o proprietário, o promitente comprador, o cessionário deste ou o promitente cessionário sobre

17. *Condomínio e Incorporações*, 3.ª ed., Forense, 1976, p. 59.

ele desejarem erigir mais de 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 do 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;

“b) em relação às unidades autônomas que constituírem edifícios de dois ou mais pavimentos, será discriminada a parte do terreno ocupada pela edificação, aquela que eventualmente for reservada como de utilização exclusiva, correspondente às unidades do edifício, e ainda a fração ideal do todo do terreno e de partes comuns, que corresponderá a cada uma das 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”.

O art. 68 da mencionada lei completa o delineamento do *condomínio deitado*, estando assim redigido: “Os proprietários ou titulares de direito aquisitivo sobre as terras rurais ou os terrenos onde pretendam construir ou mandar construir habitações isoladas para aliená-las antes de concluídas, mediante pagamento do preço a prazo, deverão, previamente, satisfazer as exigências constantes no art. 32, ficando sujeitos ao regime instituído nesta lei, para os incorporadores, no que lhes for aplicável”.

“Diversamente da propriedade horizontal típica, em que a cada unidade se vinculam apenas a cota ideal do terreno e partes comuns, aqui existem uma unidade autônoma, uma parte de terreno

edificado, uma parte de terreno reservada como de utilidade exclusiva para jardim ou quintal e ainda a fração ideal sobre o que constitui o condomínio.

“Se nesses conjuntos houver edifício de dois ou mais pavimentos, será discriminada a parte de terreno ocupada pela edificação, aquela que eventualmente for de propriedade exclusiva, correspondente às unidades do edifício, e ainda a fração ideal da totalidade do terreno e das partes comuns, que corresponderá a cada unidade.

“Mas a peculiaridade deste tipo condominial é que, além das partes e coisas comuns habitualmente componentes, há outras que devem ser discriminadas, com menção da fração ideal que, nelas, corresponde a cada unidade, e as partes de terreno que poderão ser utilizadas em comum pelos titulares de direito sobre os vários tipos de unidades autônomas, tais como *play-grounds*, salas de reuniões, restaurantes, cinemas etc.

“Discriminar-se-ão as áreas que se constituem em passagem comum para as vias públicas ou para as partes utilizadas entre si ou os caminhos de acesso à praia, à fonte, ao lugar aprazível e pitoresco etc.

“O princípio jurídico dominante é o mesmo do edifício urbano, guardadas as peculiaridades especiais. Cada titular é o dono da sua unidade e, como se lhe reserva um terreno à utilização exclusiva, pode cercá-lo ou fechá-lo, observando 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.

“E tem de se sujeitar às regras da convenção do condomínio, observando as restrições nela constantes, a regulamentos do uso por todos, enfim, obede-

cendo às normas do Direito estatutário, além do Direito comum, porque instituídas em benefício da convivência, que um dos condôminos não pode egoisticamente perturbar".<sup>18</sup>

O *condomínio deitado* apresenta as seguintes características:

a) Refere-se a casas térreas ou assobradadas, e não a lotes de terrenos.

b) Essas casas constituirão as unidades autônomas do conjunto ou das vilas, e nessas unidades autônomas estarão incluídas as áreas destinadas a utilização exclusiva das casas, tais como jardim e quintal.

c) O adquirente dessa unidade autônoma (casa, jardim e quintal) será proprietário dessa unidade e de uma parte ideal na totalidade do terreno ou da gleba onde será construída a "vila" ou "conjunto residencial". Observe-se a expressão contida na alínea "a" do art. 8.º da Lei 4.591/64.

d) Além dessa fração ideal na totalidade da gleba, o adquirente da unidade autônoma terá, também, uma parte ideal nas coisas comuns, e nessas coisas comuns estarão incluídas as vias de comunicação, áreas verdes, construções em comum, tais como: salões de jogos, piscinas, equipamentos para esportes etc.

e) Referindo-se a casas térreas ou assobradadas, o projeto deverá ser aprovado pela Prefeitura Municipal e o proprietário da totalidade da gleba que tomar a iniciativa da construção dessas casas será um incorporador e deverá, então, estar submetido às exigências do art. 32 da Lei 4.591/64 (art. 68 da mesma lei).

f) O conjunto residencial, composto de casas térreas ou assobradadas, poderá ser "fechado", cercado ou murado, de modo que as vias internas de comunica-

ção tenham saída para a via pública, através do controle de um portão de entrada.

#### 7.1.1 *Confusões entre o "loteamento fechado" e o "condomínio deitado"*

Por aí se vê que o *condomínio deitado* muito se assemelha ao *loteamento fechado*, semelhança, essa, que tem levado autores dos mais doutos a confundir-los, como o fez o culto Prof. José Afonso da Silva em seu recente e excelente livro *Direito Urbanístico Brasileiro*, assim se expressando:

"A denominação "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 do 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.

"Então, o chamado "loteamento fechado" constitui *modalidade especial de aproveitamento condominial de espaço para fins de construção de casas residenciais térreas ou assobradadas ou edifícios*. Caracteriza-se pela formação de lotes autônomos com áreas de utilização exclusiva de seus proprietários, confinando-se com outras de utilização comum dos condôminos. O terreno assim "loteado" não perde sua individualidade objetiva, conquanto sofra profunda transformação jurídica. Diferente do processo de loteamento propriamente dito, em razão do qual "o terreno loteado perde sua individualidade objetiva,

18. Caio Mário da Silva Pereira, ob. cit., pp. 71 e 72, n. 31.

transformando-se em lotes que se individualizam como unidades autarquicamente bastantes a si mesmas; inexistente o estado e a pluralidade de comunhão; cria-se um bairro, cujo equipamento urbano (inclusive as vias, estradas e caminhos, como públicos que passam a ser com o registro imobiliário) passa a participar do sistema viário local e do *orbe* municipal.”<sup>19</sup>

E, mais adiante, comentando a aplicação do art. 8.º da Lei 4.591/64, assim se manifesta: “Esse dispositivo, na real verdade, tem sido usado abusivamente para fundamentar os tais loteamentos fechados. Fora ele estabelecido, certamente, não para tal finalidade, mas para possibilitar o aproveitamento de áreas de dimensão reduzida no interior de quadras, que, sem arruamento, permitam a construção de conjuntos de edificações, em forma de vilas, sob regime condominial. Em situação como essa, a relação condominial é de grande utilidade, como na chamada “propriedade horizontal”. Quando, no entanto, a situação extrapola desses limites, para atingir o parcelamento de gleba com verdadeiro arruamento e posterior divisão das quadras em lotes, ou mesmo quando se trata apenas de subdivisão de quadra inteira em lote, com aproveitamento das vias de circulação oficial preexistentes, então aquele dispositivo não pode mais constituir fundamento do aproveitamento espacial, em forma de condomínio, porque aí temos formas de parcelamento urbanístico do solo, que há de reger-se pelas leis federais sobre loteamento e pelas leis municipais sobre a matéria urbanística, aplicáveis a esse tipo de urbanificação. Temos tido “loteamentos fechados” até com mais de 1.000 casas de residência, com arruamentos e tudo o mais que é próprio do processo de loteamento. As Prefeituras deverão negar autorização para esse tipo de aprovei-

19. Ob. cit., pp. 400 e 401.

tamento do espaço urbano, exigindo que se processe na forma de plano de arruamento e loteamento ou de desmembramento, que não se admite sejam substituídos por forma condominial, como se vem fazendo. Vale dizer, os tais “loteamentos fechados” juridicamente não existem; não há legislação que os ampare, constituem uma distorção e uma deformação de duas instituições jurídicas: do aproveitamento condominial de espaço e do loteamento ou do desmembramento. É mais uma técnica de especulação imobiliária, sem as limitações, as obrigações e os ônus que o Direito Urbanístico impõe aos arruadores e loteadores do solo”.<sup>20</sup>

A mesma confusão de conceitos e de caracterizações acima exposta, em que se empregam como sinônimos “loteamento fechado” e “condomínio”, vamos encontrar em dois pareceres de juristas dos mais ilustres, que são os Profs. Hely Lopes Meirelles<sup>21</sup> e Eurico de Andrade Azevedo.<sup>22</sup>

Em ambos os pareceres confundem-se as duas expressões, usando-as como sinônimas, e assim se expressando: “Diversamente, os *loteamentos especiais*, também conhecidos por “condomínio horizontal” ou “loteamento fechado”, vêm sendo implantados consoante a permissão genérica da Lei federal 4.591/64” (art. 8.º).<sup>23</sup> E, mais adiante: “E tais são os denominados “loteamentos fechados”, “loteamentos integrados”, “loteamentos em condomínio”. E ainda: “O que todos os autores acentuam é que, nessa modalidade de “loteamento fechado” ou “condomínio horizontal”, não há nem ruas, nem praças, nem áreas *públicas*”.<sup>24</sup>

20. José Afonso da Silva, ob. cit., pp. 403 e 404.

21. In *RDI* 9/7.

22. In *RDI* 11/64.

23. *RDI* 9/9, item 6.

24. *RDI* 9/10 e 11.

Basta que se medite um pouco sobre esta última afirmação para se concluir que o assunto versado nesse parecer não se refere a um "loteamento fechado", mas sim a um "condomínio deitado" ou a um "condomínio horizontal", ferindo-se, a discussão e o parecer, a respeito das vias de comunicação dentro de um "condomínio deitado", as quais, como exporemos mais adiante, não são bens do domínio público, mas sim bens de uso comum dos condôminos.

À mesma conclusão se chega, em relação à confusão dos conceitos e à sinonímia empregada, pela leitura do parecer do Prof. Eurico de Andrade Azevedo.<sup>25</sup>

Na resposta aos quesitos formulados há a seguinte afirmação: "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 art. 8.º".

#### 7.1.2 Semelhanças e diferenças entre o "loteamento fechado" e o "condomínio deitado"

Não podemos concordar, *data venia* e com todo o respeito que merecem os Profs. José Afonso da Silva, Hely Lopes Meirelles e Eurico de Andrade Azevedo, com as sinonímias empregadas, muito embora elas venham sendo confundidas na linguagem negocial imobiliária.

Devemos nos ater à precisão dos conceitos.

25. RDI 11/64-71.

O *loteamento* é um instituto e o *condomínio horizontal* é outro instituto. Se este último tem uma previsão legal ou uma regulamentação legislativa específica — a Lei 4.591, de 16.12.64 — não se pode, a nosso ver, estender os seus dispositivos ao primeiro instituto.

A falta de previsão legal, entretanto, não impede que o *loteamento fechado* possa juridicamente vir a existir, como já dissemos e tentamos sistematizar a sua implantação e registro nos caps. 3 (itens 3.1 e 3.2), 4 (item 4.1) e 5 (item 5.1) deste trabalho.

A lei surge sempre tardiamente para vir regulamentar as relações negociais e econômicas que a contextura social vai criando. Entretanto, não se pode deixar à margem do mundo jurídico situações sociais e reais perfeitamente existentes e admissíveis, que merecem o agasalho de estruturas jurídicas existentes e com elas compatíveis.

Entendemos que, se há pontos semelhantes entre o *loteamento fechado* e o *condomínio deitado*, há diferenças fundamentais entre esses dois empreendimentos imobiliários, as quais iremos estabelecer.

Vejamos, em primeiro lugar, os pontos de semelhança:

a) As divisas perimétricas das glebas dos dois tipos de empreendimento são *fechadas* por cercas, alambrados ou por muros e o acesso às unidades se faz através de um portão, com um controle na entrada.

b) Há em ambos um tratamento comunitário das vias de comunicação, dos espaços livres, das despesas de manutenção, da administração dessa vida comunitária, que se faz, no *condomínio deitado*, pela convenção de condomínio (arts. 9.º e ss. da Lei 4.591/64) e, no *loteamento fechado*, pelo "regulamento de uso", o qual poderá ser elaborado pela aplicação analógica dos mesmos preceitos da Lei 4.591/64.

c) Ambos os empreendimentos — *condomínio deitado* e *loteamento fechado* — necessitam ser aprovados pela Prefeitura Municipal, pois são formas de urbanificação de glebas, apesar de situados, na maioria das vezes, fora do perímetro urbano ou de zona de expansão urbana.

Vejam, agora, as diferenças:

a) No *loteamento fechado* a gleba primitiva é subdividida em lotes, os quais serão adquiridos, individualmente, pelos futuros adquirentes; no *condomínio deitado* o objeto da venda constitui-se em *uma casa térrea ou assobradada*, que será a unidade autônoma do condomínio, apesar de integrar-se, nessa unidade, área de terreno para jardim ou quintal.

b) No *loteamento fechado* o objeto do direito de propriedade de cada um dos proprietários é o *lote de terreno*, numerado, individuado e caracterizado, com suas divisas e confrontações, ao passo que, no *condomínio deitado*, o objeto do direito de propriedade constitui-se de *uma fração ideal do todo do terreno*, uma *fração ideal nas partes comuns* e mais a *unidade autônoma* que se constitui na parte do terreno ocupada pela edificação da casa térrea ou assobradada e, ainda, o jardim e quintal (alínea “a” do art. 8.º da Lei 4.591/64).

c) No *loteamento fechado* as vias de comunicação, praças e espaços livres são do domínio da Prefeitura Municipal; no *condomínio deitado* as vias de comunicação, praças e espaços livres, áreas verdes etc. são de propriedade de todos os condôminos, os quais terão uma fração ideal nessas coisas comuns.

d) O registro do *loteamento fechado* deverá seguir o procedimento previsto nos arts. 18 e ss. da Lei 6.766, de 19.12.79, ao passo que o registro do *condomínio deitado* deverá seguir os trâmites previstos na Lei 4.591, de 16.12.64, inclusive com o registro prévio da incorporação, quando for o caso.

#### 7.1.2.1 As diferenças entre o “loteamento” e o “condomínio” acolhidas pela jurisprudência

As distinções acima expostas foram inteiramente acolhidas em recentes decisões do egrégio CSMSP, proferidas em acórdãos que decidem os recursos de apelação interpostos em processos de dúvida.

Não nos furtamos a transcrever alguns de seus trechos, pois eles oferecem amplo respaldo ao ponto-de-vista que vimos sustentando relativo às diferenças de institutos entre o *loteamento fechado* e o *condomínio deitado*.

Assim se pronunciou esse órgão de cúpula da Magistratura paulista no acórdão proferido na Ap. cível 2.002-0, da comarca de Taubaté, publicado no DJE de 13.7.83, caderno 1, p. 8: “Na verdade, pretende, em imóvel do qual é proprietária, subdividi-lo em quadras, com “frações ideais” variando de 250 a 324,06m<sup>2</sup>, perfazendo um total de 66, sem se propor à construção de casas térreas ou assobradadas, que, segundo afirma, “cabará a cada condômino, de acordo com sua livre iniciativa, dentro de sua fração ideal, especificada e delimitada nos compromissos de compra e venda das partes ideais constituídas dos lotes de terreno, cabendo a aprovação da construção ao Poder Executivo, representado pela Prefeitura local”.

E, mais adiante:

“Para melhor entendimento da questão em debate, é importante que se faça uma análise das disposições contidas na Lei 4.591, de 16.12.64, notadamente da parte que trata do condomínio e das incorporações. Ficou patente nessa legislação que o condomínio será em edificações e os arts. 1.º ao 7.º traçam regras a esse respeito.

“Já o art. 8.º, embora admita a possibilidade de condomínio em terreno onde não houver edificação, pressupõe o plano para a construção das mesmas.

Essas normas legais, em se tratando de empreendimentos futuros, devem ser entendidas em consonância com o art. 28 da mesma legislação, que define as incorporações imobiliárias, ou seja, “a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção para a alienação, total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas” (art. 28, parágrafo único).

“Perante o Cartório Imobiliário as situações podem ser delineadas sob dois prismas.

“O primeiro atine ao condomínio em edificações puro e simples, com o proprietário construindo as casas térreas ou assobradadas e, posteriormente, providenciando a averbação das construções e a instituição.

“O segundo refere-se à incorporação, isso quando houver interesse na alienação total ou parcial de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas, mesmo antes de ser efetuada a construção.

“O art. 29 e parágrafo único bem disciplinam esse instituto e o art. 30 tomou o cuidado de estender a condição de incorporador aos proprietários e titulares de direitos aquisitivos que contraem a construção de edifícios que se destinem à constituição em condomínio, sempre que iniciarem as alienações antes da conclusão das obras. Assim, defluiu-se da conjugação desses dispositivos com o art. 8.º que este exigirá, sempre, o prévio registro da incorporação, salvo quando o interessado concluir, antes de qualquer venda, as construções e providenciar a competente averbação dessa circunstância.

“A conclusão inafastável é, portanto, no sentido de que a Lei 4.591 não permite o condomínio de lotes sem vinculação à edificação.

“A instituição pretendida pela recorrida não trata da construção de casas. Não há vinculação entre as frações ideais

do terreno e as edificações. Ausentes os pressupostos contidos nos arts. 7.º e 8.º da Lei 4.591/64, é evidente que o condomínio a que se refere o título não tem a ver com o regulado neste diploma legal”.

E, para concluir, o acórdão arremata:

“Decidiu com acerto o Magistrado sentenciante ao asseverar que “a suscitada deixou realmente de atender às exigências previstas na lei sobre o parcelamento do solo urbano, deixando igualmente de obedecer aos requisitos da Lei 4.591/64, e, em consequência, o registro não pode ser obtido. Não estando a hipótese dos autos enquadrada na Lei 4.591/64, se a apelante insistir no empreendimento deverá obedecer aos ditames da Lei 6.766/79, já que, na realidade, com a venda de lotes, pretende, a toda evidência, parcelar o solo urbano”.

“Como já frisou a douta Procuradoria-Geral da Justiça, “o ato jurídico de *lotear*, que a apelante quer praticar, só pode estar sujeito à sua lei específica”.

As diferenças entre o *loteamento* e o *condomínio deitado ou horizontal* ficaram ainda patenteadas pelos ilustres Desembargadores que compõem o CSMSP no acórdão proferido na Ap. cível 2.349-0, da comarca de Patrocínio Paulista, publicado no *DJE* de 24.11.83, caderno 1, p. 23, do qual destacamos os seguintes trechos:

“A única instituição de condomínio que foge às normas do Código Civil é a prevista na Lei 4.591/64, mas a esta não se subordina a de que trata o título prenotado.

“A instituição da Lei 4.591/64, posto que não se aplique somente a edifícios, tem sua existência subordinada à construção de casas térreas, assobradadas ou de edifícios. Sem a vinculação do terreno às construções não há condomínio que se sujeite à lei especial.

“A instituição pretendida pela recorrida não trata da construção de casas.

Não há vinculação entre as frações ideais do terreno e as edificações. Ausentes os pressupostos contidos nos arts. 7.º e 8.º da Lei 4.591/64, é evidente que o condomínio a que se refere o título não tem a ver com o regulado neste diploma legal.

“Por outro lado, não se poderia pretender a aplicação da Lei 4.591/64 à hipótese dos autos porque o imóvel aqui é rural. A finalidade da lei é tipicamente urbana, como decorre de seu art. 1.º”.

E, ainda:

“Resta mostrar outros inconvenientes que, embora de ordem prática, não podem ser desprezados pelo intérprete em hipótese em que a lei é omissa ou falha.

“Ressalte-se, de início, que todas as formas de loteamento que têm sido feitas à margem da Lei 6.766/79 acabam por causar grandes transtornos aos Municípios. Os loteamentos fechados, que se têm formado, no mais das vezes, à revelia das Prefeituras, acabarão, mais cedo ou mais tarde, travando a expansão da zona urbana, pela impossibilidade de integração das vias internas ao sistema viário do Município.

“A má administração dessas formas especiais de “condomínio” acaba por exigir o socorro do Município, que, para atalhar os problemas sociais resultantes, é obrigado a aceitar um parcelamento do solo feito sem observância de seus regulamentos”.

Idênticas conclusões, ainda, estão expressas no acórdão proferido na Ap. cível 2.966-0, da comarca de Mairiporã, pelo mesmo órgão de cúpula da Magistratura paulista, publicado no *DJE* de 5.4.84, caderno 1, p. 22, no qual lemos o seguinte:

“Não se pode, diante disso, aceitar um instrumento de instituição de condomínio. A divisão é criada, com efeito, v. g., de uma venda a mais de uma pessoa ou de uma doação. O título que

ingressa no Registro de Imóveis é o da venda e compra ou da doação; o condomínio surge no Registro automaticamente, sem instrumento próprio e exclusivo.

“A alternativa para essa instituição é a forma prevista na Lei 4.591/64, quando há a construção de edifícios ou de casas térreas e assobradadas.

“Nesse caso, porém, há necessidade de vinculação do empreendimento às construções, como, aliás, já se decidiu nas Ap. cíveis 2.002-0, da comarca de Taubaté, e 2.553-0, da comarca de Sorocaba, o que não ocorre na hipótese ora examinada.

“Afastada a incidência dos arts. 623 e ss. do CC, bem como da Lei 4.591/64, resta verificar sob que regime jurídico estaria enquadrado o empreendimento dos apelantes”.

E conclui:

“A escritura registranda, apesar das negativas dos apelantes, cuida de atribuir lotes autônomos aos futuros adquirentes, com destaque para as áreas de circulação, criando, sem dúvida, um verdadeiro “loteamento disfarçado”, como já bem salientou o douto Procurador da Justiça oficiante.

“Essa prática deve, a toda evidência, ser coibida, sob pena de total subversão dos princípios que regem o parcelamento do solo e o condomínio.

“Por esses motivos, negam provimento ao recurso”.

### 7.1.3 *A experiência do registro de um “condomínio deitado”*

Tivemos, até este momento, apenas um *condomínio deitado*, registrado no Registro de Imóveis a nosso cargo. Trata-se do “Conjunto Residencial Jardim L’Ermitage”, o qual foi precedido do processo de incorporação e, após sua conclusão, foi objeto do registro da instituição e especificação do condomínio.

Na cidade de São Paulo, o "Village Eldorado", em Santo Amaro, é um *condomínio deitado*.

"O conjunto reúne apenas 58 casas, todas térreas e geminadas, com dois quartos, quintal e jardim. Uma portaria, com guardas, 24 horas por dia, controla a entrada de visitantes na única rua do conjunto e onde as crianças brincam tranqüilamente e com segurança".<sup>26</sup>

Ainda, no Município e comarca de Cotia, tomamos conhecimento de outro *condomínio deitado* denominado "Condomínio Residence Park", objeto de incorporação para a construção de 100 casas residenciais, através de bem elaborado memorial descritivo, e posteriormente objeto de instituição e convenção de condomínio. O empreendimento foi registrado na matrícula 6.128 do Registro de Imóveis daquela comarca.

#### 7.1.4 O condomínio fechado em blocos de apartamentos

Não podemos concluir este capítulo sem nos referirmos a outros *condomínios fechados*, muito embora o assunto se afaste um pouco do tema que nos propusemos desenvolver.

São os condomínios de blocos de apartamentos construídos em uma gleba de terras, fechada em sua totalidade, sendo que o condomínio se estabelece em relação a cada um dos blocos de apartamentos onde se situam as unidades autônomas, estendendo-se, porém, o condomínio em relação às vias internas de comunicação, às praças, às áreas verdes, aos equipamentos para esportes etc.

Essas vias internas de comunicação, essas praças e espaços livres não são do domínio da Prefeitura Municipal, mas partes comuns de propriedade de todos os condôminos.

São exemplos famosos desse tipo de *condomínio fechado*, na cidade de São Paulo, o "Portal do Morumbi" e as "Ilhas do Sul".

Os requisitos jurídicos de sua constituição e de sua implantação são completamente diversos do *loteamento fechado*, razão pela qual apenas incidentalmente nos referimos a tais condomínios, tão-somente pela circunstância de serem *fechados*.

## 8. CONCLUSÕES

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

a) O *loteamento fechado*, apesar de não estar previsto, especificamente, na Lei 6.766, de 19.12.79, é forma de parcelamento do solo urbano que deve ser submetida às disposições desse diploma legal.

b) As vias de comunicação, praças e espaços livres integrantes do *loteamento fechado* passam, desde a data do registro do loteamento, a integrar o domínio do Município (art. 22 da Lei 6.766/79), sendo, portanto, de sua competência autorizar o fechamento do loteamento e autorizar, por decreto ou por lei, o uso daqueles bens públicos, através dos institutos de *permissão de uso* ou da *concessão de uso*.

Esses atos administrativos serão formalizados por escrito, fixando-se, no instrumento, as obrigações de manutenção e conservação dos mencionados bens públicos.

c) O oficial do Registro de Imóveis pode acolher o *loteamento fechado* para registro, seguindo o procedimento previsto no art. 18 da Lei 6.766/79, com as cautelas exigíveis para essa modalidade de loteamento, principalmente em relação à outorga do uso dos bens públicos por parte do Município e do regulamento de uso e de sua manutenção pelo loteador ou pelos proprietários ou compromissários compradores dos lotes.

26. Reportagem de Célia Romano, publ. no jornal *O Estado de S. Paulo*, ed. de 30.8.81, p. 30.

d) O *condomínio deitado*, assim entendido o condomínio que se estabelece em casas térreas ou assobradadas, é regido pelos preceitos da Lei 4.591, de 16.12.64 — art. 8.º, “a” — podendo ser considerado uma forma de parcelamento do solo urbano, mas sendo indispensável a construção das casas térreas ou assobradadas, integrando o empreendimento imobiliário.

e) No *condomínio deitado*, as vias de comunicação, praças e espaços livres são partes comuns do condomínio e pertencem a todos os condôminos, devendo seu uso ser regulamentado na convenção de condomínio (art. 9.º da Lei 4.591/64).

f) Tanto o *loteamento fechado* como o *condomínio deitado*, destinando-se a edificação, devem ser previamente aprovados pela Prefeitura Municipal.

São válidas, sob esse aspecto, as observações feitas pelo Prof. José Afonso da Silva, nos seguintes termos: “Por essas razões é que as Prefeituras deverão procurar regular a matéria em suas leis urbanísticas, de modo a evitar problemas futuros, submetendo esse tipo de aproveitamento de espaço, para fins habitacionais e outros de natureza urbana, a controle de Direito Público, ainda quando certas relações entre os adquirentes de lotes na área se rejam por normas de direito condominial, conforme o permi-

te a legislação federal pertinente, que, nos limites em que vem sendo utilizado o chamado “loteamento fechado”, não há de ser o art. 8.º da Lei 4.591/64, consoante já demonstramos”.<sup>27</sup>

Campinas, 16 de julho de 1984.

#### Bibliografia

Caio Mário da Silva Pereira, *Condomínio e Incorporações*, 3.ª ed., 1976.

Fritz Fleiner, *Instituciones de Derecho Administrativo*, trad. de Sabino A. Gondín, 1933.

Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 1.ª ed., São Paulo, Ed. RT; *Estudos e Pareceres de Direito Público*, São Paulo, Ed. RT, 1971; *Direito Municipal Brasileiro*, 2.ª ed., São Paulo, Ed. RT.

J. Nascimento Franco e Niske Gondo, *Condomínio em Edifícios*, 1.ª ed., São Paulo, Ed. RT.

José Afonso da Silva, *Direito Urbanístico Brasileiro*, São Paulo, Ed. RT, 1981.

José Cretella Júnior, *Dos Bens Públicos no Direito Brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1969.

Miguel Reale, *Direito Administrativo (Estudos e Pareceres)*, Forense.

Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, vol. I, Forense.

Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, 2.ª ed., t. XIII, Rio, Borsóí, 1956.

Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil — Direito das Coisas*, 18.ª ed., Saraiva, 1979.

27. Ob. cit., p. 406.

## A ORDEM JUDICIAL E O REGISTRO IMOBILIÁRIO

TABOSA DE ALMEIDA

Oficial do 2.º Registro de Imóveis de Recife, PE  
— Vice-Presidente do Instituto de Registro  
Imobiliário do Brasil

SUMARIO: 1. A força da lei contra o arbitrio — 2. O arbitrio contra a força da lei — 3. O mandado judicial e o TFR — 4. Preceito penal inadequado — 5. A ordem do juiz e o processo registral — 6. Não houve desobediência ao juiz — 7. Estrito cumprimento do dever legal.

Em memorável conferência que pronunciou na Bahia nos fins do século passado, o nosso grande Rui ensinou que “a característica da lei está no amparar a fraqueza contra a força, a minoria contra a maioria, o direito contra o interesse”, acrescentando que a lei desaparece quando dela dispõe o interesse, a maioria ou a força.

Sempre que se lê a obra de Rui faz-se exercício respiratório, enchendo os pulmões do ar puro da liberdade, da justiça e da democracia.

É preciso relê-lo de vez em quando para renovar as energias combatidas pelos acontecimentos do mundo contemporâneo.

Ele recordou, nessa conferência, que a mais completa Declaração dos Direitos do Homem está nos Evangelhos, quando dizem: “Não façam a outrem o que não quiseres que te façam”.

A lição do nosso Paladino do Direito, da justiça e das liberdades públicas sempre socorre os estudiosos da Ciência Jurídica toda vez que eles se defrontam, no exame dos fatos emergentes, com a negação de tudo aquilo que o Mestre ensinou.

Assim é que, não faz muito tempo, um Juiz Federal de Pernambuco, ora

aposentado, suscitou uma questão que, pela sua natureza, exigia que o analista ou o julgador imparcial, antes de se deter nos aspectos jurídicos que a informavam, recorresse aos ensinamentos do conferencista ilustre para melhor acreditar na significação incoercível da lei diante da força, principalmente quando ela se reveste das características de um poder intangível.

Entretanto, nunca se deve esquecer que a toga foi dada ao juiz para que ele cumpra uma relevante missão social, não lhe sendo permitido usá-la em atos volitivos que possam parecer arbitrariedade.

Ao juiz cabe velar pela paz social e, conseqüentemente, pelo respeito às liberdades individuais. É tanto isso é verdade que, se um juiz competente encontrar alguém sofrendo, ou na iminência de sofrer constrangimento ilegal, deve conceder-lhe de plano o salvo-conduto necessário, mesmo *ex officio*.

Como é sabido, o próprio Ministério Público, na qualidade de defensor da sociedade, tem o direito de impetrar a medida liberatória ou preventiva indispensável, nos termos do art. 654 do CPP.

Pondo à margem todos esses coezinhos princípios jurídicos, o ilustrado Juiz em causa começou por enviar a

um Cartório de Imóveis, para o respectivo registro, um auto de penhora desvestido das condições legais exigidas para esse fim.

Incompleto e carente dos requisitos previstos pela Lei 6.015/73, inclusive com divergência, para maior, na área do imóvel penhorado, o auto foi devolvido ao Juiz para o cumprimento das determinações legais, não obstante o mandado de intimação com que o seu signatário pretendia impor a sua vontade pessoal *contra legem*.

É evidente que a toga foi dada ao magistrado para cumprir a lei, e não para espezinhá-la. Se nas democracias nenhum poder é absoluto, muito menos poderia sê-lo o Poder Judiciário, pois — muito ao contrário — a este cabe o dever imperioso de resguardar os direitos dos cidadãos contra qualquer investida dos que quiserem negá-los ou postergá-los.

#### 1. A FORÇA DA LEI CONTRA O ARBÍTRIO

O Cartório, obrigado por lei a devolver ao Juiz o auto de penhora, a fim de que fossem sanadas as falhas nele existentes, não se insurgiu contra a ordem judicial: cumpriu apenas seu dever funcional, resultante dos princípios jurídicos da legalidade e da continuidade registrais, que se acham consignados em vários ditames da nossa Lei Registral, valendo ressaltar, dentre outros, o disposto no art. 225 da Lei 6.015, que também é dirigido expressamente aos juízes, principalmente o § 2.º desse artigo, que assim preceitua: “Consideram-se irregulares, para efeito de matrícula, os títulos nos quais a caracterização do imóvel não coincide com a que consta do registro anterior”.

Se, no caso em tela, já existisse matrícula do imóvel e o documento apresentado a ela houvesse se referido, caberia a amenização do problema, se não, mesmo, a sua solução, em face do que estabelece o art. 5.º do Provimento

3/80 da Corregedoria Geral da Justiça de Pernambuco. Mas essa matrícula ainda não existia. O que existia era um registro muito anterior à instituição das matrículas no sistema registral brasileiro.

As exigências eram, portanto, justas e legais, e tanto isso foi reconhecido pelo Juiz que em parte as cumpriu. Mas restavam falhas no mandado e no documento. Uma delas era a falta de declaração da sede social da executada, imposta pelo art. 176, n. 4, “b”, do mencionado diploma. No entanto, é indiscutível que o problema mais grave estava na divergência, tendo em vista que a área registrada era menor do que a área que o Juiz pretendia registrar, em desacordo com os princípios a que todos devem obediência, sobretudo os juízes. Se a área registrada fosse maior, nada importava que a penhora tivesse incidido sobre área menor.

O conflito, para ser dirimido acima de qualquer restrição, teria de seguir os trâmites preconizados pelos arts. 212 e 213 ou 216 da legislação em vigor.

Mas o Juiz — extrapolando de sua competência jurisdicional, em matéria que, na hipótese, não constituía de forma alguma coisa julgada, de vez que nessa parte não havia sido objeto de decisão judicial — queria impor a sua vontade de qualquer maneira, ainda que para isso tivesse de levar os funcionários do Cartório à prisão.

Admitindo que, por ser federal, o juiz está acima da Justiça dos Estados-membros, que possuem as suas organizações judiciárias, decorrentes do art. 144 da Suprema Carta, não deu conhecimento dos fatos à Corregedoria Geral da Justiça de Pernambuco e escolheu livremente o seu método de ação.

Não lhe interessou consultar Pontes de Miranda. Se o fizesse, teria observado que a sua doutrina é no sentido de que “a competência para as leis de organização judiciária corresponde à competência para a *cognição* das questões.

Assim — ensina ele — a primeira coisa que se tem de fazer é indagar a que entidade toca, segundo a Constituição Federal, o conhecimento da causa, ou do processo administrativo”.<sup>1</sup>

Depois dessa consulta preliminar, poderia o Juiz ter ido um pouco mais adiante, para ouvir os especialistas na matéria registral, como, p. ex., Walter Ceneviva,<sup>2</sup> que esclarece: “Quando o magistrado não exerça função correge-dora, pode o oficial recusar cumprimento à ordem, mesmo legal, se houver exigência formal a ser satisfeita, com base em dados existentes em cartório”.

Veria que idêntico é o pensamento do jurista Caio Mário da Silva Pereira,<sup>3</sup> invocado por Walter Ceneviva, que em seu referido livro explicita: “Não se pode servir (o oficial) de elementos contraditórios, mas dos que contribuam para eximir de dúvida o registro do imóvel, até que atinja a feição cadastral que resume do sistema criado pela lei em exame”.

Não apenas a doutrina, mas também a jurisprudência abraça o mesmo ponto-de-vista. O egrégio TJSP, sem dúvida um dos mais importantes e respeitados do País, em seu acórdão de 6.10.80, de n. 59-0, assim decidiu: “Os atos judiciais também são suscetíveis de dúvidas dos serventuários a quem apresentados a registro, quanto aos aspectos de forma e de legalidade”. Esse Tribunal, que tem uma farta e brilhante jurisprudência sobre o nosso sistema registral, sendo, assim, fonte perene de notáveis decisões, declarou, no ac. 286.908, de 23.5.80, que “o oficial pode e deve suscitar dúvida, mesmo em se tratando de mandado judicial, toda vez que verifique situação tal a ferir os princípios de ordem pública norteadores do Registro Imobiliário. Não se trata de conceder ao oficial uma

1. *Comentários à Constituição...*, 2.<sup>a</sup> ed., t. IV/290 e 291.

2. *Lei dos Registros Públicos Comentada*, p. 473.

3. *Instituições...*, vol. 4/115.

função revisora do ato judicial, *mas de exigir que vele pela segurança e regularidade do Registro Público*”.

Já anteriormente, em acórdão de n. 283.893, datado de 17.12.79, o referido Tribunal, com toda a sua autoridade, ensinava: “Os títulos provenientes de atos ou negócios autorizados ou homologados por decisão judicial *não se forram à necessária observância dos pressupostos legais de acesso aos Registros Públicos*”.<sup>4</sup>

Trata-se de uma orientação uniforme e unânime desse E. Tribunal, que noutra decisão assentou que “é dever (do cartório) verificar a validade e a legalidade do título, tendo em vista sua conformação com registros anteriores, evitando lesão aos princípios que informam os Registros Públicos, *mesmo que aquele (título) decorra de ato judicial*”.<sup>5</sup>

## 2. O ARBITRIO CONTRA A FORÇA DA LEI

Não obstante a clareza da lei, da doutrina e da jurisprudência, irmanadas como se fossem as três graças de Rafael, expostas no Museu Condé, de Chantilly, ou as belas esculturas de Thorvaldsen, que se vêem no museu do notável escultor em Copenhague, o ilustrado Juiz, estribado na sua autoridade judicante, fincou os pés nas suas teses e serviu-se dos próprios recursos intelectuais no firme propósito de alcançar seus últimos fins.

Já que houve grande demora na realização do registro por ele determinada, o Magistrado lançou mão de um instrumento original. Em vez de reclamar ao Juiz da Vara de Registros Públicos, ao Des. Corregedor Geral da Justiça ou ao Conselho da Magistratura do Estado, nos termos do Código de Organização Judiciária de Pernambuco, seguiu o caminho

4. V. Narciso Orlandi Neto, *Registro de Imóveis*, Saraiva, pp. 54, 73 e 261.

5. V. *RDI* 2/73-80.

inverso do conselho bíblico invocado por Rui Barbosa: resolveu fazer aos funcionários do Cartório precisamente aquilo que ele jamais gostaria que alguém fizesse contra ele.

Assim, livre dos grilhões da Lei Registral e do Código de Organização Judiciária, o Juiz não hesitou em requisitar à Polícia Federal a instauração de um inquérito policial contra funcionários do Cartório, sob a alegação de que estes teriam cometido o crime de desobediência capitulado no art. 330 do CP.

E o inquérito, por incrível que pareça, chegou a ser instaurado, embora não tenha prosseguido, por motivos supervenientes.

Logo de início constata-se a inadvertência do Magistrado, que, provavelmente, não observou, no Código, que o art. 330 está inserto no cap. II do tit. XI, capítulo, esse, que somente cogita de crimes *praticados por particular* contra a Administração em geral. Ora, sendo os acusados funcionários de um ofício público, e *não particular*, não é preciso ser jurista para concluir que o Juiz não levou em consideração os direitos e garantias individuais perfilhados pela nossa Carta Magna.

Essa atitude inédita, pelo menos em tais circunstâncias, deveras preocupante, por ter partido de uma autoridade judiciária, não tinha condições de prejudicar o conceito da Justiça como um todo, sobretudo quando se sabe o que meridianamente prescreve o art. 19, III, do CP: "Não há crime quando o agente pratica o fato em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito".

J. de Magalhães Drummond, nos *Comentários ao Código Penal*,<sup>6</sup> esclarece que, sendo bem diferentes as relações do funcionário e do particular com o Estado, impunham-se "as subclasses correspondentes, isto é, dos crimes contra a Administração Pública cometidos por

funcionário e crimes contra a Administração Pública praticados por particular".

Todavia, mais importante do que essa preliminar é o exame aprofundado do mérito da requisição de inquérito policial feita pelo Magistrado.

Em acórdão datado de 1.6.66, de autoria do Des. Faustino Nascimento, o TJRJ frisou, com grande propriedade, que não comete o delito de desobediência aquele que não cumpre ordem *ilegal*, tendo em vista o princípio constitucional — vigente hoje como ontem — de que "ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".<sup>7</sup>

Noutro acórdão, datado de 6.8.57, relatado pelo Min. Mourão Russel, o TFR já decidira que "não pode ser punido como violador do art. 330 do CP quem é funcionário público e, nessa qualidade, deixa de cumprir ordem ilegal".<sup>8</sup>

Em aresto unânime, de 30.8.51, relatado pelo Des. Costa Manso, o TJSP, por sua 2.<sup>a</sup> Câmara Criminal, também afirmou que "o crime de desobediência previsto em lei é delito de particular contra a Administração e nele não incorre o funcionário público no exercício de suas funções".

Todos esses ensinamentos, à disposição de qualquer estudioso, foram, talvez, obscurecidos por impulsos de arbítrio e possíveis idéias subliminares de menosprezo.

Se esses impulsos e essas idéias pudessem prevalecer, não restaria dúvida de que o Registro de Imóveis, como instituição e como sistema, estaria em perigo, caminhando para a insegurança e para a decadência.

Se o Juiz houvesse decidido, em feito contencioso, sobre a área do imóvel, ou sobre as outras falhas do título apresentado, evidentemente não caberia ao

6. Vol. IX/264, Forense, n. 481.

7. V. RF 177/330.

8. V. RF 177/346.

Cartório apontá-las, em virtude do princípio jurídico-constitucional da coisa julgada, que nem mesmo a lei pode prejudicar. Mas o caso focalizado era bem diverso. O título resultara de uma execução fiscal em que nenhuma das falhas indicadas foi objeto de análise e muito menos de decisão.

O magistrado, como integrante do Poder Judiciário, deve merecer da sociedade o maior respeito e o maior acatamento. Mas isso não lhe dá o direito de penetrar nos arraiais do cesarismo, transpondo os limites existentes entre as suas atribuições e a competência dos outros magistrados. O juiz não pode se julgar uma extensão da lei, capaz de interpretá-la a seu talante ou, mesmo, de revogá-la por simples ato volitivo, como se estivesse na fase histórica das *judicia imperio continentia*.

O poder do juiz adquiriria matizes ditatoriais se implicasse o direito de mandar indiciar inocentes em inquéritos policiais, seja por prevenção ou insuficiência cultural, seja por qualquer outro motivo.

### 3. O MANDADO JUDICIAL E O TFR

Seria conveniente que todas as Corregedorias da Justiça do País baixassem provimento específico para casos como este, de maneira a evitar divergência de interpretação no relacionamento funcional entre os Cartórios de Registro de Imóveis e os juízes federais. Feito isto, toda vez que um juiz federal insistisse no cumprimento de um mandado judicial sem os requisitos exigidos pela Lei 6.015, fácil e rotineira haveria de ser a remessa, à Corregedoria, do processo correspondente, para a decisão cabível. Alguns entendem que os juízes das Varas de Registros Públicos, por serem da primeira instância, como os juízes federais, não têm competência para dirimir essas dúvidas. E ainda recentemente um digno e ilustre Juiz da Vara de Registros Públicos acolheu essa tese, devol-

vendo o processo ao juiz federal para a sua decisão, no caso como parte e julgador.

Talvez esses problemas fiquem mais bem colocados na esfera das atribuições do Corregedor Geral da Justiça, na qualidade de Desembargador e membro do Tribunal de segunda instância, ou, então, no âmbito da competência direta do Conselho da Magistratura de cada Estado.

De qualquer forma, se não há realmente lacunas a preencher na legislação, existe pelo menos a conveniência de provê-la com normas regulamentares que impeçam desentendimentos desnecessários.

A insuficiência dessas normas pode ter contribuído para os fatos ora examinados, os quais tiverem de ser, afinal, levados ao colendo TFR, 2.<sup>a</sup> Turma, presidida pelo eminente Min. Evandro Gueiros Leite e também integrada pelos Mins. William Patterson, José Cândido e Costa Lima. Nessa instância superior, em data de 8 de novembro do ano p. p., foi concedido, por unanimidade de votos, o HC 5.768-PE, registro 5.564.840, relatado pelo culto e íntegro Min. William Patterson, cujo voto vencedor contém alguns trechos de antologia jurídica que constituem verdadeiras súmulas jurisprudenciais a serem tranqüilamente aplicadas em qualquer hipótese semelhante.

### 4. PRECEITO PENAL INADEQUADO

A primeira lição desse brilhante acórdão está assim redigida: "De logo ressalte-se estar a infração capitulada entre os crimes praticados por particulares contra a Administração em geral, circunstância que limita o âmbito do seu alcance. É certo que o sujeito ativo pode ser qualquer cidadão, incluindo os funcionários públicos, mas, neste caso, é necessário que o cometimento não esteja vinculado ao exercício de suas funções".<sup>9</sup>

9. Cf. Heleno Cláudio Fragoso, *Lições de Direito Penal*, p. 465.

## 5. A ORDEM DO JUIZ E O PROCESSO REGISTRAL

A segunda lição, que extraiu seus conceitos da transcrição dos dispositivos do nosso sistema registral atinentes à espécie, deixa mais claro ainda o que o Juiz em causa não poderia deixar de saber: “A ordem judicial não tinha como suporte, segundo se depreende destes autos, decisão específica sobre a área ou registros do questionado imóvel. O processo do qual se originou o ato dizia respeito a execução fiscal, o que, evidentemente, não poderia interferir no comportamento do Ofício, regulado explicitamente em lei federal, onde estão definidas as condutas e responsabilidades dos agentes públicos”.

## 6. NÃO HOUE DESOBEDIÊNCIA AO JUIZ

Noutro passo da sua admirável decisão, o TFR proclamou: “Há um procedimento disciplinado em lei, ao qual estão sujeitos os serventuários e os magistrados. Se a ordem para alterar a transcrição não vem revestida das solemnidades exigidas, cabe ao oficial suscitar dúvida, nos termos dos arts. 198 e ss., ou, pelo menos, fazer ponderações, sempre no intuito de evitar equívocos nos registros, de sorte a não permitir a constituição de direitos deles decorrentes. O cumprimento incondicional só pode resultar de sentença que tenha por objeto a retificação ou nulidade das transcrições e averbações, porque, em tais circunstâncias, ao cartório é defeso discutir os termos da decisão, ainda que entenda incorreta. A atuação (do Cartório) teve apoio no § 2.º do art. 225 da Lei de Registros Públicos, porquanto vislumbrou irregularidades, em razão da falta de coincidência na caracterização do imóvel”.

E acrescentou que, no caso, não houve desobediência ao Juiz, mas, pelo contrá-

rio, uma tentativa de auxiliar a Justiça, dentro das atribuições legalmente conferidas. “Tanto isso é verdade — afirmou mais adiante — que a consulta formulada ao Juiz da Vara de Registros Públicos foi solucionada em favor da manutenção do registro anterior”.

## 7. ESTRITO CUMPRIMENTO DE DEVER LEGAL

Finalizando esse acórdão recentíssimo, do mais vivo interesse para toda a classe de oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, assim como para os estudiosos do Direito Registral Imobiliário e para os próprios membros da Magistratura, seja estadual, seja federal, o TFR invocou e transcreveu o disposto no n. III do art. 19 do CP, patenteando a inexistência de crime quando se tratar de fato praticado em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Tendo o Cartório agido na conformidade dos ditames legais aplicáveis, ficou configurada a excepcionalidade que autorizou o TFR, no cumprimento de um dever indeclinável — mas com a sua indiscutível integridade e reconhecida cultura jurídica — a proceder ao trancamento de um inquérito policial injustificável, tanto em face da lei como da doutrina e da jurisprudência pretoriana.

O acórdão, devidamente publicado no *Diário da Justiça* do País, transitou em julgado em 16.2.84, encerrando uma questão que, apesar de todas as suas nuances, propiciou aos interessados a oportunidade de relembrar a lição de Montesquieu no seu *Espírito das Leis*: “A liberdade não pode consistir senão no poder de fazer apenas aquilo que se deve fazer, e de não ser constrangido a fazer aquilo que não se deve fazer”.

Essa lição tem atravessado os séculos, impregnando, rediviva, os Códigos Máximos das democracias e das nações civilizadas.

# TERRAS DEVOLUTAS

ÂNGELA SILVA  
Procuradora do INCRA

SUMÁRIO: 1. *Introdução* — 2. *Terras devolutas*: 2.1 *Antecedentes históricos* — 2.2 *Conceituação* — 2.3 *Discriminação* — 2.4 *Destinação*: 2.4.1 *Alienação* — 2.4.2 *Regularização e legitimação de posse* — 2.4.3 *Usucapião de terras devolutas* — 3. *Terras devolutas. Domínio* — 4. *Conclusão*.

## 1. INTRODUÇÃO

O exame da questão das terras devolutas não se restringe à análise da legislação referente às mesmas, vigorante nos dias de hoje ou ao longo da história do Brasil. Os aspectos jurídicos da questão vinculam-se estreitamente aos aspectos políticos, econômicos e sociais que envolvem o processo de colonização e povoamento do território brasileiro. Nem as decisões que hoje havemos de adotar podem menosprezar os fatos e a realidade que nos antecederam, pois nesta questão — como em todas as outras — há uma inevitável seqüência lógica, segundo a lei de causa e efeito.

As distorções que hoje diagnosticamos em nossa estrutura fundiária talvez não possam ser consideradas distorções ou desvios, mas, pelo contrário, pura e simplesmente, o resultado lógico da política governamental adotada no momento da colonização e povoamento do nosso território. Ou, mais do que isto, determinismo histórico, eis que humanamente impossível exigir do colonizador português outra conduta capaz de nos legar uma estrutura fundiária saudável com, no mínimo, menos problemas acumulados, por resolver, ainda hoje.

O manancial mais fértil de problemas relacionados com as terras devolutas pode ser situado no art. 64 da CF de 1891, quando transferiu o domínio sobre as terras devolutas aos Estados federados.

Se a tradição do Direito brasileiro é conferir a propriedade da terra ao particular, amparando a posse caracterizada por cultura efetiva e morada habitual, o legislador constituinte nada mais fez que pretender estancar o fluxo natural dos acontecimentos. O território devoluto permaneceu onde estava, somente se desgarrando do patrimônio público estadual para integrar o patrimônio dos apaniguados políticos, numa visão estrábica e regionalista, sem qualquer planejamento global e — pior do que isto — sem visão do todo, sem o indispensável respeito ao magno interesse do desenvolvimento nacional e do bem-estar social.

O patrimônio devoluto, por injustificado respeito a uma utópica autonomia dos Estados-membros da Federação, não passou, ao longo de quase 100 anos, sob o domínio dos Estados, de poderoso expediente eleitoral, sujeito aos assaltos da volúpia e da ganância dos amigos dos homens do poder, como território fecundo para os vermes asquerosos da corrupção e os parasitas odientos do

enriquecimento ilícito, à custa dos bens públicos.

A análise da questão das terras devolutas, nos seus aspectos jurídicos, que não elide a necessidade de meditar sobre os seus aspectos sociológicos, econômicos, políticos e históricos, conduz o estudioso a buscar novas soluções, ainda que possam ferir conceitos ultrapassados ou preceitos legais, velhos de século.

## 2. TERRAS DEVOLUTAS

### 2.1 Antecedentes históricos

As origens da propriedade territorial rural no Brasil remontam a Portugal. O domínio das terras brasileiras ocupadas por Portugal data de 7.6.1494, quando foi assinado o Tratado de Tordesilhas, no povoado de Tordesilhas, perto de Valladolid, Espanha, pelos reis de Castilla e Portugal: "Os portugueses, na sua busca de outros caminhos para as Índias, descobriram novas terras. Visando à legitimação desses descobrimentos, Portugal procurou Roma, a partir de 1437, a fim de solicitar do Papa a expedição de bulas, que reconhecessem ou legitimassem as terras descobertas, já que a soberania sobre o mundo cabia, na época, ao sucessor de São Pedro. Tal pretensão foi favorecida por Eugênio IV até Sixto IV. Assim é que Nicolau V, pela Bula de 8.1.1454, concede ao rei de Portugal e aos seus sucessores a soberania sobre todas as conquistas da África e ilhas dos mares adjacentes. Após a volta de Cristóvão Colombo, os reis Fernando e Isabel de Castilla obtiveram do Papa Alexandre VI um documento pontifício no qual eram reconhecidos aos citados reis os direitos sobre as terras descobertas, no qual constava uma cláusula com a criação de uma "linha que se supunha tirada de pólo a pólo, passando ao Ocidente da mais ocidental das ilhas de Cabo Verde e Açores", "separando os domínios de Portugal e reco-

nhecendo os de Aragon e Castilla. Entretanto, o incontornismo de D. João II de Portugal propiciou o encontro dos representantes dos dois reinos, em Tordesilhas, onde técnicos em Cosmografia e Astronomia possibilitaram os elementos necessários para redação do Tratado, que nada mais é do que uma escritura pública, quase nos mesmos moldes das existentes hoje, firmado inclusive por procuradores bastantes", na qual os reis católicos renunciavam à linha fixada por Alexandre VI, aceitando uma outra muito mais ocidental, passando não mais a 100 léguas de Cabo Verde, mas a 370 léguas, patrocinada por D. João II".<sup>1</sup>

O Tratado de Tordesilhas é, pois, uma escritura pela qual os reis de Castilla e Portugal dividiram as terras descobertas. Com o domínio sobre as terras, proveniente deste Tratado, "foi possível ao rei D. João III expedir a Martim Afonso de Souza a carta patente de 20.11.1530. Das três cartas régias outorgadas, a terceira "lhe permitia conceder sesmarias de terras, que achasse e se pudesse aproveitar".<sup>2</sup>

A aquisição de terras no Brasil, através de cartas de sesmarias, como meio formal e generalizado, começou na Capitania de São Vicente, em 1532, sendo que as concessões eram feitas por intermédio de seu donatário, Martim Afonso de Souza. Foi o título de concessão dominial adotado pelo colonizador português para a consolidação da conquista do território incorporado ao reino de Portugal, em 1500.<sup>3</sup>

Não existe consenso entre os autores sobre a origem do vocábulo "sesmaria",

1. Carlos F. Mignone, "Princípios fundamentais do Direito Agrário no Brasil", *Anais do I Congresso Interamericano de Direito Agrário*, Brasília, Ministério da Agricultura-INCRA, 1971, pp. 16-17.

2. Idem, *ibidem*.

3. Messias Junqueira, *O Instituto Brasileiro das Terras Devolutas*, São Paulo, Livraria dos Advogados Editora, 1976, pp. 11 e ss.

mas a maioria deles adota o conceito oferecido por Frei Joaquim de Santa Rosa de Viterbo, no seu *Elucidário*: “Sesmaria vem de *sesma*, que é a sexta parte dos frutos que o enfiteuta, titular do domínio útil, está obrigado a entregar ao senhorio, titular do domínio direito das terras aforadas”.

A lei de sesmarias, aplicada no Brasil, para a concessão de imensos latifúndios, tinha finalidades extremamente diversas em Portugal, onde se destinava a impeller ao semeio de mantimentos em casas e pardieiros danificados, destruídos e abandonados, todos eles minifundiários.

Em 1530, o rei português D. João III expediu uma carta de poder, ou carta patente, em favor de Martim Afonso de Souza. Houve duas versões dessa carta, a segunda derogando a primeira. Na primeira versão, o rei outorgou a Martim Afonso de Souza poder para dar as terras que descobrisse no Brasil aos membros da sua comitiva que nelas quisessem viver e povoar, durante suas vidas (enfiteuse por vida). A segunda versão da carta outorgava poderes para concessão a pessoas certas, não se restringindo a vidas (concessão perpétua). Era uma doação plena, perpétua, havendo, porém, condição de cultivo, condição, esta, que jamais desertaria das leis de terras do Brasil. Esta carta patente, referindo-se às terras descobertas no Brasil, revela que a Coroa portuguesa desconhecia completamente as dimensões do Brasil. Já as cartas de 1531 e 1535, expedidas a favor do mesmo Martim Afonso de Souza, restringem seu poder de fazer concessões de sesmarias às terras da Capitania de São Vicente.

Feita a divisão do Brasil em capitanias, o rei português doou a Martim Afonso de Souza 100 léguas da Costa do Brasil, em duas porções — a primeira, de 55 léguas, começando a 13 léguas ao norte de Cabo Frio e terminando no rio Curupacê; a segunda, de 45 léguas, medidas para o sul do rio de São Vicen-

te e terminando 12 léguas ao sul de Cananéia. A finalidade expressa da doação era o povoamento, com a consequente propagação da fé católica e o aproveitamento da terra.

Portanto, três documentos de suma importância no estudo da concessão de terras, nos primórdios do povoamento brasileiro: a carta patente de 1530; a carta de foral de 1531 e a carta de doação de 1535. A carta patente credencia Martim Afonso de Souza como capitão-mor das terras que achar, outorgando-lhe poderes para dá-las às pessoas que preferir, em caráter perpétuo, livremente, sob a única condição de as cultivar dentro de dois anos. A propriedade territorial seria plena e definitiva, uma vez que não se impunham foros, tributos ou dízimos. A carta de doação e a carta de foral expedidas a favor de Martim Afonso de Souza foram instrumentos objetivos, minuciosos, prescrevendo detalhadamente os direitos e deveres do donatário, reservando-se à Coroa pouca coisa: a propriedade do pau-brasil e outras especiarias e drogarias e o quinto das pedrarias, aljôfar, ouro, prata, coral, cobre, estanho e chumbo.

Foi a carta de foral que instituiu no Brasil o sistema de concessão de cartas de sesmarias, sob regime enfitêutico, uma vez que havia uma carta de foral para cada capitania, integrando a respectiva carta de doação, outorgada a cada donatário. O foral é uma lei especial, derogatória do Direito comum constante das Ordenações do Reino. É lei ditada pelo senhorio direto do respectivo território. A carta de sesmaria é concessão foreira, desde o início, pois era regida pela carta de foral, uma para cada capitania, mas de teor idêntico. A sesmaria concedida com a obrigação de prestar o dízimo à Ordem de Cristo caracterizava, nos termos expressos do foral, um contrato enfitêutico a título perpétuo.

Portugal aboliu no Brasil o regime feudal, não admitindo aqui o instituto do morgadio nas transferências das sesmarias, nem a concentração do patrimônio da donataria nas mãos do capitão-mor, que, se quisesse terras, além das suas próprias, teria de comprá-las. A doação da capitania não era doação do domínio do solo, outorgando apenas poderes majestáticos, políticos, de jurisdição e de governo ao donatário.

A extensão das áreas concedidas variava muito, de acordo com o tipo de aproveitamento que seria feito da terra, a força de trabalho do sesmeiro etc.

A carta de sesmaria aplicada ao minifúndio português, com o fim específico de produzir mantimentos, paradoxalmente, prosperou no Brasil, aplicada ao latifúndio colonial, para a produção de bens de exportação. Transplantou-se o nome português de "sesmaria" para o Brasil, sem o respectivo conteúdo jurídico de origem: "A concessão de sesmaria, em Portugal, era temporária, vigorando por cinco anos. No Brasil era perpétua. No Brasil era aplicável tanto ao minifúndio quanto ao latifúndio, ao passo que, em Portugal, aplicava-se exclusivamente ao minifúndio, como estava escrito na Ordenação do Livro 4, tit. 43, § 3.º. Em Portugal, o sesmeiro que não cultivasse as terras recebidas em sesmaria as perderia para quem quisesse aproveitá-las, coisa que jamais aconteceu no Brasil. Em Portugal, as terras concedidas por sesmaria podiam ser ou não foreiras: no Brasil só houve sesmarias regidas pelos forais e, assim, todas elas debaixo do regime enfiteutico".<sup>4</sup>

A lei das sesmarias, editada pelo rei D. Fernando, em 1375, impunha três obrigações principais para a concessão daquelas: "1.º) os donos de terras ociosas seriam constrangidos a lavrá-las; 2.º) caso não pudessem fazê-lo, por qualquer motivo justo, deveriam transferi-las a

outrem, para que as herdades fossem "aproveitadas cumpridamente como for mister"; 3.º) em caso de recusa ao cumprimento dessas duas primeiras obrigações (cultivar ou arrendar), a propriedade seria simplesmente confiscada, retornando "ao bem comum".<sup>5</sup>

A lei de D. Fernando pode ser considerada uma lei de reforma agrária totalitária, verdadeiro confisco. Mas na lei de D. Fernando já estava embrionária a idéia da "função social" da propriedade, quanto ao requisito da produtividade.

As donatarias não se caracterizam como instituição feudal, inaugurando-se, com elas, no Brasil, o regime capitalista. É um erro acreditar que o rei de Portugal tinha "domínio eminente sobre as terras brasileiras, ele tinha apenas o direito de soberania, de modo que as terras brasileiras não eram propriedade pública da Coroa portuguesa, passando para o domínio público do Império brasileiro nessa condição. As terras brasileiras eram propriedade privada do rei de Portugal. Além da *propriedade privada* sobre a terra, o rei, nessa qualidade, acumulava a soberania sobre a mesma, o *ius imperii* sobre todo o Brasil. O território brasileiro, como jurisdição, até a nossa Independência, pertenceu sempre à soberania de Portugal".<sup>6</sup>

O domínio eminente é domínio político, domínio em poder, nada mais sendo que "soberania", que não se confunde com a idéia de "propriedade".

A Coroa portuguesa não tinha domínio eminente sobre o solo brasileiro, à moda do domínio eminente do senhor feudal sobre as terras medievais, porque a sua ocupação "se fará, antes de tudo, pela forma de uma apropriação privada, com a instituição e reconhecimento pelo

5. Octávio Mello Alvarenga, *Teoria e Prática do Direito Agrário*, Rio, Consagra, 1979, p. 23.

6. Carlos Castilho Cabral, *Terras Devolutas e Prescrição*, Rio, Jornal do Comércio, 1943, p. 23.

4. Junqueira, ob. cit., p. 31.

próprio poder real da propriedade privada plena e hereditária cobrindo uma extensão muito mais compatível com o *ager publicus*. Este, por isso mesmo, *ou nunca existiu* no solo ocupado e povoado, senão quando o rei, o poder político, o reivindicava, por sinal *et pour cause*, pela maneira violenta de uma lesão a direitos privados, como na constituição das capitanias reais”.

O nefasto regime sesmarial implantado no Brasil deitou seus reflexos sobre a nossa atual estrutura rural, que não eliminou o latifúndio, cuja origem vem das concessões de sesmarias: “As concessões de sesmarias, na maioria dos casos, restringiam-se, portanto, aos candidatos a latifúndios, que, afeitos ao poder, ou ávidos de domínios territoriais, jamais, no entanto, poderiam apoderar-se materialmente das terras que desejavam para si”.<sup>7</sup>

O instituto das sesmarias, no Brasil, apesar de todos os seus defeitos, contribuiu para a consolidação da imensa dimensão do território da Colônia.

O regime sesmarial em nada beneficiou, porém, a agricultura; antes, tanto a estava prejudicando que levou o patriarca José Bonifácio de Andrada e Silva a arrancar de D. Pedro I a resolução de 17.7.1822, que extinguiu este regime no Brasil.

Suspensa a concessão de cartas de sesmarias, em 1822, generalizou-se o sistema de aquisição da propriedade pela ocupação pura e simples do território brasileiro, até a vigência da Lei 601, de 18.9.1850.

## 2.2 Conceituação

Anteriormente à Lei 601, de 1850, a expressão “terras devolutas”, desde séculos, trazia o significado de terras vagas, vazias, ermas, não ocupadas, consideradas *terras públicas*, por esse fato.

7. Ruy Cirne Lima, *Terras Devolutas*, Porto Alegre, Livraria do Globo, 1935, p. 36.

Esta expressão foi usada, com este sentido, em textos e documentos mencionados pelo jurista Messias Junqueira, como: carta de sesmaria concedida a Estevão da Costa, em 1536, pelo Vigário Gonçalo Monteiro, procurador de Martim Afonso de Souza; carta de sesmaria de 16.1.1682, expedida pela governança da Bahia; ordem de 4.3.1833 e ordem de 4.11.1833; consulta e resolução de 13.9.1820; Decisão administrativa 348, de 14.11.1832; art. 3.º da lei de 12.10.1833; Lei 42, de 20.9.1838, art. 1.º, § 4.º; Res. 64, de 29.10.1838, art. 1.º; Ordem 5, de 11.1.1842, art. 2.º, item 3; ordem de 21.9.1844; circular de 22.1.1847; Aviso 43, de 16.3.1847; art. 16 da Lei 514, de 1848.<sup>8</sup>

Não obstante, já antes da Lei 601, de 1850, a expressão “terra devoluta” tinha também o significado de *terra devolvida à Nação*, como consta dos seguintes textos e documentos: ordem de 18.4.1842; Dec. 160, de 9.5.1842, art. 2.º. Assim, a Lei 601, de 18.9.1850, adotou a expressão “terra devoluta”, “terra devolvida à Nação”, já utilizada na prática administrativa e legislativa daquele tempo.<sup>9</sup>

Justifica-se a expressão “terra devoluta” como sendo a *devolvida à Nação*, empregada na Lei 601, de 1850, pois, “uma vez que haviam caído em comisso todas as concessões de sesmarias cujos titulares não haviam cumprido as condições de medição e confirmação debaixo das quais elas haviam sido concedidas, era-lhes aplicável o texto das Ordenações, que disciplinava o comisso, com a consolidação do domínio pleno de bem enfitêutico na pessoa do senhorio direto — o Estado”.

“Em diversas hipóteses de comisso, as Ordenações Filipinas, vigentes àquele

8. Junqueira, ob. cit., p. 74.

9. Idem, p. 77.

tempo, prescreviam expressamente essa consolidação por devolução".<sup>10</sup>

A lei de 1850 declarou o comisso das sesmarias e concessões, em razão do descumprimento das condições sob as quais foram concedidas, declarando-as *devolutas* à Coroa Imperial.

Ora, as sesmarias, desde a sua origem, ao tempo do rei D. Fernando, sempre foram concedidas para o cultivo do solo. A Lei 601, seguindo a tradição, considerou a cultura efetiva do solo como condição essencial para deixar no patrimônio privado as terras com, pelo menos, início de cultura, fazendo retornar ao patrimônio público as terras não cultivadas.

E assim resume Messias Junqueira toda a sistemática da Lei 601, de 1850:

"Sesmeiro em comisso mas com princípio de cultivo, que requeresse medição da sesmaria, em tempo hábil, obteria título de toda a sesmaria; se o não requeresse, ficaria somente com a área cultivada, considerando-se devoluta toda a terra restante, abrangida pelo título.

"Posseiro com princípio de cultivo, que requeresse a medição da posse, em tempo hábil, obteria título de domínio da área efetivamente apossada e mais, por favor da lei, outro tanto de terreno devoluto contíguo".<sup>11</sup>

A preocupação da Lei 601, de 1850, com a revalidação das sesmarias e a legitimação de posses com início de cultura, a fim de que o Poder Público titulasse umas e outras, tinha fundamento, porque a titulação de terras, através de cartas de sesmarias, havia sido suspensa desde 1822. Portanto, durante 28 anos não houve titulação pública. O propósito principal da Lei 601 foi conduzir à titulação.

Conseqüentemente, consideram-se *devolutas à Nação* as terras tituladas por sesmarias caídas em comisso por falta

de cultivo: "Era esta devolução real. E as demais terras não cultivadas, situadas fora de sesmarias ou outras concessões do Governo, aliás, já tidas por públicas, se considerariam objeto de devolução ficta, uma vez que estiveram durante 28 anos à disposição de quem quisesse ocupá-las".<sup>12</sup>

A aquisição de bens por devolução é tão velha quanto o próprio Direito. Não se pode afirmar categoricamente que as raízes do instituto das terras devolutas estejam em Roma, mas a figura da devolução não era ali desconhecida. Em Roma, o que mais se assemelha às *terras devolutas* brasileiras é o *ager vectigalis*, que eram terras públicas pertencentes ao povo romano, entregues à indústria dos particulares, mediante tributo pago ao fisco, de origem enfitêutica, portanto.<sup>13</sup>

Ao tempo da edição da Lei 601, de 1850, assim se classificavam as terras no Brasil:

"1. Terras públicas incorporadas, como próprios, ao patrimônio da Nação, da Província ou do Município.

"2. Terras públicas, simplesmente aplicadas ao uso público nacional, provincial ou municipal.

"3. Terras públicas, habitadas e cultivadas efetivamente por particulares, em virtude de cartas de sesmarias, ou por força de concessões governamentais, sem que os sesmeiros e concessionários houvessem preenchido as condições sob que lhes foram outorgadas suas sesmarias e concessões.

"4. Terras públicas, habitadas e cultivadas efetivamente por particulares, a título de simples ocupação mansa e pacífica.

"5. Terras públicas que, por força de legítimo título de aforamento, estavam no domínio útil dos particulares.

10. Idem, p. 78.

11. Idem, p. 83.

12. Idem, p. 85.

13. Idem, p. 87.

“6. Terras particulares, todas aquelas que se achavam na propriedade plena dos particulares, em virtude de título legítimo, isto é, em virtude de título hábil em Direito para constituir e transferir o domínio dos bens de raiz.

“7. Terras públicas desocupadas”.<sup>14</sup>

Terras devolutas, pois, são as terras vagas, desocupadas, sem dono, ou seja, são aquelas terras sobre as quais jamais se exerceu o direito de *posse*, ou de propriedade. São as terras incultas, que não estavam na posse de alguém, em 1850 (art. 8.º, *in fine*, da Lei 601, de 1850). Terras devolutas são as desabitadas, não cultivadas, ermas, não reservadas para o uso público, nem integrantes do domínio privado, na definição de Messias Junqueira: “Terras devolutas são as que não estão incorporadas ao patrimônio público, como próprios, ou aplicadas ao uso público, nem constituem objeto de domínio ou de posse particular, manifestada esta em cultura efetiva e morada habitual”.<sup>15</sup>

A Lei 601, de 1850, na opinião do Mestre paulista, extirpou qualquer possível controvérsia quanto ao conceito de terras devolutas, definindo-as como aquelas que, *ao tempo da lei*, estivessem incultas, não aproveitadas, não apossadas, não habitadas. A tese tem fundamento legal, conforme se vê da ementa da lei e do disposto nos arts. 5.º, § 1.º, 8.º e 15 da mesma lei e em outras passagens do Dec. 1.318, de 30.1.1854, que a regulamentou.

Da conceituação das terras devolutas como sendo as vagas, desocupadas, baldias, decorrem todas as providências ulteriores para revalidação de concessões, legitimação de posses, venda das terras restantes, devolutas que eram, sendo que as revalidações e legitimações dependiam de duas condições imprescindíveis:

14. Messias Junqueira, *As Terras Devolutas na Reforma Agrária*, São Paulo, Ed. RT, 1964, p. 65.

15. Ob. ult. cit., p. 68.

dáveis: cultura efetiva e morada habitual. Para a legislação estadual, terra devoluta não é somente terra vaga e baldia, mas todas as terras não tituladas, porém ocupadas legítima ou ilegitimamente. Para se ter uma idéia da variedade de conceitos, basta ver o resumo do Prof. Messias Junqueira quanto à legislação estadual específica. São terras devolutas:

“— as que não se acharem aplicadas a qualquer uso público federal, estadual ou municipal (Amazonas, Pará, Maranhão, Ceará, Rio Grande do Norte, Sergipe, Rio de Janeiro, Paraná, Rio Grande do Sul, Minas Gerais);

“— as que não estiverem no domínio particular, por título legítimo (Amazonas, Pará, Maranhão, Ceará, Rio Grande do Norte, Sergipe, Rio de Janeiro, Paraná, Rio Grande do Sul, Minas Gerais);

“— as que estiverem ocupadas por concessionários ou posseiros, incursos em comisso, por não as haver revalidado ou legitimado, nos prazos da lei (Amazonas, Ceará, Rio Grande do Norte, Sergipe, Rio de Janeiro, Paraná, Rio Grande do Sul, Minas Gerais);

“— as que não tiverem sido adquiridas por título de sesmaria ou outras concessões do Governo, não incursas em comisso, por falta de cumprimento de medição, confirmação e cultura (Minas Gerais);

“— a dos aldeamentos indígenas, extintos por abandono de seus habitantes, por disposição da lei, ou não incorporados a patrimônios municipais, não alienadas, não remidas nem aforadas (Amazonas, Sergipe, Rio de Janeiro, Paraná);

“— aquelas cujas posses não se fundaram em títulos hábeis para revalidação ou legitimação (Amazonas, Pará, Sergipe, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul);

“— as abandonadas e vagas por mais de três anos, sem pagamento de impostos (Amazonas);

“— as dos excessos verificados nas posses legitimáveis (Piauí), bem como nas sesmarias ou outras concessões revalidáveis (Paraná);

“— as que tiverem sido doadas, sob condição de ocupação e beneficiamento, dentro em prazo determinado, sem que tal condição haja sido satisfeita (Amazonas);

“— as que não se acharem em posses legitimadas pela Lei 601, de 1850, e seu Regulamento, de 1854 (Rio Grande do Sul);

“— as ocupadas por posses que, embora processadas nos termos da Lei 601, ainda não estiverem julgadas e não se basearem em título legal (Rio Grande do Sul);

“— as vendidas, concedidas ou revalidadas, sob condições que os proprietários não hajam preenchido (Amazonas, Sergipe, Paraná);

“— os terrenos de marinha (Amazonas) ribeirinhos e acrescidos, não aforados (Sergipe);

“— as concedidas, vendidas, doadas, permutadas ou inventariadas e partilhadas em desacordo com a lei (Amazonas);

“— as que constituem posses legitimáveis ou concessões revalidáveis (Paraná);

“— aquelas cujos títulos não forem legalizados no prazo estabelecido em lei (Maranhão);

“— as terras particulares, abandonadas por seus antigos possuidores, findos 10 anos contados da arrecadação como bens vagos (Ceará, Sergipe);

“— as que não tiverem sido concedidas pelo Governo Federal, anteriormente ao dia 24.2.1891, ou as que, concedidas antes dessa data, caducaram ou caíram em comisso, por inadimplemento das condições impostas na concessão (Sergipe);

“— as que, concedidas por sesmaria ou outra forma de concessão há mais de 20 anos, não tiverem sido objeto de

cultura efetiva (Sergipe);

“— as que, concedidas em aforamento, pelas Municipalidades, antes da Lei 601, de 1850, não tiverem sido demarcadas ou legitimadas, de acordo com a mesma lei (Sergipe);

“— as concedidas pelo Governo Federal a particulares ou companhias, depois de 24.2.1891 (Rio de Janeiro);

“— as que, concedidas em lotes coloniais, não tiverem sido legitimadas (Sergipe);

“— as que não forem necessárias a objetivos de ordem sanitária, aduaneira ou de defesa nacional, nos termos da Constituição Federal de 1934 (Paraná);

“— as reservadas, que não tiverem recebido a aplicação projetada (Sergipe, Rio de Janeiro);

“— as que, passadas para o domínio do Estado, pela Constituição Federal de 1891, não se tiverem incorporado ao domínio privado em virtude da Lei 601 e de seu Regulamento, bem como de outras leis, decretos e concessões federais, ou concedidas, revalidadas, legitimadas, alienadas, ou como tais reconhecidas pelo Estado; ou declaradas de domínio particular, por sentença judicial passada em julgado (Maranhão, Bahia, Espírito Santo, São Paulo); ou adquiridas por usucapião, anteriormente à vigência do Dec. federal 22.785/33 (Bahia); ou tituladas por sentença declaratória, nos termos das Constituições Federais de 1934, 1937 e 1946 (Espírito Santo); ou por estarem em posse contínua e incontestável, com justo título e boa-fé, por termo não menor de 20 anos; em posse pacífica, ininterrupta, por 30 anos, independentemente de justo título e boa-fé; ou tuteladas por sentença declaratória, nos termos da Constituição Federal de 1937 (São Paulo);

“— as que não tiverem vertido para o domínio particular por sentença de usucapião transcrita no Registro de Imóveis; por divisão ou inventário, anterior ao dia 11.6.47, com imposto terri-

torial pago pelo contribuinte ou recusado pelo Estado, em razão de posse contínua, incontestada, justo título e boa-fé, por tempo não menor de 20 anos; ou posse pacífica, ininterrupta, por 30 anos, independentemente de título e boa-fé (Mato Grosso);

“— as que, tendo passado para o domínio do Estado, nos termos do art. 64 da CF de 24.2.1891, não se encontram sob o domínio privado (Goiás)”.<sup>16</sup>

Por aí se vê quão multifforme é a conceituação de terras devolutas pela legislação estadual.

Autores há que sustentam serem as terras devolutas aquelas que retornaram ao patrimônio da Coroa portuguesa, após a extinção do regime da concessão de capitâneas. Não é exato, porque: a) nem todas as terras do Brasil-colônia foram objeto de concessão aos donatários das capitâneas; b) várias terras brasileiras foram incorporadas ao nosso território, pela ocupação nas fronteiras, após a cessação do regime das capitâneas (Acre, p. ex.). A Lei 601, de 1850, enumerou as terras que considerava devolutas, mas obviamente não contém um conceito doutrinário das mesmas. Etimologicamente, devoluto significa vazio, desocupado, sem dono. O conceito etimológico é o que mais se adapta ao conceito jurídico de terras devolutas. Desde as antigas leis portuguesas, devoluto *era palavra ligada a coisas abandonadas, pois a concessão de sesmarias só podia recair sobre estas*. No Brasil, a concessão de sesmarias só podia abranger terreno vago ou abandonado. A posse sobre uma área excluía a concessão de sesmaria a terceiros que não o posseiro.<sup>17</sup>

Todavia, considerando-se a caracterização das terras devolutas, pela lei de 1850, só por exclusão podem ser elas conceituadas: “devolutas são aquelas

terras que não verteram para o domínio privado, deste excluído, evidentemente, o que estiver incorporado ao patrimônio público, como propriedade do Poder Público, e aquilo que estiver aplicado a qualquer uso público”.<sup>18</sup>

O Dec.-lei 9.760, de 5.9.46, cuidou das terras devolutas federais, definindo-as, no seu art. 5.º, assim:

“São devolutas, na faixa de fronteira, nos territórios federais e no Distrito Federal, as terras que, não sendo próprios, nem aplicadas a algum uso público federal, estadual, territorial ou municipal, não se incorporaram ao domínio privado: a) por força da Lei 601, de 18.9.1850, Dec. 1.318, de 30.1.1854, e outras leis e decretos gerais, federais e estaduais; b) em virtude de alienação, concessão ou reconhecimento, por parte da União ou dos Estados; c) em virtude de lei ou concessão emanada de governo estrangeiro e ratificada ou reconhecida, expressa ou implicitamente, pelo Brasil, em tratado ou convenção de limites; d) em virtude de sentença judicial com força de coisa julgada; e) por se acharem em posse contínua e incontestada, com justo título e boa-fé, por termo superior a 20 anos; f) por se acharem em posse pacífica e ininterrupta, por 30 anos, independentemente de justo título e boa-fé; g) por força de sentença declaratória, proferida nos termos do art. 148 da CF de 10.11.37.

“Parágrafo único. A posse a que a União condiciona a sua liberalidade não pode constituir latifúndio e depende do efetivo aproveitamento e morada do possuidor, ou do seu preposto, integralmente satisfeitas por estes, no caso de posse de terras situadas na faixa de fronteira, as condições especiais impostas na lei”.

Para Octávio Mello Alvarenga, “ao pé da letra, “terra devoluta” é *terra devolvida*, gleba que retornou à origem domi-

16. Ob. ult. cit., pp. 90 e ss.

17. Paulo Garcia, *Terras Devolutas*, Belo Horizonte, Oscar Nicolai, 1958, p. 155.

18. Messias Junqueira, ob. ult. cit., p. 107.

nial”, mas “o elemento “abandono” é o que nos parece primordial para a caracterização de um imóvel como *devoluto*. O ponto de partida para quaisquer indagações será a condição desse imóvel à data da promulgação da Lei 601. Se àquela época era isento de manifestação possessória, será devoluto; caso contrário, a “devolutividade” não se caracteriza”.<sup>19</sup>

Assim, está certo o festejado Clóvis quando define, com simplicidade, as terras devolutas, como sendo as “terras desocupadas, sem dono”.

### 2.3 Discriminação

Conceituadas legalmente as terras devolutas, é indispensável a sua identificação, através do processo discriminatório.

A discriminação das terras devolutas assume importância transcendental, sendo que a sua realização pressupõe a predominância do interesse público sobre o interesse particular, a defesa e a proteção do economicamente débil, a efetivação da justiça social no meio rural. O processo de discriminação visa a separar as terras públicas das terras particulares, podendo realizar-se administrativamente ou judicialmente.

Costuma-se frisar, com muita ênfase, a distinção entre *terras públicas* e *terras devolutas*; as primeiras são o gênero de que as segundas são as espécies.

Para a identificação dos bens imóveis da União utiliza-se o processo demarcatório, porque já têm individuação, caracterização e medida certa (terrenos de marinha e seus acréscidos, terrenos de simples reserva, à margem dos rios navegáveis, próprios federais). Para a identificação das terras devolutas segue-se o processo discriminatório, para separar o que é devoluto do que é particular.

O processo discriminatório foi pela primeira vez idealizado na Lei 601, de

1850. Esta lei, apesar das críticas, atravessou os anos, permanecendo até hoje, como norma definidora de muitas questões e como fonte a todas as leis estaduais de terras. Na opinião dos doutos, a Lei 601, de 1850, foi uma das leis mais perfeitas já editadas neste País, tendo “um pensamento constante, fixo, quase que uma obsessão: respeitar a todo custo a detenção daquele que, sem título dominial em ordem, estivesse em contato com o solo brasileiro, com ocupação expressada por dois requisitos absolutamente imprescindíveis: *cultura efetiva e morada habitual*. Se o ocupante com cultura e moradia aí estivesse sem título algum: *sua ocupação seria respeitada, sua posse seria legitimada*”.

“Fosse o ocupante, com cultura e moradia, um antigo sesmeiro ou concessionário que não houvesse cumprido as condições sob as quais havia sido concedida sua sesmaria ou concessão: *sua ocupação seria respeitada e sua sesmaria ou concessão seria revalidada*”.<sup>20</sup>

Nas reflexões do Dr. José Augusto Gomes de Menezes<sup>21</sup> consta que o objetivo principal da lei de terras foi “providenciar sobre o modo por que se pode adquirir propriedades nas terras públicas; discriminar o domínio público do particular, e por modo que de futuro prevenidos fiquem todos os motivos de pleitos: e muito diretamente firmar a propriedade territorial para dar ao proprietário tranqüilidade e seguridade, a fim de que possa usar mais cômoda e convenientemente dela e aumentá-la”.

A Lei 601, de 1850, foi aceita e adotada, com modificações maiores ou menores, pela quase totalidade dos Estados, após 1891, de forma que se multiplicou por tantas leis quantos os Estados, que a reuniram ao seu regime administrativo. Embora lhes servindo como modelo,

20. Messias Junqueira, ob. ult. cit., p. 68.

21. Vasconcelos, *Livro das Terras*, Rio, 1860, p. 333.

19. Ob. cit., p. 33.

como dispunha sobre a alienação de terras devolutas da Nação, tornou-se inaplicável às terras devolutas estaduais e municipais, desde que a Constituição Federal de 1891 transferiu a propriedade daquelas terras aos Estados-membros.

Medida administrativa preconizada pela lei e que até hoje alimenta controvérsias, no momento da discriminação das terras devolutas, é o famoso Registro Paroquial, que não confere quaisquer direitos a alguém, tendo efeitos e fins puramente estatísticos. Não gera direito, nem constitui título: "O registro paroquial, por si só, é mero marco assinalador de posse, e nem mesmo a presunção estabelecida no art. 859 do CC ("Presume-se pertencer o direito real à pessoa em cujo nome se inscreveu, ou transcreveu") tem o condão de legitimar título que não poderia encontrar guarida no Livro 3, ao qual, "desavisadamente", às vezes, é levado".<sup>22</sup>

O objetivo da lei foi conhecer a relação dos possuidores de terras no Império brasileiro, com as finalidades que podem ser assim sintetizadas: "Proprietário e posseiros, todos os que possuíssem terras no Brasil, qualquer que fosse o título de sua propriedade ou posse, eram obrigados, sob penalidades previstas em lei, a fazer registrar suas terras. É engano pensar que o Registro Paroquial era, a esse tempo, obrigatório somente para os simples posseiros. É ainda erro pensar que o Registro Paroquial seja, hoje, título de domínio das terras registradas. A lei não admite qualquer dúvida".<sup>23</sup>

Com o Registro Paroquial o Governo quis apenas obter a relação sistemática de todos os possuidores de terras no País, não tendo fins cadastrais, mas estatísticos das terras na propriedade ou

na posse privada. A grande falha deste Registro está no fato da cobrança do emolumento, à razão de dois reais por letra, o que levou os declarantes à maior economia possível de palavras em suas declarações.

De acordo com o § 2.º do art. 3.º da Lei 601, título justo para a aquisição de terras deriva dos contratos, disposições de última vontade, decisões judiciais e determinação da lei. Este art. 3.º da Lei 601 contém a primeira conceituação legal das terras devolutas.

No art. 4.º estavam contempladas as revalidações de sesmarias e, no art. 5.º, as revalidações das posses.

Para o deslinde das terras devolutas daquelas do domínio privado é indispensável o processo discriminatório. Originariamente administrativo, tornando-se contencioso, administrativo, ou administrativo-contencioso, com a vigência do Dec.-lei 9.760/46, que, nos seus arts. 32 a 60, disciplinava o processo judicial discriminatório.

Estes dispositivos foram revogados pela Lei 3.081, de 22.12.56, que aboliu o processo discriminatório administrativo contemplado naquele decreto, prescrevendo apenas o processo discriminatório contencioso: "Até então, cada Estado legislava à sua maneira, sobre tão importante matéria, com resultados freqüentemente desastrosos, e a adoção de um sistema unitário representou sensível avanço".<sup>24</sup>

A partir de 22.12.56 e até 30.11.64 o processo discriminatório foi puramente contencioso, tanto para a União como para os Estados e Municípios.

O art. 11 do Estatuto da Terra (Lei 4.504, de 30.11.64) restaurou a instância administrativa, regulada nos arts. 19 e 31 do Dec.-lei 9.760/46, para a discriminação das terras devolutas federais. Aos Estados, para a discriminação das

22. Altir de Souza Maia, "Registro Paroquial", in *Revista de Direito Agrário* 1/7, Brasília, Ministério da Agricultura-INCRA, 1973.

23. Messias Junqueira, ob. ult. cit., p. 84.

24. Altir de Souza Maia, "Da ação discriminatória", in *Revista de Direito Agrário* 4/17, Ministério da Agricultura-INCRA, 1976.

terras devolutas estaduais, cabia apenas o processo contencioso.

A Lei 6.383, de 7.12.76, prevê a discriminação, pelos processos administrativo e contencioso, tanto para as terras devolutas estaduais quanto para as federais.

O processo discriminatório é processo especial, cuja legitimidade ativa pertence à União, sendo impulsionado pelo INCRA, por mandato legal, nos termos do art. 11 do Estatuto da Terra, art. 5.º da Lei 4.947, de 6.4.66, e do art. 2.º do Dec.-lei 1.110, de 9.7.70. A legitimidade ativa do INCRA está prevista, hoje, no art. 18 da Lei 6.383, de 7.12.76.

Os processos discriminatórios judicial ou administrativo são mecanismos jurídicos de fundamental importância dos quais dispõe o Poder Público para obter ou recuperar terras necessárias ao desenvolvimento econômico, através da Reforma Agrária ou da colonização.

Lamentavelmente, todos os dois processos discriminatórios, tanto o administrativo como o judicial, não proporcionam a rapidez imprescindível para a emergência de uma Reforma Agrária. É ótima a Lei de Reforma Agrária, mas a sua aplicação prática esbarra em vários tropeços processuais. Quanto ao processo administrativo, é ineficaz, pois a decisão da Administração Pública não está isenta de sua apreciação pelo Poder Judiciário, conforme o mandamento constitucional.

Quanto ao processo discriminatório judicial, além das dificuldades processuais normais, entrando a ação na fase contenciosa, sujeita-se às regras processuais vigentes e aos recursos legais. Tudo isto implica a obediência a prazos, recursos e expedientes protelatórios, tornando o procedimento excessivamente moroso e complexo, sem previsão de deslinde em tempo hábil, a fim de atender à necessidade de terras para a Reforma Agrária e a colonização.

A simples mudança do processo discriminatório não surtirá jamais os efeitos esperados enquanto não houver um órgão jurisdicional especializado para decidir sobre a dominialidade das terras devolutas. Talvez fosse medida eficaz conceder poderes ao órgão do Poder Executivo Federal incumbido da discriminação, para decidir, de forma irrecorrível, sobre a dominialidade de tais terras ou, quando muito, sendo possível, o recurso para um tribunal superior federal. Para tanto seria necessária Emenda Constitucional, a fim de viabilizar tais medidas.

A Lei 6.383/76 investe o INCRA de poderes de representação da União para promover a discriminação das terras devolutas federais, repetindo o disposto no art. 11 do Estatuto da Terra, que concede poderes à autarquia federal para reconhecer as posses legítimas com os requisitos da cultura efetiva e morada habitual, além de prescrever a regra de que as terras consideradas devolutas deverão ser incorporadas ao patrimônio público, que promoverá a sua recuperação e, se for o caso, a desocupação.

Quando a lei diz que as terras consideradas devolutas serão incorporadas ao patrimônio público, isto significa que tais terras serão transferidas ao patrimônio do INCRA por ato do Poder Executivo que as transcreverá no Registro Geral de Imóveis competente.

O processo discriminatório administrativo para a apuração das terras devolutas federais está minuciosamente descrito na *Sistemática de Discriminação de Terras Devolutas da União*, aprovada pela Portaria 407, de 26.4.77, alterada pela Portaria 85, de 14.4.81, ambas do Sr. Presidente do INCRA (Instrução INCRA-22/77, de 7.1.77).

Anteriormente a esta lei, alguns Estados-membros haviam estabelecido, em suas leis, medidas atinentes à discriminação das terras devolutas. A lei paulista de 1945 fixa o procedimento discrimi-

minatório em duas fases: uma administrativa ou amigável, outra judicial, esta última para quando a primeira não surtir efeito.

As várias leis mineiras não cogitaram da discriminação judicial, contemplando apenas a discriminação administrativa.

Alarmado com as deficiências da lei mineira que rege o assunto, dando origem aos piores desmandos, desabafa Paulo Garcia: "Entretanto, um verdadeiro sistema discriminatório das terras devolutas ainda não foi feito em nenhum Estado e dificilmente isto será feito, apesar da obrigatoriedade dessa medida".<sup>25</sup>

A Lei 6.383/76 é aplicável às terras devolutas estaduais, o que não era pacífico ao tempo da Lei 3.081/56, embora Messias Junqueira entenda que esta lei teve o grande mérito de tornar obrigatória para a União, os Estados e Municípios a necessidade da propositura de ação judicial de discriminação de terras anteriormente à titulação das mesmas, em benefício do particular que as cultivasse e nelas habitasse. O art. 10 da Lei 3.081/56 dispõe que "a sentença definitiva e a homologatória da demarcação serão transcritas no Registro Público da comarca, com arquivamento de uma via do memorial topográfico. Desde então, poderá a Administração Pública dispor das terras apuradas, nos casos e formas que a lei prescrever".

Nos termos da lei, seriam inaceitáveis, a partir da sua publicação, quaisquer títulos conferidos pelos Estados e Municípios relativamente à ocupação das terras devolutas se não haviam sido precedidos de ação judicial de discriminação, com sentença do juiz: "Da Lei 3.081 em diante só cabe aos Estados e Municípios legislar sobre os casos e formas de disposição das terras devolutas estaduais e municipais: *mas a apura-*

*ção delas há de ser feita em processo judicial discriminatório, regulado pela lei federal mencionada*".<sup>26</sup>

O Código de Processo Civil de 1939 não tratou da ação discriminatória. Com isto, alguns Estados julgaram ser de sua competência legislar sobre o processo dela, como matéria subsidiária, o que é um erro. Tal entendimento parece ter decorrido do silêncio do Código de Processo Civil e do disposto no art. 1.º do Dec. federal 19.924, de 27.4.31.<sup>27</sup>

A Lei 6.383, de 7.12.76, dispoendo sobre discriminação de terras devolutas, caracteriza-se pelas seguintes inovações, em relação aos diplomas legais anteriores: convocação dos interessados por edital, visando à celeridade do processo; aplicação do processo administrativo à discriminação de terras devolutas estaduais; citação edital; recurso no efeito apenas devolutivo; admite uma fase administrativa e outra judicial; simplificação e atualização do processo discriminatório etc.

A lei, quando editada, foi aplaudida não só pelos órgãos de regularização fundiária do País como, também, por outros segmentos da sociedade brasileira.

O Prof. Jacy de Assis observou que o propósito da Lei 6.383/76 foi atualizar a legislação referente à ação discriminatória; arrecadar áreas rurais livres; contém quatro capítulos: 1.º desdobramento dos procedimentos e formulação da lei; 2.º procedimento administrativo; 3.º processo judicial; 4.º disposições finais; a lei é destinada à União, para discriminação de suas terras devolutas; o art. 27 manda aplicá-la, no que couber, às terras devolutas estaduais, no procedimento administrativo pelo órgão específico de cada Estado, ou através de

26. Messias Junqueira, "A discriminação das terras devolutas na Amazônia Legal", in *Revista de Direito Agrário* 1/67, Brasília, Ministério da Agricultura-INCRA, 1973.

27. Jacy de Assis, *Ação Discriminatória*, Rio, Forense, 1978, p. 26.

25. Ob. cit., p. 53.

convênio com o INCRA, ou, no processo judicial, pelo órgão autorizado nas leis de organização judiciária e legislação processual civil; o processo judicial obedece ao rito sumaríssimo; nas disposições gerais foram disciplinados dois institutos: 1) a *arrecadação* de áreas rurais declaradas indispensáveis à segurança e ao desenvolvimento nacionais; 2) a legitimação de posse de área contínua de até 100ha, pelo posseiro não proprietário, com morada permanente e cultura efetiva, pelo mínimo de um ano.<sup>28</sup>

Já se manifestam os primeiros resultados da edição dessa lei: "A Lei 6.383 trouxe algumas inovações essenciais à política da terra, ao combate ao "grilo", e a possibilidade mais eficiente de rápida legalização da terra, eliminando os inúmeros conflitos sociais que o desbravamento da Amazônia tem acarretado".<sup>29</sup>

O INCRA poderá ser o representante dos Estados, em juízo ou fora dele, para os assuntos de terras devolutas estaduais, em decorrência de convênios que forem celebrados.

O art. 11, § 1.º, do Estatuto da Terra já previa convênio dos Estados com o órgão da Reforma Agrária para discriminação administrativa que lhes era vedada pela Lei 3.081/56.

Quanto ao processo discriminatório judicial, as inovações mais relevantes da Lei 6.383/76 são: "a) a adoção do procedimento sumaríssimo (CPC, arts. 275-281); b) a citação nominal edital dos réus certos e conhecidos (CPC, art. 231); c) o seu caráter preferencial e prejudicial em relação a todos os litígios; d) a intervenção da União nos processos ajuizados pelos Estados; e) a competência da Justiça Federal, inclusive para os processos em que se der a intervenção, cessada incontinenti a competência da Jus-

tiça estadual; f) o seu processamento durante as férias forenses, que não interrompem o procedimento (CPC, art. 174, II); g) o efeito apenas devolutivo da apelação; h) o julgamento da apelação sem revisão e em prazo restrito (CPC, arts. 550 e 551, § 3.º); i) a execução provisória da sentença; j) a constituição da sentença como título de propriedade, após a matrícula no Registro Público; l) a demarcação da área discriminada na Justiça Federal, extinto o foro da situação do imóvel (CPC, art. 95); m) a aplicação desse processo às terras devolutas estaduais, no que couber, pelos Estados".<sup>30</sup>

No regime da Lei 6.383, os Estados devem usar o procedimento administrativo estabelecido para a União. É obrigatório seguir o processo judicial previsto nesta lei, porque os Estados não podem legislar sobre Direito Processual.

Antes desta lei, se não era uniforme a conceituação dada pelas legislações estaduais às terras devolutas, também não era uniforme o procedimento adotado para a discriminação delas. A maioria dos Estados adotava o processo administrativo para discriminação das suas terras devolutas. São Paulo, Ceará, Bahia e Goiás, quando inviável o processo administrativo, recorriam ao processo judicial. O Estado do Rio de Janeiro adotava processo misto em que o juiz dos feitos da Fazenda Pública intervinha para homologar o laudo discriminatório elaborado por engenheiro do órgão estadual, com recurso da sentença homologatória para o tribunal.

A Lei federal 3.081/56 aboliu a instância administrativa do processo discriminatório, fixando as normas para a discriminação judicial. Durante a sua vigência, os Estados que contemplavam a discriminação administrativa, com o seu advento, não estariam obrigados a abolir o procedimento administrativo, pas-

28. Ob. cit., p. 89.

29. *Idem*, p. 98.

30. Jacy de Assis, ob. cit., p. 137.

sando a adotar o judicial. Apenas os Estados que já adotavam procedimento judicial, conforme sua lei, estariam obrigados a seguir a lei federal, segundo conclui Messias Junqueira: “A competência estadual para regular a instância administrativa discriminatória de terras devolutas, mero juízo de conciliação de interesses lindeiros em confronto, evidentemente não é atingida pela referida lei federal. Seria um atentado à autonomia dos Estados, e até incompreensível sadismo, obrigá-los a ir a juízo contencioso dirimir um inexistente conflito, de vez que pode qualquer dúvida de limites ser resolvida na instância conciliatória administrativa, *inter volentes*”.<sup>31</sup>

As terras devolutas são discriminadas a fim de serem destinadas aos fins previstos no ordenamento jurídico do País, principalmente aos fins da Reforma Agrária, conforme prescrito no Estatuto da Terra.

#### 2.4 Destinação

No Brasil, a incorporação das terras devolutas ao processo produtivo é indispensável ao desenvolvimento econômico como meio de aumentar o número de produtores rurais, dado que o aumento da produção agrícola gera o aumento de consumidores e favorece o processo de industrialização do País.

Historicamente, desde as concessões de sesmarias, as terras brasileiras destinam-se a ser transferidas à propriedade privada, para serem cultivadas e habitadas. A política econômica do colonizador não foi outra senão a de incentivar o alargamento das nossas fronteiras, o povoamento do solo pátrio e a produção, mediante a concessão de extensos latifúndios, ou adotando a política liberal de permitir a ocupação pura e simples das terras incultas.

31. *As Terras Devolutas na Reforma Agrária* cit., p. 96.

A aquisição de terras devolutas pela “posse com cultura efetiva” se tornou verdadeiro costume jurídico, com foros de cidade, no nosso Direito Positivo. Nem este costume contrariava os interesses do Estado, pois todo o território necessitava ser povoado e colonizado, tornando-se as terras produtivas. Não se deve confundir propriedade do Estado e jurisdição do Estado, sendo de concluir-se que o Estado não tem qualquer “domínio eminente” de índole privada sobre o território, pois, conforme lembra Ruy Cirne Lima, “dizia já Portugal que os reis adquiriam, pela conquista, o direito de distribuir as terras conquistadas entre os seus vassallos; não, porém, o domínio delas”.

“Que vale, realmente, ao Estado a propriedade de vastos territórios se o indivíduo é que os irá rotear e fazer produtivos; se, cedo ou tarde, deverá distribuí-los entre os seus cidadãos, a fim de povoá-los?”

“Entre nós, o instinto jurídico do colono, premido pelas contingências econômicas, criadas com as concessões de latifúndios, decididamente, afastou a ficção da propriedade estatal, que se atravessava entre ele e a terra, e pela posse e pelo cultivo, desde logo, se investiu nessa mesma propriedade que, a homens de sua condição, sabia estar, de antemão, destinada.

“Dessa convicção jurídica, o tempo e o uso fizeram lei, criando o costume”.<sup>32</sup>

A alienação das terras brasileiras, historicamente, se fez por três formas, que sobrevivem até hoje no Direito brasileiro: “A propriedade, originariamente do suserano, como acontece no Ocidente, em todo território descoberto, passa ao domínio privado pela concessão do príncipe e pela iniciativa privada. Neste último caso, sob duas formas: sob a proteção da ordem jurídica civil e sob a proteção da ordem jurídica administra-

32. Ob. cit., p. 53.

tiva. São os três modos brasileiros de aquisição de propriedade sobre terras devolutas, possuídas com cultura e morada".<sup>33</sup>

#### 2.4.1 Alienação

O processo de aquisição de terras públicas hoje vigente ainda é o da aquisição, através de compra, das terras públicas e o da legitimação de posse para as terras devolutas. Uma vez legitimadas as posses legítimas, as terras devolutas restantes serão incorporadas ao patrimônio público, como *próprios*, devendo ser alienadas na forma do art. 195 do Dec.-lei 200, de 25.2.67.

As Constituições sempre limitaram a área passível de alienação. A de 1946 fixava esta área em 10.000ha (art. 156, § 2.º). A de 1967 reduziu este limite para 3.000ha em geral e 2.000ha na faixa de fronteira (art. 171, parágrafo único).

É o Poder Público obrigado a alienar as terras públicas, na forma do art. 10, § 1.º, do Estatuto da Terra.

A lei imediatamente anterior ao Estatuto da Terra, que disciplinava a utilização das terras públicas, era o Dec.-lei 9.760, de 5.9.46, ab-rogado pelo referido Estatuto. Segundo aquele decreto-lei, a utilização se exercitava por meio de arrendamentos, aforamentos, ou cessão (gratuita) e alienação. As legislações estaduais sobre terras públicas dos respectivos Estados dispunham de forma semelhante.

O Estatuto da Terra modificou esta orientação, em seus arts. 9.º e ss., prevendo a utilização prioritária das terras públicas para os fins nele almejados, forçando a alienação das mesmas, ao proibir as formas anti-sociais da propriedade, como o latifúndio.

A utilização das terras devolutas estaduais está regulada pelas leis de terras

dos diversos Estados. Mas, na forma do art. 171, parágrafo único, da CF, nem a União nem os Estados podem alienar terras públicas com área superior a 3.000ha a não ser mediante prévia autorização do Senado Federal. E nem mesmo o Senado pode autorizar a alienação, a pessoa física ou jurídica, para uso próprio, de área com dimensão superior a 600 módulos médios de propriedade (art. 4.º, V, da Lei 4.504, de 30.11.64).

O art. 171, parágrafo único, da CF permite a alienação de áreas superiores a 3.000ha em casos especiais, que são: a) autorização prévia do Senado Federal; b) no caso de Reforma Agrária, independentemente de autorização do Senado Federal.

As terras públicas podem ser alienadas por baixo preço, uma vez que a União e os Estados não devem pretender lucro com a venda das terras, mas torná-las produtivas.

A venda de grandes extensões de terras deve objetivar a execução de projetos agropecuárias, que, na Amazônia Legal, é uma forma de ocupação do vazio amazônico, e, por isso, o Governo federal está muito interessado na alienação viável de terras devolutas para a iniciativa privada.<sup>34</sup>

Esta alienação está condicionada a certos requisitos: "a) a alienação deverá ser por licitação; b) os editais de licitação deverão indicar a finalidade da venda, isto é, os compradores deverão executar os projetos que forem previstos nos editais; c) os concorrentes deverão apresentar anteprojetos com a proposta de licitação, e projeto, no prazo que for fixado no edital, sob pena de rescisão do contrato que se seguir à licitação".<sup>35</sup>

O grande objetivo é tornar produtivas as terras públicas, de modo que à alienação deve seguir o seu aproveitamento

34. Rafael Augusto de Mendonça Lima, *Direito Agrário — Estudos*, Rio, Freitas Bastos, 1977, p. 44.

35. *Idem*, p. 66.

33. Messias Junqueira, *ob. ult. cit.*, p. 61.

agropecuário. O Poder Público não pode mais manter terras em seu domínio, a não ser para atender às necessidades específicas contempladas em lei (Estatuto da Terra, arts. 1.º, 9.º, 10 e 56).

De acordo com o art. 10, § 1.º, do Estatuto da Terra, o Poder Público (União, Estados) tem a obrigação legal de alienar as suas terras, só as podendo manter em seu patrimônio se não houver viabilidade de transferi-las para a propriedade privada. Por isto, o art. 94 do Estatuto da Terra veda a celebração de contratos de parceria e arrendamento incidentes sobre as terras públicas, exceto quando: a) razões de segurança nacional o determinarem; b) áreas de núcleos de colonização pioneira, na sua fase de implantação, forem organizadas para fins de demonstração; c) forem objeto de posse pacífica e a justo título, reconhecida, pelo Poder Público, antes da vigência do Estatuto da Terra.

O art. 5.º, § 4.º, da Lei 4.947, de 6.4.66, veda o aforamento.

No tocante às terras devolutas, depois da Lei 601, de 1850, o art. 10 do Estatuto da Terra “é a mais feliz definição fundiária, próprio de um país que tem pressa de chegar ao futuro”.<sup>36</sup>

O Poder Público não quer terras para sua exploração direta, como se fora empresário, não desejando competir com a iniciativa privada. Antes, cumpre-lhe estimular esta, por imperativo constitucional (CF, art. 160, I): “Ao contrário, todo o capítulo sobre terras públicas, no Direito Agrário, é impositivo no sentido de sua passagem à exploração privada, seja através da empresa agrária, seja pela propriedade familiar”.<sup>37</sup>

O art. 14 do Estatuto da Terra incentiva a formação de empresas rurais, dada a sua importância no desenvolvimento global de nossa economia. As terras devo-

lutas inaproveitadas contrariam o imperativo da função social da propriedade (arts. 13 do Estatuto da Terra e 160, III, da CF).

#### 2.4.2 Regularização e legitimação de posse

A regularização de posse é outro instituto jurídico ligado às terras devolutas e às terras públicas em geral. As terras públicas em sentido genérico (núcleo colonial, fazenda ou imóvel da União) não são suscetíveis de usucapião. A ocupação é regularizada, chegando-se até a alienação, desde que devidamente autorizada em lei. No caso das terras devolutas, passam elas ao patrimônio privado através do competente processo de legitimação de posse. Na ocupação de terra devoluta, consoante Messias Junqueira, o ocupante é seu proprietário putativo, ocorrendo os requisitos da cultura efetiva e morada habitual. O ocupante, em relação ao Poder Público, tem uma expectativa de direito configurada, que deve ser respeitada por imperativos de ordem social:

“Assim, legitimação de posse incidente sobre terras devolutas e regularização de ocupação não oferecem uma distinção meramente semântica. Na primeira, reconhece o Poder Público uma ocupação em que, atendidos os requisitos legais, a legitimação, reconhecimento, se torna imperativa para este, levando-o à expedição do título. Já na segunda, a faixa de arbítrio do Poder Público é maior e condicionada à aplicação que se quer destinar ao bem dominial suscetível de ser transferido ao domínio privado, por força de um reconhecimento e ação regularizadora. Neste último caso, não cabe argüir direito subjetivo criado em relação ao Poder Público.

“A legitimação adquire o sentido de ato declaratório de um direito, enquanto na regularização está implícito o poder de convalidação ou não da ocupação do

36. Paulo Torminn Borges, *Institutos Básicos do Direito Agrário*, São Paulo, Pró-Livro, 1977, p. 68.

37. Idem, p. 72.

bem público, conferido ao titular do domínio".<sup>38</sup>

A legitimação de posse e a regularização de ocupação de terras são figuras distintas. Esta última hipótese está prevista nos arts. 61 a 63 do Dec.-lei 9.760/46, caso em que "a autoridade administrativa dirige-se àquele que pessoalmente ocupa o imóvel da União, não havendo a figura do representante ou preposto. O ocupante é pessoalmente convidado a regularizar a sua ocupação ou a abandonar o imóvel ocupado, desde que não intervenham as providências da locação, do arrendamento ou da cessão", previstas no Dec.-lei 9.760/46. Só em casos excepcionais, hoje, é admitido o arrendamento de terras públicas (art. 94 do Estatuto da Terra, c/c o art. 14 da Lei 4.947, de 6.4.66). Deseja o Estatuto da Terra que as terras públicas não aplicadas aos serviços públicos entrem definitivamente no patrimônio particular. Excetuam-se os terrenos de marinha, que, por razões de segurança nacional, são aforados.<sup>39</sup>

Já o legislador de 1850 tinha plena acuidade para os fins a serem colimados na política de terras:

"E como o legislador não quer as terras devolutas para outro fim que não seja distribuí-las segundo a lei, em vantagem dos cidadãos e do Estado", reconheceu a ocupação e a posse legítimas, desde que houvesse cultura efetiva e até mesmo *princípios de cultura*.<sup>40</sup>

"A Constituição Federal de 1967, com a EC 1/69, no art. 171, alterou o sistema da disposição das terras públicas, inclusive das áreas até 100ha, pois "a lei federal disporá sobre as condições de legitimação da posse e da preferência

para aquisição, até 100ha, das terras públicas por aqueles que as tornarem produtivas com o seu trabalho e o de sua família". De modo que, a partir daí, somente a lei ordinária dirá das condições da legitimação da posse das terras públicas até 100ha. Aqueles posseiros de terras públicas que, até a vigência da Constituição de 1967, não tiverem atingido o decênio exigido pelos artigos das Constituições anteriores (1934 e 1937) não podem exercer a ação de usucapião *pro deserto*, mesmo que faltem alguns dias ou meses, porque a norma da Lei Maior é de aplicação imediata, mas nada impede que a lei lhes reconheça o direito, legitimando suas posses".<sup>41</sup>

Embora extremamente semelhantes, não se confundem *legitimação de posse* e *usucapião pro-labore*, ou *constitucional*, hoje *usucapião especial*, figura jurídica que estudaremos a seguir, pois a legitimação de posse se define nestes termos: "Dentro da terminologia secularmente usada, tem-se como legitimação de posse o ato pelo qual o Poder Público, cobrando taxas e emolumentos, transfere ao particular um trato de terras de até 100ha, por ele tornado produtivo com seu trabalho e o de sua família".<sup>42</sup>

Mas, quando a posse ultrapassa a área de 100ha, prevista na Constituição Federal (art. 171), as demais áreas, quando legitimamente possuídas, são objeto de *regularização de posse*, sendo vendidas aos seus ocupantes, mediante o pagamento do valor da terra nua, serviços de demarcação, taxas e emolumentos.

A distinção entre legitimação de posse e regularização de posse é feita pelo Dr. Altir de Souza Maia desta forma:

"A legitimação de posse, *graciosa* quanto à terra nua, é uma *obrigação* do Poder Público.

38. Vicente Cavalcanti Cysneiros, "Posse de bens públicos", in *Revista de Direito Agrário* 2/14, Brasília, Ministério da Agricultura-INCRA, 1973.

39. Messias Junqueira, *O Instituto Brasileiro de Terras Devolutas* cit., p. 130.

40. Vasconcelos, ob. cit., p. 341.

41. Oswaldo Opitz, "Usucapião das terras públicas", in *Anais do I Congresso Interamericano de Direito Agrário*, Brasília, Ministério da Agricultura-INCRA, 1971, p. 103.

42. Altir de Souza Maia, ob. cit., p. 16.

“A regularização de posse, necessariamente onerosa, é uma faculdade, isto é, o Poder Público regulariza aquelas posses que entender compatíveis com a filosofia estabelecida pelo Estatuto da Terra”.<sup>43</sup>

O Dec.-lei 1.164, de 1.4.71, que reverteu à União as terras devolutas situadas na Amazônia Legal, também ratificou o instituto da legitimação de posse, com as características da legislação agrária brasileira, dispondo sobre o assunto no seu art. 3.º.

O Estatuto da Terra protege o ocupante de terras, nos seus arts. 97 e ss., prevendo: a) a legitimação de posse, que ocorrerá mediante as seguintes condições: 1) prévia discriminação das áreas devolutas; 2) concessão do título de domínio, mediante o respectivo processo de legitimação de posse; 3) só poderão ter suas posses legitimadas aqueles que tiverem morada habitual e cultura efetiva nas terras possuídas; 4) a legitimação referir-se-á a uma área máxima de 100ha (CF de 1967, art. 171); b) a posse é legítima quando fundada em título (licença de ocupação; concessão para exploração, cultura efetiva e morada habitual); c) preferência à aquisição; d) usucapião *pro labore* (art. 98 do Estatuto da Terra).

#### 2.4.3 Usucapião de terras devolutas

A alienação de terras públicas e o reconhecimento da posse de terras devolutas são excepcionantes consagradas pela legislação agrária, com objetivos reformistas. Só tendo em vista os elevados objetivos da Reforma Agrária é que se faz exceção à regra da inalienabilidade e imprescritibilidade dos bens públicos. A rigor, nem era de admitir-se a posse de terras devolutas, porque, afinal, não podem ser objeto de posse

aqueles bens insuscetíveis de ser objeto de domínio.

Até 1917, quando entrou em vigor o Código Civil, vigorava no Brasil uma legislação voltada ao amparo da ocupação primária e da posse de terras públicas, atendendo, assim, à necessidade do povoamento e colonização do território brasileiro. Com o advento do Código, ficaram consagradas as regras da inalienabilidade e imprescritibilidade dos bens públicos, nos arts. 65, 66 e 67.

Entretanto, a matéria é extremamente controvertida, segundo adverte o eminente Prof. Régulo da Cunha Peixoto.<sup>44</sup>

Com relação ao regime anterior ao Código Civil, alguns autores defendiam a tese de que as terras públicas, que constituem bens patrimoniais do Estado, não podiam ser adquiridas por usucapião, conforme uma tradição jurídica imemorial, vinda desde as raízes portuguesas do nosso Direito.

Estes bens eram alienados na forma estabelecida pela lei, isto é, por meio de colonização ou de venda a particulares, inadmissível, pois, o usucapião.

A maioria, porém, dos doutrinadores acreditava que as terras devolutas fossem usucapíveis, pois, se os bens de uso público eram imprescritíveis, o mesmo não ocorria com as terras devolutas, que são bens patrimoniais ou do domínio da União, dos Estados ou dos Municípios. Nessa esteira: Carlos de Carvalho, A. J. Ribas, Teixeira de Freitas, Lafayette.

Pelas Ordenações, a aquisição de terras devolutas pelo usucapião sempre foi admitida e reconhecida, havendo posse por 40 anos.

Até 1822 imperou no Brasil o regime das sesmarias, mas, a seu lado, e após 1822 até 1850, outro modo de aquisição de terras foi a ocupação primária:

“A “ocupação primária” é, assim, a origem de quase toda a propriedade ter-

43. Idem, *ibidem*.

44. “Usucapião em terras devolutas”, in *Anais do 1.º Seminário de Terras Devolutas*, Belo Horizonte, RURALMINAS, 1978, p. 24.

ritorial no Brasil: a prescrição ou usucapião, a sua consolidação e garantia.

“Esse, indiscutivelmente, o “sentido histórico” do direito de propriedade no Brasil”.<sup>45</sup>

Mas existe grande distinção entre *posse* e *ocupação*, *possuidor* e *ocupante*:

“Nota-se que os textos, quando falam em *ocupante*, é para reconhecer-lhe certos direitos que não são contemplados aos simples possuidores.

“É, pois, a lei, inclusive a constitucional, que faz a distinção nítida entre ocupante e simples possuidor, concedendo ao primeiro vários direitos que não assistem ao segundo.

“A simples posse, desacompanhada dos dois elementos básicos, *morada habitual* e *produtividade*, não tem força suficiente para engendrar direitos que militam somente em favor da *ocupação*”.<sup>46</sup>

A ocupação tem um significado especial: é uma posse privilegiada capaz de gerar direitos mais amplos que os conferidos aos simples possuidores. Daí por que, na expressão de Carlos Castilho Cabral, o solo brasileiro “é conquistado, ocupado e povoado pelo proprietário privado”.<sup>47</sup>

Como bens patrimoniais da Coroa portuguesa, sujeitos aos preceitos comuns do Direito Civil, oriundos do Direito Romano, as terras brasileiras sempre se submeteram à prescrição por particulares, ao *uti possidetis*, durante todo o período colonial. Com a nossa Independência não mudou o quadro; inclusive, mais se acentuou a proteção ao possuidor. Extinto o regime das sesmarias, de 1822 a 1850, o único modo de aquisição de terras era pela simples ocupação. Assim, “a propriedade privada no Brasil origina-se de ato do Poder Público — sesmarias, concessões ou cessões e

ventas — ou de ato do próprio particular — a ocupação, a posse, amparada ou não em título de boa ou má origem”.<sup>48</sup>

Ao dispor que “ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra”, o art. 1.º da Lei 601, de 1850, não quis proibir a aquisição por ocupação, prescrevendo a imprescritibilidade das terras devolutas, mas vedar as concessões gratuitas das mesmas, exceto nas fronteiras, conforme disposto no mesmo artigo. O disposto neste artigo não impede o usucapião de terras devolutas.<sup>49</sup>

O princípio do *uti possidetis* consagra a posse mansa e pacífica, independentemente de qualquer outro título: *uti possidetis, ita possideatis*, ou seja: como possuíis, assim continueis possuindo (*Institutas*).

O art. 2.º da Lei 601, de 1850, também não continha qualquer restrição ao usucapião de terras devolutas. Prescrevia apenas uma medida de proteção florestal, abrangente das terras devolutas ou alheias.

O cultivo da terra sempre foi o fundamento econômico das concessões das terras públicas, levando o Poder Público a uma conduta meramente contemplativa diante da ocupação do solo pátrio. Dada a extensão do nosso território e a necessidade de o povoar, o Poder Público, desde os primórdios da colonização, preocupava-se com o povoamento e a fixação do homem ao solo. E a melhor forma de fazê-lo era conceder as terras devolutas a quem as quisesse cultivar. Todas as leis de terras perseguiram este desiderato.

As terras devolutas podiam ser adquiridas por usucapião, porque isto se sintonizava com o objetivo de consolidação e alargamento das nossas fronteiras: “A legislação imperial objetivava a definição da propriedade territorial no Brasil,

45. Carlos Castilho Cabral, ob. cit., p. 58.

46. Paulo Garcia, ob. cit., p. 123.

47. Ob. cit., p. 22.

48. Idem, p. 51.

49. Idem, ibidem.

dando um sentido novo à disponibilidade e ocupação das terras devolutas. Estabelecia princípios bem nítidos: aquelas terras apuradas baldias, e, em consequência, retornáveis ao patrimônio público, só seriam concedidas por venda, abolindo o sistema das concessões de favor; o reconhecimento da ocupação primária calcada em cultura efetiva e morada habitual mediante legitimação; e a prescrição aquisitiva amparando a posse sobre aqueles bens concedidos e caducos pelo mau uso e negligência, inclusive nas sesmarias não revalidáveis”.<sup>50</sup>

Quando as transferiu aos Estados-membros, em 1891, a União não mudou a condição das terras devolutas. Passaram elas aos Estados, como bens patrimoniais, bens *do domínio privado*: “A União, transferindo os bens do seu domínio privado — as terras devolutas — aos Estados, transferiu-as tais quais eram, *sujeitas às normas do Direito Civil*. Não transferiu, nem criou um “domínio eminente” feudalístico que não tinha, nem nunca existiu sobre as terras do Brasil”.<sup>51</sup>

As terras devolutas continuaram a ser o que sempre foram: bens *in commercium*, característica consagrada desde a Lei 601, de 1850, que autorizava o Poder Público a vendê-las dentro ou fora da hasta pública.

Ao transmitir a propriedade territorial aos Estados, a União não transferiu senão aquilo que era realmente *devoluto*, ou seja, na expressão de Barbalho, *Const.*, p. 269, 1.<sup>a</sup> col., *in med.*: “as terras não ocupadas ou abandonadas por seus antigos possuidores”.

Editado o Código Civil, acalorada polémica surgiu a respeito da prescritibilidade das terras devolutas. Grande número de doutrinadores afirmava que o Código abolira o usucapião de bens

públicos, qualquer que fosse a sua natureza. Entre estes, duas correntes: a primeira, liderada por Clóvis, afirmava que, sendo os bens públicos inalienáveis, de acordo com o art. 67 do CC, não podiam ser adquiridos por usucapião; a segunda, reconhecendo a fragilidade deste argumento, fundava-se no interesse de ordem pública que deve gravar os bens do Estado.

Tornou-se, porém, vitoriosa a doutrina que sustentava a possibilidade da prescrição aquisitiva sobre as terras devolutas, com o apoio de alguns julgados dos tribunais da época.

Com o objetivo de colocar um ponto final na questão, editou-se o Dec. 19.924, de 27.4.31, que, entretanto, se limitou a fazer uma delegação de poderes aos Estados-membros para regular a administração, concessão, exploração, uso e transmissão das terras devolutas (art. 1.<sup>o</sup>). Nos termos deste decreto, a União apenas vedou aos Estados reconhecer, em suas leis, a hipótese de aquisição das terras devolutas por usucapião.

Persistiu, ainda, a controvérsia, de modo que se tornou necessária a edição de novo decreto, o de n. 22.785, de 31.5.33, que, em seu art. 2.<sup>o</sup>, procurou equacionar a questão, dispondo: “Os bens públicos, seja qual for a sua natureza, não são sujeitos ao usucapião”.

Ainda depois da promulgação do Dec. 22.785, de 31.5.33, a questão não é tranqüila, em razão da Súmula 340 do STF, que decidiu: “Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião”.

Todavia, há outra decisão do próprio STF admitindo que “é possível o usucapião dos bens públicos na vigência do Código Civil, desde que consumado anteriormente à vigência do Dec. 22.785/33” (RE 5.812, RF 96/59).

Este Dec. 22.785/33 criou Direito novo, proibindo expressamente o usucapião sobre os bens públicos. Esta é a

50. Cysneiros, ob. cit., p. 11.

51. Carlos Castilho Cabral, ob. cit., p. 71.

primeira lei federal, substantiva, estabelecendo a imprescritibilidade das terras devolutas.

O sentido do direito de propriedade no Brasil, historicamente, sempre foi o da sua consolidação pela prescrição ou pelo usucapião, de forma que era possível aquela prescrição das terras devolutas no período anterior a 1933.

Anteriormente ao Código Civil, os títulos de domínio das terras em geral eram escrituras "de mão" e foram as leis hipotecárias, desde a de n. 1.237, de 24.9.1864, até a de n. 169-A, de 19.1.1890, que criaram a necessidade da transcrição dos títulos no Registro Público. O único processo formal antes existente era a legitimação de posse, pois o usucapião só se vem a constituir em título, após o Código Civil, pela sentença judicial.<sup>52</sup>

A partir da Constituição Federal de 1934 surge uma exceção à regra da imprescritibilidade dos bens públicos. É o usucapião *pro-labore* ou *constitucional*, incidente sobre as terras devolutas. O art. 125 dessa CF criou este usucapião em favor de brasileiros. A Constituição Federal de 1937 manteve este usucapião, no seu art. 148, sobre trecho de 10ha. A Constituição de 1946, no seu art. 156, manteve o instituto jurídico, agora em favor de brasileiros ou estrangeiros, com a área aumentada para 25ha.

Na opinião do Prof. Cysneiros: "O usucapião *pro-labore* é de aplicação imediata, contando-se o prazo a partir do início da ocupação efetiva, e não da disposição constitucional que o estabeleceu. Em tanto que um direito preexistente, a sentença na ação de usucapião não tem o condão de criá-lo, apenas o declara, caracterizando-o em título hábil para transcrição no Registro de Imóveis".<sup>53</sup>

A Constituição Federal de 1967, com a EC 1/69, silenciou sobre o usucapião

*pro-labore* ou o *constitucional*, mas este silêncio não significa a proscricção do instituto do nosso ordenamento jurídico, provocando a revogação ou a inconstitucionalidade do art. 98 do Estatuto da Terra, onde estava previsto o usucapião *pro-labore*, pois o usucapião não é matéria tipicamente constitucional.

O art. 171 desta CF dispõe sobre a legitimação de posse de uma área de até 100ha.

O texto do art. 98 do Estatuto da Terra é uma variante do usucapião *pro-labore*, dele se distinguindo por incidir apenas sobre as terras devolutas federais. O usucapião *pro-labore* não se confunde com a legitimação de posse, estatuída no art. 97 do Estatuto da Terra, pois tal legitimação é processo de reconhecimento administrativo.

O usucapião *pro-labore* e a legitimação de posse são exceções à regra da imprescritibilidade dos bens públicos. Existem como liberalidade do Poder Público, obedecendo a imperativos de ordem social, ou objetivos de política agrária, colonização e povoamento do território.

Para Oswaldo Opitz, a legitimação de posse prevista na atual Constituição Federal teria abolido o usucapião *pro-labore*, ou *pro-deserto* tradicional.<sup>54</sup>

Criado o usucapião *pro-labore* na Carta de 1934, surgiu a controvérsia sobre a sua aplicação, sem uma solução uniforme dos tribunais, advindo, em consequência, o Dec.-lei 710, de 19.9.38, que tornou possível a legitimação das posses das terras aos que, durante mais de 10 anos, as cultivassem e tivessem nelas suas moradias. Tal legitimação dependia de sentença declaratória, devidamente transcrita (art. 148 da CF de 1934).

Sempre houve a legitimação de posse de terras públicas, a partir da Lei 601, de 1850, mas não usucapião (por sen-

52. Carlos Castilho Cabral, ob. cit., p. 58.

53. Ob. cit., p. 14.

54. Ob. cit., p. 203.

tença judicial), sendo necessário distinguir legitimação de posse e usucapião *pro-labore*.

A lei abre a possibilidade do usucapião *pro-labore*, em condições mais vantajosas que o usucapião comum, a quem quer que seja brasileiro ou não, que colonize e aproveite, isto é, habite e cultive qualquer espécie de terras, públicas ou particulares.

Na vigência do art. 98 do Estatuto da Terra, entendia o Prof. Paulo Torminn Borges que eram requisitos do usucapião *pro-labore*:

“1.º. O usucapião *pro-labore* só pode incidir sobre imóvel rural.

“2.º. Tanto recai sobre terras do domínio particular como sobre terras devolutas.

“3.º. A área usucapienda não pode ser inferior ao módulo declarado no certificado de propriedade; só se admite usucapião de área menor que o módulo nos seguintes casos: a) usucapião com todos os requisitos atendidos antes de 30.11.64, embora não pleiteada até então a declaração judicial; b) usucapião, ordinário ou extraordinário, de área inferior ao módulo, para anexar a prédio confrontante de propriedade do usucapiente.

“4.º. O imóvel deve estar cultivado, tendo nele sua morada o usucapiente.

“5.º. Não é necessário que o conjunto familiar do usucapiente esteja inserido no trabalho de exploração do imóvel. A referência à família do usucapiente, no art. 98 do Estatuto da Terra, serve apenas para definir o tamanho necessário e suficiente da área usucapienda (Estatuto da Terra, art. 4.º, II e III).

“6.º. Estrangeiro só pode usucapir livremente se o módulo da propriedade for igual ou inferior a três módulos de exploração não definida no respectivo Município. Se o módulo da propriedade usucapienda for superior a três módulos de exploração indefinida, necessária prévia autorização do INCRA.

“7.º. Se o imóvel usucapiendo estiver situado em área considerada indispensável à segurança nacional, será necessário prévio assentimento da Secretaria Geral do Conselho de Segurança Nacional, caso o usucapiente seja estrangeiro.

“8.º. A autorização do INCRA e o assentimento da Secretaria Geral do Conselho de Segurança Nacional, quando necessários, podem: a) vir acompanhando a petição inicial da ação de usucapião, ou b) ser juntos posteriormente pelo usucapiente, se assim o determinar o juiz, que não pode dar sentença favorável sem aquelas peças”.<sup>55</sup>

O art. 98 do Estatuto da Terra está hoje revogado pela Lei 6.969, de 10.12.81, que dispõe sobre a aquisição, por usucapião, de imóveis rurais.

Este usucapião, que recebeu o nome de “usucapião *especial*”, apenas difere do usucapião *pro-labore* do Estatuto da Terra pela questão do prazo, que, neste, é de 10 anos, enquanto, pela nova lei, é de apenas cinco anos. Os requisitos continuam sendo os mesmos.

A grande novidade da lei é que ela contém dispositivos de Direito Processual, estabelecendo um rito especial para a ação destinada a declarar o usucapião.

A lei prevê duas alternativas para o possuidor: a via administrativa e a via judicial, sendo certo, porém, que, requerido o usucapião por via administrativa, não poderá ser intentada a ação judicial simultaneamente.

A lei foi regulamentada pelo Dec. 87.040, de 17.3.82, que foi expresso quanto às terras passíveis de serem usucapidas (terras particulares e terras devolutas), exceto: terras devolutas da Amazônia Legal, da faixa de fronteira (150km), terrenos de uso das Forças Armadas, ou destinados a seus fins e serviços, terrenos de marinha e seus acréscidos essenciais à execução da polí-

55. Ob. cit., p. 34.

tica de segurança nacional, terras públicas não devolutas.

O procedimento administrativo para o reconhecimento da aquisição, por usucapião especial, está regulamentado pelo Dec. 87.620, de 21.9.82.

Vê-se, portanto, que, excluídos os dispositivos de ordem processual, quanto ao usucapião requerido pela via judicial, pouca distância existe entre o instituto previsto no art. 98 do Estatuto da Terra e o usucapião especial. A grande novidade é quanto ao prazo, de 10 anos no primeiro e de cinco anos no segundo.

No momento, pois, contamos com os seguintes institutos jurídicos de amparo à posse: usucapião especial, regularização de posse e legitimação de posse.

Sem dúvida, existem institutos paralelos: o usucapião beneficia possuidores de áreas rurais não superiores a 25ha ou ao módulo rural; a legitimação beneficia possuidores de áreas até 100ha (Constituição Federal), com posse de apenas um ano. A legitimação de posse é processo de reconhecimento administrativo. Se este instituto é mais benéfico ao possuidor, o usucapião, por via judicial, ou por via administrativa, parece-nos, terá muito pouca aplicação.

De fato, desde 1934 vem o usucapião sendo contemplado nas Constituições brasileiras, despertando, porém, muito pouco interesse, ou talvez nenhum interesse para os rurícolas, que dele não fizeram uso.

De qualquer forma, a edição de novos textos legais, revigorando o instituto, faz justiça à preocupação sempre presente de amparo ao possuidor que torne produtiva a terra onde tenha morada habitual, preocupação, esta, que nunca desertou de nossas leis agrárias, já que, no dizer de Messias Junqueira, "o possuidor de terras devolutas, desde que sua posse atenda aos requisitos da cultura efetiva e da morada habitual, em face da lei federal e das estaduais de terras, é seu proprietário putativo, desde que

tem direito ao título de domínio, a ser-lhe expedido pelo Poder Público, quando encerrado o processo discriminatório, de iniciativa oficial, ou de medição e demarcação, a requerimento da parte".

"As terras devolutas ilegitimamente ocupadas são aquelas objeto de ocupação violenta, clandestina, oculta, com abuso de confiança e ocupação de má-fé. Neste caso, não há posse, há detenção." <sup>56</sup>

A posse de terras devolutas manifestada através de cultura efetiva e morada habitual é respeitada porque aí estão *proprietários putativos*, com direito ao título de domínio se o Poder Público não necessitar dessas terras para qualquer aplicação de interesse público prevalente sobre o interesse particular.

Na distribuição de terras devolutas federais o procedimento administrativo adotado é o da legitimação de posse e, agora, o usucapião especial administrativo.

No tratamento científico e jurídico do instituto das terras devolutas devemos preocupar-nos com a sua conceituação jurídica, a apuração das mesmas, a sua destinação aos legítimos ocupantes. São, pois, devolutas, de propriedade pública, as terras que não saíram do patrimônio coletivo por força de título legítimo, outorgado pelo Poder Público, ou em virtude de posse efetiva, conforme previsão legal. A posse legítima de terras devolutas está sempre condicionada a dois requisitos indispensáveis: *cultura efetiva e morada habitual* do posseiro ou do seu preposto na área apossada. A posse de terras devolutas tem características próprias, inconfundíveis: em Direito, *possuidor* é aquele que aparenta ser proprietário; mas o *possuidor de terras devolutas* "só é aquele que aparenta ser proprietário de tais terras, mantendo nelas, por si ou por ato de

56. Ob. ult. cit., p. 124.

representante, cultura efetiva e morada habitual".<sup>57</sup>

Enquanto integrantes do patrimônio público, o domínio sobre as terras devolutas está dividido entre a União e os Estados-membros, consistindo esta a matéria de nossas próximas cogitações.

### 3. TERRAS DEVOLUTAS. DOMÍNIO

As terras devolutas, antes da Constituição de 24.2.1891, pertenciam à Nação, ao Governo Geral do Brasil. O art. 64 da Constituição Republicana transferiu o domínio das mesmas aos Estados Federados, assim dispondo:

"Pertencem aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção do território, que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais.

"Parágrafo único. Os próprios nacionais, que não forem necessários para o serviço da União, passarão ao domínio dos Estados, em cujo território estiverem situados."

Anteriormente a esta Constituição, o Governo Geral vinha concedendo às províncias áreas de terras devolutas para que as mesmas fossem destinadas a colonização e povoamento do território. O aviso de 24.3.1851 declarou que a Lei 601 não anulou as doações feitas às províncias pela Lei 514, de 28.10.1848 (art. 16), devendo subsistir, portanto, aquela doação. Daquela data em diante (data da Lei 601) estava vedada qualquer concessão gratuita de terras devolutas. Assim dispunha o art. 16 da Lei de 1848: "A cada uma das províncias do Império ficam concedidas no mesmo, ou em diferentes lugares de seu território, seis léguas em quadra de terras devolutas, as quais serão exclusivamente destinadas à colonização e não poderão ser

roteadas por braços escravos. Estas terras não poderão ser transferidas pelos colonos enquanto não estiverem efetivamente roteadas e aproveitadas, e reverterão ao domínio provincial se dentro de cinco anos os colonos respectivos não tiverem cumprido esta condição".

"Por aviso de 27.12.1854, dirigido ao Presidente da Província do Maranhão, se declarou: 1.º) que, na conformidade da resolução de 23.10.1852, sob consulta da respectiva seção do Conselho de Estado, está em vigor a concessão de terras devolutas feitas a cada uma das províncias do Império, pela lei de 28.10.1848, visto que o direito por elas adquirido desde a promulgação da dita lei não foi prejudicado pelo que dispôs em geral, a respeito de terras devolutas, a posterior de 18.9.1850; sendo, contudo, indispensável que, depois de feita a escolha das terras devolutas apropriadas à colonização da província, se apresente ao Governo Imperial a descrição do lugar ou lugares do território em que mais convenha estabelecê-la, para que o mesmo Governo ordene que a medição e demarcação das terras concedidas se façam pelos meios convenientes, sem o que não poderão elas ser distribuídas; 2.º) que as despesas com a medição e demarcação das seis léguas de terras devolutas concedidas a cada uma das províncias devem correr por conta dos cofres provinciais; e 3.º) que, pertencendo as terras às províncias, e cabendo às assembleias provinciais legislar sobre colonização, os governos provinciais devem dispor das terras devolutas concedidas àquelas, segundo a respectiva legislação; convém, porém, que se mantenha uniformemente o sistema de distribuição adotado por esta lei a respeito dos colonos, que nas terras venham a estabelecer-se, e que somente tenham lugar as concessões gratuitas de limitada extensão de terras a empresários que pretendam estabelecer colonos, e a isto se obriguem com sólidas garantias, ficando

57. *Idem*, pp. 125-127.

do habilitadas as províncias para por este último meio, que é econômico, e pode ser profícuo, auxiliarem a colonização quando tentem aproveitar o quadrado das seis léguas concedidas pela lei de 28.10.1848.

“Por aviso de 10.9.1857 se mandou medir e demarcar para patrimônio da Província de São Pedro algumas terras por conta das seis léguas, de que trata a Lei 514, de 1848”.<sup>58</sup>

O aviso de 21.10.1850, Ordem 44, de 21.1.1856, e aviso de 21.7.1858 mandaram incorporar aos bens nacionais, como terras devolutas, as terras dos índios que já não vivessem aldeados mas dispersos e confundidos na massa da população civilizada, a fim de que fossem ditas terras aplicadas, conforme os objetivos da Lei 601, de 1850.

Além da Lei 514, também a Lei 3.396, de 24.11.1888, havia destinado às províncias o produto da venda das terras públicas, para a mesma aplicação. A Lei 3.397, da mesma data, cedeu-lhes 360.000ha de terras devolutas.

A tendência anterior à Constituição Federal de 1891 era aquela consagrada no art. 64 pela emenda Júlio de Castilhos, apoiada nos seguintes argumentos: “A propriedade estadual sobre as terras devolutas decorre logicamente do princípio de autonomia que aos Estados reconheceu o texto constitucional; a receita estadual, fortificada com a arrecadação resultante da venda de terras devolutas, fará frente ao ônus da colonização, de que já as antigas províncias vinham-se ocupando, ao tempo do finado império”.<sup>59</sup>

A transferência de parcela do território devoluto às províncias obedeceu a imperativo de política colonizadora: “Era a esse tempo verdadeira obsessão do Governo a colonização imediata e rápida das terras devolutas, ao que se

presume, por temer a revivescência de questões de fronteiras com os países de língua espanhola, baseadas no *uti possidetis*, segundo a doutrina adotada no Tratado de Madri, em 1750. Por isso, havia uma atividade legislativa febril no sentido de povoar depressa ao menos a faixa de 10 léguas das ditas fronteiras, tanto que a Lei 601, de 1850, e o Regulamento de 1854, sobre terras, abriram exceção em favor das doações gratuitas de terras a quem quisesse colonizar, precisamente nessa orla, e o Governo Imperial, pela Lei 3.397, de 24.11.1888, ao mesmo tempo que fazia aquela transferência de 360.000ha a cada província, ainda lhes adjudicava o produto da venda de todas as terras devolutas nacionais, existentes no respectivo território, para financiamento das atividades de colonização”.<sup>60</sup>

Não era pensamento do Governo Geral transferir todas as terras devolutas aos Estados, conforme se deduz do art. 73 do projeto de Constituição Federal elaborado pela Comissão Governamental: “Ficará pertencendo aos Estados, conforme lei do Congresso, uma certa área de terras devolutas, que será demarcada à sua custa, com a condição de povoá-la e colonizá-la, dentro de prazo determinado, sob pena de, não o fazendo, a União readquirir a propriedade cedida”.

Sempre presente a preocupação em colonizar e povoar o solo pátrio: “Aos Estados federados, a União, primitiva proprietária, só passou — e o pensamento dominante é claro desde a Lei imperial 3.396, de 24.11.1888, e das Leis republicanas 510, de 22.6.1890, e 914-A, de 23.10.1890, e do próprio histórico legislativo da Constituição de 1891 — a propriedade das terras devolutas dos respectivos territórios, no interesse de uma mais rápida e melhor colonização das mesmas, eis que ao Poder

58. Vasconcelos, ob. cit., p. 6.

59. Messias Junqueira, ob. ult. cit., p. 101.

60. M. Linhares de Lacerda, *Tratado das Terras do Brasil*, Rio, Alba, 1960, p. 445.

Público não pode interessar, como ao proprietário particular, a manutenção de terras incultas como garantia de fortuna em bens de raiz".<sup>61</sup>

Observa Messias Junqueira que "a Constituição Federal de 24.2.1891 foi menos prudente ao transferir para os Estados, em seu art. 64, o domínio das terras devolutas, aprovando, a 12.1.1891, a famosa emenda substitutiva de Júlio de Castilhos. E se também não transferiu para os Estados os terrenos de marinha, foi a isso levada tão-somente por um argumento emocional: é que os terrenos de marinha, como a faixa de fronteira, formavam um cinto perimétrico apertando a unidade territorial da Nação... O fato é que o projeto de Constituição oferecido pelo Governo Provisório à Assembléia Constituinte via com lucidez a solução correta".<sup>62</sup>

O texto do art. 64 da Lei Maior de 1891, a 180 graus da sugestão oficial, possibilitou, em matéria dessa gravidade, as soluções mais díspares e os abusos mais flagrantes que é possível imaginar. No elenco do gênero "terras públicas" nem todos os Estados souberam distinguir a espécie "terras devolutas". Houve Estados que confundiram estas com próprios federais, com próprios estaduais, com terrenos de marinha, concedendo-as *ordine juris non servato* e até admitindo superposição de concessões, corrigíveis em posterior medição compensatória, reclamada pelo prejudicado.<sup>63</sup>

Entretanto, o dispositivo constitucional do art. 64 da CF de 1891 foi a vitória dos republicanos teóricos na Assembléia Constituinte da Primeira República, uma vez que desejavam dar à organização político-administrativa do

Brasil uma feição idêntica à dos Estados Unidos da América, onde as antigas colônias, antes independentes entre si, resolveram contratar uma vida política em comum, através da Constituição de 1789. Foi grande a celeuma levantada, sustentando os mais veementes imitadores da América do Norte que a Federação ou regime federativo implicava de qualquer modo a autonomia estadual, devendo ser obedecido fielmente o modelo norte-americano porque, entre nós, as províncias tinham sido elevadas à categoria de Estados. Citando João Barbalho, Linhares de Lacerda dá notícia da polêmica:

"João Barbalho, autonomista ortodoxo, descreve, nos seus comentários à Constituição de 1891, como transcorreram os trâmites do projeto constitucional nesse tópico e quais as conclusões do parecer da Comissão constituinte:

"A maioria da Comissão, convencida de que da autonomia reconhecida aos Estados pelo novo regime decorre o direito às terras devolutas compreendidas dentro dos seus territórios, opinou que o art. 63 da CF fosse substituído pelo seguinte: "Pertencem aos Estados as terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo somente à União as que existem nas fronteiras nacionais compreendidas dentro de uma zona de cinco léguas, e as que forem necessárias para as estradas de ferro federais".

"Sendo incontestável a necessidade de alargar as fontes de receita dos Estados, a emenda em questão de alguma sorte atende a essa necessidade, facultando aos Estados a venda de suas terras devolutas, da qual tirarão eles abundantes recursos para ocorrer aos seus pesados encargos futuros.

"Os interesses da colonização, que afetam mais diretamente os Estados, ficam também melhor garantidos pela nova disposição, que ainda tem a vantagem de evitar a desigualdade com que

61. Carlos Castilho Cabral, ob. cit., p. 68.

62. Messias Junqueira, "Breve introdução histórica ao Direito Territorial Público brasileiro", in *Revista de Direito Agrário* 3/21, Brasília, Ministério da Agricultura-INCRA, 1975.

63. Idem, *ibidem*.

a União poderia ocupar-se desse importante ramo de serviço.

“Nos Estados Unidos da América do Norte prevaleceu o princípio de pertencerem aos Estados as terras devolutas, e se hoje a União ali se acha no domínio delas é porque as houve por compra ou conquista aos índios, por cessão dos Estados, gratuita ou onerosa”.<sup>64</sup>

O Congresso Constituinte, entretanto, adotou a emenda de Antão de Faria, Júlio de Castilhos e Moniz Freire, da qual resultou o texto do art. 64 da CF de 1891.

Segundo Linhares de Lacerda, “verdadeiro condomínio está estabelecido nas terras devolutas, entre a União e os Estados”, tendo em vista que pertencem àquela as terras necessárias à defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro: “Nessa situação, é muito comum haver atrito de direitos, porque a União pretende efetuar discriminações, administrativas ou judiciais, do seu domínio, e porque os Estados, alegando sua autonomia, resolvem titular as terras devolutas de seus territórios às pessoas que as desejem adquirir”.<sup>65</sup>

Assim, é muito difícil dizer, em tese, se o titular de domínio outorgado em título do Estado estará garantido quando a União manifestar o seu direito expresso na Constituição Federal.

Observa o mesmo autor que “nas legislações de posses e nas revalidações das antigas concessões, as províncias, pelos seus governos, tinham atuação saliente, cabendo-lhes a execução da maior parte dos processos de terras”.

Por essas razões, “quando foi proclamada a República e o domínio das terras devolutas passou para os Estados, estes já estavam afeiçoados ao processo das legitimações, segundo normas vigentes para toda a Nação, de modo que a legis-

lação de terras de cada unidade da Federação passou a ser modelada na lei federal, transplantando desta os princípios dominantes a respeito do assunto”.<sup>66</sup>

Entretanto, o próprio autor admite que algumas leis estaduais descem a peculiaridades regionais e nuances, sendo umas mais minuciosas, outras mais sábias, algumas deficientes.

Mignone, porém, entende que a Constituição republicana, no seu art. 64, transferiu aos Estados não o domínio sobre as terras devolutas, mas o direito de concessão das mesmas, razão por que mantiveram os mesmos princípios da Lei 601, de 1850, nas suas leis sobre terras devolutas.<sup>67</sup>

A transferência das terras devolutas existentes em seus territórios para os Estados, nos termos do art. 64 da CF de 1891, não mereceu aplausos unânimes de todos os juristas. Tal transferência se baseou na doutrina de que se deve outorgar aos Estados federados brasileiros todo e qualquer poder ou direito a eles não negado por cláusula expressa ou implicitamente contida em cláusula expressa da Constituição.

A Constituição de 1891, de modo geral, permitiu que os Estados organizassem como entendessem o seu governo e administração. Em matéria de alienação de terras devolutas os Estados não se regiam pelas leis da União, mas pelas que livremente adotassem, salvo as restrições constitucionais.

A partir dessa Constituição, pois, os Estados entraram a legislar sobre as suas terras devolutas, dispondo sobre os seguintes principais pontos: a) *conceituação jurídica*; b) *apuração física*; c) *legítima titulação de seus possuidores*.

Quanto ao problema da titulação dos possuidores de terras devolutas, Messias Junqueira nota que, apesar das peculia-

64. Ob. cit., p. 446.

65. Idem, p. 449.

66. Idem, p. 451.

67. Mignone, ob. cit., p. 23.

ridades de cada Estado-membro, todos eles compreenderam perfeitamente a finalidade de todas as leis de terras, que é “titular todo aquele que mantém no solo devoluto posse manifestada pelos dois modos clássicos, exigidos tradicionalmente na Lei 601: *cultura efetiva e morada habitual*”.<sup>68</sup>

As leis estaduais têm disciplinado esta titulação de três maneiras uniformes, adotadas administrativamente: *legitimação de posses; preferência para compra; preferência para o arrendamento*. Nos dois primeiros casos outorga-se ao possuidor de terras devolutas o domínio pleno; no último caso, apenas o domínio útil.

Ocorre, todavia, que, na transferência das terras devolutas do patrimônio público ao privado dos possuidores, a legislação de cada Estado contempla exigências diversas, uns concedendo o título com mais liberalidade que outros, embora guardando a viga mestra do instituto: *morada habitual e cultura efetiva*.

As leis substantivas são de competência da União, embora, no que tange às terras devolutas, não tenha sido pouca a exorbitância dos Estados-membros: “Quem tem a *soberania*, no Brasil, é a União Federal; a esta, pois, e tão-somente a esta, cabe “ditar as leis referentes à propriedade territorial”, leis substantivas, de caráter geral. Aos Estados federados cabe apenas ditar leis sobre a *administração, conservação etc. de suas terras*; o Estado federado, pois, quando legisla sobre terras devolutas, o faz, apenas, na qualidade de Estado *proprietário*. A distinção entre terras públicas e terras particulares, p. ex., matéria essencialmente de Direito substantivo, só pode ser objeto de lei *federal*, e não *estadual*, eis que aos Estados federados, desde a Constituição de 1891, vedado era legislar sobre Direito substantivo”.<sup>69</sup>

68. *O Instituto Brasileiro de Terras Devolutas* cit., p. 99.

69. Carlos Castilho Cabral, ob. cit., p. 47.

O Dec. 19.924, de 27.4.31, delega aos Estados a faculdade de legislar sobre *transmissão voluntária*, reservando para a própria lei federal a disposição sobre a *aquisição unilateral ou usucapião*, “o que vem comprovar o acerto daqueles que negam aos Estados a competência para legislar sobre a matéria de Direito substantivo, que é a distinção entre as terras particulares e as terras de domínio privado do Estado, ou terras devolutas”.<sup>70</sup>

Diz o art. 1.º do citado decreto: “Compete aos Estados regular a *administração, concessão, exploração, uso e transmissão* das terras que lhes pertencem, excluída sempre (arts. 66 e 67 do CC) a aquisição por usucapião, e na conformidade do presente decreto e leis federais”.

Este decreto continha outros dispositivos destinados a limitar a delegação legislativa feita aos Estados (arts. 2.º e 3.º), de modo a impedir que entrassem a legislar sobre Direito substantivo (erro praticado abundantemente, por causa do deficiente entendimento da extensão do Direito dos Estados à propriedade das terras devolutas); quis o decreto, ainda, impedir que os Estados viessem a legislar sobre o usucapião, autorizando-os a regular a *transmissão*, mas só a voluntária, como *proprietários* que são; para não deixar dúvida, porém, quanto ao limite da delegação, excluiu expressamente desta a competência de legislar sobre o usucapião, reservando-o para a lei civil federal.

Com a Constituição de 10.11.37 cessou qualquer competência dos Estados para legislar sobre suas terras devolutas. O Dec.-lei federal 66, de 14.12.37, classificou expressamente (art. 2.º, “a”, II) as terras dos Estados como “domínio privado dos mesmos”, atribuindo imprescritibilidade à *propriedade mine-*

70. *Idem*, p. 97.

ral (subsolo das terras do domínio privado dos Estados).

O Dec. 19.924, de 27.4.31, foi revogado pelo Dec.-lei 1.202, de 8.4.39, que veda aos Estados legislar sobre matérias previstas nos arts. 122 e 123 da CF, negando-lhes, pois, competência para legislar sobre propriedade. O art. 35, parágrafo único, do Dec.-lei 1.202 fixava as condições de vendas ou concessões das terras pertencentes aos Estados.

O Dec.-lei federal 2.681, de 7.10.40, ratifica as disposições do Dec.-lei 1.202/39, proibindo aos Estados a outorga ou venda de lotes de área superior a 100ha, salvo autorização especial do Presidente da República, estabelecendo, ainda, outras condições e limitações.

Se os Estados tivessem competência para legislar sobre Direito substantivo referente à propriedade das terras devolutas, este decreto-lei não se aplicaria às terras devolutas estaduais.<sup>71</sup>

Sobre esta questão se manifestou Paulo Garcia, censurando o avanço legislativo dos Estados sobre matéria que escapa à sua competência:

“Os Estados-membros, em suas leis, não podem se arrogar o direito de conceituar e definir, a seu talante, o que sejam terras devolutas, emitindo conceitos amplos e ilimitados.

“Têm os Estados o direito de legislar sobre o que lhes pertence. Podem legislar sobre aquelas terras que passaram a integrar o seu patrimônio, em 1891, em virtude de disposição constitucional. Não podem, porém, forçar conceitos e definições novas, para trazer terras ao seu patrimônio.

“O que deve imperar sobre o assunto é a legislação anterior à Constituição de 1891. O que passou para o domínio dos Estados foram as terras devolutas. E, para sabermos quais eram essas terras, temos que nos reportar à legislação antiga”.<sup>72</sup>

71. Idem, p. 98.

72. Ob. cit., p. 159.

O Estado-membro pode dispor das suas terras devolutas, de acordo com a legislação civil e com as leis especiais que, em cada Estado-membro, regulam a alienação dos seus bens dominiais. Mas os Estados não podem legislar sobre Direito Agrário (matéria onde se inserem as leis sobre terras devolutas), que é competência privativa da União, nos termos do art. 8.º, XVII, “b”, da CF. Por isto, a maioria das legislações estaduais precisa, urgentemente, de reformulação.<sup>73</sup>

As leis estaduais contêm dispositivos transferindo aos Municípios terras devolutas, para os mais diversos objetivos, vinculados ao interesse público (urbanização, produção alimentar, proteção de mananciais para abastecimento das populações, parques, estabelecimentos públicos etc.).

A dimensão das áreas transferidas aos Municípios, o processo utilizado para a transferência (cessão gratuita, doação etc.) variam de Estado para Estado. A transferência de terras devolutas estaduais aos Municípios não trouxe qualquer resultado prático, porque os Municípios não se têm interessado por elas, embora esteja prevista a celebração de convênios entre a União, Estados e Municípios para a solução dos problemas fundiários, conforme o disposto no art. 6.º do Estatuto da Terra.

Com a Constituição de 1891, as terras devolutas passaram à esfera dos Estados, reservando-se à União apenas as áreas indiscriminadas que pudessem servir à defesa de fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro (art. 64), sendo, ainda, de interesse do poder central os terrenos de marinha, de acordo com o que dispunham leis vindas do Império.

73. Wellington dos Mendes Lopes, “Direito Agrário: competência privativa da União para legislar”, in *Revista de Direito Agrário* 6/18, Brasília, Ministério da Agricultura-IN CRA.

A conceituação jurídica das terras devolutas cabe à lei federal e às leis estaduais. As terras devolutas estaduais são as encontradas nas circunscrições territoriais dos Estados. As federais são as situadas no Distrito Federal; nos territórios federais; na faixa de fronteiras, ou seja, na faixa de 150km ao longo da fronteira continental brasileira; as situadas nas faixas de 100km de cada lado de determinadas rodovias da Amazônia Legal.

A Amazônia Legal constitui um polígono identificado pelo art. 2.º da Lei 5.173, de 27.10.66, integrado pelos Estados do Acre, Pará, Amazonas, Rondônia, Territórios Federais do Amapá, Roraima, áreas de Mato Grosso, ao norte do paralelo 16, do Estado de Goiás, ao norte do paralelo 13, e do Estado do Maranhão, a oeste do meridiano 44. O Dec.-lei 1.164, de 1.4.71, aprovado pelo Dec. Legislativo 32, de 21.5.71, declarou indispensáveis à segurança e ao desenvolvimento nacionais as terras devolutas situadas na faixa de 100km de largura, de cada lado dos eixos das rodovias nele mencionadas, situadas na Amazônia Legal. Estas terras devolutas são federais, nos termos dos arts. 4.º, I, e 5.º da CF de 1967, com a EC 1/69, e art. 2.º do Dec.-lei 1.164/71, modificado pelo Dec.-lei 1.243, de 30.10.72, com nova redação oferecida pelo art. 18 da Lei 5.917, de 10.9.73, que aprova o plano nacional de viação.

A respeito das terras devolutas situadas nessas faixas rodoviárias, o art. 4.º do Dec.-lei 1.164 atribuiu ao Conselho de Segurança Nacional competência exclusiva para estabelecer normas para a implantação de projetos de colonização, concessão de terras, assentamento ou exploração de indústrias de interesse nacional (art. 89 da CF).

A Constituição Federal de 1967, com a Emenda de 1969, retirou expressamente aos Municípios a propriedade das terras devolutas.

Segundo Mignone, a atual Constituição Federal, no capítulo sobre a propriedade dos bens da União, restabeleceu o princípio fundamental do domínio eminente da União sobre as terras devolutas.

A União tem, assim, o poder de delimitar área ou porção de terras em qualquer parte do território nacional e classificá-la como indispensável à segurança e ao desenvolvimento nacionais. As terras devolutas localizadas dentro desse perímetro, após a ação discriminatória, passam a ser de domínio ou propriedade da União. Esta Constituição inovou substancialmente a dominialidade das terras devolutas:

“A nova Constituição, ao incluir entre os bens da União, como está no art. 4.º, I, “a porção de terras devolutas indispensáveis à segurança e ao desenvolvimento nacionais”, e reservando aos Estados “as terras devolutas não compreendidas no artigo anterior” (art. 5.º), exerceu a soberania do poder federal sobre todo o perímetro do País. A Revolução restabeleceu, magistralmente, o domínio eminente da União sobre todo o seu território.

“O Governo Federal tem poderes, agora, quando necessitar de terras para o desenvolvimento econômico, para delimitar área de terras, em qualquer parte do território nacional, e, nessa área, pelo processo de discriminação, incorporar ao patrimônio público as terras devolutas federais ilegalmente ocupadas e as que se encontrem desocupadas. Discrimina-se e registra-se. E, quando necessário, titulam-se as ocupações ou as posses legítimas manifestadas pela cultura efetiva e morada habitual, ou, então, indenizam-se as benfeitorias”.<sup>74</sup>

O Dec.-lei 1.164, de 1.4.71, foi editado com base no art. 4.º, I, da CF.

74. Carlos F. Mignone, “Discriminação de terras públicas e autonomia jurisdicional”, in *Anais do I Congresso Interamericano de Direito Agrário*, Brasília, Ministério da Agricultura-INCRA, 1971, p. 146.

Antes deste decreto-lei já estavam reservadas à União as terras devolutas situadas na faixa de fronteira.

A lei de terras (Lei 601, de 1850) instituiu a denominada "faixa de fronteiras", no seu art. 1.º: "Ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra. Excetuam-se as terras situadas nos limites do Império com países estrangeiros, em uma zona de 10 léguas, as quais poderão ser concedidas gratuitamente".

A instituição da faixa de fronteira (66km) coincide com a criação do instituto das terras devolutas.

Visíveis os objetivos do legislador ao instituir a faixa de fronteira: salvaguardar o território nacional; nacionalizar as terras; radicar nelas aglomeramentos humanos. Todas estas medidas incentivadas pela concessão graciosa das terras devolutas.

O art. 64 da CF de 1891 referiu-se à porção do território indispensável à defesa das fronteiras, sem, entretanto, definir sua extensão, que continuou sendo de 66km, a teor do art. 83 da referida Carta, que mandou continuar vigendo as leis do antigo regime que não contrariassem a nova ordem constitucional.

Assim, permaneceu o domínio da União sobre as terras devolutas situadas na faixa de 66km, a partir da fronteira, e domínio dos Estados sobre as demais terras devolutas.

A Constituição Federal de 1934 (arts. 20 e 21) ratificou este domínio, fixando a regra pela qual, dentro de uma faixa de 100km ao longo das fronteiras, nenhuma concessão de terras poderia ser feita sem audiência do Conselho Superior de Segurança Nacional (art. 166, *caput*). Conclui-se, pois, que a União passa ao domínio das terras devolutas situadas nestes 100km da faixa fronteira.

A Constituição Federal de 1937 (arts. 36 e 37) mantém a mesma situação,

ampliando, porém, o limite da faixa, de 100 para 150km, ao longo das fronteiras (art. 165).

O Dec.-lei 1.164, de 28.3.39, dispõe sobre as concessões de terras na faixa de 150km, repetindo a Constituição Federal quanto à necessidade da audiência do Conselho de Segurança.

Neste mesmo sentido a Constituição Federal de 1946 (art. 34, II) foi explícita.

A Lei 2.597, de 12.12.55, considera zona indispensável à defesa do País a faixa interna de 150km de largura paralela à linha divisória do território nacional.

A Constituição de 1967, com a redação dada pela EC 1/69 (arts. 4.º, I, e 89, IV, "a"), segue idêntica orientação.

A Lei 6.634, de 2.5.79, confirma o domínio da União na faixa de 150km.

A Lei 4.947, de 6.4.66, em seu art. 5.º, § 1.º, autoriza o Poder Executivo Federal a ratificar alienação e concessões feitas pelos Estados na faixa de fronteira se entender que atendem aos objetivos do Estatuto da Terra.

O processo dessa ratificação foi fixado pelo Dec.-lei 1.414, de 18.8.75, e seu Regulamento, o Dec. 76.694, de 28.11.75.

Nem sempre os Estados da fronteira respeitam o domínio da União sobre as terras devolutas situadas nessa faixa, ali titulando terras. O INCRA, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, é competente para ratificar as concessões feitas pelos Estados.

Houve muita divergência sobre o domínio das terras devolutas situadas na faixa de fronteiras, acreditando alguns que as terras devolutas nela existentes pertenciam aos Estados respectivos, só podendo ser utilizadas com audiência prévia do Conselho de Segurança Nacional. Por isto, muitos Estados alienaram as terras devolutas na faixa de 66km. Outros entendem que estas terras devolutas são do domínio da União. Portan-

to, na faixa de 10 léguas (66km) as terras devolutas pertencem à União; na faixa de 150km, necessária à segurança e defesa nacional, além dos 66km, as terras pertencem aos Estados, mas sua utilização depende de audiência ao Conselho de Segurança Nacional.

As alienações de terras devolutas feitas pelos Estados na faixa de 66km são nulas, porque eles venderam o que não lhes pertencia (Parecer 485-H, de 1.3.67, publ. no *DOU* de 13.3.67, Parte I, exarado pelo Consultor Geral da República).

Quanto à questão do domínio sobre as terras devolutas da faixa de fronteira, Paulo Guilherme de Almeida entende que, realmente, a União tem o domínio sobre as terras situadas na faixa de 150km. Assim o entende estribado no pronunciamento do STF em acórdão proferido no RE 53.331, de 30.3.64 (CF de 1946), e em acórdão mais recente, de 4.4.73, na Ação cível 132, sendo relator o Min. Aliomar Baleeiro (cf. Parecer da Consultoria Geral da República L-68, de 13.6.75).<sup>75</sup>

As terras reservadas aos silvícolas não são regidas pelo Dec.-lei 1.164, continuando sob o regime do art. 198 da CF. O Dec. 71.615/72 regulamentou o Dec.-lei 1.164, fixando normas para a implantação de projetos de colonização, concessão de terras e estabelecimento ou exploração de indústrias de interesse da segurança nacional, submetendo à aprovação do Ministério da Agricultura, por intermédio do INCRA e SUDAM, aqueles projetos beneficiados pela aplicação de incentivos fiscais.

Ao declarar de domínio da União as terras devolutas necessárias ao desenvolvimento e à segurança nacionais, situadas nas faixas rodoviárias da Amazônia, não pretendeu a União, evidentemente, enriquecer o patrimônio federal, à custa

dos Estados, mas foi para dar sentido uniforme à distribuição dessas terras devolutas, atendendo-se aos imperativos do desenvolvimento e da segurança nacional.

Entretanto, isto implicou o estrangulamento de vários Municípios dentro da Amazônia Legal. Daí surgir a necessidade da edição da Lei 6.431, de 11.7.77, autorizando o Poder Executivo a doar aos Municípios atingidos, sob condições, as porções de terras devolutas necessárias à expansão ou implantação de cidades, vilas e povoados, segundo o interesse das Administrações municipais.

Agraristas de renome aplaudiram vivamente a edição do Dec.-lei 1.164/71. Assim, Messias Junqueira considera a medida como sendo "em Direito Público Territorial a coisa mais importante que já se fez no Brasil desde a Lei 601, de 18.9.1850".<sup>76</sup>

Este decreto-lei representa a preocupação de se dar solução uniforme ao problema fundiário, "realizando a providência acenada pelo Estatuto da Terra, quando quer que ao problema das terras devolutas brasileiras se imprima solução tendente a harmonizar as peculiaridades regionais com os altos interesses do desenvolvimento, através da colonização racional".<sup>77</sup>

A verdade é que "a transferência das terras devolutas aos Estados com o advento da República e da Constituição de 1891 significou, com relação a certos Estados, um hiato neste processo de regularização fundiária".<sup>78</sup>

A ineficiência dos Estados no processo de regularização fundiária mais se evidencia naqueles da Amazônia, pelas próprias peculiaridades regionais, como vastas extensões de terras despovoadas, dificuldade de acesso, ausência de infraestrutura, carência de recursos etc.:

76. "A discriminação das terras devolutas na Amazônia Legal" cit., p. 65.

77. *Idem*, *ibidem*.

78. Cysneiros, *ob. cit.*, p. 9.

75. *Direito Agrário*, São Paulo, LTr, 1980, p. 91.

“Impossibilitados de promover um processo de regularização de terra pública nos moldes da sistemática implantada pela Lei 601, de 1850, por ausência de infra-estrutura administrativa e recursos, a propriedade foi tomando uma feição nestas áreas que caracterizar-se-ia como latifúndios em sua grande parte improdutivos. A par de algumas concessões definitivas feitas pelo Poder Público, difundiu-se o sistema de disponibilidade restrita do uso de terras devolutas federais, mantendo-se o vínculo da propriedade pública, mediante a concessão por aforamentos ou as chamadas “licenças de ocupação”. Paralelamente a este sistema, desenvolveu-se a “posse”, em que o particular em sua ocupação pioneira instalava-se sobre a terra devoluta, baldia, arbitrariamente caracterizando sua “posse”, de acordo e às vezes mais com a necessidade da exploração extrativista a que estava dedicado”.<sup>79</sup>

O Dec.-lei 1.164/71 reconheceu o fracasso dos métodos adotados pelos Estados da Amazônia na condução do processo de apuração das terras devolutas e retomou para a União o domínio sobre aquelas terras. Recebeu a União, em face da norma legal, um patrimônio carente de individualização, de 311.000.000ha, equivalente a 1/3 da superfície do País.

O alcance deste decreto-lei está assim visto pelo Dr. Cysneiros: “Juridicamente, dada em sua maior parte a indefinição da propriedade nestas áreas, tal diploma legal significou uma reserva e também um instrumento de controle e racionalização da ocupação. Esta racionalização não visa a restringir o processo de ocupação, mas sim a estimular o desenvolvimento regional orientado, mediante projeto de colonização e, ainda, a concessão de terras, com vista à implantação de empreendimentos agropecuários”.<sup>80</sup>

79. Idem, *ibidem*.

80. Ob. cit., p. 10.

Também Altir de Souza Maia aplaude o Dec.-lei 1.164/71, porque ele possibilitou a integração de extensa faixa de terras sem aproveitamento ao patrimônio federal, para posterior destinação à Reforma Agrária e ao desenvolvimento nacional:

“A União, quase um século após, fez retornar ao seu patrimônio as terras devolutas que em 1891 passaram ao domínio das unidades federadas, mercê da famosa emenda Júlio de Castilhos, cuja oportunidade até hoje é discutida.

“Em realidade, quando se vê, ainda agora, o que alguns Estados fazem com seu patrimônio devoluto, é fácil imaginar-se o que terá ocorrido naqueles remotos tempos.

“Daí se infere a oportunidade do diploma legal suso-referido.

“Pela sua importância, o Dec.-lei 1.164/71 situa-se ao nível das Leis 601, de 1850, e 4.504/64, pois, alcançando uma área de mais de 1/3 do território nacional, submete ao comando do Governo Federal o disciplinamento da ocupação de estratégicas porções do solo pátrio, vítimas, não poucas vezes, da voracidade de “fabricantes” de títulos, ou, na maioria dos casos, tão inaproveitadas como se encontravam em 1891, quando passaram ao domínio das unidades federadas.”<sup>81</sup>

Embora os Estados-membros nunca tivessem plena autonomia para vender as suas terras devolutas, devendo acatamento a certos limites traçados pela Constituição e pelas leis federais, ao longo dos tempos, a venda dessas terras constituiu, sempre, fonte de escândalos e de injustiças:

“Conforme já salientamos em várias oportunidades, em inúmeros casos os *protegidos conseguem comprar terras devolutas que se encontram na posse de*

81. “Prática do processo discriminatório de terras devolutas”, in *Revista de Direito Agrário* 3/13, Brasília, Ministério da Agricultura-INCRA, 1975.

*terceiros humildes e desprotegidos.* Violam-se todas as normas legais, postergam-se todos os princípios de Direito para lesar o posseiro e ocupante em favor de pessoas que não têm e jamais poderiam ter direito à compra das terras.

“No âmbito meramente administrativo onde se operam as alienações, o posseiro não tem oportunidade de fazer valer seus direitos, já que, na maioria dos casos, não chega a ter notícia de que a terra por ele possuída, ocupada e cultivada esteja sendo objeto de uma transação. Somente depois de tudo sacramentado, depois que a venda se efetivou, depois que o título foi expedido, é que ele vem a saber do sucedido. Quando o “comprador” começa a lhe fazer ameaças é que o pobre posseiro fica cientificado de que aquele pedaço de terra que ele desbravou, saneou e cultivou foi vendido pelo Estado a uma pessoa que jamais ali pusera os pés. Mas, já aí, nada mais poderá fazer, no âmbito administrativo”.<sup>82</sup>

Em Minas, desde que o Estado recebeu as terras devolutas, pelo mandamento da Constituição Federal de 1891, cuidou-se de resolver a questão das terras devolutas, através de lei, organizando-se serviços para dividi-las, demarcá-las e discriminá-las do domínio particular. Enquanto isto, vastas áreas eram ocupadas ilegalmente, quer por pequenos lavradores, quer por latifundiários que visavam a convertê-las em fonte de lucro fácil, esperando sua inevitável valorização.

Alvaro Marcílio é quem retrata o passado tenebroso das terras devolutas mineiras:

“Não se pode negar que o Estado, logo no início do regime republicano, por meio de uma legislação bem orientada, tentou resolver o problema das concessões e da colonização das terras devolutas, instituindo um regime legal

próprio para defini-las e aparelhando-se para transformá-las em fator de progresso. No entanto, esse *desideratum* não foi atingido, faltando, de início, um plano colonizador que estabelecesse normas técnicas e agronômicas aconselháveis e necessárias à fixação do homem e que lhe proporcionasse meios de imprimir ao seu trabalho finalidade verdadeiramente social, livre de injunções perniciosas e da influência política, com base no jugo do poderio econômico.

“Sem se aperceberem da situação confusa que se agravava, dilataram os governos, interminavelmente, os prazos para a revalidação e legalização das terras ocupadas, ao mesmo tempo que descuravam do planejamento técnico-administrativo dos respectivos serviços. As áreas mais próximas dos centros populosos, melhor dotadas de condições de acesso e de meios de transportes, continuaram sendo ocupadas de fato, ou “no papel”, por poderosos e abastados.

“Saneado, porém, o que antes se considerava o “inferno verde”, sequiosos latifundiários, mesmo quando impossibilitados de preencher as exigências da lei, apressaram-se em requerer concessões imensas para transformá-las em pastagens ou em negócio fartamente compensador.

“Nesse avanço arbitrário e não raro violento, desrespeitaram o direito dos legítimos ocupantes, trabalhadores humildes com encargos de famílias numerosas, que tinham seus casebres destruídos e as culturas invadidas.

“Assim desalentados, restava-lhes o penoso expediente de enfrentar novos riscos, marcados dos mesmos atos de sua epopéia inicial, configurada por temíveis endemias e pelo sacrifício ingente.

“Longe de normalizar e imprimir ordem à grave situação, com base no Direito, na razão e no exercício de justas franquias, bem como de patrocinar medidas colonizadoras racionalmente planejadas, o Estado manteve-se inerte ante as

82. Paulo Garcia, ob. cit., p. 165.

usurpações que se processavam autoritariamente e desordenadamente.

“Grandes transações de terras ocupadas se repetiam, alimentando o falso conceito de que as ocupações tidas como “posses” poderiam ser transferidas por simples escritos particulares ou mesmo escrituras públicas para gerar situações legais.

“Os pequenos lavradores, carentes de guias-conselheiros e sempre acossados pela ganância dos mais fortes e mais sagazes, na pesada tarefa do desbravamento, e diante da situação criada pelas circunstâncias, também passaram a utilizar-se de meios que lhes facilitassem a transferência comum da propriedade.

“No espírito do humilde e sofredor herói do sertão arraigava-se, cada vez mais, a crença de que a terra, uma vez ocupada e tornada produtiva pelo seu próprio esforço, viria a pertencer-lhe definitivamente, podendo, assim, ser transmitida pelos meios comuns de Direito.

“Por outro lado, o fisco estadual, mal-orientado, visando apenas ao aumento da arrecadação e sem dispensar melhor exame aos gravames da terra, veio a fornecer a quantos o procurassem recibos de “taxa de ocupação” mediante simples declarações, chegando mesmo, como se tornou quase comum, a cobrar o imposto territorial de áreas devolutas, meramente ocupadas, por transmissões irregulares. Tabeliães e oficiais do Registro Imobiliário, também influenciados por essa situação anômala, celebraram escrituras públicas não apenas de vendas de benfeitorias de ocupante, como, ainda, o suposto direito de “posse”, ou de “compra preferencial”, transcrevendo tais documentos no Registro de Imóveis.

“Da apropriação indébita, realizada por latifundiários insaciáveis, da balbúrdia dos limites e da defesa resoluta do direito “natural” criado pelo verdadeiro ocupante, surgiram os conflitos em que

a iniquidade da espoliação se consumava, muitas vezes, em dramas sangrentos”.<sup>83</sup>

A grande dificuldade enfrentada pelos Estados federados na solução do problema fundiário pode ser aquilatada neste relatório de Jacy de Assis dirigido ao Sr. Ministro da Justiça, ao apresentar dois projetos de lei, versando sobre a discriminação de terras devolutas:

“Somente no Estado de Goiás, que tem experimentado ultimamente uma verdadeira explosão de progresso, refletindo-se no índice demográfico, contam-se em dezenas de milhares as famílias que residem e mourejam em terras presumidamente do domínio público mas que têm transcrição imobiliária em favor dos particulares, beneficiários da presunção conferida pelo art. 859 do CC.

“Admitindo como certo que em várias outras unidades da Federação o fenômeno deve-se esquematizar de maneira semelhante, parece-nos que urge equacionar, em moldes exequíveis, a solução desse grave problema, impedindo que ele cresça, agigante-se e tome novas e agressivas feições”.<sup>84</sup>

Também este Jurista, referindo-se aos problemas enfrentados pelos Estados, vítimas dos sonegadores e usurpadores do seu patrimônio devoluto, quase impotentes para solucionar a questão fundiária, com graves riscos para a segurança nacional e não menos temíveis transtornos ao desenvolvimento do País, sugere uma estreita colaboração entre Estados e União:

“Em confronto com a situação espectral, que, por sua gravidade, fomenta justas apreensões, há de ser considerada a pouca experiência específica com que contam alguns Estados, o que se alia, na espécie, à carência de recursos técnicos

83. In *O Problema das Terras Devolutas e suas Matas no Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, Santa Maria, 1961, p. 14.

84. Ob. cit., p. 61.

e financeiros, elementos, todos eles, indispensáveis ao sucesso da empresa a seu cargo.

“Essas deficiências, por outro lado, poderão determinar sejam utilizados meios judiciais inadequados aos fins almejados, redundando em perlas evitáveis ou perdas de oportunidade irreversíveis em face da decadência.

“Justifica-se, plenamente, pois, um permanente entrosamento dos Governos Federal e estadual interessados, esperando-se do primeiro, que já se beneficia de proveitosos resultados de suas gestões e da visualização do problema de maneira unitária, subordinada ao interesse nacional, a coordenação das atividades dos últimos, aos quais também devem ser oferecidos a cooperação e o assessoramento de uma equipe especializada”.<sup>85</sup>

Lúcio Flávio Pinto observa que, apesar do Dec.-lei 1.164/71, com a transferência de 70% (aproximadamente) das terras devolutas do território amazônico para o domínio da União (370.000.000ha), ainda não se conseguiu impedir o prosseguimento da especulação de terras naquela região, fortemente estimulada pela venda irregular de terras devolutas pertencentes aos Estados. A federalização das terras devolutas é imprescindível para ordenar a ocupação da Amazônia e controlar os conflitos pela posse de terras que se estão multiplicando.<sup>86</sup>

Paulo Yokota, Presidente do INCRA, discorrendo sobre a atuação muitas vezes deficiente dos Estados na solução da questão fundiária, lembra a situação calamitosa das áreas pioneiras, sendo exemplo disto as ocorrências verificadas em áreas hoje sob controle federal mas antes sob jurisdição estadual: “Em algumas áreas de Mato Grosso, Goiás, Pará, principalmente, as facilidades de transporte intensificaram os fluxos migrató-

rios sobre áreas que já contavam com elevada incidência de dúvidas dominiais. Com o aumento da demanda de terras para atividades agropecuárias, algumas autoridades aceleraram os processos de vendas de áreas devolutas, sem antes efetuarem a necessária discriminação e posterior transcrição dos “polígonos” em nome dos respectivos Estados. Vendiam terras mediante simples requerimento, elaborando projetos de loteamento em pranchetas. Assim, nem sempre foram adequadamente constatadas as presenças de pequenos posseiros, cujos direitos deveriam ser preservados. Também a presença de domínios privados perfeitos, ou pretensões discutidas em longos processos judiciais, não tiveram áreas adequadamente reservadas. Com as limitações cartográficas, e utilização de “linhas secas” sem “amarração” em acidentes geográficos claros e fixos, ou pontos geodésicos corretos, também as localizações exatas dos documentos de terras ficaram prejudicadas. Multiplicaram-se, dessa forma, situações geradoras de dúvidas dominiais, com superposição de domínios, pretensões, documentos e posses anteriores aos processos de alienação”.<sup>87</sup>

O órgão de Reforma Agrária, constatando essa realidade pouco promissora, vem assistindo aos órgãos fundiários estaduais, repassando-lhes vultosos recursos financeiros, técnicos e até mesmo humanos:

“Especial atenção vem sendo dada ao problema do aparelhamento das entidades estaduais de administração fundiária, pois cerca de 2/3 do território nacional se encontram sob jurisdição dos Estados. Assim, o Governo Federal vem estimulando o estabelecimento de convênios que fixam formas de atuação conjunta, de tal modo que haja possibilidade de cooperação, do INCRA, com as entida-

85. Idem, p. 62.

86. *Amazônia: no Rastro do Saque*, São Paulo, Hucitec, 1980, p. 121.

87. *Questão Fundiária Brasileira* (mimeografado), p. 11.

des estaduais. Tais acordos estão transferindo conhecimentos sobre procedimentos, recursos financeiros, e também permitindo a aplicação dos instrumentos legais, já aperfeiçoados ao nível federal, para as áreas de jurisdição estadual.

“Estão em vigência 15 convênios com governos estaduais, estabelecendo normas de trabalho, com prioridade para atuação em áreas eleitas de comum acordo, cada um deles apresentando características específicas para atendimento dos problemas existentes.”<sup>88</sup>

É ainda o Presidente do INCRA quem afirma que 2/3 do território devoluto nacional pertencem aos Estados e que o Governo Federal tem mobilizado todos os recursos para que os Estados realizem suas tarefas, aplicando, inclusive, recursos obtidos em organismos internacionais.<sup>89</sup>

Nas discriminatórias realizadas pelo INCRA, na região amazônica, a maioria das posses ilegítimas encontradas é oriunda de vendas irregulares realizadas pelos Estados.

No V Encontro da Administração Central e Coordenação do INCRA, na área fundiária, as metas e diretrizes traçadas para 1982 foram estas, envolvendo órgãos estaduais:

“1. Proporcionar as condições necessárias ao estabelecimento de 300.000 novas propriedades familiares rurais, mediante titulação pelas instituições do Governo Federal, ações em cooperação com as Administrações estaduais e, ainda, pelo parcelamento de imóveis rurais.

“2. Intensificar entendimentos com os Estados, contribuindo no seu aparelhamento para solução de suas questões fundiárias, inclusive pelos meios propiciados pela recente Lei de Usucapião Especial.

“3. Enfatizar a ação dos órgãos da Administração fundiária nos trabalhos de regularização de terras e de assentamentos de agricultores, procurando maior colaboração de entidades governamentais e comunitárias locais nas tarefas complementares”.

No I Encontro Nacional de Órgãos Fundiários, realizado em Curitiba, Paraná, no período de 9 a 13.11.81, os representantes das várias regiões foram unânimes ao confessarem a ausência de recursos técnicos, financeiros e humanos, em seus Estados, para a regularização fundiária, apontando a necessidade do auxílio do INCRA neste mister.

O representante do Instituto de Desenvolvimento Agrário de Goiás — IDAGO, além de pleitear recursos ao INCRA, confessa que, em trabalhos já realizados, mediante convênio, estes foram transferidos ao Estado.<sup>90</sup>

O representante do Instituto de Terras da Bahia — INTERBA, da mesma forma, pleiteia a colaboração financeira e assistência técnica do INCRA para a regularização fundiária na Bahia e Estados do Nordeste, onde o INCRA deverá colaborar para a instalação de órgãos fundiários que nem sequer existem.<sup>91</sup> O relatório oferecido por este representante mostra que a questão fundiária na Bahia, desde 1891, permaneceu estacionária, não registrando qualquer avanço considerável.

Mais alarmante, porém, revelando a inocuidade da transferência do domínio das terras devolutas para os Estados, é o relatório oferecido pelo representante do Instituto de Terras do Pará — INTERPA. Tão deficiente a atuação do Governo estadual que os conflitos se agravaram de tal modo que se tornou necessária a atuação de vários órgãos federais sobre as terras paraenses.<sup>92</sup>

88. *Idem*, p. 37.

89. *Anais do I Encontro Nacional de Órgãos Fundiários*, Curitiba, Instituto de Terras e Cartografia, 1981, p. 8.

90. *Anais cit.*, p. 57.

91. *Idem*, p. 91.

92. *Idem*, *ibidem*.

#### 4. CONCLUSÃO

Vistos, assim, os vários ângulos jurídicos do assunto, podemos extrair, da análise feita, algumas ilações.

1.º. Costuma-se dizer que o regime sesmarial implantado no Brasil pelo colonizador português é o responsável pela caótica situação fundiária brasileira nos dias atuais. Sem dúvida. Cabe, porém, indagar se seria justo responsabilizar o colonizador pelo fracasso do regime adotado. Cremos que não. Não transplantou Portugal para o Brasil um regime feudal, já superado, mas lançou na terra descoberta a semente vigorosa do capitalismo selvagem que assola o nosso País.

Entretanto, desconhecemos a possibilidade de outra opção para os portugueses. Não dispondo de recursos, não tinha o Poder Público outra alternativa senão apelar para o capital privado, na obra colonizadora.

Não é a mesma a política ainda hoje adotada no Brasil? Decorridos quase 500 anos, não continuamos nós, os brasileiros, a adotar os mesmos parâmetros, numa flagrante demonstração de pobreza de imaginação?

2.º. Nem se diga que as sesmarias de grandes dimensões são as únicas responsáveis pelo latifúndio. Se não havia homens a quem distribuir tantas terras, como implantar em País tão imenso e tão vasto um regime minifundiário?

3.º. O amparo à posse com cultura efetiva e morada habitual, desde a Lei 601, de 1850, é fruto da acuidade jurídica do legislador e da sensibilidade dos estadistas do Império, que vislumbraram nesta realidade a opção segura para se atingirem os fins supremos da consolidação de nossas fronteiras, da colonização e do povoamento do solo pátrio.

4.º. A adoção de um processo administrativo ou contencioso para a discriminação das terras devolutas, tanto estaduais como federais, permite, no primei-

ro caso, mais rapidez, e, no segundo, mais eficácia, embora seja este mais oneroso.

Contudo, nem o processo administrativo nem o judicial da discriminação de terras devolutas oferecem uma solução ideal, porque é no decurso da discriminação, sempre demorada, que mais se agravam os conflitos entre posseiros e proprietários.

Esta é, porém, uma conseqüência inevitável do regime da propriedade privada, consagrada em nossas Constituições e, antes delas, no ordenamento jurídico português vigorante no Brasil-colônia. Não fora a idéia fixa da transferência da propriedade, do domínio do rei, ou da Nação, para o domínio privado, não estaríamos hoje às voltas com a discriminação das terras devolutas e com a busca de conciliação dos interesses conflitantes: o do possuidor que trabalha a terra para o seu sustento e o de sua família, que é o interesse social, coletivo, público, e o dos proprietários (Estado ou particulares).

5.º. O ordenamento jurídico nacional respeita a propriedade privada e a estimula. Dentro deste contexto, as terras públicas devem obedecer ao imperativo legal de uma destinação social que favoreça o progresso econômico do rurícola, o seu bem-estar, sem nos esquecermos do imperativo da maior produtividade e produção, que atende aos reclamos do desenvolvimento econômico nacional.

A opção brasileira de desenvolvimento assenta-se no regime jurídico da propriedade privada, na iniciativa privada, no capitalismo privado, embora se deva dar à propriedade uma função social. Assim, as terras devolutas devem ser transferidas ao particular, para que as faça produzir, dando-lhes uma função social. Nem cabe ao Poder Público auferir lucro com a venda das mesmas, já que têm uma destinação social. Entretanto, aquele que as recebe, para destiná-las à produção, assume um compromisso, com todo

o corpo social, de cultivá-las, não apenas em seu próprio benefício, cuidando de enriquecer-se e de acumular capitais, mas em benefício de todos os concidadãos.

6.º. A alienação de grandes dimensões devolutas a empresas capitalistas é um crime contra a Nação, porque tais empresas dispõem de capital suficiente para adquirir terras privatizadas ao preço corrente no mercado. Todas as terras devolutas devem ser destinadas ao pequeno lavrador, à formação de empresas familiares, capazes de absorver a mão-de-obra familiar. O posseiro, o agricultor sem terra, o arrendatário ou parceiro, o trabalhador rural têm direito adquirido a uma gleba de terra e deveriam ter legitimidade para invocar a proteção jurisdicional quando lesados ou ameaçados na sua expectativa de direito à aquisição dessa gleba por eles trabalhada e lavrada.

A alienação de grandes áreas devolutas a grupos econômicos fere os princípios salutares da lei agrária brasileira e lesa, profunda e imperdoavelmente, direitos impostergáveis do trabalhador rural, que é *proprietário legítimo* das terras que cultiva e habita, em consonância com o postulado cristão de que só o trabalho legitima a propriedade.

7.º. A Lei 6.969/81, que dispõe sobre o usucapião especial, revogou o art. 98 do Estatuto da Terra, revitalizando o instituto do usucapião *pro-labore*. Consagrou a tradição do Direito brasileiro no sentido do amparo à posse com cultura efetiva e morada habitual. Revigorou, mais uma vez, a opção do legislador agrário brasileiro pela propriedade familiar. Investiu contra a inércia do proprietário absentéista, inerte e improdutivo. Sedimentou a concepção cristã de que só o trabalho legitima a propriedade. Nada inovou, senão no tocante ao prazo, embora estenda o usucapião *pro-labore* às terras particulares, outrora inacessíveis a ele. Criou, porém, rito especial para a ação, além de um

processo administrativo de reconhecimento, um e outro inócuos, pela existência de outro instituto paralelo: a legitimação, de muito mais uso e proveito.

8.º. Ao estudarmos a evolução do instituto das terras devolutas, verificamos que o ano de 1891 golpeou-o profundamente, quando, pelo art. 64 da CF, foi a propriedade daquelas terras transferida aos Estados-membros da Federação. A imitação simiesca do modelo americano, que, infalivelmente, haveria de conspurcar nossas mais lídimas e legítimas instituições, até a data de hoje, e, daqui para diante, não se sabe até quando, deixou sua marca inconfundível no instituto das terras devolutas, em nome de pretensa autonomia dos Estados federados.

Os resultados não se fizeram esperar e, no momento, o noticiário da imprensa de todo o País, diuturnamente, estampa a dolorosa realidade fundiária nacional, com intensos e sangrentos conflitos pela posse da terra.

Os intelectuais e cientistas vêm-se esgotando na análise da tormentosa problemática, esclarecendo a opinião pública, para a busca de soluções.

Como visto, linhas atrás, pronunciamentos do Presidente do INCRA revelam que, mesmo após a edição do Dec-lei 1.164/71, 2/3 do território devoluto brasileiro pertencem aos Estados-membros, onde o órgão federal não tem competência para intervir, e que as maiores dificuldades surgidas no trato da questão fundiária decorrem dos desencontros das várias legislações estaduais específicas, da diversidade das medidas adotadas pelos vários Estados, das irregularidades e desmandos cometidos na concessão e alienação das terras.

Os Estados-membros não dispõem de recursos técnicos, financeiros e humanos para promover a destinação das terras devolutas aos fins da Reforma Agrária, que são os do desenvolvimento econômico-social do País.

Recentemente, o Sr. Ministro Extraordinário para Assuntos Fundiários lamentou que os Estados-membros tenham legislações diferentes sobre as terras devolutas, de modo que as mesmas não recebem tratamento uniforme, nem lhes é dispensada a devida atenção, pois apenas 10 Estados possuem órgãos adequados e específicos para cuidar delas, afirmando que serão ditas normas às autoridades estaduais para se ajustarem à filosofia do Governo Federal, no que tange às terras devolutas. E garantiu: “Caso os governos estaduais não correspondam a essas orientações, serei obrigado a demonstrar de maneira mais específica as medidas que se impõem para o cumprimento da missão”.

Diante, pois, do quadro pouco promissor da realidade fundiária nacional, notadamente no que pertine às terras devolutas, a única solução viável é fazê-las retornarem ao patrimônio federal, através de Emenda Constitucional, ou aproveitando o sábio dispositivo do art. 4.º, I, da Carta Magna, que possibilitou ao Poder Público, mediante ato legislativo, providenciar o retorno das terras devolutas ao domínio da União, como indispensáveis que são ao desenvolvimento e à segurança nacionais.

Nem caberia aos Estados-membros reclamar da União qualquer indenização, como já teria alguém imaginado. Primeiro porque nada pagaram à União no momento em que esta lhes transferiu as terras; segundo porque, embora se diga

correntemente que a União lhes transferiu o domínio, na realidade, o que lhes foi transferido é o direito de concessão das terras devolutas. De fato, coerente com a tradição do Direito brasileiro, não têm ditas terras outra destinação que não a de serem apropriadas pelo particular que nelas habite e as cultive; terceiro porque, a rigor, nem a União nem os Estados têm o domínio sobre as terras devolutas. Como vimos, constituem elas as terras abandonadas, não cultivadas. Tanto assim que nem sequer foram jamais cadastradas ou registradas, em nome da União ou dos Estados. Só recentemente, nos termos da Lei 6.383/76, criou-se o instituto da arrecadação das terras devolutas, com o conseqüente registro das terras no Registro Público. Proprietário legítimo das terras devolutas é o seu primeiro ocupante, com cultura efetiva e morada habitual, que, obviamente, não é nem a União nem os Estados. Raciocinar de outra forma seria menosprezar a lição histórica que nos aponta ter sido toda a história do Direito territorial brasileiro a afirmação evidente do puro respeito à ocupação primária como modo de aquisição da propriedade. Isto desde a histórica ocupação do território pátrio pelo rei português, no ato do descobrimento, que foi mera ocupação simbólica, ou ficta (uma questão de soberania), até a ocupação real, com morada habitual e cultura efetiva, pelo posseiro (modo de aquisição da propriedade).

# ***JURISPRUDÊNCIA***

---

## IMÓVEL RURAL

**Cancelamento da matrícula e registro por ato do Corregedor Geral da Justiça — Constitucionalidade da Lei 6.739/79.**

*A Lei 6.739/79 não viola os §§ 1.º, 3.º, 15, 22 e 36 do art. 153 da CF.*

*Representação 1.070 — DF — Pleno — Representante: Procurador-Geral da República — Representados: Congresso Nacional e Presidente da República (STF).*

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, julgar improcedente a representação.

Brasília, 23 de março de 1983 — CORDEIRO GUERRA, pres. — MOREIRA ALVES, relator.

### RELATÓRIO

O *Min. Moreira Alves*: O Exmo. Sr. Procurador-Geral da República arguiu a inconstitucionalidade da Lei federal 6.739, de 5.12.79, que dispõe sobre a matrícula e o registro de imóveis rurais.

Solicitadas informações ao Congresso Nacional e ao Sr. Presidente da República, aquele as prestou a fls. e este a fls.

As informações do Congresso Nacional se adstringiram a acentuar que a lei em causa decorreu de iniciativa do Sr. Presidente da República e a historiar sua tramitação no Poder Legislativo.

Já o Sr. Presidente da República encaminhou as informações prestadas pelo Ministério da Justiça, as quais são as seguintes:

“O Sr. Procurador-Geral da República, atendendo a solicitação do Dr. Advogado Reginaldo Ferreira Campos, ofereceu representação ao egrégio STF, submetendo a exame e julgamento a arguição de inconstitucionalidade da Lei federal 6.739, de 5.12.79, que dispõe sobre a matrícula e o registro de imóveis rurais, requerendo fossem ouvidos o Sr. Presidente da República e o C. Congresso Nacional.

“O Sr. Ministro Chefe do Gabinete Civil da Presidência da República dirigiu ao Sr.

Ministro desta Pasta o av. urgente 786/80, datado de 23.12.80 encaminhando o pedido de informações do egrégio STF para instruir a ação de representação em apreço.

“Oferecida que foi a representação e argüida a inconstitucionalidade da Lei federal 6.739, de 5.12.79, caberá ao egrégio STF decidir a respeito, para o que solicitou informações do Poder Executivo e Legislativo.”

### 2. As informações

Com o objetivo de prestar as informações de forma adequada requisitou-se desde logo o *dossier* da matéria (o qual se acha incluído neste processo), contendo a mensagem presidencial com a *Exposição de Motivos*, os fundamentos do anteprojeto e o trâmite no Congresso Nacional, com as discussões, emendas e o substitutivo aprovado.

Pelo exame minucioso do processo e do *dossier*, conclui-se que a Lei 6.739/79 nasceu da necessidade urgente de se propiciar ao Poder Público os meios eficientes para combater as gravíssimas conseqüências decorrentes de sérias irregularidades e ilegalidades concernentes ao registro e matrícula de terras pertencentes à União, a alguns Estados e à Reserva Indígena, com a agravante de serem essas terras vendidas a terceiros, em desenfreada grilagem, causando vultoso prejuízo ao Patrimônio Nacional.

Acrescente-se que tudo isso gerava insegurança nos negócios jurídicos, dificultava as transações, impedia investimentos importantes, prejudicando sensivelmente o desenvolvimento sócio-econômico de importantes áreas do País, segundo se depreende dos fundamentos expostos pelo Executivo na mensagem presidencial encaminhada ao Legislativo e das discussões sobre a matéria no Congresso Nacional,

inclusive pela comissão mista incumbida de examinar e emitir parecer sobre o projeto.

As leis existentes até então sobre registro e matrícula de imóveis rurais eram deficientes e incapazes de oferecer esses meios legais indispensáveis para combater as graves irregularidades, as fraudes e a grilagem “patrocinada por alguns cartórios”, voluntária ou involuntariamente, segundo pronunciamentos de ilustres Parlamentares no decorrer do trâmite do projeto no Congresso Nacional. O Estado, segundo os clássicos, para administrar agindo *in concreto*, para atingir seus fins de conservação, de bem-estar dos cidadãos e de progresso social visando ao bem comum, necessita possuir os instrumentos e meios adequados exigidos pelo interesse da coletividade. O poder de agir no Direito Público deixa de ser uma faculdade para ser uma imposição, um dever.

Não se admite a omissão da autoridade diante de situações que exigem a sua atuação imediata. Coerente com esse “poder-dever de agir” da autoridade pública e diante das graves irregularidades, o Governo brasileiro tomou imediatas providências, buscando-as através de meio idôneo e essencialmente democrático, ou seja, uma lei que fosse formalmente discutida e aprovada pelo Poder Legislativo, como o foi a Lei 6.739/79.

Dentro desse quadro, o Sr. Procurador-Geral da República propôs uma solução legislativa e solicitou na época ao Ministério da Justiça a redação de anteprojeto de lei a respeito do assunto.

A Consultoria Jurídica, após cuidadoso exame da matéria, elaborou o anteprojeto de lei, mais tarde aprovado sob a forma de substitutivo pelo Congresso Nacional.

Da *Exposição de Motivos* do Sr. Ministro da Justiça que acompanhou a mensagem presidencial destaca-se:

“O anteprojeto cuida dos *registros inexistentes*, e não dos registros imobiliários nulos, já disciplinados pela Lei vigente de Registros Públicos e cujo cancelamento depende de decisão judicial.

“A aquisição da propriedade imóvel no Brasil se compõe de dois momentos de igual magnitude: a investidura e a transcrição, ou seja, em primeiro lugar, *a existência de título que consubstancie o direito ao domínio e seja considerado registrável pela lei brasileira* e em seguida o registro de tal título pelo oficial competente.

“Levado, pois, a registro título formalmente válido, *a conter direito inscritível* e classifi-

cado o título por lei como registrável, o assento concernente gerará a *presunção “juris tantum” de domínio* a favor de quem apontado no título como proprietário.

“Em contrapartida, levado a registro documento que *não configure a transferência da propriedade imóvel*, ou, ainda, título não tido como registrável pela lei nacional, o registro dele não consubstanciará a aquisição do domínio, nem dará lugar à *presunção* deste.

“Faltante o título hábil não terá ocorrido a investidura, fase indispensável da aquisição do domínio, e o assentamento realizado no Livro 2 pelo oficial implicará erro administrativo manifesto.

“Em tais hipóteses de erro evidente do serventuário, quando relativas a imóvel rural, propõe o anteprojeto se possa desfazer a transcrição por ato (provimento) do Corregedor Geral da Justiça.” (grifamos)

#### No Congresso Nacional

No Congresso Nacional o projeto foi amplamente debatido, com várias emendas oferecidas perante a comissão mista incumbida de examinar e emitir parecer sobre o mesmo, por deputados e senadores dos dois partidos, ARENA e MDB, então existentes (fls. do *dossier*).

Após as discussões, resultou o parecer da comissão mista n. 175 (fls.), concluindo como segue: “Assim, com o exclusivo *propósito de aperfeiçoar a proposição governamental*, que vem em defesa do patrimônio imobiliário dos Poderes Públicos, *contra a ambição de aventureiros e desonestos*, somos pela sua aprovação, nos termos do substitutivo anexo e contrário às emendas apresentadas”. (grifamos)

O substitutivo com inovações acha-se a fls. do *dossier*.

Durante a discussão do projeto tiveram lugar pronunciamentos veementes sobre tão magno assunto.

Haja vista, entre outros:

Fls. (Dep. Jorge Arbage):

“Relator na CPI, que investigou a política fundiária no País, podemos recolher, na exaustiva gama de depoimentos trazidos pelas mais eminentes pessoas e autoridades deste País, um quadro vivo e real da fraude, da grilagem da terra, da usurpação fundiária que desgraciadamente infelicita esta Pátria e, mais do que isto, no seu global, conspira contra a política de desenvolvimento de uma região como a Amazônia.

"E aqui, Sr. Presidente, citaria um fato escabroso de fraude, de grilagem, entre outros detectados pela nossa comissão...

"No primeiro caso, o próprio Juiz de Direito da comarca, trazido a depor na CPI, confessou, sem o menor constrangimento, que havia alienado até o 3.º andar da área que estava incurstrada na jurisdição da sua comarca.

"Em Borba, não foi menor a fraude: empresários adquiriram títulos de 30.000ha e os esticaram... para 2.000.000 ou 3.000.000 ha..." (grifamos).

#### Os meios de defesa

Os §§ 1.º ao 4.º do art. 1.º da lei em exame tratam dos meios de defesa de que pode se valer a pessoa ou titular do direito real do registro cancelado ou declarado inexistente, determinando que seja procedida a notificação no prazo de cinco dias, pessoalmente.

E prevê, no § 3.º, a hipótese da inviabilidade da notificação, ou, porque o destinatário não tenha sido encontrado, esta será feita por edital afixado na sede da comarca ou do Tribunal de Justiça respectivos e publicado uma vez na Imprensa Oficial e três vezes e com destaque em jornal de grande circulação da sede da comarca, ou, se houver, da Capital do Estado ou Território. Afixado e publicado no prazo de 30 dias, contados da data em que for cumprido o provimento do Corregedor Geral.

Aquele que não se conformar com a decisão do cancelamento ou declaração da inexistência do título poderá ingressar com ação anulatória, perante o juiz competente, contra a pessoa jurídica de Direito Público que requereu o cancelamento; admitido o registro da citação de ações reais ou pessoais reipersecutórias.

#### A figura penal da prevaricação

A Lei 6.739, em exame, dentro da sua sistemática, visando a estancar a imoralidade, buscou também agravar, penalmente, a situação daquele que levar a termo matrícula, registro ou retificação sem exigir a apresentação de título formalmente válido segundo o art. 221 da Lei 6.015, de 31.12.73, modificada pela Lei 6.216, de 30.6.75, cominando as penas do art. 319 e conexos do CP, numa tentativa mais ampla de repressão.

O exame deste processo deixa claro que o Poder Executivo, em face de graves irregula-

ridades e fraudes devidamente apuradas (o que era público e notório), resultando em prejuízos vultosos, não só de ordem material mas, também, de ordem moral para o País, buscou obter uma lei que colocasse bens públicos — traduzidos por áreas de terras rurais bem como os negócios delas decorrentes — sob proteção imediata, procurando alcançar a moralização de costumes e usos com referência aos negócios dessas terras.

As negociatas e as grilagens eram oriundas, em última análise, dos registros indevidos, ilegais e fraudulentos executados levemente, às vezes por uma só pessoa do cartório, segundo o pronunciamento de ilustres Parlamentares.

Entre outros:

Fls. do *dossier*:

"É verdadeiramente calamitosa a realidade dos Cartórios de Registro de Imóveis das regiões subdesenvolvidas deste País, como, p. ex., no interior do Estado da Bahia..."

"Sucedem-se as irregularidades e mesmo fraudes em registros e averbações relativas a terras, com a tranquilidade própria das coisas corriqueiras.

"Em Mato Grosso, p. ex., alega-se que em certas áreas já está sendo grilado o 6.º andar do Estado..." (grifamos).

O art. 530 do CC realça a importância do Registro de Imóveis ao determinar que pela transcrição do título de transferência se adquire a propriedade imóvel.

Acontece que esse registro do título no cartório, que pode aparentar ser ato tão simples, na verdade, traz em si a mais ampla significação de ordem econômico-social-jurídica e uma repercussão transcendental, porque gera o domínio, e que se presume exclusivo e ilimitado até prova em contrário, e a propriedade que se adquire pela transcrição do título. Não raro enormes áreas de valor econômico acentuado.

Quando esse ato diz respeito ao registro de título idôneo, admitido pelo Código Civil e pelo art. 221 da Lei 6.015/73, escrituras públicas etc., como menciona o *caput* do art. 1.º da Lei 6.739/79, é óbvio que se trata de procedimento legal, gerando normalmente os direitos decorrentes àquele de boa-fé.

Essa situação é a regra geral, porque é legal

No entanto, quando esse registro é de documento inidôneo, adrede preparado, fugindo inteiramente às exigências do Código Civil e às do art. 221 da Lei 6.015/73; quando o objetivo do ato do cartório é premeditada-

mente o da fraude, fazendo gerar falsamente os direitos acima enumerados, é ainda mais óbvio que se trata de ato ilícito, criminoso, urgindo torná-lo inexistente, cancelá-lo, antes que venha a produzir seus efeitos, tão danosos à coletividade.

E quando essas irregularidades, que seriam exceções raras, se tornaram comuns e se avolumaram, sobreveio a necessidade imperiosa de seu paradeiro imediato, através de lei com o rito adequado a esse fim.

O art. 860 do CC nos fala também da importância do Registro de Imóveis, quando determina: "Se o teor do Registro de Imóveis não exprimir a verdade, poderá o prejudicado reclamar que se retifique". (grifamos)

Dentro desse raciocínio, com mais razão deve o registro fraudulento, ilícito, ser declarado inexistente por provimento mediante a reclamação e requerimento de pessoa jurídica de Direito Público, para evitar venha prejudicar terceiros e seja danoso à coletividade.

Considere-se que esse provimento deve ser fundamentado em provas irrefutáveis (§ 1.º do art. 1.º da Lei 6.739/79) e que essas provas irrefutáveis são verificadas e examinadas por Corregedor Geral da Justiça, pessoa de alta idoneidade, estudiosa do Direito e afeita ao exame das leis e aplicação da justiça.

A inconstitucionalidade da Lei 6.739/79 tem no processo uma invocação individual, posto que cuidadosamente elaborada pelo ilustre Advogado Dr. Reginaldo Ferreira Campos no seu petição de fls.

Não se encontra referência a um caso sequer em que conste tenha havido injustiça ou prejuízo para qualquer parte resultante da aplicação da lei questionada, a qual é vigente há quase um ano; não há notícia a respeito.

Por outro lado, é de se admitir que haja a Lei 6.739/79 contrariado grupos poderosos, habituados na convivência com a fraude e com a exploração gananciosa de terras, inconformados, portanto, com a nova ordem imposta por ela.

Concluindo, merece lembrar a afirmação do notável Prof. Cooley da Universidade de Michigan, no seu clássico *Constitutional Limitations*, apoiado pelo insigne Carlos Maximiliano: "É um dever de justo respeito à sabedoria, à integridade e ao patriotismo do Corpo Legislativo, pelo qual passou uma lei, presumir a favor de sua validade, até que a violação do Código fundamental seja provada, de maneira que não reste a menor dúvida ra-

zoável: *beyond all reasonable doubt*" (pp. 43-53).

A fls., assim se manifesta a Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Moacir Antônio Machado da Silva:

"Por solicitação do advogado Reginaldo Ferreira Campos, a presente representação argúi a inconstitucionalidade da Lei Federal 6.739, de 5.12.79, que dispõe sobre a matrícula e o registro de imóveis.

"É este o teor do diploma impugnado:

"Lei 6.739, de 5.12.79

"Dispõe sobre a matrícula e o registro de imóveis rurais, e dá outras providências.

"O Presidente da República:

"Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

"Art. 1.º. A requerimento de pessoa jurídica de Direito Público ao Corregedor Geral da Justiça, são declarados inexistentes e cancelados a matrícula e o registro de imóvel rural vinculado a título nulo de pleno direito, ou feitos em desacordo com os arts. 221 e ss. da Lei 6.015, de 31.12.73, alterada pela Lei 6.216, de 30.6.75.

"§ 1.º. Editado e cumprido o ato, que deve ser fundamentado em provas irrefutáveis, proceder-se-á, no quinquêdimo subsequente, à notificação pessoal:

"a) da pessoa cujo nome constava na matrícula ou no registro cancelados;

"b) do titular do direito real, inscrito ou registrado, do imóvel vinculado ao registro cancelado.

"§ 2.º. Havendo outros registros, em cadeia com o registro cancelado, os titulares de domínio do imóvel e quem tenha sobre o bem direitos reais inscritos ou registrados serão também notificados, na forma prevista neste artigo.

"§ 3.º. Inviável a notificação prevista neste artigo ou porque o destinatário não tenha sido encontrado, far-se-á por edital:

"a) afixado na sede da comarca ou do Tribunal de Justiça respectivos; e

"b) publicado uma vez na Imprensa Oficial e três vezes, e com destaque, em jornal de grande circulação da sede da comarca, ou, se, não houver, da Capital do Estado ou do Território.

"§ 4.º. O edital será afixado e publicado no prazo de 30 dias, contados da data em que for cumprido o ato do Corregedor Geral.

"Art. 2.º. A retificação de registro sempre será feita por serventuário competente, mediante despacho judicial, como dispõe o art. 213 da Lei 6.015, de 31.12.73, alterada pela Lei 6.216,

de 30.6.75, e, quando feito em livro impróprio, será procedida por determinação do Corregedor Geral, na forma do art. 1.º.

“Art. 3.º. A parte interessada, se inconformada com o provimento, poderá ingressar com ação anulatória, perante o juiz competente, contra a pessoa jurídica de Direito Público que requereu o cancelamento, ação que não sustará os efeitos, admitido o registro de citação, nos termos do art. 167, I, n. 21, da Lei 6.015, de 31.12.73, alterada pela Lei 6.216, de 30.6.75.

“Parágrafo único. Da decisão proferida caberá apelação e, quando contrária ao requerente do cancelamento, ficará sujeita ao duplo grau de jurisdição.

“Art. 4.º. Nas ações anulatórias de registro ou de matrícula de imóvel rural, a citação será pessoal aos réus residentes na comarca e por edital aos demais.

“§ 1.º. Aplicam-se, quando editalícia a citação, os arts. 232 e 233 do CPC.

“§ 2.º. O edital será, ainda, publicado, por duas vezes, no espaço de 15 dias, em jornal de grande circulação da Capital do Estado ou do Território.

“Art. 5.º. O Corregedor Geral, quando em inspeção ou correição verificar a ocorrência de graves irregularidades, determinará exames ou vistorias nos respectivos livros de registros, no prazo máximo de 30 dias.

“§ 1.º. Na impossibilidade material da realização, em cartório, das diligências previstas neste artigo, o Corregedor Geral requisitará o livro, pelo prazo máximo de 30 dias.

“§ 2.º. Apurada a existência de matrícula ou registro de imóveis rurais, ou retificações abrangidas pelos arts. 1.º e 2.º desta lei, e nos quais esteja envolvido interesse de pessoa jurídica de Direito Público, será esta cientificada de todo o teor das irregularidades, no prazo de 30 dias, contados do término da inspeção ou correição.

“§ 3.º. Cancelados o registro e a matrícula ou procedida a retificação, o Corregedor Geral enviará, no prazo de 15 dias, ao representante do Ministério Público, cópia do ato, para as providências cabíveis.

“Art. 6.º. Sem prejuízo das sanções previstas na Lei de Organização Judiciária da unidade federativa respectiva, considera-se incurso nas penas previstas nos arts. 319 e conexos do CP brasileiro quem levar a termo matrícula e registro ou retificação sem exigir a apresentação de título formalmente válido segundo o art. 221 da Lei 6.015, de 31.12.73, alterada pela Lei 6.216, de 30.6.75.

“Parágrafo único. O disposto neste artigo não será aplicável quando a matrícula ou o registro houverem sido objeto de dúvida decidida pelo juiz ou se a retificação decorreu de ordem judicial.

“Art. 7.º. Os títulos de posse ou quaisquer documentos de ocupação, legitimamente outorgados por órgão do Poder Público estadual, continuarão a produzir os efeitos atribuídos pela legislação vigente à época de suas expedições e configuram situação jurídica constituída, nos termos do art. 5.º, “b”, do Dec.-lei 1.164, de 1.4.71.

“Art. 8.º. Os Corregedores Gerais deverão providenciar para que, no prazo de 60 dias após a publicação desta lei, todos os oficiais de registro de imóveis recebam seu texto integral.

“Art. 9.º. Esta lei entrará em vigor 60 dias após sua publicação, revogadas as disposições em contrário.”

“Indicando o art. 153, §§ 1.º, 3.º, 15, 22 e 36 da CF, alega o requerente, em resumo que:

“a) A lei impugnada, em seus arts. 1.º e 2.º, estabelece tratamento desigual entre as partes, pois admite o cancelamento do registro e da matrícula de imóveis rurais, a requerimento de pessoa jurídica de Direito Público, sem garantia de defesa para os interessados.

“b) A inobservância dos arts. 221 e ss. da Lei federal 6.015/73, alterada pela Lei 6.216/75, não poderia constituir causa de cancelamento do registro ou da matrícula, mesmo porque muitos foram efetivados antes da vigência dessas leis.

“c) A lei não pode reduzir garantias previstas na legislação anterior e o cancelamento implica verdadeira desapropriação indireta dos imóveis, a pretexto de nulidade absoluta do título que deu origem ao registro ou de inobservância da Lei 6.015/73.

“Nas informações, esclarece o Sr. Presidente do Congresso Nacional que o projeto de lei, de iniciativa do Chefe do Executivo, apresentava exaustiva fundamentação quanto ao interesse da própria segurança nacional. Acrescenta que foram apresentadas cinco emendas ao projeto, todas rejeitadas, aprovando o Congresso um substitutivo, que se converteu na Lei 6.739/79.

“O Sr. Presidente da República, por sua vez, encaminhou as informações prestadas pelo Ministério da Justiça, onde se sustenta, em resumo, que:

“a) A Lei 6.739/79 surgiu em decorrência da necessidade urgente de se propiciar ao Poder Público os meios eficientes e legítimos para combater as gravíssimas irregularidades e ile-

galidades concernentes ao registro e à matrícula de terras pertencentes à União, a alguns Estados e à Reserva Indígena, agravadas com a alienação a terceiros, em desenfreada grilagem, causando vultoso prejuízo ao Patrimônio Nacional.

“b) A *Exposição de Motivos* do Sr. Ministro da Justiça, que acompanhou a mensagem presidencial ao Congresso Nacional, destaca que o anteprojeto só cuida dos registros inexistentes, que não permitem a presunção de domínio, porque referentes a títulos não registráveis ou que não configurem transferência de propriedade; nestes casos, de erro administrativo manifesto do oficial, é que se propôs que a transcrição pudesse ser desfeita por ato do Corregedor Geral da Justiça.

“c) Durante a discussão do projeto no Congresso Nacional, o Sr. Dep. Jorge Arbage, com base no que foi apurado na CPI que investigou a política fundiária do País, da qual foi o relator, assinalou o quadro vivo e real da fraude, da grilagem da terra, da usurpação fundiária, que conspira contra a política de desenvolvimento de várias regiões, inclusive a Amazônia, e ainda a calamitosa realidade dos Cartórios de Registro de Imóveis nesses locais.

“d) A lei prevê a notificação pessoal do interessado em cujo nome foi feito o registro ou por edital de ampla divulgação, se a primeira foi inviável (art. 1.º, §§ 1.º-4.º); além disso, o provimento do Corregedor Geral da Justiça deve ser fundamentado em provas irrefutáveis (art. 1.º, § 1.º) e, por fim, o interessado pode propor ação anulatória contra a pessoa jurídica que requereu o cancelamento.

“Não obstante a extraordinária relevância das questões relativas aos modos de aquisição da propriedade imobiliária e aos efeitos da transcrição dos títulos de transferência nos Cartórios de Registro de Imóveis, a disciplina dessa matéria, no ordenamento jurídico brasileiro, não se situa no plano do Direito Constitucional, senão no tocante à definição da competência para legislar a respeito desses assuntos (CF, art. 8.º, XVII, “b” e “e”).

“A matéria vem disciplinada no Código Civil. Por força de seus arts. 530, I, e 531, a aquisição da propriedade só se completa com a transcrição do título de transferência no Registro de Imóveis, diferentemente, portanto, do sistema francês, em que o registro é apenas meio de publicidade.

“Importa observar, no entanto, que o sistema brasileiro se distancia do modelo germânico no ponto essencial em que este atribui à transcrição o caráter de prova cabal de domínio. Entre nós, segundo o entendimento corrente, a transcrição gera apenas uma presunção de pro-

priedade, que pode, em consequência, ser desfeita por prova inequívoca em sentido contrário.

“Como salienta Caio Mário da Silva Pereira, o registro não tem a natureza de negócio jurídico abstrato, como no sistema germânico, estando sempre vinculado ao título translaticio originário, e somente opera a transferência da propriedade dentro das forças e sob a condição da validade formal e material do título (*Instituições de Direito Civil*, 1.ª ed., 1970, vol. 4/99).

“Referindo-se ao efeito da transcrição como prova da propriedade imóvel, salientou Virgílio de Sá Pereira (“Direito das Coisas”, in *Manual do Código Civil Brasileiro*, 1924, vol. 8/129), *verbis*: “Não a liquida porque, pela entrega da coisa, não se transmite mais do que se tem: “Traditio nihil amplius transferre debet vel potest ad eum, qui accipit, quem est apud eum que tradit”, de forma que, se o tradente era dono, transferia o domínio; se era apenas possuidor, ou detentor, nada transferia: “si igitur quis dominium in fundo habuit id tradendo transfert, si non habuit, ad eum, qui accipit, nihil transfert” (*Digesto*, Liv. 41, t. 1)”.

“Por isso mesmo, observa ainda Caio Mário da Silva Pereira, com apoio em Soriano Neto, que, se se considera dono quem figura no Registro como titular do direito, assim deve ser tratado enquanto não se cancelar ou anular, uma vez que o registro é ato causal e exprime sua força na dependência do título jurídico subjacente (ob. cit., p. 99).

“Se o cancelamento por nulidade do registro é um consectário lógico do próprio sistema adotado no Direito brasileiro, toda a questão se resume em saber se o critério adotado para esse cancelamento pela Lei 6.739/79 de alguma forma infringe a Constituição Federal, especialmente em função das situações constituídas à luz do Direito anterior.

“A Lei 6.739/79 prevê o cancelamento da matrícula e do registro do imóvel rural vinculados a título nulo de pleno direito ou feitos em desacordo com os arts. 221 e ss. da Lei 6.015/73, na redação da Lei 6.216/75, mediante provimento do Corregedor Geral da Justiça, a requerimento de pessoa jurídica de Direito Público, com fundamento em provas irrefutáveis (art. 1.º e seu § 1.º).

“A lei impugnada inova a legislação então vigente na parte em que admite o cancelamento independentemente de ação direta. Entretanto, essa disciplina do assunto não é inédita no Direito brasileiro: o art. 220 do Dec. 18.542, de 24.12.28, admitia o cancelamento de ofício pelo juiz, independentemente, portanto, de ação

direta, em caso de nulidade de pleno direito do registro.

“Seja como for, inexistente direito adquirido a determinado procedimento relativamente ao cancelamento. A questão, sob esse aspecto, deslocar-se-ia para a legitimidade da medida em face da garantia de acesso ao Judiciário em caso de lesão de direito individual. Entretanto, o art. 3.º da Lei 6.739/79 ressalva à parte interessada a ação anulatória, se inconformada com o provimento, de forma até redundante e despicinda, tendo em vista o princípio maior expresso no art. 153, § 4.º, da CF.

“Por outro lado, se o pressuposto do cancelamento é a ausência de título idôneo a autorizar a transcrição, segundo a legislação então vigente, torna-se evidente que a lei nova é insuscetível de prejudicar direito adquirido ou ato jurídico perfeito, que supõem situações legitimamente constituídas, e não situações contrárias ao Direito.

“Não resta dúvida de que, em face da presunção relativa de propriedade gerada pela transcrição, esta somente poderia ser desfeita por prova inequívoca em sentido contrário. E a isto atende a Lei 6.739/79 ao exigir que o provimento do Corregedor Geral da Justiça se fundamente em provas irrefutáveis (art. 1.º, § 1.º).

“Nem ocorre violação do art. 153, § 1.º, da Lei Maior. A inscrição da propriedade no Registro de Imóveis constitui atividade do Estado na tutela de interesses privados. Trata-se de intervenção de natureza administrativa, no exercício de competência prevista em lei, com o sentido de resguardar a ordem jurídica.

“Para maior estabilidade jurídica, o Direito anterior inadmitia o cancelamento por iniciativa da própria Administração (art. 250 da Lei 6.015/73, na redação da Lei 6.216/75), embora outra pudesse ser a solução considerando-se o caráter administrativo do registro.

“A inovação em nada contraria, portanto, o princípio da isonomia. O exercício da função administrativa tem em vista garantir o bem comum. Se fosse inviável o cancelamento por ato do Corregedor Geral da Justiça, no exercício de competência administrativa prevista em lei, então também o seria o registro, porque, em qualquer caso, sempre haveria a possibilidade de envolver interesse de pessoa jurídica de Direito Público.

“Acrescente-se que as causas objetivas de cancelamento previstas na Lei 6.739/79 — nulidade de pleno direito e inobservância da proibição do art. 250 da Lei 6.015/73 — são as que impossibilitariam juridicamente a atividade administrativa de registro, independentemente dos interesses das partes ou dos terceiros que

venham eventualmente a ser alcançados por seus efeitos.

“É clara a *Exposição de Motivos* a propósito: “Em contrapartida, levado a registro documento que não configure a transferência da propriedade imóvel, ou, ainda, título não tido como registrável pela lei nacional, o registro dele não consubstanciará a aquisição do domínio nem dará lugar à presunção deste. Faltante o título hábil, não terá ocorrido a investidura, fase indispensável da aquisição do domínio, e o assentamento realizado no Livro 2, pelo oficial, implicará erro administrativo manifesto, afora não gerar, para o pretendo beneficiário, direito qualquer, nem presunção alguma”.

“É manifestamente equivocada a indicação do art. 153, § 15, da CF, pois o processo administrativo de cancelamento, tal como disciplinado na Lei 6.739, não trata de imputar a prática de infração penal às pessoas em cujos nomes constam os títulos registrados, nem, de qualquer maneira, há acusado no processo, sendo certo, por outro lado, que a sanção prevista — cancelamento do registro — tem índole eminentemente civil, e não penal.

“O mesmo se diga quanto à alegada violação do direito de propriedade (CF, art. 153, § 22). A proteção constitucional diz respeito à pessoa que detém legitimamente a titularidade, e não àquela que invoca domínio com fundamento em título nulo de pleno direito ou não registrável segundo a lei nacional.

“Por fim, não há incompatibilidade entre a lei impugnada e o art. 153, § 35, da CF, pela razão simples de que os registros contrários à lei não podem gerar direitos e garantias, visto que estes não podem decorrer do regime e dos princípios adotados pela Constituição.

“O procedimento administrativo sumário estabelecido pela Lei 6.739/79 para o cancelamento da matrícula e do registro de imóveis rurais visa a restabelecer a própria credibilidade e segurança do sistema de aquisição da propriedade imobiliária no Direito brasileiro e a garantir a circulabilidade dos bens e das riquezas, bem como à estabilidade do direito de propriedade, seriamente ameaçadas pelos atos praticados ao arrepio da lei.

“Em face do exposto, o parecer é pela improcedência da representação.”

É o relatório, do qual a Secretaria remeterá cópia a todos os Srs. Ministros.

#### VOTO

*O Min. Moreira Alves* (relator): 1. Em nosso sistema jurídico, ao contrário do que ocorre no Direito alemão, o registro do título de aquisição de imóvel é causal e gera, apenas, a presunção

*juris tantum* de propriedade. O que importa dizer que, inválido o título, inválido será o registro, desfeita, assim, a aparência de transferência da propriedade.

Por isso mesmo é que, para não haver dúvida de que a propriedade é de quem tem o imóvel registrado em seu nome, é mister verificar-se se a cadeia sucessória de que dá notícia o Registro Imobiliário perfaz período de tempo capaz de propiciar a propriedade por usucapião.

A modificação que a Lei 6.739, de 5.12.79, introduziu em nosso sistema imobiliário foi a de permitir, como exceção ao princípio estabelecido no art. 250, I, da Lei de Registros Públicos em vigor (que exige decisão judicial transitada em julgado), a possibilidade de autoridade judiciária — o Corregedor Geral da Justiça — no desempenho de função de natureza administrativa, declarar inexistente e cancelar a matrícula e o registro de imóvel rural vinculados a título nulo de pleno direito, ou feitos em desacordo com os arts. 221 e ss. da Lei 6.015, de 31.12.73, alterada pela Lei 6.216, de 30.6.75.

O que, aliás, não é nada de extraordinário, certo como é que as Súmulas 346 e 473, parte inicial, reconhecem que: “A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos” e: “A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos”.

2. A circunstância de o cancelamento na forma prevista na Lei 6.739/79 só ser possível se requerido por pessoa jurídica de Direito Público não fere, evidentemente, o princípio constitucional da isonomia, sob a alegação de que essa faculdade não é estendida às demais pessoas jurídicas e às pessoas físicas.

Quando se trata desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade, não se viola, evidentemente, o princípio da isonomia.

E é o que no caso ocorre. A restrição atende ao interesse público, uma vez que a extensão dessa faculdade a toda e qualquer pessoa poderia gerar insegurança e incerteza no sistema do Registro Imobiliário. Ademais, o circunscrever-se tal faculdade apenas às pessoas jurídicas de Direito Público não só é mais um dos meios legítimos de preservação dos bens públicos — nunca ninguém sustentou que a impossibilidade de usucapir bens públicos, inclusive dominicais, ofende o princípio constitucional da isonomia — mas, também, de certa forma, protege o interesse de terceiros privados, facilitando o cancelamento de registros nulos e desfazendo, portanto, aparências de propriedade legítima, aparências, essas, que, por serem os bens públicos insuscetíveis de

usucapião, não podem vir a transformar-se em realidades.

Note-se, ademais, que à parte que teve o registro cancelado não se retira o direito de socorrer-se do Poder Judiciário, por meio de ação anulatória, como se vê do art. 3.º da lei em causa.

3. Igualmente, a declaração de nulidade, resultante, inclusive, de vício de ilegalidade, não fere, obviamente, direito adquirido, uma vez que de atos com tal eiva não se originam direitos.

Ademais, a Lei 6.739 não criou causas novas de nulidade, mas apenas modificou, parcialmente, o procedimento para a obtenção do cancelamento ou da retificação da matrícula e do registro de imóvel rural, e não há direito adquirido a procedimento.

4. Não tem sentido, por outro lado, a alegação de que essa lei violaria o princípio a que alude o § 15 do art. 153 da CF.

Esse princípio, como já o tem declarado esta Corte inúmeras vezes, só se aplica a processos de natureza penal, em que há acusado, e não a processo ou procedimento de natureza civil, como o presente.

5. Também não fere a lei em causa o direito de propriedade, e, portanto, o § 22 do art. 153 da CF.

Sendo o registro, em nosso sistema jurídico, causal, e, por isso mesmo, só gerando presunção *juris tantum* de propriedade, esta só existe se for válido o título levado a registro. E quando se declara a nulidade do registro não se desconstitui o direito de propriedade, mas apenas se declara que ele não chegou a surgir. E o § 22 do art. 153 da CF só protege direito de propriedade existente.

6. Por fim, igualmente sem razão a alegação de que essa lei infringe o § 36 do art. 153 da CF, uma vez que o permitir-se declaração de nulidade por autoridade de natureza administrativa não viola qualquer garantia decorrente do regime e dos princípios que a Constituição adota. Não fosse assim e as Súmulas 346 e 473, parte inicial, seriam inconstitucionais.

7. Em face do exposto e acolhendo o parecer da Procuradoria-Geral da República, julgo improcedente a representação.

(Pediú vista o Min. Soares Muñoz.)

#### VOTO (Vista)

O Min. Soares Muñoz: Sr. Presidente, pedi vista para refletir sobre a arguição de inconstitucionalidade da Lei 6.739, de 5.12.79, que autoriza o Corregedor Geral da Justiça a, mediante despacho, declarar inexistente e cancelar

a matrícula e o registro de imóvel rural vinculado a título nulo de pleno direito. Conveni-me, no entanto, do acerto do voto proferido pelo Relator, eminente Min. Moreira Alves, no sentido da constitucionalidade da lei em referência. Portanto, reportando-me a esse pronunciamento, julgo improcedente a representação.

#### EXTRATO DA ATA

Decisão: Pedeu vista o Min. Soares Muñoz, depois dos votos dos Mins. Relator, Aldir Pas-

sarinho, Oscar Corrêa, Alfredo Buzaid, Néri da Silveira, Rafael Mayer e Décio Miranda julgando improcedente a representação.

Decisão: Julgou-se improcedente a representação, unanimemente. Votou o Presidente.

Presidência do Min. Cordeiro Guerra. Presentes à sessão os Mins. Djaci Falcão, Moreira Alves, Soares Muñoz, Décio Miranda, Rafael Mayer, Néri da Silveira, Alfredo Buzaid, Oscar Corrêa e Aldir Passarinho. Procurador-Geral da República o Prof. Inocêncio Mártires Coelho.

#### PENHORA

**Ato não registrado — Posterior doação do imóvel pelo devedor — Ineficácia da alienação — Cancelamento do registro respectivo.**

*A penhora não traz a indisponibilidade dos bens apreendidos, mas torna ineficaz, perante o processo, qualquer ato de disposição praticado pelo devedor que despreze a constrição. E essa ineficácia decorre da própria penhora, que é ato público e solene, e não de seu registro imobiliário.*

*Apelação cível 162.029 — São Paulo — Apelantes: Herman Stern e Gustavo Antônio D'Almeida Pereira e outros — Apelados: Os mesmos (2.º TACivSP).*

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 162.029, da comarca de São Paulo, em que são apelantes e reciprocamente apela-los Herman Stern (representado por Kokai & Arruda S/C Administração de Imóveis) e Gustavo Antônio D'Almeida Pereira e outros (representado por Maria José Tavares D'Almeida Pereira) (em que é parte Antônio Pereira): Acordam, em 8.ª Câmara do 2.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento parcial ao recurso do embargado, prejudicado o dos embargantes. Custas na forma da lei.

1. O embargante deduz suas razões de apelo arguindo afoiteza do Juízo de primeira instância na rejeição *in limine* dos embargos, sem propiciar às partes produção de provas, ao sequer ensejando a citação do embargado exequente. Alega a prioridade e prevalência do registro da doação do imóvel, embora aperfeiçoada a penhora em data anterior ao título de transmissão e ao de registro.

2. Frise-se, de pronto, que o juiz em ação de embargos de terceiro pode rejeitá-los, liminarmente, se ao simples exame da inicial e seus documentos certificar-se de sua impertinência.

Conforme assevera Hamilton de Moraes e Barros, o juiz não é mero protocolista, "tendo até, entre os seus poderes-deveres, o de matar no nascedouro os feitos que já se evidenciam inviáveis. Pode estar o embargante em conluio com o executado, para dificultar, demorar ou

tumultuar a execução. Pode o direito invocado pelo embargante não ser impeditivo da prática do ato de constrição judicial contra que se insurge, como também pode a prova anunciada ser interpretável para tornar certa a pretendida relação jurídica invocada. O Código admite uma decisão liminar já de rejeição dos embargos de terceiro, quando evidentemente sem fundamento..." (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. IX/305, ed. Forense).

A decisão recorrida de desprezo liminar concluiu, embora de forma implícita, pela caracterização da ineficácia da doação, ao afirmar a existência de um domínio inquinado pela penhora, sem efeito na execução. Tão-só por esse fundamento poderia haver a rejeição pronta dos embargos, embora não pudesse fazê-lo, como também pretendeu o Juízo recorrido, sob o prisma de não se poder discutir a propriedade e domínio, deferindo-os apenas para discussão da posse.

O § 1.º do art. 1.046 do CPC, como não poderia deixar de ser, defere interesse ao processo àqueles que detêm o domínio da coisa, embora até não sejam possuidores.

Pontes de Miranda afirma que a "pretensão a embargar, por parte do terceiro que tem domínio e não tem posse ou a tem, entra na classe das pretensões a embargar como terceiro por turbação ou esbulho do "direito" (art. 1.046)" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. XV/60, Forense, 1977).

Hamilton de Moraes e Barros afirma: "considere-se, ainda, que, além da posse, há outros

direitos de base protegidos pelos embargos de terceiro, como o domínio e os direitos reais de garantia... Constituem meio idôneo de proteção de domínio e de posse, ou de direito real ou obrigacional que confere posse sobre a coisa alheia" (ob. cit., p. 291).

No Direito brasileiro, os embargos de terceiro visam a proteger tanto a propriedade como a posse e podem fundamentar-se quer em direito real quer em direito pessoal, dando lugar apenas a uma cognição sumária sobre a legitimidade ou não da apreensão judicial (Humberto Theodoro Júnior, *Processo de Execução*, 2.ª ed., Universitária de Direito, p. 273).

3. Com esse reparo, é de se manter, no entanto, a decisão recorrida, por caracterização nítida de ineficácia do negócio de doação, vez que o imóvel já estava penhorado.

Iniciou-se a execução, com citação válida, em 9.2.81 (fls. dos autos em apenso), efetivando-se a penhora em 15 de abril do mesmo ano. A doação do imóvel ocorreu em data posterior, por escritura de 26.6.81, com registro em 29 de junho também do mesmo ano (fls.).

Posterior, pois, à penhora a doação do imóvel pelo executado.

Tal alienação é ineficaz, porquanto havia constrição expropriatória judicial, não importando a circunstância de a penhora não ter sido levada a registro junto à matrícula do imóvel.

"Na hipótese de ter sido vendido bem penhorado, a ineficácia da alienação é absoluta e total, independentemente de prova da insolvência do executado. E isto porque, no caso, a alienação é ineficaz" em face da execução por efeito do vínculo imposto sobre os bens pela penhora, sem depender da fraude nem de seus requisitos (Liebman). E isto ocorre mesmo que a penhora não esteja inscrita no Registro Imobiliário. O ato de expropriação praticado no curso do processo executório, por determinação judicial, subtrai a coisa do poder de disponibilidade do executado para subordiná-la à execução forçada. O vínculo da penhora, como observa Liebman, "se especializa sobre bens determinados e os faz permanecer sujeitos à execução incondicionalmente, sem depender de prova do dano conseqüente à alienação: a coisa penhorada já foi apreendida para a execução e o executado não a pode, por ato próprio, subtrair a seu destino, nem pode inutilizar a diligência praticada pelo órgão judiciário, quaisquer que sejam os outros bens de que ele possa dispor". A venda do bem penhorado, portanto, não é caso de fraude de execução: a sua ineficácia resulta do ato expropriatório que vinculou a coisa ao processo executório" (José Frederico Marques, *Instituições*, vol. V/452, Forense, 2.ª ed., 1963, n. 1.348).

Humberto Theodoro Júnior afirma que o "gravame judicial acompanha o bem perseguindo-o no poder de quem quer que o detenha, mesmo que o alienante seja um devedor solvente. Nem é preciso que a penhora esteja inscrita para que se considere a alienação de seu objeto em fraude de execução. A penhora não traz a indisponibilidade dos bens apreendidos, como entendia a antiga doutrina civilista. Mas torna ineficaz, perante o processo, qualquer ato de disposição praticado pelo devedor que desrespeite a constrição. E essa ineficácia decorre da própria penhora, que é ato público e solene, e não de sua inscrição no Registro Imobiliário, como ressalta Pontes de Miranda. A inscrição, aliás, nem é formalidade obrigatória. Seu fim é apenas dar eficácia *erga omnes* ao gravame nas sucessivas alienações do bem penhorado, após o ato de disposição do executado. Na primeira venda, no entanto, isto é, naquela praticada pelo próprio devedor, em afronta à execução, ocorre uma violação direta ao ato solene que é a penhora e essa disposição apresenta-se automaticamente ineficaz, sem qualquer subordinação à prévia inscrição" (ob. cit., p. 120).

A jurisprudência, de outra feita, tem confirmado esse entendimento, lembrando, dentre outros, acórdão relatado pelo eminente Des. Afonso André, nesses termos: "é ineficaz contra a execução pendente sobre o imóvel, pois a penhora é um vínculo processual que sujeita o bem à economia do processo, ou seja, à sorte deste, cujo fim é a expropriação do bem penhorado para pagamento do exeqüente e eventuais credores concorrentes. Cabia ao alienante, se tivesse outros bens, livres e bastantes, garantir com eles a execução, fazendo a devida substituição da penhora, cujo vínculo se transferiria, então, do bem já penhorado para os apresentados em substituição" (RT 455/70).

Ocorre, com a penhora, a suspensão da disponibilidade da coisa e, conseqüentemente, a ineficácia de alienação posterior, perante a execução.

A alienação posterior ao ato expropriatório praticado no processo de execução nem é fraude, e tampouco depende de seus requisitos para que seja declarada ineficaz.

Em mesmo diapasão, ocorrem-nos outros inúmeros julgados publicados nos *Julgados dos TACivSP* 55/116, 56/17, 57/84, 58/131, 63/100, 64/168, 49/155, 52/27, 70/50, 69/31, 66/103, 69/78, 42/64 e 27/24 e RT 551/122, 552/106, 544/137 e 511/143.

Sobre a ineficácia da alienação, em casos como o presente, ensina Liebman ser desnecessária qualquer ação especial, por não se tratar de fraude contra credores, pois a alienação só é válida entre as partes, mas o bem não fica

subtraído da responsabilidade executória, já que continua a responder pela dívida, posto que "a intenção fraudulenta está *in re ipsa* e a ordem jurídica não pode permitir que, enquanto pende o processo, o réu altere a sua posição patrimonial, dificultando a realização da função jurisdicional" (*Processo de Execução*, Saraiva, 2.ª ed., 1963, n. 45, p. 78).

Quanto à dispensabilidade do registro da penhora, nessa hipótese, leia-se trabalho de Cláudio Nunes do Nascimento, publicado na RT 490/19, além das lições de José Frederico Marques e Humberto Theodoro Júnior, acima citados, e assim a jurisprudência: RT 288/423, 402/219, 455/70, 470/105, 497/66 e 511/144.

4. Caracterizada, nitidamente, a alienação do imóvel penhorado, sua ineficácia é de ser decretada, de pronto, nos próprios autos de execução ou nos autos dos embargos; o que não acarreta nulidade do ato da transferência, porquanto persiste o título de transmissão válido entre as partes. A ineficácia está em relação ao exequente e o bem fica adstrito à execução, respondendo pelas dívidas do alienante, podendo, até, ser levado a hasta pública.

5. Destarte, não socorrem razões aos apelantes embargantes. Não importa a falta de registro da penhora, desde que caracterizada a ineficácia pelo fato simples da transmissão do imóvel já penhorado. Poder-se-ia falar, inclusive, em fraude à execução; o que é desnecessário em face dos fundamentos já expendidos. Isto porque o negócio jurídico da doação realizou-se no seio da família, em comportamento suspeito — "fraus inter gens praesumit". E, em face das circunstâncias e as regras da experiência comum (art. 335 do CPC), seria inarredável a conclusão de se fraudar o processo executório, retirando, talvez, o único bem imóvel da perseguição judicial.

Nos embargos, os autores ao sequer se preocuparam em comprovar a existência de outros bens a suportar a execução. Não há, pois, que se validar a subtração do bem penhorado. Pode-se presumir, também, a insolvibilidade do devedor que, à sorrelfa, alienou o bem objeto da constrição judicial.

Impõe-se, destarte, o não provimento do recurso dos embargantes, ficando declarada a ineficácia contra o embargado da alienação realizada.

6. Apela o embargado, pleiteando, em consequência da ineficácia da doação perante a execução, o cancelamento do respectivo registro.

A constituição de direitos reais por atos entre vivos se dá pelo registro; em contrapartida, a extinção desses direitos se opera pelo cancelamento. É a forma lógica de se preservar o

histórico das mudanças da situação jurídica do imóvel.

Declarada a ineficácia de um título perante o credor do executado e seguro o juízo com aquele bem, decorre indiscutível que o cadastro do imóvel deve refletir essa nova situação, para conhecimento de todos e outros interessados. A ciência dar-se-ia, notoriamente, pelo registro da penhora, conforme possibilita a Lei de Registros Públicos, em seu art. 167, I, n. 5, embora esse ato não seja essencial e obrigatório, mas tão-só facultativo, cautelar e preventivo, segundo o art. 240 da referida lei (parecer no proc. G-105.078, da Corregedoria Geral da Justiça, Juiz José Roberto Bedran).

Um dos princípios basilares do Direito Registrário é o da *continuidade*, ou seja, "em relação a cada imóvel, adequadamente individualizado, deve existir uma cadeia de titularidades à vista da qual só se fará a inscrição de um direito se o outorgante dele aparecer no registro como seu titular. Assim, as sucessivas transmissões, que derivam uma das outras, asseguram sempre a preexistência do imóvel no patrimônio do transferente. Ao exigir que cada inscrição encontre sua procedência em outra anterior, que assegure a legitimidade da transmissão ou da oneração do direito, acaba por transformá-la no elo de uma corrente ininterrupta de assentos, cada um dos quais se liga ao seu antecedente, como o seu subsequente a ele se ligará posteriormente. Graças a isso o Registro de Imóveis inspira confiança ao público" (Afrânio de Carvalho, *Registro de Imóveis*, Forense, ed. 1977, p. 285).

Incluindo-se os mandados judiciais, certidões e formais de partilha dentre os títulos admitidos no Registro de Imóveis, àquele princípio, também, devem estes se submeter.

Daí a impossibilidade do registro da penhora junto às matrículas respectivas dos imóveis "que não figuram em nome dos devedores. Não haveria encadeamento algum entre o ato pretendido e o conteúdo dos registros e ficaria, em consequência, ultrajado o princípio da continuidade. Enquanto, por comando do juízo competente, não se cancela ou desvigorá o registro imobiliário, cuja força causal está subordinada ao negócio jurídico subjacente, presume-se pertencer o direito real à pessoa em cujo nome conste aquele (art. 859 do CC)" (Ap. cível 284.332, Araraquara, 10.12.79, CSM, *apud* Narciso Orlandi Neto, *Registro de Imóveis*, Saraiva, 1982, p. 262).

E outro não tem sido o entendimento do egrégio CSM (Ap. cíveis 1.206-0, 1.310-0, 1.704-0, 1.371-0 e 2.369-0), embora recentemente, em acórdão publicado no DJE de 11. .2.84, ao decidir procedimento de reclamação, tenha havido radical modificação, permitin-

do-se o registro da penhora embora a titularidade do imóvel esteja em nome de outrem que não o executado, porquanto o registro da penhora não importaria o cancelamento do domínio.

*Data venia*, não se pode aceitar tal conclusão, o que feriria violentamente o princípio da continuidade, deixando de haver encadeamento entre o ato pretendido e o conteúdo do registro. E como registrar-se a carta de arrematação, caso superveniente?

Daf, se pretender o exequente o registro da penhora, será absolutamente necessário, em respeito ao princípio da continuidade, o prévio cancelamento do registro existente em nome de terceiro.

Nem se diga da eventualidade de remissão da dívida pelo executado, o que viria, afinal, afetar os direitos dos embargantes, com o cancelamento, sabendo-se que houve apenas uma declaração de ineficácia da alienação que atingiu vendedor e exequente, deixando íntegro o título aquisitivo, no caso, a doação.

A esse óbice aparente haveria a solução alvitada no parecer subscrito por José Roberto Bedran e acima citado, nos seguintes termos: "Por derradeiro, ao argumento de perplexidade levantado pelo incluído Magistrado, no sentido de que o reclamado cancelamento do registro existente, diante da eventualidade de remissão da dívida pelo executado (art. 794, I, do CPC), afetaria definitivamente o direito do terceiro, cuja aquisição, por força de declaração da fraude à execução, não foi nulificada, mas tão-somente tornada ineficaz em relação ao exequente, permanecendo, portanto, íntegro o negócio jurídico (fls.), contesta-se com outro preceito contido na lei registrária, que, obviando a aparente impossibilidade de restauração, estabelece: "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" (art. 254 da Lei 6.015). Em tais condições, eventualmente extinta a execução pelo pagamento da dívida, conseqüentemente levantada a penhora incidente sobre o imóvel e, por certo, cancelada sua inscrição preventiva no Registro Imobiliário, a circunstância renderia seguro ensejo ao reingresso do título da alienação efetuada ao terceiro, que, como visto, permaneceu substancialmente íntegra no plano da validade".

Decorridos os percalços da execução e transpostos os efeitos da ineficácia da alienação do bem com relação ao exequente, os embargantes poderão rerepresentar o título de doação, registrando-o, novamente, e assim ficando convalidada a transferência do imóvel, na qual se apegam.

É o que ensina Afrânio de Carvalho: "Assim como se dá a subsistência da eficácia do registro não cancelado, a despeito da extinção do título, também ocorre inversamente a subsistência do título, com o seu direito obrigacional, apesar do cancelamento do registro. Se, cancelado o registro, subsistem o título e o direito dele decorrente, poderá ser promovido novo registro. Portanto, o cancelamento da inscrição por causa estranha ao título jurídico de que se originou permite nova inscrição deste, com eficácia a partir da data em que feita. Assim, graças à nova inscrição, o direito real que o título tendia encontrar afinal a sua expressão no livro, ficando definitivamente constituído. No fraseado da nova lei do registro, que emenda outra deveras infeliz do regulamento anterior, "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" (art. 254)" (ob. cit., p. 165).

Em suma, poderá o embargado registrar a penhora caso o queira, devendo antes ser cancelado o registro da doação feito junto à matrícula do imóvel, o que desde já fica deferido, expedindo-se mandado. Caso haja pagamento dos débitos executados, sem transferência do bem a terceiros, os embargantes poderão reativar o registro de sua aquisição, apresentando ao Oficial do Cartório o título respectivo e certidão de desoneração.

Com esses fundamentos, nega-se provimento ao recurso dos embargantes, dando-se parcial provimento ao recurso do embargado exequente, prejudicado o apelo dos embargantes.

Presidiu o julgamento o Juiz Mauro Silveira e dele participou o Juiz Martins Costa, revisor. São Paulo, 21 de março de 1984 — MELLO JUNQUEIRA, relator — CAMARGO VIANA, com a seguinte declaração de voto: O meu voto, em substância, acompanhou a solução alvitada pelo erudito voto do eminente Relator, ao qual nada precisaria ser acrescentado.

Apenas ponderei que, na forma do art. 593, I, do CPC, reputa-se em fraude à execução a alienação de bens quando sobre eles fundada em direito real.\* Tais ações, segundo João Mendes Júnior, envolvem quatro espécies: domínio, servidão, herança e penhora.

Em tais casos, nulo será o ato de alienação, o que se define no correr da execução, sem necessidade de ação ordinária (v. RT 153/239), restringindo, assim, o poder de disponibilidade assegurado ao proprietário sobre seus bens.

No caso, tendo ocorrido penhora em 15.4.81 (cf. fls. do apenso), com intimação do executado em 27.7.71, a venda ocorreu em 26.6.81.

\* Conforme o original.

Essa venda, em relação ao crédito aparelhado, era, pelo menos, ineficaz, segundo a terminologia de Alcides de Mendonça Lima, embora a alienação não seja inválida, segundo magistério de Celso Neves, para quem há, a rigor,

insensibilidade processual em face dos atos não processuais que, fora do processo, são eficazes e atuam.

Com essas breves considerações é que, em substância, secundeiei o brilhante voto vencedor.

## MATRÍCULA

**Princípio da unitariedade — Indispensabilidade da descrição do imóvel todo — Inadmissibilidade de matricular-se parte ideal.**

## PARTE IDEAL

**Alienação como coisa certa — Registro — Necessidade de anuência dos demais condôminos.**

*Na conformidade do sistema cadastral introduzido pela Lei 6.015/73, prevalece o princípio da unitariedade da matrícula, cuja abertura deve compreender o imóvel todo, e nunca suas partes ideais.*

*É impraticável o registro da venda de parte ideal certa e localizada em comunhão juridicamente indivisa sem a anuência dos demais condôminos.*

*Apelação cível 2.455-0 — Ourinhos — Apelante: Sebastião Bortolato — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 2.455-0, da comarca de Ourinhos, em que é apelante Sebastião Bortolato e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, adotado o relatório de fls., negar provimento ao recurso.

1. O apelante não se conforma com a r. decisão que, acolhendo dúvida, denegou registro de escritura de compra e venda de imóvel rural, sob o fundamento de se tratar de parte ideal encravada em área maior, exigindo-se, segundo imposição da Lei de Registros Públicos, a abertura de matrícula do todo, inviável, no caso, diante da insuficiência de elementos de individuação. No recurso, embora admitindo a sua existência, o apelante sustenta estar extinto o condomínio, em decorrência de anteriores alienações de partes certas e localizadas, já matriculadas, insistindo, por isso, no registro do título apresentado. Convertido o julgamento em diligência, vieram as informações e documentos de fls.

2. O recurso não convence, merecendo prevalecer a procedência da dúvida.

Conquanto o título questionado, pela descrição que fornece, induza cuidar-se de venda de coisa certa e divisa, é inarredável a conclusão de que, na realidade, se trata de negócio envolvendo partes ideais de imóvel maior indiviso.

Basta examinar as certidões das várias transcrições que, em nome dos alienantes, vêm indicadas como títulos aquisitivos anteriores (fls.) para se constatar que os 38,2132 alq. objetivados na escritura de venda representam soma de partes ideais ou de remanescentes de partes ideais de imóvel maior, a Fazenda São José — Água Branca, havido inicialmente por Francisco Pereira Lopes, por força das transcrições 2.631, 6.394 e 6.395 (fls.).

Assim, p. ex., as transcrições 14.140 e 15.480 (fls.), 20.115 e 23.488 (fls.), 24.527 e 24.528 (fls.), em nome do vendedor José Lourenço Lopes, e a transcrição 10.293 (fls.), em nome do alienante Antônio Pereira Lopes, todas alusivas a frações ideais e derivando, imediata ou regressivamente, daquelas havidas por Francisco Pereira Lopes.

3. Ora, tratando-se de escritura de 1981, posterior, portanto, à vigência da atual Lei de Registros Públicos, que consubstancia venda de partes ideais (algumas destacadas, por sua vez, de precedentes e sucessivos parcelamentos de outras frações ideais) de área de terras indivisa, a alcançar o primeiro ato registrário sob o regime daquele diploma legal (art. 176, § 1.º, I, da Lei 6.015/73), incontornável a impossibilidade da matrícula e do registro pretendidos.

Embora a filiação transmissiva conste de minuciosas certidões (fls.), o óbice repousa na necessidade de perfeita e completa descrição do todo condominial, a respeito do qual o título e a documentação com ele exibida não

permitem aferir a precisa individuação e caracterização.

4. Nem colheria argumentar, como o faz o apelante, com a ocorrência anterior de abertura de matrículas para o registro de vendas assemelhadas, porque circunstância que jamais caracterizaria a alegada existência de divisão *ex jure* da coisa comum, mas, sim, quando muito, manifesta irregularidade praticada pelo Cartório Imobiliário. E foi exatamente isto que revelou a diligência ordenada (fls.). Nada mais.

O que importa considerar é que, na conformidade do sistema cadastral introduzido pela Lei 6.015/73, prevalece o princípio da unitariedade da matrícula, cuja abertura, indispensável à lavratura do registro buscado, haverá de compreender o imóvel todo, nunca as partes ideais dele.

Assim, a já apontada impossibilidade de abertura da matrícula para o todo condominial obsta, definitivamente, ao ato pleiteado pelo recorrente.

Esta, de resto, é a orientação assente neste E. Conselho, ao proclamar que "a matrícula há de ser do imóvel como um *todo*, não de parte dele" (Ap. cíveis 140-0 e 288.636, de 29.12.80, Des. Adriano Marrey), entendimento, esse, aliás, reiterado em recentes julgados (cf. Ap. cíveis 1.717-0, de 25.3.83, e 1.687-0, de 18.4.83).

5. Mas, completa e perfeita fora a caracterização do todo condominial, de forma a ensejar a matrícula perseguida, ainda assim seria impraticável o registro da venda, que obje-

tivando, à evidência, soma de partes ideais certas e localizadas em comunhão juridicamente indivisa, reclamaria a indispensável anuência dos demais condôminos, indistintamente ausente na espécie.

Com efeito, se a análise da documentação exibida pelo apelante (fls.) revela a existência de inúmeros outros comunheiros, o exame da escritura (fls.) demonstra a carência do expresso consentimento destes à determinação da área destacada e ao negócio assim isoladamente promovido pelos alienantes, tornado impossível o ingresso no Registro Imobiliário, consoante a melhor doutrina (cf. Afrânio de Carvalho, *Registro de Imóveis*, Forense, 1982, pp. 64 e 65) e uniforme entendimento deste Conselho, assim expresso: "Se o condômino acorda transmissão de corpo individuado, identificado por menção de área, limites e confrontações, correspondentes à proporção de sua quota-parte ideal no todo, sem o consenso dos demais condôminos, terá denegado o registro do instrumento" (Ap. cíveis 271.597, de 25.7.78 e 273.719, de 5.10.78, Des. Andrade Junqueira — cf. Narciso Orlandi Neto, *Registro de Imóveis*, Saraiva, 1982, ementas 127 e 88).

6. Pelo exposto, acordam, por votação unânime, negar provimento ao recurso. Custas *ex lege*.

São Paulo, 24 de janeiro de 1984 — AFONSO ANDRÉ, pres. e relator — NELSON PINHEIRO FRANCO, vice-pres. — CARMO PINTO, corregedor geral da Justiça em exercício.

## COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

**Outorga por mulher casada no regime da separação de bens — Inexistência de autorização marital — Inocorrência de nulidade do contrato — Registro imobiliário, no entanto, inadmissível por não se ter constituído direito real.**

*Improcede o pedido de anulação do contrato de compromisso de compra e venda outorgado por mulher casada no regime da separação de bens, sem autorização do marido, uma vez que o ato não é nulo e corresponde a obrigação de fazer que, descumprida, converte-se em perdas e danos.*

*Procede o pedido de cancelamento do registro imobiliário de vez que a falta de assinatura do marido não permite a constituição de direito real.*

*Apelação cível 20.237 — Piçarras — Apelantes: Erico Colin e sua mulher — Apelados: Júlio César Pimenta e sua mulher (TJSC).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 20.237, da comarca de Piçarras, em que são apelantes Erico Colin e sua mulher, Maria Carmela Colin, sendo apelados Júlio César Pimenta e sua mulher, Lucy Mary Specian Pimenta: Acordam, em 1.ª Câmara Ci-

vil, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial. Custas de lei.

Trata-se de ação de nulidade de compromisso de compra e venda de imóvel, cumulada com medida cautelar de seqüestro, ajuizada na comarca de Piçarras por Erico Colin e sua mulher, Maria Carmela Colin, contra Júlio

César Pimenta e sua mulher, Lucy Mary Specian Pimenta, sob a alegação de que, pretendendo lotear uma área de terras de sua propriedade em Barra Velha, contrataram o réu para que procedesse à execução dos serviços de campo e topografia do loteamento, ficando obrigados a escriturar-lhe 16 lotes do referido desmembramento, a título de pagamento por aqueles serviços, não tendo sido executado o serviço de campo.

Ao relatório da sentença de fls. acrescento que o Magistrado *a quo* revogou a medida cautelar concedida *initio litis*, por entender inadmissível a cumulação de ação cautelar com ação principal, e julgou procedente esta para declarar nulo o contrato de compra e venda e, em consequência, anulou também a averbação procedida junto à margem da matrícula R-3-6.232, no Registro de Imóveis.

Condenou os requeridos no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa.

Inconformados, os réus interpõem recurso de apelação (fls.). Argumentam que a cumulação do procedimento cautelar com o ordinário é impossível, pois são incompatíveis. Assim, deveria o Dr. Juiz declarar a inicial inepta; que a sentença apelada deixou de apreciar a preliminar de inidoneidade da caução, argüida na contestação, como, também, o alegado no mérito, pois levou somente em consideração a falta de consentimento do marido, ou seja, do apelado varão, para a apelada alienar ou gravar os bens imóveis de propriedade particular dela, que é casada pelo regime de separação de bens. No caso, diz que o Código Civil não prescreve tal proibição, isso porque somente necessita o cônjuge, casado com separação de bens, da anuência do outro para alienar ou gravar de ônus real. Portanto, não proíbe à mulher, casada pelo regime de separação de bens, outorgar procuração sem o consentimento do marido.

Houve resposta (fls.). Após o preparo, os autos subiram a este Tribunal para julgamento. É o relatório.

Sobre a cumulação de ação de anulação de compromisso de compra e venda de imóvel com medida cautelar de seqüestro, ela, realmente, foi irregular. O pedido cautelar de seqüestro devia ter sido formulado em apartado, em procedimento próprio. Essa parte da inicial devia ter sido indeferida, para que o interessado fizesse o pedido em termos. Mas não o foi. E o Juiz, decidindo o feito conforme o estado do processo (art. 330, I, do CPC), preliminarmente, revogou a medida liminar concedida *initio litis*, por serem os pedidos (esta

cumulada com a ação principal) incompatíveis entre si (art. 292, § 1.º, I, do CPC).

De outra parte, a hipótese não cabe no inciso legal apontado pelos recorrentes (art. 295, parágrafo único, IV, do CPC), que se refere a pedidos incompatíveis entre si.

Pedidos incompatíveis são aqueles que não se compadecem, que se anulam ou se prejudicam. Pontes de Miranda escreve: "Se há dois ou mais pedidos e são todos incompatíveis, nada se pediu, e a petição é inepta. Se, para algum, ou para alguns, não há incompatibilidade, o juiz, ao despachar, deve ressaltar o deferimento da petição inicial" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. IV/140). E, adiante, ao considerar que "a incumulabilidade não contém, de regra, base suficiente para julgar inepto o peticionário, salvo se há o elemento da incompatibilidade", arremata: "Não se sacrifica o que é separável, nem o que é compatível, máxime se o sacrifício do elemento se basearia na não miscibilidade ou na impossibilidade de fusão de outro elemento; se a "a" não se pode juntar "b", "b" é que há de ser repellido. Se "a" é, a seu turno, inepto, é outra questão" (ob. cit., p. 141).

De outro lado, não se vê em que tenham os réus sido prejudicados com a cumulação incabível. Formulado o pedido de seqüestro com o processo ordinário, o prazo para defesa ficou mais amplo.

Aliás, em preliminar, o Juiz sentenciante revogou a liminar, dando por terminado o pedido de seqüestro. E sobre essa matéria não houve recurso dos apelados, restando, portanto, prejudicado o pedido de apreciação da preliminar de inidoneidade da caução inclusive. Registra-se aqui que quando a sentença é omissa cabe à parte interpor embargos de declaração (CPC, art. 535), inexistentes no caso.

Afastada a preliminar, passa-se a apreciar o mérito, que enfoca a tese de nulidade do ato jurídico (= contrato de venda e compra) pela falta de autorização marital.

Orlando Gomes escreve:

"Para a prática de certos atos, precisa a mulher da autorização do marido. A exigência fundava-se no princípio geral de proteção às pessoas relativamente incapazes, que só se habilitam à sua realização se assistidas pelo representante legal, ou obtida sua autorização. Era essa autorização, assim, "o fato que levantava a incapacidade da mulher casada", mas sua razão determinante não era, verdadeiramente, a incapacidade nos casos em que o marido precisava, do mesmo modo, da outorga da mulher para praticar os mesmos atos. Nesses casos, não se deveria falar, a rigor, em autorização marital. O consentimento do marido não

revestia a forma de autorização propriamente dita, que é meio de suprir a incapacidade relativa de uma pessoa. Inadvertidos para essa distinção, os autores, em geral, assinalavam, como fundamento da autorização marital, "a necessidade de se assegurar uma unidade moral e econômica na vida do casal, tornando efetivos os direitos de direção e administração, normalmente atribuídos ao marido, em coexistência com os direitos assegurados à mulher". É assim, com efeito, para os atos que também não pode o marido praticar sem o seu consentimento nas situações, portanto, em que há perfeita reciprocidade, quando a co-participação não tem a natureza nem o sentido de autorização na acepção técnica do vocábulo.

"O Estatuto da Mulher Casada aboliu a autorização marital *stricto sensu*, conservando-a apenas para a prática de atos que também o marido precisa, para a sua prática, da outorga uxória, e, portanto, sob a forma de anuência.

"Porque era incapaz, a mulher casada não podia, sem autorização do marido, aceitar ou repudiar herança, ou legado, tutela, curatela, ou mandato, exercer profissão e litigar em juízo civil ou comercial. Abolida a restrição, todos esses atos lhe são permitidos, não mais sendo necessária a autorização do marido para os praticar validamente.

"Dos atos que dependiam dessa autorização subsistem unicamente os que podem importar alheação dos bens do casal" (*Direito de Família*, Forense, Rio, 1983, 5.ª ed., pp. 145 e 146).

Sílvio Rodrigues destaca que "a mulher não pode, sem autorização do marido, praticar os atos que este não poderia sem o consentimento daquela (CC, art. 242, I)" (*Direito Civil — Direito de Família*, vol. 6.º/140, Saraiva, 3.ª ed., 1973).

Adiante ainda esclarece:

"A autorização marital pode ser *geral*, como quando o marido, em escritura pública, declara que sua mulher fica autorizada a alienar bens imóveis de sua propriedade, dando ele, naquele instrumento, procuração a ela, com poderes bastantes; ou, então, *especial*, como no caso de o marido autorizar sua mulher a emitir, em favor do credor, uma nota promissória.

"A autorização deverá constar de instrumento público, quando se destinar à prática de um ato que reclame tal solenidade; pode ser dada por instrumento particular, nos outros casos (cf. Clóvis Beviláqua, *Código Civil*... cit., obs. ao art. 243). Somente nesta hipótese a assinatura do marido precisa ser autenticada, pois, na outra, o próprio tabelião autentica o ato e identifica os comparecentes.

"A autorização é revogável *ad nutum*. Mas a revogação não prejudicará direito de tercei-

ros, nem alterará os efeitos necessários dos atos iniciados (CC, art. 244). Assim, se, autorizada pelo marido, a mulher prometeu vender terrenos loteados de sua propriedade, a posterior revogação da autorização não desata o nó contratual; e se a mulher, mais tarde, recusar-se a outorgar a escritura definitiva de venda, a sentença judicial que lhe reconhecer a obrigação pode ser transcrita, para efeito de adjudicação do lote, substituindo o ato de alienação.

"*Efeitos do ato praticado com e sem autorização marital*: A autorização do marido legitima a mulher para o exercício daqueles atos acima mencionados. Por isso, uma vez alcançada a permissão, o ato por ela praticado ganha absoluta validade.

"Assim sendo, o ato obriga todos os bens do casal, se o regime matrimonial for o da comunhão, pois, nessa hipótese, a mulher não terá bens particulares, visto que todos serão comuns; se o regime for outro, e como é óbvio, o ato da mulher apenas vincula os seus próprios bens; finalmente, se o marido assumir conjuntamente a responsabilidade do ato, sua posição passa a ser a de fiador e, por conseguinte, nessa condição, seus bens por igual respondem (CC, art. 253).

"Contrariamente, se o marido não autorizou a prática do ato quando essa autorização era necessária, o negócio pode ser invalidado por provocação do próprio marido. Embora a lei, no caso, fale em nulidade, esta não tem um caráter absoluto. Isso porque só quem a pode arguir é o marido e seus herdeiros; e, assim mesmo, o exercício desse direito está sujeito ao prazo da caducidade de dois anos (CC, arts. 252 e 178, § 7.º, VII).

"Ora, os atos nulos, já vimos, são imprescritíveis, alegáveis por qualquer interessado e pelo Ministério Público, bem como decretáveis pelo juiz de ofício, quando os encontrar provados. De modo que a nulidade do art. 252 não é absoluta. Aliás, vimos também naquela oportunidade (v. vol. I, n. 136) que as nulidades absolutas não são ratificáveis. Ora, o parágrafo único do art. 252 determina que a ratificação do marido revalida o ato praticado pela mulher sem sua autorização. O que confirma a tese de não ser absoluta a nulidade em exame" (ob. cit., pp. 142 e 143).

O insigne Washington de Barros Monteiro diz que "a falta de autorização, ou de suprimento judicial, invalida o ato da mulher; entretanto, apenas ao marido, ou aos seus herdeiros, assiste o direito de promover a anulação do ato, podendo ser movida a ação até dois anos depois de terminada a sociedade conjugal (CC, arts. 252 e 178, § 7.º, VII)"

(Curso de Direito Civil — Direito de Família, vol. 2.º/141, 1982).

No *Código Civil Interpretado*, 7.ª ed., vol. IV/404, do saudoso J. M. Carvalho Santos, lê-se: “Pelo sistema do Código, a mulher casada não pode praticar vários atos sem estar previamente munida de uma autorização do marido, ou suprimento judicial, que a habilite devidamente”. Aliás, “a necessidade da autorização existe qualquer que seja o regime matrimonial dos bens adotado” (ob. cit., p. 405).

Os atos que o marido não pode praticar sem o consentimento da mulher são: “a) alienar, hipotecar ou gravar de ônus real os bens imóveis e os direitos reais sobre imóveis; b) pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens e direitos; c) prestar fiança; d) fazer doação com os bens e rendimentos comuns, salvo se for de pequeno valor ou remuneratória” (ob. cit., p. 405).

Em *Compromisso de Compra e Venda*, José Osório de Azevedo Júnior (Saraiva, 2.ª ed., 1983) assinala que:

“Dúvida alguma existe hoje quanto à necessidade de outorga do cônjuge para que o compromisso de compra e venda tenha sua plena eficácia e possa atingir sua finalidade prática de transferência de bem imóvel.

“O Dec.-lei 58 é expresso nesse assunto. “É indispensável a outorga uxória quando seja casado o vendedor”, diz o § 2.º do art. 11 daquele diploma.

“E, quanto aos imóveis não loteados, doutrina e jurisprudência — atentas à problemática do direito real e do direito pessoal ao contrato definitivo decorrentes do compromisso — firmaram-se no sentido de se exigir sempre a manifestação de vontade de ambos os cônjuges.

“Mas a jurisprudência ainda se debate no tocante à validade e à eficácia do compromisso em que comparece, como compromitente vendedor, apenas um dos cônjuges.

“Julgados há — e são em maior número — que afirmam a validade do compromisso naquelas condições: “Tratando-se de compromisso de compra e venda, poderá o homem casado celebrá-lo sem ser assistido, no ato, por sua mulher. A outorga desta se fará precisa, apenas, para que o compromisso seja levado a inscrição no Registro Imobiliário”.

“Ainda recentemente decidiu o 2.º TACivSP, por acórdão relatado por César Peluso e estribado em ensinamento de Darcy Bessone, que “a promessa de venda de imóvel, sem outorga uxória, não conduz à alienação prometida, sem o concurso da mulher, mas dá lugar a indenização”.

“Mas há forte corrente sufragando a tese que dá pela nulidade do compromisso. Interes-

sante acórdão relatado pelo Des. Macedo Bitencourt faz um paralelismo entre a compra e venda e o compromisso. O contrato de compra e venda também não transfere o domínio antes da transcrição e ninguém duvida da necessidade do consentimento de ambos os cônjuges, isto porque o vendedor, ao assinar o contrato, está necessariamente concordando em que o título seja transcrito. E isto é o que também ocorre com o compromisso, pelo que conclui o acórdão: “Tanto num caso como no outro, o consentimento da mulher é indispensável, pois o contrato se destina a constituir o direito real do outorgado, embora dependendo do registro. Em resumo, trata-se de ato que o varão não pode praticar sozinho. A falta de outorga uxória implica a nulidade e não apenas a ineficácia em relação à mulher”.

“É a tese que adotamos. Considerando o compromisso mais como uma espécie de compra e venda do que um simples contrato preliminar, próprio, outra não podia deixar de ser a conclusão, sendo razoável que se exijam para o compromisso os mesmos requisitos da compra e venda, salvo, é claro, aqueles que a própria lei haja dispensado, como os relacionados com a forma do ato.

“Se, entretanto, se tratar de uma figura afim ou próxima do compromisso, como, p. ex., arras ou promessa revogável, é de se admitir a validade do ato e a eventual liquidação em perdas e danos em caso de descumprimento.

“No caso, porém, do compromisso de compra e venda propriamente dito, entendemos que o negócio jurídico é passível de nulidade se faltar a outorga uxória. Poderá o marido, então, se for o caso, responder por perdas e danos, mas não em decorrência dos efeitos normais do negócio jurídico, e sim por força de um fato jurídico, isto é, o ato ilícito que eventualmente tenha sido praticado.

“Frise-se, entretanto, a cautela que é preciso ter em matéria de nulidade, conforme foi visto no n. 78, e nota 14, pois se se admitir a nulidade absoluta do ato até mesmo o marido poderia alegá-la, o que só mesmo em casos extremos poderia ser admitido.

“A esse propósito da nulidade do compromisso por falta de outorga uxória, pode ser em grande parte aproveitada a jurisprudência em torno do contrato de fiança naquelas mesmas condições. O debate ainda não está superado mas é majoritária a corrente que afirma a nulidade do contrato” (pp. 210, 211 e 212).

No caso concreto, o contrato particular de compra e venda quitado com pacto irrevogável e irrevogável de fls., registrado no Registro Imobiliário (fls.), constitui mera obrigação de fazer, que dispensa o consentimento do marido. A falta dessa autorização não é, pois, mo-

tivo para a anulação do contrato, pelo que a ação anulatória deveria ser julgada improcedente, na conformidade do entendimento espousado pelo Pretório Excelso (RTJ 86/498 e 87/596).

Eis o excerto do voto, sobre a falta de outorga conjugal, do Min. Moreira Alves, que, como razão de decidir, se transcreve:

“A promessa de compra e venda, por gerar apenas obrigação de fazer, não exige, para sua validade ou para sua eficácia, a outorga da mulher do promitente vendedor. Sendo necessária essa outorga apenas para a transmissão da propriedade ou a constituição de direito real — o que, no caso, não ocorre, pois não foi ela inscrita no Registro de Imóveis — pode o marido celebrar o compromisso sem ela, e, celebrado este, fica o marido obrigado a cumpri-lo, o que implica dizer que o compromisso é eficaz, pois gera a obrigação de fazer, que é seu objeto. O marido, nessa hipótese, assume, *proprio nomine*, a obrigação de realizar ato seu, bem como de obter fato de terceiro (a outorga uxória, que é indispensável para o negócio jurídico definitivo que é a venda do imóvel). Assim, se não conseguir obter essa outorga, não poderá cumprir as obrigações decorrentes do compromisso, razão por que responderá por perdas e danos, nos termos do art. 929 do CC.

“Carvalho Santos (*Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. XV/180 e ss.), ao comentar o art. 1.088 do CC, sustenta amplamente essa tese, que já era a de Costa Manso e de Oroszimbo Nonato. Costa Manso a expunha, nesta síntese lapidar: “Pela mesma razão, não era necessária a outorga da mulher do vendedor. O compromisso de compra e venda constitui

uma obrigação de fazer (*Casos Julgados*, p. 100). Sendo casado o vendedor, a promessa de vender compreende virtualmente a de obter oportunamente a outorga da mulher. Não a conseguindo, responderá pela inexecução. A promessa de fato de terceiro, como se vê do art. 929 do CC, em plena harmonia com o Direito anterior (Carvalho de Mendonça, *Obrigações*, n. 221), sujeita o promitente em falta às competentes indenizações” (*apud* Carvalho Santos, ob. cit., *ibidem*).

“A mulher, no caso, é terceiro, e o compromisso não é oponível a ela em virtude de se tratar de *res inter alios acta*” (RE 86.486-SP, 2.ª T., rel. Min. Thompson Flores, RTJ 87/596).

Portanto, válido e eficaz o contrato particular de compra e venda, o pedido de anulação do contrato deve ser julgado improcedente, por falta da autorização marital.

Entretanto, o pedido de cancelamento do registro do contrato no Registro Imobiliário deve ser deferido, uma vez que a falta de assinatura do marido não permite a constituição de direito real.

Assim, é de ser conhecido o recurso para dar-lhe provimento parcial apenas para manter o cancelamento do contrato no Registro de Imóveis, excluída da parte dispositiva a declaração de nulidade do contrato, condenando-se as partes (vencedores e vencidos) nas despesas e honorários fixados, que serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas (CPC, art. 21).

Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Napoleão Amarante, Florianópolis, 8 de março de 1984 — OSNY CAETANO, pres. com voto — JOÃO MARTINS, relator.

## REGISTRO

**Retificação — Mandado que determina averbação de descrição e caracterização de imóvel — Transcrição anterior de área maior — Falta de citação de confrontantes e do alienante e, ainda, de intervenção do Ministério Público — Inadmissibilidade — Aplicação dos §§ 2.º e 3.º do art. 213 da Lei 6.015/73.**

*Pode o oficial recusar cumprimento a mandado de averbação de descrição e caracterização de imóvel que não corresponde ao todo abrangido pelo registro anterior. A retificação de registro de que resulte tal alteração depende da citação dos confrontantes e do alienante, bem como de oitiva do Ministério Público.*

*Apelação cível 3.090-0 — Apiaí — Apelante: Estanislau dos Santos Franco — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 3.090-0, da comarca de Apiaí, em que é apelante Estanislau dos Santos Fran-

co e apelado o Sr. Oficial do Cartório de Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

1. Não se conforma o apelante com a r. decisão que, acolhendo dúvida inversamente suscitada, denegou averbação de descrição e caracterização do imóvel Santana, em parte transcrito sob n. 3.398, sob o fundamento de que este registro não alude à área total do imóvel e de que a transcrição imediatamente anterior refere-se a coisas diversas. O recurso sustenta a insubsistência do decisório, argumentando que a ordem judicial nada mais representa que a parcial retificação de mandado antes expedido e já cumprido.

2. É inegável que os títulos judiciais também são suscetíveis de dúvida do serventuário a quem apresentados a registro, relativamente aos aspectos de sua forma e legalidade e com vista à observância dos princípios inerentes ao Registro Imobiliário. Esse é o entendimento assente na doutrina e jurisprudência.

3. São procedentes estas ponderações da d. Procuradoria da Justiça, a fls.:

“Desnecessário reafirmar nestes autos que é legítima a possibilidade de o oficial registrador recusar, eventualmente, o cumprimento de títulos judiciais. O controle da legalidade, da continuidade, da identidade e outros princípios que regem o sistema imobiliário assim o exige.

“Uma rápida leitura dos textos informativos de fls. e fls. transmite-nos a certeza de que a averbação não pode ser feita, como, de resto, não poderia ter sido feita aquela determinada nos autos em apenso.

“A transcrição 3.398 não foi incluída no requerimento daqueles autos e o pedido, em aditamento, de fls. foi deferido sem oitiva do Ministério Público. Aliás, esse fato é mais um motivo, ainda não lembrado nos autos, para

se inviabilizar a averbação, visto como houve descumprimento do § 3.º do art. 213 da Lei de Registros Públicos.

“Descumprimento também houve das regras do § 2.º do art. 213 da mesma lei, pois “se da retificação resultar alteração da descrição das divisas ou da área do imóvel serão citados, para se manifestarem sobre o requerimento, em 10 dias, todos os confrontantes e o alienante ou seus sucessores”.

“A menção a essa regra não cumprida faz lembrar que o procedimento em apenso também não cumpriu a lei registrária então vigente, possibilitando, sem maiores providências, que títulos relativos a partes ideais e a cessões de direitos hereditários tivessem anotação de descrição, característicos e área certos e determinados.”

4. Vale acrescentar que nenhuma coisa julgada se formou que obrigasse à averbação desejada. Tal efeito, aliás, só poderia resultar do devido processo legal, com a participação de todos os legitimados *ad causam* e a intervenção do Ministério Público. O exame, portanto, do pedido de averbação formulado é aqui até necessariamente mais amplo do que se houvesse julgamento anterior contencioso, capaz de produzir coisa julgada material.

5. Procede, finalmente, a análise constante da decisão recorrida sobre os defeitos do título retificando, que o torna insuscetível da averbação desejada.

6. Por todo o exposto, fica mantida a decisão recorrida, restando ao requerente o uso da via ordinária.

São Paulo, 19 de dezembro de 1983 — CARVALHO FILHO, pres. — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — ANDRADE JUNQUEIRA, vice-pres.

## CERTIDÃO

**Retardamento — Alegação do oficial de necessidade de buscas e consulta ao Juiz Corregedor — Inexistência de ilegalidade se não ultrapassado o prazo do art. 19 da Lei 6.015/73 — Mandado de segurança denegado.**

*Contestando o serventuário a alegação de recusa ao fornecimento de certidão, torna-se controvertido o fato em que se funda a pretensão à segurança, ainda porque não se provou a ilegalidade da omissão, já que aquela apenas se reservou para expedir a certidão após consultas e buscas, sem que tivesse superado o quinquídio que lhe é assinado em lei.*

*Mandado de segurança 148/84 (reexame) — Coxim — Interessados: Juízo “ex officio”, Newton Barbosa e Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (TJMS).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acordam os Juízes da Turma Cível do Tribu-

nal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, conhecer do recurso compulsório, unanimemente, para dar-lhe provimento, indeferindo o man-

dado de segurança. Decisão contra o parecer. Custas *ex vi legis*.

Campo Grande, 19 de março de 1984 — LEÃO NETO DO CARMO, pres. e relator.

### RELATÓRIO

*O Des. Leão Neto do Carmo:* Newton Barbosa, qualificando-se devidamente, requereu mandado de segurança contra ato omissivo da Oficial do Registro de Imóveis da comarca de Coxim, deste Estado, que se recusa ilegalmente a fornecer-lhe certidão do inteiro teor da matrícula 8.481, bem como a cadeia dominial do bem ali inscrito e a certidão negativa do mesmo bem.

Sustenta que se dirigiu por várias vezes ao Cartório de Registro Imobiliário para solicitar a expedição da referida certidão, tendo, na data da impetração, formulado requerimento por escrito que nem mesmo foi aceito pela servidora impetrada, que alegou ter necessidade de consultar previamente o Juiz.

A atitude da impetrada violou a lei que assegura o direito de o impetrante ter a certidão independentemente de qualquer consulta ou petição (fls.).

Acostou à inicial o requerimento de fls. e, ao que parece, os de fls.

Prestando as informações, negou a impetrada a recusa e esclareceu que apenas informara ao impetrante necessitar de tempo para buscas e orientação do Juiz, por ter dúvidas sobre o pedido (fls.).

Manifestou-se o representante do Ministério Público, que oficia perante aquele Juízo, pela concessão do mandado de segurança, justificando seu entendimento (fls.).

Houve por bem, então, o Dr. Valdevino Antônio de Souza, que então respondia pela comarca, conceder o mandado, determinando a subida dos autos para exame em duplo grau (fls.).

Nesta instância, tocaram-me os autos, em razão de distribuição. Pedi a manifestação da Procuradoria.

Veio ela pelo parecer de fls., onde o seu Subscritor opina pela ratificação do decidido. É o relatório.

Independendo de revisão, inclua-se o feito em pauta, feita a indispensável publicação.

### VOTO

*O Des. Leão Neto do Carmo* (relator): E. Turma, conheço do recurso compulsório e dou-lhe provimento para reformar a sentença de primeiro grau, indeferindo o pedido de segurança.

O exame dos autos convence de que o Magistrado *a quo*, ao conceder a segurança, incidiu em dois erros de observação.

Sustentou o impetrante que houve recusa da impetrada, Titular do Registro Imobiliário, em lhe fornecer a certidão da matrícula que apon-tou — recusa inicialmente verbal e reiterada — e depois até em receber requerimento na-quele sentido.

Trouxe como prova do alegado um ofício onde não consta qualquer afirmação de recusa, que talvez nem mesmo poderia constar, segundo o alegado. Assim, o máximo que a juntada prova é que o requerimento foi elaborado. A impetrada negou a reiteração de pedidos de certidão e a apresentação do requerimento por escrito, esclarecendo apenas que dissera que, antes, teria de fazer buscas e consultar o Juiz.

Com a negativa da recusa, este fato tornou-se controvertido.

Ora, segundo doutrina consagrada e corrente, reiterada em constantes pronunciamentos dos Tribunais do País, a concessão do mandado de segurança pressupõe a coexistência dos seguintes requisitos: a) direito subjetivo do impetrante; b) certo e incontestável; c) ameaçado ou violado; d) por ato (comissivo ou omissivo) manifestamente ilegal ou inconstitucional; e) de autoridade pública.

E, para ater-me apenas ao que interessa à espécie, lembro que o clássico Castro Nunes precisa o que se deve entender pelo requisito da alínea "b", direito certo e incontestável: "aquele contra o qual não se podem opor motivos ponderáveis e sim meras alegações, cuja improcedência se reconhece imediatamente sem necessidade de detido exame" (in *Do Mandado de Segurança*, pp. 467 e 468, ed. Forense, Rio, 1956).

É direito, pois, que, segundo outros, vem provado de plano.

Se o fato em que se funda o pretendido direito se tornou incerto, por contestado, como ocorreu na hipótese, descaberia a concessão da segurança.

Além disso, não basta que o impetrante tenha um direito subjetivo, como demonstrou o jovem e estudioso Promotor de Justiça de Coxim, para que possa obter a concessão da segurança, quando tal direito tenha sido ou esteja na iminência de ser violado. É necessário que o ato, comissivo ou omissivo, seja ilegal ou inconstitucional.

Demonstrou o parecer de fls., com propriedade, que a impetrada, por força do preceito do n. II do art. 16 da Lei 6.015, de 31.12.73, com a redação que tem atualmente, estava

obrigada a "lavar certidão do que lhe for requerido", e, por via de consequência, tinha o impetrante o direito líquido e certo de obter dita certidão. Mas o representante do Ministério Público, que se mostrou tão apegado à literalidade do texto, esqueceu-se de examinar alguns outros dispositivos da mesma lei. Se o fizesse, ter-se-ia deparado com a norma do art. 19, que expressa, *verbis*: "A certidão será lavrada em inteiro teor, em resumo ou em relatório, conforme quesitos, e devidamente autenticada pelo oficial ou seus substitutos legais, não podendo ser retardada por mais de cinco dias" (grifei).

Assim, formulado o pedido de certidão, verbalmente ou por escrito, tinha também a Serventuária o prazo de cinco dias para o seu fornecimento. Nesse prazo, poderia adotar as providências que lhe aproovessem antes de fornecer a certidão, seja realizando buscas, seja consultando terceiros ou o Magistrado a que estava subordinada. Somente depois desse

prazo se poderia falar em omissão ilegal. Até a consumação do prazo a demora era legal.

Não se demonstrou, pois, a ilegalidade do ato da impetrada, e por esta razão descabia também o deferimento do mandado de segurança.

Voto, em conclusão, reformando a decisão de primeiro grau, para indeferir, como indeferido tenho, o mandado de segurança, com a consequente condenação do vencido nas custas.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso compulsório, unanimemente, para dar-lhe provimento, indeferindo o mandado de segurança. Decisão contra o parecer. Custas *ex vi legis*.

Presidência do Des. Leão Neto do Carmo. Relator o Des. Leão Neto do Carmo. Tomaram parte no julgamento os Des. Leão Neto do Carmo, Rui Garcia Dias, Néelson Mendes Fontoura e Athayde Nery de Freitas.

#### LOCAÇÃO

**Contrato com cláusula de vigência em caso de alienação — Celebração por usufrutuário sem intervenção do nu-proprietário — Inadmissibilidade — Registro denegado.**

*O usufrutuário, por não ser o proprietário, não pode dispor da coisa e muito menos comprometer-se ou obrigar-se sobre direito exclusivamnete concedido ao nu-proprietário, como ocorre com o poder de disposição do imóvel de que este é titular.*

*Apelação cível 3.191-0 — Araçatuba — Apelante: Cia. Paulista de Força e Luz — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).*

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 3.191-0, da comarca de Araçatuba, em que é apelante a Cia. Paulista de Força e Luz e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, adotado o relatório de fls., negar provimento ao recurso.

1. Volta-se a apelante contra a r. sentença que, acolhendo dúvida, denegou registro de contrato de locação contendo cláusula de vigência para o caso de alienação, sob o fundamento de que, celebrado com o usufrutuário do imóvel, seu ingresso dependeria de expressa anuência, no título, dos nus-proprietários. O recurso sustenta a insubsistência do decisório, aduzindo que, com o registro, simplesmente pretende, sem vincular os nus-proprietários, ausentes no contrato, assegurar a vigência da locação contra eventual sucessor, por ato *inter vivos*, do usufrutuário.

2. Inconvincente o recurso, merece prevalecer a r. decisão atacada. Inegavelmente, a

cláusula XIII do contrato locatício celebrado entre a interessada e o usufrutuário do imóvel (fls.) consubstancia obrigação de seu prevalecimento para o caso de alienação da coisa locada, por isso que, para os fins legais e de ampla publicidade em relação a terceiros, assim apresentado a registro (art. 1.197 do CC c/c os arts. 14 da Lei 6.649/79 e 167, I, n. 3, da Lei 6.015/73).

Não obstante, para os objetivos preconizados na lei e diante da ausência de participação e da expressa anuência dos nus-proprietários, a cláusula é de todo inócua em relação a estes, titulares do domínio, desmerecendo, portanto, ingresso no Registro Imobiliário o contrato na qual inserida, como, acertadamente e no justo dever de apreciação de sua legalidade, anotou o Oficial suscitante.

No usufruto, conforme se extrai da própria composição do vocábulo, o poder jurídico sobre o imóvel fica temporariamente dividido entre o nu-proprietário, titular do domínio e substância da coisa, e o usufrutuário, titular de seu proveito, uso e gozo (arts. 524 e 713 do

CC), concepção, de resto, inspirada na famosa definição de Paulo, encontrada no *Digesto*: "usufructus est jus alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia".

Ora, se assim é, incontestável que ao usufrutuário, exatamente porque não é o seu proprietário, não é dado dispor da coisa e muito menos, por idênticos fundamentos, comprometer-se ou obrigar-se sobre direito exclusivamente concedido ao nu-proprietário, como ocorre com o poder de disposição do imóvel de que este é titular.

A esse respeito, não se discute que a vigência da locação, para a hipótese de alienação, que o registro visa a resguardar, dirige-se, com a publicidade que lhe é decorrente, aos eventuais futuros adquirentes da coisa. O que se questiona, porém, é que tal registro, de qualquer forma, indiretamente acaba atingindo interesses do proprietário, impondo severa restrição a uma das faculdades inerentes ao direito de propriedade na medida em que, sensivelmente, limita a liberdade de contratar vendas ou promessas de vendas por parte dos titulares do domínio.

Nessas condições, como obrigação restritiva que é, somente pode ser convenionada — e assim admitido a registro o respectivo título — pelo proprietário locador, ou, ainda, quando a locação for contratada por usufrutuário, com a expressa anuência do nu-proprietário.

Nesse sentido preleciona o insigne Afrânio de Carvalho, quando, dissertando sobre o exame prévio de legalidade dos títulos que se impõe ao relevante mister dos registradores, adverte:

"As vezes, o título menciona expressamente o ônus, mas surge a questão de sua compatibilidade com o negócio jurídico estipulado no contexto. Essa questão é relativamente freqüente quando o ônus é o usufruto, pois, coexistindo com a nua-propriedade, tem caráter *temporário* (CC, art. 713). Diante do aparecimento de títulos que versam sobre hipoteca de imóvel gravado com usufruto vitalício, ou sobre locação desse imóvel com cláusula de respeito em caso de alienação (CC, art. 1.197), pergunta-se se o usufrutuário pode hipotecar ou clausular dessa maneira o imóvel.

"O usufrutuário não pode hipotecar o imóvel, porque somente pode fazê-lo quem pode alienar (CC, art. 756). Desde, porém, que a garantia seja oferecida pelo nu-proprietário com anuência do usufrutuário, nada obsta à inscrição, pois o primeiro pode alienar e, portanto, hipotecar. . .

"Semelhantemente, o usufrutuário não pode clausular a locação do imóvel de modo a ensejar ultrapassagem do prazo do usufruto. O usufruto vitalício não tem prazo certo, extin-

guindo-se com a morte do usufrutuário, que pode ocorrer antes ou depois do término da locação. Como o usufruto não sobrevive ao seu titular, daí decorre que este se acha tolhido de onerar o imóvel com uma cláusula ultrapassante obrigatória para terceiros, inclusive para quem, por alienação intercorrente do imóvel, se tornar nu-proprietário" (*Registro de Imóveis*, Forense, 1982, 3.ª ed., pp. 297 e 298).

Aliás, como bem lembrado pelo Magistrado sentenciante, a hipótese versada nos autos não é virgem no âmbito do Registro Imobiliário, tendo sido objeto de precedente jurisprudencial, porquanto, no julgamento da Ap. cível 4.361, de 2.8.77, relator Olavo Tostes Filho, a C. 8.ª Câmara Cível do egrégio TJRJ deixou firmada a inadmissibilidade de celebração de cláusula de vigência por parte de usufrutuário do imóvel locado, para o caso de sua alienação, constando textualmente do corpo do v. aresto que, "não sendo proprietário, não pode ele alienar; está, portanto, assumindo obrigação a ser cumprida por outrem, o nu-proprietário, único habilitado a vender, depois que se consolidar o domínio em suas mãos" (cf. *RDI* do IRIB 3/145, janeiro-julho de 1979).

3. No mais, nem mesmo a alegação de que o propósito único com o pretendido registro seria o de assegurar-se a locatária contra eventual sucessor do usufrutuário renderia ensejo ao acolhimento de sua pretensão.

Conquanto legalmente prevista a possibilidade de cessão do exercício do usufruto, já que a alienação somente é admissível em prol do nu-proprietário (art. 717 do CC), outra deveria ter sido a redação da indigitada cláusula XIII; e, assim mesmo, por falta de previsão legal, sem qualquer condição de acesso do correspondente contrato locatício no Registro Imobiliário, mas unicamente para produção de efeitos em relação a terceiros, no Registro de Títulos e Documentos (art. 129, § 1.º, da Lei 6.015/73).

4. Consigne-se, por fim, que o fato de o Cartório Imobiliário, anteriormente, ter procedido a irregulares registros semelhantes (M. 10.480, R.2 e R.3 — fls.) em nada favorece a posição da recorrente, pois, simplesmente revelando falha funcional que se espera não mais repetida, não justificaria a prática de outra propositada irregularidade, consoante reiterados pronunciamentos deste Conselho (cf. Ap. cível 271.597, São Paulo, de 25.7.78, rel. Des. Andrade Junqueira).

5. Do exposto, acordam, por votação unânime, negar provimento ao recurso. Custas *ex lege*.

São Paulo, 24 de fevereiro de 1984 — AFONSO ANDRÉ, pres. — BATALHA DE CAMARGO, corregedor geral e relator — PINHEIRO FRANCO, vice-pres.

## EMOLUMENTOS

**Redução em caso de aquisição pelo Sistema Financeiro da Habitação — Benefício destinado ao financiamento de casa própria — Inaplicabilidade às aquisições de terrenos pelas cooperativas e empresas imobiliárias.**

*A redução dos emolumentos de que cuida a Lei 6.015/73 no art. 290 só alcança os adquirentes de casa própria financiada pelo SFH. Não gozam desse benefício as cooperativas ou empresas imobiliárias pela aquisição de lotes destinados à construção de casas financiadas pelo aludido Sistema.*

*Recurso 2.421 — Linhares — Recorrente: Cooperativa Habitacional dos Trabalhadores de Linhares — Recorrido: Corregedor Geral da Justiça (TJES).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de processo 2.421, da comarca de Linhares, em que é recorrente a Cooperativa Habitacional dos Trabalhadores de Linhares (COOPILINHARES): Acorda o E. Conselho da Magistratura, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, à unanimidade, negar provimento ao recurso.

Vitória, 21 de setembro de 1981 — VÍCTOR HUGO CUPERTINO DE CASTRO, pres. — RÔMULO SALLES DE SÁ, relator — FERNANDO ASSIS RIBEIRO, procurador-geral da Justiça.

## RELATÓRIO

*O Des. Rômulo Salles de Sá:* A COOPILINHARES dirigiu ao ilustre Dr. Juiz da comarca reclamação contra o Titular do Cartório do Registro Geral de Imóveis da comarca, por lhe querer cobrar emolumentos excessivos, resultantes de atos de registro e averbação de um loteamento de que é proprietária, destinado à construção de casas populares pelo Sistema Financeiro da Habitação, entendendo-se com direito à redução de 50%, como estatuído nos ns. VII e VIII da tabela 8 do Regimento de Custas e art. 290 da Lei de Registros Públicos.

Processada a reclamação, o Dr. Juiz decidiu, a fls., julgando improcedente a pretensão da requerente, assim fundamentando a sua sentença: (lê).

Inconformada, a requerente manifestou recurso para a E. Corregedoria Geral da Justiça, que, depois de regularmente processado, logrou desprovido pelo eminente Des. Corregedor (fls.).

É contra essa decisão o recurso que ora se examina, cujas razões se encontram a fls.

Parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça (fls.) pelo seu desprovido. É o relatório.

## VOTO

*O Des. Rômulo Salles de Sá (relator):* Na íntegra, é a seguinte a v. decisão atacada: "A COOPILINHARES apresentou petição ao Dr. Juiz de Direito da Vara de Registros Públicos da Comarca de Linhares, pretendendo, do Dr. Juiz, provimento jurisdicional que lhe assegurasse o direito à redução de 50%, em transcrição de escritura pública de aquisição de área destinada à edificação de casas para seus associados, invocando, para a pretensão, apoio no Regimento de Custas e na Lei de Registros Públicos. Ouvido o Serventuário, decidiu o Dr. Juiz indeferindo o pedido. Da decisão recorre a Cooperativa interessada. Sobre o recurso manifestou-se, a fls., a ilustrada Procuradoria-Geral da Justiça pelo desprovido. Ora decidido. A recorrente, COOPILINHARES, adquiriu, por escritura pública, e para fim de construção de casas para seus associados, 342 lotes. Necessitando de transcrever o título no Cartório do Registro de Imóveis, está a sustentar que, no pagamento das respectivas custas, deve gozar da redução de 50%, invocando, em seu favor, o n. VII da tabela 8 do vigente Regimento de Custas (Lei estadual 2.884/74) e o art. 290 da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73). Nega o Serventuário que deva a recorrente gozar da redução pretendida, daí a discussão judicial, decidida, já, no primeiro grau, em desfavor da COOPILINHARES. A tese do Serventuário é de que a redução só cabe quando se trate da primeira aquisição imobiliária de prédio residencial. Nos autos, tem a tese, em seu favor: 1.º) o pronunciamento do Ministério Público de primeiro grau (fls.); 2.º) a decisão do Dr. Juiz (fls.); 3.º) a manifestação da ilustrada Procuradoria-Geral da Justiça (fls.). Adiro, também, ao entendimento, que tem, demais disso, em seu prol bem elaborado trabalho de doutrina, da autoria de Elvino Silva Filho, publicado no *Boletim do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil* de março de 1980, aqui

por cópia a fls. Vale destacar, desse trabalho, a seguinte passagem, de absoluta clareza: "...as entidades integrantes do Sistema Financeiro da Habitação não adquirem casa própria, mas, sim, realizam financiamentos que propiciam essa aquisição, *donde se conclui que aquelas entidades não gozam da redução prevista no "caput" do art. 290*, a qual se aplica, exclusivamente, aos compradores de casas próprias por elas financiados, por ocasião de sua primeira aquisição imobiliária". De assinalar-se, ainda, que sobre a matéria já existe pronunciamento da Corregedoria de São Paulo também pelo descabimento da redução, na hipótese. Da decisão daquela Corregedoria é que o Dr. Juiz transcreveu passagem. A esta corrente, portanto — que sustenta a inaplicabilidade, à hipótese, da redução consagrada nos textos apontados — é que me filio. Desacolho, em consequência, o recurso. É, pois, como entendo e decido. Sendo assim: ante a fundamentação aduzida, nego provimento ao recurso manifestado pela COOPILINHARES, mantendo, de conseguinte, a decisão recorrida. Intime-se (após o decurso das férias forenses), dando-se ciência, por ofício, ao ilustre Dr. Juiz de Direito".

### DESAPROPRIAÇÃO

**Imóvel transmitido pelo expropriado anteriormente à escritura de desapropriação amigável — Impossibilidade do registro desta — Ofensa ao princípio da continuidade — Voto vencido.**

*Ainda que não reste dúvida sobre a propriedade do Poder Público, o título dessa propriedade (a sentença ou o acordo) comporta as restrições de segurança e eficácia dos atos jurídicos. Estando vinculada ao princípio da legalidade, a Administração Pública não pode ignorar que, em princípio, são nulas as declarações de vontade mediante as quais alguém dispõe daquilo que não lhe pertence.*

*Apelação cível 2.438-0 — São Carlos — Apelantes: Ministério Público e DER/SP — Apelado: Oficial Substituto do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).*

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 2.438-0, da comarca de São Carlos, em que são apelantes Ministério Público de São Carlos e DER/SP, sendo apelado o Oficial Substituto do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por maioria de votos, negar provimento aos recursos.

1. Os autos trazem duas apelações contra a sentença que, acolhendo dúvida do Serventuário, impediu o registro de uma escritura pública de expropriação amigável, por ofensa ao princípio da disponibilidade, uma vez que a outorgante já havia alienado o imóvel. O Magistrado entendeu que a desapropriação ami-

Desnecessários, como se vê, quaisquer outros argumentos para demonstrar a improcedência da pretensão da recorrente.

Com efeito, a redução dos emolumentos de que cuida o art. 290 da Lei federal 6.015/73 só alcança os adquirentes de casa própria financiada pelo Sistema Financeiro da Habitação, como fartamente demonstrado pelo Titular do Cartório Imobiliário da comarca de Linhares, na sua bem lançada justificativa contra as aspirações da recorrente, enriquecida com abonações de r. doutrinadores e em farta messe de julgados pertinentes à espécie *sub judice*.

Por esses fundamentos, conheço do recurso mas lhe nego provimento, para manter a decisão recursada. E como voto.

### VOTO

*Os Des. Sebastião Teixeira Sobreira, Hélio Gualberto Vasconcellos e Homero Mafra:* Acompanho o voto do eminente Relator.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: A unanimidade, negar provimento ao recurso.

gável é ato de gestão ou ato negocial, onde a Administração Pública atua em igualdade de condições com o particular, de forma que o título não tem as mesmas virtudes da carta de sentença oriunda do processo expropriatório, hipótese em que a falta de disponibilidade seria irrelevante. Diz, mesmo, que o expropriante deve promover a ação judicial (fls.).

2. Em 31.1.78, Antônia Dória Fernandes vendeu a sua propriedade para a firma POS-FER-Postes Ferrari Ltda. Dias antes, em 12.1.78, parte desse imóvel havia sido declarada de utilidade pública para fins de expropriação. A vendedora e a compradora pactuaram que seria daquela o direito à indenização de até 6.000m<sup>2</sup>, e desta a indenização pelo que eventualmente excedesse a tal área (cf. fls.). Essa escritura foi registrada (R.1/8.114 — cf.

fls.), com exaurimento da transcrição 17.610 (fls.). Não consta a propositura de ação expropriatória, nem de ação indenizatória de aposamento administrativo.

Mas, passados três anos, em 30.4.81, aquela que já havia vendido o imóvel, e que, portanto, não era a proprietária, comparece como outorgante numa escritura de expropriação amigável com o DER (fls.), cujo registro aqui foi recusado por falta de disponibilidade.

Esse defeito (falta de disponibilidade) é evidente, pois a transcrição 17.610, referida no título, está exaurida. E dois outros defeitos também existem: há solução de continuidade, porque o imóvel tem hoje o registro R.1/8.114, sobre o qual incidirá necessariamente a desapropriação, registro, esse, que pertence à firma POSFER-Postes Ferrari Ltda., e não à outorgante. Daí decorre o terceiro defeito: o título omite referência ao registro R.1/8.114. Essa referência era obrigatória (cf. Lei de Registros Públicos, art. 222) e, sendo de natureza formal, está inserida no campo específico de atuação do Serventuário e da Corregedoria Permanente.

Ora, é sabido que a declaração expropriatória atinge a propriedade de tal maneira que qualquer ato a ela concernente, que haja de constar do Registro de Imóveis, "não é eficaz contra a declaração de desapropriação" (Pontes de Miranda, *Tratado das Ações*, ed. 1973, t. IV/491).

Com isto pode-se dizer que a alienação do imóvel, posterior ao decreto do Poder Público, é *res inter alios* para a eficácia do interesse estatal.

Mas aqui não se discute a expropriação, fato que, tudo indica, é irreversível. Discute-se a regularidade do título submetido a registro, inclusive pelo prisma formal.

Atingindo a propriedade, a expropriação tem a ver com o proprietário. Ela é a "retirada integral da propriedade" (Pontes de Miranda, *ibidem*, p. 434). Através dela, o Poder Público "despoja alguém de uma propriedade" (Celso Antônio Bandeira de Mello, *Elementos de Direito Administrativo*, ed. 1981, p. 188). Ela se dirige contra quem possui o direito de usar, gozar e dispor do bem ou de reavê-lo do poder de quem quer que injustamente o possua (CC, art. 524), ou seja, contra o proprietário, que recebe a citação na ação proposta (cf. Dec.-lei 3.365/41, art. 16).

Quando há acordo, "o proprietário negocia, tornando sem razão de ser o processo de desapropriação" (cf. Pontes de Miranda, *ibidem*, pp. 468 e 469). É o proprietário que negocia, em acordo que só se torna viável "em razão da capacidade civil das partes e em se tratando de coisa sujeita ao comércio e não alienada" (Cretella, *Comentários às Leis de Desapropriação*, ed. 1972, § 72, p. 151).

Ainda que não reste dúvida sobre a propriedade do Poder Público na faixa expropriada, o título dessa propriedade (a sentença ou o acordo) comporta as restrições de "segurança e eficácia dos atos jurídicos", que são a bússola dos Registros Públicos (Lei de Registros Públicos, art. 1.º). E estando vinculada ao princípio da legalidade, a Administração Pública não pode ignorar que, "em princípio, são nulas as declarações de vontade mediante as quais alguém dispõe daquilo que não lhe pertence" (Vicente Ráo, *Ato Jurídico*, ed. 1961, p. 157). Ela não pode inverter essa situação por um passe-de-mágica! Não tem como escudar-se na circunstância de a desapropriação ser forma originária de aquisição da propriedade, para desprezar regra consagrada no Direito (CC, arts. 622 e 1.678) e que, mesmo estando preservada a expropriação, alcança e macula o título, do qual logicamente subtrai a segurança e a eficácia, vedando-lhe o acesso ao Registro.

É que a expropriação atinge o proprietário, não o ex-proprietário, que não tem do que se despojar.

Aqui, a outorgante da escritura é terceiro titular de direito obrigacional relacionado com o bem expropriado, tais os termos do contrato que fez com a compradora. Mas não é a proprietária.

A escritura de desapropriação prescindia da legitimação da outorgante. Parte legítima é aquela que, sendo capaz, "se constitui validamente em elemento subjetivo de uma relação, possuindo, em consequência, titularidade e legítimo interesse para o exercício, ou a exigência do respeito, voluntário ou jurisdicional, dos direitos que dessa mesma relação decorrem, e para cumprir as correspondentes obrigações" (Vicente Ráo, *ibidem*, p. 118). Essa legitimação a outorgante não tem. Não tem na escritura, e não teria no processo judicial.

Quer por lhe faltar domínio, quer pela condição de mera cessionária do direito à indenização, ela seria carecedora da ação de desapropriação indireta, caso a propusesse (RT 428/262). E se o Poder Público ajuizasse ação de expropriação contra ela, citando quem já não era dona do imóvel, a sentença poderia ser rescindida (RT 467/144; cf., também, R. Li-mongi França, *Manual Prático das Desapropriações*, ed. 1976, ementas 64, 65 e 67, pp. 460, 462 e 467).

Veja-se que a cômoda solução estabelecida em favor do Poder Público, de que a dúvida sobre o domínio não impede a desapropriação, porque a disputa fica em torno do preço, exige que esse preço ainda não tenha sido pago, para ficar em depósito (Dec.-lei 3.365/41, art. 34). Não é o caso dos autos. A outorgante já rece-

beu a indenização (cf. escritura de fls., cláusula 3.<sup>o</sup>), e aqui não há disputa sobre o preço. Nem mesmo se discute a validade da expropriação. Entesta-se, apenas, o registro do título, que padece de irregularidade perceptível *ictu oculi*. Os aspectos formais também impedem o registro. O CSM já negou o ingresso de título expropriatório, entre outros motivos, porque faltavam esclarecimentos sobre a qualificação das pessoas relacionadas com esse registro (cf. Ap. cível 286.297, in *RT* 548/103). O que se dirá agora, quando é evidente que a outorgante do título e a proprietária constante da matrícula não são a mesma pessoa!

A escritura não cumpre o disposto no art. 222 da Lei de Registros Públicos omitindo referência, que era obrigatória, à matrícula 8.114 e ao registro anterior, que, no caso, é o R.1/8.114.

A transcrição 17.610, referida no título, é a que precede, na cadeia filiatória, ao "registro anterior", sendo este, e não aquela, de menção obrigatória. Essa exigência formal "se insere no quadro da obediência ao princípio da continuidade" (Walter Ceneviva, *Lei de Registros Públicos Comentada*, ed. 1982, p. 482).

Portanto, a questão dos autos não se resume na dicotomia entre a expropriação amigável e a judicial (tese da sentença), nem mesmo na tese oposta, da equivalência das duas formas (sustentada pelo ilustre Relator). As deficiências do título, intrínsecas e extrínsecas, que impedem o registro, continuariam existindo se se tratasse de uma carta de sentença.

"Se ao oficial do Registro chega sentença de desapropriação em que o réu não é proprietário segundo o registro, o princípio da continuidade do registro impõe ao oficial que recuse a transcrição, levantando a dúvida" (Pontes de Miranda, *ibidem*, p. 462). Walmir Pontes também entende que o registro da expropriação depende da existência de prévio registro do imóvel em nome do expropriado, segundo o princípio da continuidade, e exemplifica com hipótese absolutamente idêntica à dos autos (cf. *Registro de Imóveis*, ed. 1982, § 60, nota 24, p. 41).

3. Esses os fundamentos pelos quais negam provimento aos recursos.

São Paulo, 5 de dezembro de 1983 — CARVALHO FILHO, pres. — ANDRADE JUNQUEIRA, vice-pres. e relator — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral, vencido, com a seguinte declaração de voto: Com a devida vênia da douta maioria, meu voto era pelo provimento integral de ambos os recursos, no sentido de ser autorizado o registro perseguido pelo DER.

Porque, diversamente do que sustentado na r. decisão apelada, a mera circunstância de tratar-se de expropriação amigável não retira o atributo da imperatividade da manifestação do Poder Público quando se decide a desapropriar o bem particular, nem tampouco altera a natureza originária da aquisição do domínio pelo expropriante.

Por isso, independentemente de cogitação sobre a compatibilidade do título expropriatório com o anterior, registrado ou não, deveria ter sido acolhido o registro do primeiro, bastando que individualizada a *res*, como suficientemente o fez a escritura de fls., "pela razão óbvia de que os direitos porventura transcritos vão refletir-se na indenização e não mais no imóvel desapropriado" (Serpa Lopes, *Tratado dos Registros Públicos*, vol. 4/173 e 174).

Na espécie, inclusive, acrescenta-se que não haverá qualquer outro percalço para a Administração Pública, relacionado com a possibilidade de ser compelida a efetuar novo pagamento, àquele a quem o expropriado alienara a propriedade, porquanto expressamente ressaltado o direito deste a receber a respectiva indenização, consoante inscrito na escritura de fls.

Essa peculiaridade, todavia, não é que determina o deslinde da controvérsia instaurada nos autos, senão que o reconhecimento da doutrina de que a desapropriação, judicial e administrativa, "a mais drástica das formas de manifestação do poder de império, ou seja, da soberania interna do Estado no exercício de seu domínio eminente sobre todos os bens existentes no território nacional" (Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, Ed. RT, 1955, pp. 534 e 535), é sempre uma transferência compulsória da propriedade, mesmo quando se possa obter a anuência do expropriado acerca do quantum indenizatório a ser recebido.

A propósito preleciona Celso Antônio Bandeira de Mello, mostrando que, pelo instrumento expropriatório, "o Poder Público compulsoriamente despoja alguém de uma propriedade e a adquire para si, mediante indenização, fundada em um interesse público" (*Elementos de Direito Administrativo*, Ed. RT, 1983, p. 188).

Não terá, pois, a desapropriação, nem mesmo a chamada "amigável", natureza de ato negocial ou de negócio jurídico que possa ser assemelhado à transferência voluntária da coisa, porquanto a vontade convergente do expropriado se limita ao quantum oferecido e aceito, jamais abarcando o consentimento, que se não exige para a perda do domínio em favor do Poder Público.

Dá a substancial diferença entre a dita desapropriação amigável e o contrato de compra e venda, quando neste “o encontro das vontades realiza-se no momento preciso em que uma das partes — o comprador — determina com clareza a coisa que quer adquirir, e a outra — o vendedor — acorda em receber por ela um preço fixo e determinado pelo valor da moeda” (M. I. Carvalho de Mendonça, *Contratos no Direito Civil Brasileiro*, ed. Forense, 1957, t. I/314).

Por isso, impensável risco de compra *a non domino*, quando venda e compra inexiste.

Com efeito, na desapropriação, não é ouvido o expropriado sobre o objeto da transferência, tampouco sobre sua anuência em perdê-lo, mas, unicamente, para eventual composição — que, de resto, poderia também surgir na fase judicial (art. 22 do Dec.-lei 3.365/41) — incidente sobre o valor da indenização, conquanto imprópriamente rotulada de preço, até mesmo pelo legislador.

Não há como diagnosticar, em tal ocorrência, fenômeno puramente negocial, senão que típica manifestação de vontade imperativa do Estado, por isso que resultando, nos seus efeitos, no mesmo regime jurídico que rege a transferência dos bens expropriados em virtude de processo judicial.

Negando caráter de ato negocial à denominada “desapropriação amigável”, é absolutamente majoritário o entendimento da doutrina pertinente (Ebert Chamoun, *Da Retrocessão nas Desapropriações*, p. 89; Eurico Sodré, *A Desapropriação por Necessidade ou Utilidade Pública*, 2.ª ed., p. 146; Francisco Campos, *Direito Civil*, p. 431; José Cretella Júnior, *Tratado de Direito Administrativo*, vol. IX/21 e 22; Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1 de 1969*, t. V/423, e *Tratado de Direito Privado*, t. XIV/151-153 e 224).

Vem a pélo o magistério do saudoso Pontes de Miranda, com a habitual precisão: “A desapropriação, ainda quando se dê a composição amigável segundo o art. 10, verbo “acordo”, do Dec.-lei 3.365, não é negócio jurídico. Trata-se de ato de Direito Público com que se exerce o direito formativo extintivo. Ato jurídico *stricto sensu*. A questão de ser transferência ou extinção da propriedade com a possível constituição de outra nova elimina-se, se se assenta, de início, que a desapropriação é causa de perda, e não de aquisição: o que adquire a propriedade não sucede àquele que foi desapropriado” (*Tratado cit.*, t. XIV/151).

E porque o que adquire a propriedade não sucede àquele que foi desapropriado, nem tampouco a outrem em cujo nome se ache o registro atual, vale dizer, porque se trata de

forma originária de aquisição da propriedade pelo expropriante, tenha havido, indistintamente, procedimento apenas administrativo ou procedimento judicial, não se há de perquirir sobre o título anterior de domínio, sobre o próprio registro pretérito, diante da causa bastante e autônoma para gerar, por força própria, o título constitutivo de propriedade.

Nesses termos, não havia lugar para a objeção do suscitante, tendo em vista argüida ausência de disponibilidade na transcrição anterior.

Porque, sobretudo, “dizer-se que a desapropriação é forma originária de aquisição de propriedade significa que ela é, por si mesma, suficiente para instaurar a propriedade em favor do Poder Público, independentemente de qualquer vinculação com o título jurídico do anterior proprietário. É a só vontade do Poder Público e o pagamento do preço que constituem a propriedade do Poder Público sobre o bem expropriado” (Celso Antônio Bandeira de Mello, *ob. cit.*, p. 190).

Tanto assim se exhibe que, caso houvesse o Poder Público desapropriado e indenizado, equivocadamente, a quem não era o proprietário da coisa, nem por isso se invalidaria a desapropriação; mesmo nessa hipótese, a *res* teria se integrado ao patrimônio, à vista da automática extinção dos direitos e ônus reais que pesavam sobre o bem, exsurgindo, em remédio, a sub-rogação no valor da indenização, segundo a regra do art. 31 da lei expropriatória, ou, na sua impossibilidade, a responsabilidade do Estado perante o antigo titular do domínio.

Por certo que tal solução não comportaria agasalho, ao diagnóstico de aquisição derivada, ou, nessa ordem de idéias, de ato negocial na desapropriação amigável, porquanto “*nemo transferre potest plus quam habet*”.

Por tudo isso é que, por meu voto, era dado provimento aos recursos, do Ministério Público e da autarquia expropriante, já porque ainda plenamente aplicável à espécie o precedente invocado, de parte deste Conselho (Ag. pet. 215.078, de Ibitinga, cf. fls.).

Para rematar, não seria obstáculo intransponível a existência de registro em nome de terceiro, tampouco a ausência de menção a este no título levado a registro, porque, segundo o magistério abalizado de Afrânio de Carvalho, “a desapropriação oferece a peculiaridade registral de dispensar o registro do título anterior, por se entender que é um modo originário de aquisição da propriedade, em virtude do qual o Estado chama a si o imóvel diretamente, livre de qualquer ônus. Se o registro existir, a desapropriação será inscrita na folha do imóvel

desapropriado para assinalar a perda da propriedade do titular ali nomeado" (*Registro de Imóveis*, ed. Forense, 1982, p. 115), seja "A" ou seja "B". E título hábil à produção desse efeito será tanto a "sentença extraída do processo expropriatório" como a "escritura pública de desapropriação amigável" (Afrânio de Carvalho, ob. e loc. cit.), não se havendo de pensar em obediência exigível ao princípio da continuidade quando "os títulos envolventes

de transição entre a propriedade pública e a particular na verdade escapam desenganadamente ao seu âmbito, caracterizando-se antes como casos de manifesta inaplicabilidade do princípio" (Afrânio de Carvalho, ob. cit., p. 323).

Por tais fundamentos, com a devida vênia da douda maioria, por meu voto era dado provimento aos recursos, autorizando-se o registro reclamado.

## REGISTRO

**Retificação — Erro inexistente — Ampliação da área decorrente da aquisição de direitos de posse de imóvel vizinho — Caso de usucapião, e não de retificação do registro — Aplicação do art. 213 da Lei 6.015/73.**

*Não pode o simples pedido de retificação, por linhas travessas, transformar-se em forma aquisitiva da propriedade.*

*Apelação cível 21.118 — São José — Apelantes: João Carlos da Silva e sua mulher — Apelado: Ministério Público (TJSC).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 21.118, da comarca de São José, 2.ª Vara, em que são apelantes João Carlos da Silva e sua mulher, Sueli Terezinha Ávila da Silva, sendo apelado o Representante do Ministério Público: Acordam, em 1.ª Câmara Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

E assim decidem de acordo com a sentença da lavra do Dr. Nílton João de Macedo Machado, ilustre Juiz de Direito da 2.ª Vara da comarca de São José, a seguir transcrita:

"João Carlos da Silva e sua mulher, por seu procurador, requerem a presente retificação de registro de imóveis, alegando serem senhores e possuidores de um imóvel situado nesta cidade e comarca, registrado com a área de 292,78m<sup>2</sup>, o qual, na realidade, possui a área de 543m<sup>2</sup>, havendo, portanto, uma área a maior de 250,22m<sup>2</sup>, e a necessidade de ser corrigido o registro.

"Juntaram os documentos de fls.

"Citados os confrontantes e os alienantes do imóvel, não manifestaram interesse na causa, não oferecendo qualquer impugnação, e o Dr. Promotor de Justiça requereu a juntada de certidão atualizada no registro do imóvel que pretendem seja retificado, bem como de certidão do registro anterior.

"Os autores trouxeram os documentos de fls., entre os quais destaca-se a escritura de

"transferência de posse" de fls., onde os autores receberam, por cessão que lhes foi feita por Luiz Fernando Fragoso Galloti e sua mulher, a posse e os direitos dela derivados de uma área com 250,22m<sup>2</sup>.

"O Dr. Promotor de Justiça, em face deste último documento, opinou no sentido do indeferimento da postulação inicial, já que o caminho é a ação de usucapião, e não a retificação do registro, que está correto.

"É o relatório. Decido.

"Adoto como razão de decidir o bem lançado parecer subscrito pelo Dr. Eroni José Salles, promotor de justiça substituto, em exercício:

"Os requerentes pretendem, através da presente ação, retificar o teor do registro de um imóvel que lhes pertence, alegando que dito imóvel possui uma área, a maior, de 250,22m<sup>2</sup>, não constante, naturalmente, do registro, pretendendo que seja acrescentada ao registro mais esse área.

"Ocorre que, através do exame da documentação carreada aos autos, especialmente a escritura de fls., verifica-se que a área de 250,22m<sup>2</sup>, justamente a que dizem ser a diferença, a maior, que pretendem incluir no registro, foi alquirida pelos requerentes através de escritura pública de transferência de posse e faz confrontações com o imóvel do registro retificando.

"Isto significa dizer que não há o que ser retificado no registro a que se refere a inicial,

pois o imóvel existe com a área, medidas e confrontações, exatamente como nele se contém e declara.

"Ficou cristalinamente demonstrado, no processo, que a intenção dos requerentes é incorporar ao referido registro área de terras adquirida por cessão de direitos possessórios, o que é contrário ao Direito, não servindo a presente ação para obter o fim desejado, pois não é meio para se adquirir o domínio de imóvel.

"Deverão os requerentes, entendemos, lançar mão da competente ação de usucapião, com o objetivo de adquirir o domínio da gleba de 250,22m²."

"Já se decidiu que: "Não pode o simples pedido de retificação de registro imobiliário, por linhas travessas, transformar-se em forma aquisitiva da propriedade" (*Jurisprudência Catarinense* 30/287).

"Ante o exposto, julgo improcedente o pedido inicial, por ferir o disposto no art. 213 da Lei de Registros Públicos.

"Custas pelos requerentes. Sem verba honorária."

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Protásio Leal e João Martins. Florianópolis, 22 de junho de 1984 — OSNY CAETANO, pres. — NAPOLEÃO AMARANTE, relator — CYRO CAMPOS, procurador.

## PARTE IDEAL

**Registro de alienação — Imóvel em condomínio — Necessidade de prévia extinção deste para a venda de parte pertencente a um dos proprietários.**

*A alienação de parte ideal de imóvel em condomínio sem prévia extinção deste ou interveniência dos demais condôminos torna inadmissível o registro.*

*Apelação cível 289/83 — Curitiba — Apelantes: Gilberto Felipe Daher e outro — Apelada: Justiça Pública (TJPR).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 289/83, de Curitiba, em que são apelantes Gilberto Felipe Daher e outro e apelada a Justiça Pública.

1. Gilberto Felipe Daher e outro suscitaram dúvida negativa contra o Oficial do Registro de Imóveis da 9.ª Circunscrição Imobiliária desta Capital, a fim de seja ordenado àquele Ofício que proceda ao registro da compra e venda de um lote de terra situado em Campina Grande do Sul. Dizem que o Sr. Oficial negou-se a proceder ao aludido registro porque entendeu, pelas certidões apresentadas, que o imóvel é parte de um todo indiviso, havendo necessidade da extinção do condomínio. Afirmam que tal exigência ultrapassa os limites exigidos pela lei, pois no registro anterior não consta a existência de condomínio.

Esclarece o Sr. Oficial do Registro da 9.ª Circunscrição desta Capital que o terreno é parte ideal de um todo que está em comum com terceiros e que, na escritura, a delimitação da parte ideal foi feita unilateralmente pelo condômino vendedor. Sustenta, por fim, que o registro só será viável se houver retifi-

cação da escritura de fls., para que sejam descritos, separadamente, os imóveis.

O Dr. Curador, a fls., entendeu que, para a realização do registro, se faz necessária a divisão prévia entre os condôminos.

Após a impugnação, o Dr. Juiz abriu nova vista dos autos ao Dr. Curador, o qual opinou pelo retorno do processo ao Registro Imobiliário, em face do provimento da Corregedoria da Justiça que trata da registrabilidade de frações ideais, independentemente de serem ou não individualizadas suas caracterizações.

Atendendo ao despacho de fls., o Registro de Imóveis da 9.ª Circunscrição frisou que, em nosso Estado, só se realiza o registro de parte ideal quando do título que vai gerar a matrícula constam todos os elementos caracterizadores do todo que está em comum, o que, na espécie, não ocorreu.

Sentenciando, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformados, os autores apelaram para esta superior instância.

Arrazoado o recurso, o Dr. Curador, com vista, entendeu não poder ser acatado o apelo, uma vez que a sentença fundamentou-se não só em fatos materiais, mas também nos melhores princípios do Direito.

A douta Procuradoria-Geral da Justiça opinou, igualmente, pela improcedência do apelo.

2. Efetivamente, como bem acentua o digno Magistrado, a fls., houve equívoco ou omissão quando da lavratura do registro 12.010, que excluiu a circunstância de que a área de 18,5alq. estava em comum com terceiros. Essa omissão, evidentemente, não pode dar azo ao registro ora pretendido, sob pena de se estar desrespeitando os direitos e interesses dos demais condôminos.

O art. 237 da Lei de Registros Públicos, invocado a fls., é pertinente, *verbis*: “Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro”.

Ocorre, todavia, que o título anterior, que, na verdade, foi apresentado, acha-se eivado de vício, donde resulta que para a efetivação do registro atual deve ser corrigido.

2.1 O zeloso Oficial do Registro de Imóveis, ao arguir a dúvida, pondera:

“A dúvida que nos surgiu foi devida às expressões “... duas partes ...” constantes no item “característicos” do registro 12.010 deste Cartório (fls.).

“Essas expressões querem significar duas partes *ideais*? Ou duas partes *autônomas*? Ou, ainda, uma parte *ideal* e outra *autônoma*?”

“Aprioristicamente, não se pode responder, com segurança, a nenhuma dessas indagações. É necessário, pois, retroceder um pouco, examinando-se os registros anteriores. Daí a solicitação feita aos interessados no registro, de vez que os registros anteriores não são deste Cartório, mas da 3.ª e 6.ª Circunscrições Imobiliárias.

“Tendo-se apresentado, depois, certidão do registro anterior 30.678 (fls.), a dúvida se desfez. Da análise das características dos imóveis, pela certidão de fls., verifica-se que: a) o terreno com 18,5alq. é *parte ideal* de um todo que está em comum com terceiros, pois no final do item “característicos”, na certidão de fls., lê-se: “... sendo o descrito no item “A” ... em comum com outros”; b) o terreno com a área de 5 quartas, mais ou menos, é um imóvel *autônomo, independente*, fora de comumhão.

“Assim, sabendo-se que a área com 18,5alq. não é um imóvel *autônomo*, mas constitui *parte ideal* de área maior *em comum*, não vemos possibilidade jurídica de ser registrada a escritura dos suscitantes, porque nesta foram enunciadas as metragens e confrontações da-

quela parte ideal englobadamente com o terreno que mede 5 quartas.

“Com a caracterização englobada ou unificada das duas áreas, ficou patenteado que houve a *delimitação* da aludida parte ideal, feita sem prévia extinção do condomínio e sem averbação da subdivisão do todo que está em comum.

“Que a área com 18,5alq. é *parte ideal* não paira mais dúvida, diante das certidões de fls.

“Resta examinar agora, portanto, se a escritura dos suscitantes, nos moldes em que está formalizada, pode ou não ser registrada” (fls.).

E, ao ser invocado, pelo Ministério Público, o provimento da douta Corregedoria Geral da Justiça, “que trata sobre a registrabilidade de frações ideais” (fls.), correta e oportunamente asseverou:

“O Provimento 260 da E. Corregedoria da Justiça admite, no seu art. 18, parágrafo único, com a nova redação que lhe deu o Provimento 264/76, a *matricula de parte ideal*.

“Todavia, ficou assentado no citado provimento que a caracterização, a ser lançada na matrícula, é a da *totalidade* do imóvel do qual faz parte a fração ideal matriculada.

“Tal determinação só pode ser, evidentemente, para evitar que alguns registradores, desatentos e menos avisados, procedam à individualização e caracterização da *parte ideal* sem a necessária precedência da extinção do condomínio.

“Portanto, em nosso Estado, é viável a matrícula *só de parte ideal*. Mas, para que tal se realize, é necessário que do título que vai gerar a matrícula constem todos os elementos caracterizadores de todo que está em comum, exigidos pela Lei de Registros Públicos para a matrícula.

“Na espécie examinada nestes autos, não foram trazidas as características da totalidade do imóvel para possibilitar a matrícula da parte ideal, nos moldes preconizados pelo Provimento 264/76” (fls.).

Desnecessárias, é de se entender, maiores considerações a respeito. Correta e jurídica a r. sentença recorrida, que, por isso mesmo, merece confirmação.

3. Ante o exposto: Acordam os Juizes da 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento ao apelo.

Curitiba, 17 de abril de 1984 — MAXIMILIANO STASIAK, pres. — HENRIQUE CÉSAR, relator — SCHIAVON PUPPI.

## UNIDADE AUTÔNOMA

**Condomínio não registrado — Inadmissibilidade de cogitar-se da realidade física daquela — Carta de adjudicação expedida em execução judicial — Registro negado.**

## TÍTULO JUDICIAL

**Competência do oficial para exame de sua validade, legalidade e eficácia.**

*Antes da averbação da construção não se pode cogitar da realidade física dos apartamentos. Os negócios jurídicos só podem respeitar os "direitos de aquisição" concernentes às acessões em obra e às respectivas frações ideais de terreno.*

*Inobstante a origem judicial do título, compete ao Oficial verificar se satisfaz os requisitos legais indispensáveis ao ingresso no Registro Imobiliário. Assim, necessária a análise da validade, legalidade e eficácia do título, com exame dos vícios extrínsecos e intrínsecos.*

*Apelação cível 3.433-0 — São Vicente — Apelante: IAPAS — Apelado: Oficial Interino do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 3.433-0, da comarca de São Vicente, em que é apelante o IAPAS, e apelado o Oficial Interino do Cartório de Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, adotado o relatório de fls., negar provimento ao recurso.

1. O apelante não se resigna com a r. sentença que, acolhendo dúvida, negou registro a carta de adjudicação, por entender inviável o ingresso no Registro de Imóveis de título referente a unidades autônomas de edifício sem que registrada a especificação do condomínio e apresentada a carta de habitação. No recurso, sustenta que o suscitante efetuou o registro da penhora das unidades, certificando serem de propriedade da executada, omitindo a existência do registro de incorporação apenas. Argumenta com a inaplicabilidade ao caso do disposto no art. 63, § 7.º, da Lei 4.591/64 e com a possibilidade da alienação por leilão público, em caso de execução por débitos previdenciários, por aplicação analógica do disposto no art. 32 do mesmo diploma legal.

2. É manifesta a improcedência do recurso. Inobstante a origem judicial do título, compete ao oficial verificar se satisfaz os requisitos legais, indispensáveis ao ingresso no Registro Imobiliário. Assim, necessária a análise da validade, legalidade e eficácia do título, com exame dos vícios extrínsecos e intrínsecos.

Trata-se, no caso, de carta de adjudicação relativa a nove unidades autônomas do Edifício Guaraciara, situado no Município da Praia Grande, à qual é atribuída vistosa irregulari-

dade como impediente de registro. Consiste tal irregularidade na indúvidosa falta de registro de especificação e convenção do condomínio (fls.).

Nos termos do art. 44 da Lei 4.591/64, para que um condomínio venha a ser regularizado é mister proceder-se primeiramente à averbação de sua construção. Desta maneira, desaparece a incorporação, que cede lugar ao condomínio, valendo relembrar, a propósito, a lição do insigne Caio Mário da Silva Pereira:

"O contrato de incorporação extingue-se com a conclusão da edificação ou do conjunto de edificações e sua entrega aos adquirentes em condições de habitabilidade, considerada esta expressão no sentido de sua utilização.

"A Lei 4.591/64 prevê este termo final de contrato, determinando, uma vez concedido o "habite-se" pela autoridade administrativa, que o incorporador requeira a averbação da construção das edificações, para efeito de individualização e discriminação das unidades" ("Incorporação imobiliária", in *RDI* 4/17).

Aliás, a esse propósito já afirmou este Conselho que: "Antes da averbação da construção não se pode excogitar da realidade física dos apartamentos. Os negócios jurídicos só podem respeitar os "direitos de aquisição", concernentes às acessões em obra e às respectivas frações ideais de terreno. A incorporação não se confunde com a instituição. A primeira é situação prévia transitória" (Ap. cível 286.693, São Paulo, 17.12.79, rel. Des. Andrade Junqueira, in Narciso Orlandi Neto, *Registro de Imóveis*, ed. Saraiva, 1982, ementa 264, p. 271).

Deve ser afirmado, de outra parte, que o registro da especificação é que dá existência

jurídica ao condomínio por unidades autônomas, fazendo cessar as atribuições do incorporador, conforme decidiu este Conselho nas Ap. cíveis 286.409 e 286.693, de 17.12.79, em que foi relator o Des. Andrade Junqueira (in Narciso Orlandi Neto, ob. cit., pp. 151 e 272).

Não cabe objetar com o registro da penhora efetivado anteriormente, porque, a toda evidência, feito irregularmente, não sendo excessivo repetir, a esse respeito, que: "registros irregulares não justificam outras propositadas irregularidades" (Ap. cível 271.597, São Paulo, 25.7.78, rel. Des. Andrade Junqueira, in Narciso Orlandi Neto, ob. cit., ementa 130, p. 132).

Infundado, ainda, o argumento de inaplicabilidade do art. 63, § 7.º, da Lei 4.591/64, porque, evidentemente, refere-se o dispositivo legal a situação jurídica diversa dessa dos autos, não tendo sido, ademais, invocado como causa de recusa do registro.

Anote-se, finalmente, que a certidão de quitação de débitos previdenciários, não acolhida entre os fundamentos de procedência da dúvida, não é efetivamente exigível na espécie, por se tratar o título de carta de adjudicação expedida em execução judicial (Ap. cível 270.748, Nhandeara, de 29.5.78, rel. Des. Andrade Junqueira, in Narciso Orlandi Neto, ob. cit., ementa 155, p. 159).

Inteiramente procedentes, portanto, os fundamentos levantados na dúvida e acolhidos na sentença apelada.

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

São Paulo, 22 de maio de 1984 — AFONSO ANDRÉ, pres. — BATALHA DE CAMARGO, corregedor geral e relator — PINHEIRO FRANCO, vice-pres.

## REGISTRO DE IMÓVEIS

**Princípio da prioridade do registro — Distinção inexistente entre a transmissão "inter vivos" e a "mortis causa" — Prevalência do registro anterior até que venha a ser desfeito ou cancelado.**

*Embora pelo instituto da saisina ocorra a investidura legal e instantânea dos herdeiros e legatários nos direitos do "de cuius", sendo o domínio adquirido pela sucessão, e não pela partilha, que é mero ato declarativo da propriedade, esta só vale entre os herdeiros e só prevalece perante terceiros depois de registrada. Havendo título anteriormente registrado, com outra origem, prevalece por força do princípio da prioridade, até que venha a ser desfeito ou cancelado.*

Apelação cível 17.298 — Rio de Janeiro — Apelantes: Espólios de Justina de Souza Liberalli e outro — Apelados: Walter Lopes e sua mulher e outros (TJR).

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 17.298, em que são apelantes Espólios de Justina de Souza Liberalli e de Mário de Souza Liberalli, primeiros apelados Walter Lopes e sua mulher e segundos apelados Sérgio Augusto Guimarães Pereira e sua mulher: Acordam, por unanimidade de votos, os Desembargadores da 8.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em negar provimento aos agravos retidos e à apelação. Custas *ex lege*.

E assim decidem integrando neste o relatório de fls., quanto aos agravos retidos, por não ter razão a agravante. No que concerne ao primeiro, por competir às partes a produção da prova, que não deve ser obtida através de ofício do juízo. *In casu*, a prova que pretende a agravante produzir consiste em certidão do Registro Imobiliário. Ora, tal prova independe de ofício, podendo a parte requerê-la e produ-

zi-la. Além de não ter procedência por esse motivo, está prejudicado, por ter sido, por ofício do Relator, fornecida pelo oficial a certidão pretendida, requisitada não para atender à pretensão do agravante, mas para formar a convicção do Julgador. Quanto ao segundo agravo, não há lei processual ou norma regimental que dê prazo para oferecimento de memorial. O juiz pode concedê-lo, mas a parte não tem direito a prazo para oferecê-lo. Por isso, não procede, também, o segundo agravo. Conseqüentemente, a Câmara nega provimento aos agravos retidos.

Quanto ao mérito, improcede o recurso, por prevalecer no Direito brasileiro, em relação a terceiros, o princípio da prioridade da transcrição. *In casu*, a primeira transcrição, ocorrida em 1925, foi do título de Antônio dos Santos Rodrigues. Anteriormente ao ano citado, nada consta do Registro a respeito do imóvel reivindicando, enquanto o título em que se funda a pretensão dos autores, ora ape-

lantes, foi registrado somente em 1969, por força de decisão proferida em vistoria, que, tendo natureza de jurisdição graciosa, não alcança o título em que se funda o direito dos réus, por não ocorrer a intervenção dos mesmos no referido procedimento. É certo que o imóvel em causa, registrado em 1925, foi adquirido, melhor seria dizer, pago a Floriano dos Santos Rodrigues, na época de menoridade, José dos Santos Rodrigues e ao inventariante Antônio dos Santos Rodrigues, na partilha dos bens deixados por Manoel Fernandes Rodrigues e Emília Cecília dos Santos Rodrigues, cabendo, segundo o formal de partilha, passado em 9.3.25, uma terça parte a cada um dos herdeiros acima indicados. O registro desse formal de partilha é, assim, a primeira transcrição, sendo o único título dos réus. Acresce que, por um "golpe de mágica", os herdeiros, com base nesse formal de partilha e com a transcrição do mesmo em 1925, passaram a ter domínio sobre o imóvel reivindicando, isto porque do inventário de Manoel Fernandes Rodrigues e Emília Cecília Fernandes Rodrigues não consta qualquer título de propriedade referente ao imóvel reivindicando, como esclarece o ilustre Juiz orfanológico (fls.) em resposta a ofício do Relator (fls.). Assim, no inventário citado foi arrolado o imóvel reivindicando, sem ser instruído com o título, isto porque no Registro de Imóveis a primeira transcrição é do formal de partilha referido. Destarte, inventariado, sem título, o formal de partilha, por um "golpe de mágica", tornou-se o título de propriedade, que, transcrito, conferiu domínio aos herdeiros. Mas, lícito ou ilícito, de boa ou de má-fé, produz todos os efeitos enquanto não decretada a nulidade da partilha, da qual se originou o título, e enquanto não cancelada a transcrição imobiliária precedente, que, como está dito com acerto na sentença, legitima a propriedade dos réus e litisconsortes, que são terceiros, pois não são os herdeiros beneficiados por tal partilha.

É certo, por outro lado, segundo o Min. Hermenegildo de Barros, ser aceita, "ao tempo da promulgação do Código Civil, a doutrina de que os direitos e as obrigações do *de cuius*, ou, mais propriamente, o domínio e a posse da herança passavam, desde o momento da morte daquele, aos respectivos herdeiros, que os adquiriam, *ipso jure*, independentemente de qualquer manifestação de sua vontade, ainda quando ignorassem o fato do falecimento".

Nisto — prossegue o saudoso Ministro — consiste a instituição conhecida no Direito francês pelo nome de *saisine*, que vem a ser uma investidura legal e instantânea dos direitos ativos e passivos do defunto (*Manual do*

*Código Civil*, vol. XVIII/36, Jacintho Ribeiro dos Santos, Rio de Janeiro, 1929, 2.ª tiragem). Enfatiza, ainda, o citado autor ser a sucessão legítima ou testamentária um dos modos de adquirir domínio, sendo a partilha mero ato declarativo de propriedade (ob. cit., p. 38). No mesmo sentido é a lição de Pontes de Miranda em seu *Tratado de Direito Privado* (Parte Especial, t. XVI/12 e ss.). Escreve Pontes: "Hoje, todos os herdeiros, legítimos e testamentários, são beneficiados pela *saisina*", passando a propriedade e posse, *ipso jure*, aos herdeiros legítimos por força da *saisina juris* (p. 12). Prossegue Pontes: "O Código Civil, art. 1.572, claramente institui transmitirem-se, desde logo, quer aos herdeiros legítimos, quer aos testamentários, o domínio e a posse" (ob. cit., p. 17). Conclui Pontes estar prevista no citado dispositivo legal a *saisina* do Direito francês (ob. cit., p. 17).

Ora, com base nesse princípio, os apelantes teriam razão, por ter requerido e obtido, em 1859, Martinho José de Moraes, da Câmara Municipal da cidade do Rio de Janeiro, carta de traspasse e aforamento referente ao imóvel reivindicando, alienando-o, em 1875, a José Rodrigues da Silva & Cia. por escritura de 16.10.1875, que, por sua vez, o alienou, em 1881, por escritura pública, a João Teixeira de Souza, que, falecendo, Frederico Augusto Liberalli o adquiriu na partilha. Em 1919 foi apostilada a carta de aforamento para na mesma constarem os nomes de Frederico Augusto Liberalli e sua mulher.

Mas, se assim é, se ocorre a transmissão do domínio e da posse *ipso jure*, por força do que dispõe o art. 1.572 do CC, aos herdeiros, o certo é que a partilha, não transcrita no Registro de Imóveis, vale entre os herdeiros, mas não em relação a terceiro. Para terceiros prevalece o que constar do Registro de Imóveis. A respeito do valor do registro em relação à transmissão da propriedade, magnífica é a lição de Philadelpho Azevedo (*Registros Públicos*). Assim, tendo em vista terceiros, não se deve distinguir transmissão *inter vivos* da *mortis causa*, para dar prevalência à transcrição no primeiro caso e à *saisine* no segundo, por não ser esse o espírito da nossa legislação. Clóvis Beviláqua, defendendo o projeto na Comissão Especial da Câmara dos Deputados, traz à colação lição de Teixeira de Freitas: "O sistema da transcrição, para operar a transmissão dos imóveis e atribuir direitos reais, se não purifica a propriedade, pelo menos a expõe à luz da publicidade" (*Projeto de Código Civil Brasileiro*, vol. V/238, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1902); e, conclui, a "transcrição não é, no Direito pátrio, senão uma tradição mais solene" (p. 239).

Assim, para os adquirentes de boa-fé, ora apelados, terceiros, tem valor o que constar do Registro Imobiliário, que prova a existência do domínio em favor de quem primeiro transcrever. Ora, a anterioridade é da transcrição de 1925, que tem valor até ser cancelada.

Se examinado o problema à luz do Direito anterior ao Código Civil, também não têm razão os autores. Se não, vejamos: o Dec. 3.453, de 26.4.1865, que regulamentou a Lei 1.237, de 24.9.1864, criadora do *Registro Geral*, apesar de enfatizar o valor de tal Registro, por só terem os atos registrados força contra terceiro, exclui, em seu art. 260, as transmissões *mortis causa*. No art. 28 obrigou a transcrição das transmissões de imóveis que possam ser suscetíveis de hipoteca. O art. 256 do citado regulamento, ao tratar do "objeto e efeitos da transcrição", prescrevia não operar "seus efeitos a respeito dos terceiros senão pela transcrição e desde a data dela, a transmissão entre vivos por título oneroso ou gratuito dos imóveis suscetíveis de hipoteca". No art. 259, ao enumerar os atos sujeitos à transcrição para que possam valer contra terceiros, indicou a "compra e venda pura ou condicional". O imóvel reivindicando é hipotecável. Sendo hipotecável, aplicável lhe era a legislação de então. Ora, em 1875, na vigência da Lei 1.237, de 1864, e do supracitado Dec. 3.453, Martinho José de Moraes vendeu o imóvel em causa a José Rodrigues da Silva & Cia., por escritura pública de 16.10.1875, que, por sua vez, o alienou, em 1881, a João Teixeira de Souza. Tais alie-

nações puras não foram transcritas no Registro Geral da época, instituído pela legislação acima citada, para ter força contra terceiro, apesar de hipotecável ser o mesmo.

Assim, antes do Código Civil, as citadas alienações poderiam ter sido transcritas. Mas não o foram, não valendo, assim, contra terceiros. Em virtude disso, o título, do qual se originou o de Frederico Augusto Liberalli, não produzia efeitos contra terceiro; conseqüentemente, também era destituído desse efeito o título derivado do mesmo, ou seja, o formal de partilha de 1909.

Na época poderia ter sido sanado esse vício, bastando a transcrição daquelas alienações ou do formal no Registro Geral. Mas não o fizeram os herdeiros naquela época e nem depois da vigência do Código Civil, só vindo a fazê-lo em 1969, e assim mesmo em decorrência de decisão proferida em vistoria, da qual não foram partes os réus.

Destarte, a legislação da época não favorecia os apelantes.

Impera, pois, a prioridade da transcrição, que Lafayette entende como ato externo de que a lei fez depender a transmissão de domínio, por ele denominada de "tradição solene" (*Direito das Coisas*, § 48, II). Ora, prioridade é do título dos réus, transcrito em 1925, enquanto o dos apelantes só o foi em 1969.

Por todas essas considerações a Câmara nega provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 30 de novembro de 1982 —  
DOURADO DE GUSMÃO, pres. e relator.

## LOTEAMENTO

**Sucessão — Distinção entre esta e a sucessão na propriedade de lotes individualmente considerados — Inteligência e aplicação do art. 29 da Lei 6.766/79 (art. 9.º do Dec.-lei 58/37) — Caso de averbação — Voto vencido.**

*A sucessão no loteamento verifica-se quando, "inter vivos" ou "causa mortis", alguém adquire a propriedade loteada ou o que resta dela, passando a ser o loteador, titular da gleba loteada, e não simplesmente o proprietário dos lotes individualmente considerados. Essa sucessão deve ser objeto de averbação, e não de registro na matrícula de cada lote.*

*Apelação cível 1.231-0 — Adamantina — Apelante: Eudema Lanza Monteiro — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.231-0, da comarca de Adamantina, em que é apelante Eudema Lanza Monteiro, sendo apelado o Sr. Oficial do Registro de Imóveis da comarca: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por maioria de votos, dar provimento ao recurso.

1. Trata-se de apelação contra sentença que, acolhendo dúvida do Serventuário, negou o registro da carta de adjudicação de uma área loteada, expedida nos autos do inventário do loteador, em benefício da viúva, ora apelante, sob fundamento de que a sucessão, *in casu*, alcança cada lote, individualmente, que devem ser descritos para matrícula e registro.

2. O problema dos autos envolve a chamada "sucessão no loteamento", verificada quan-

do, *inter vivos* ou *causa mortis*, alguém adquirir a propriedade loteada (ou o que resta dela), sucedendo o loteador em todos os direitos e deveres, obrigando-se a respeitar os compromissos e cessões relativos aos lotes já negociados etc. A disciplina e a garantia disso estão no art. 29 da atual Lei 6.766/79 (anteriormente, no art. 9.º do Dec.-lei 58/37).

O sucessor no loteamento passa a ser o loteador, titular da gleba loteada, e não simplesmente o proprietário dos lotes individualmente considerados, como se os comprasse isoladamente do loteador.

No caso dos autos não houve compra de lotes, nem sucessão na propriedade de lotes, mas sim duas “sucessões no loteamento”.

A primeira ocorreu quando os dois primitivos loteadores dividiram o loteamento entre si (*sucessão inter vivos*). Nessa divisão, a parte que coube a Paulo Cruz Monteiro foi transcrita sob n. 2.221 no Registro de Imóveis de Lucélia, à qual pertencia o imóvel, na época. Da certidão dessa transcrição percebe-se que foram descritas as quadras e a área total, e não os lotes individualmente (fls.). Da certidão seguinte se extrai que o Dr. Paulo Cruz Monteiro continuou vendendo lotes desse que passou a ser o seu loteamento (parte do anterior) (fls.). A relação de lotes vendidos e dos remanescentes está a fls.

A segunda ocorreu *causa mortis*, com o falecimento de Paulo Cruz Monteiro, sendo a mesma área do loteamento inventariada em bloco, para adjudicação à viúva, ora apelante (fls.) que, portanto, não comprou nem herdou lotes, mas sucedeu no loteamento.

Assim, “seria absurdo exigir que o adquirente da propriedade loteada fosse titular de tantas matrículas quantos os lotes componentes do loteamento, nas quais — em cada uma delas — se procedesse a um registro da venda do lote. . . . Seria letra morta o disposto no art. 29 da Lei 6.766/79” (Arnaldo Malheiros, “Sucessão no loteamento”, in *RDI* 8/84).

A exigência do Cartório nesse sentido só pode ter o escopo do recebimento dos emolumentos correspondentes para cada um dos infindáveis atos que seriam necessários para regularizar a propriedade de centenas de lotes ainda remanescentes (fls.), o que, frente à permissão legal da “sucessão no loteamento”, não tem sentido.

Só que a averbação não pode ocorrer na inscrição primitiva (anterior à divisão), superada pela transcrição 2.221 que, bem ou mal, foi aberta na comarca de Lucélia e, assim, representa o registro anterior a que se filia a adjudicação decorrente do inventário. Nesta será averbada a sucessão, da mesma forma que

lá se averba o casamento do *de cujus*, como também exigido (fls.), assim se fazendo nos termos do art. 167, II, n. 5, da Lei de Registros Públicos.

Quanto à matrícula, só será aberta por ocasião do primeiro registro a ser lançado na comarca de Adamantina (Lei de Registros Públicos, art. 228), e isto ainda não ocorre.

3. Ante o exposto dão provimento ao recurso.

São Paulo, 27 de julho de 1983 — CARVALHO FILHO, pres. — ANDRADE JUNQUEIRA, vice-pres. e relator — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral da Justiça, vencido, com a seguinte declaração de voto: 1. Divergi da doutra maioria para negar provimento ao recurso. Resume-se a questão na forma de ser registrada a sucessão do loteador, isto é, importa decidir se um único ato de registro pode refletir a transmissão da propriedade loteada ou se, ao revés, cada lote deve ser considerado isoladamente.

O loteamento Aguapeí do Alto foi feito pelos dois co-proprietários do imóvel. Providenciada a inscrição, promoveram, entre si, a divisão da propriedade loteada. Os lotes que couberam a Paulo Cruz Monteiro são objeto da transcrição 2.221, relativa a seu quinhão na divisão. Vários destes lotes foram posteriormente alienados, havendo registros nas comarcas de Lucélia e Pacaembu, a cujas circunscrições pertenceu o loteamento. O que a apelante pretende é o registro do título judicial em que lhe foram adjudicados os lotes remanescentes do loteamento. Em verdade, ela não esclarece como entende que deva ser feito o registro; quer apenas que seja praticado um único ato, com a cobrança de custas devidas pelo registro de loteamento, sem a descrição individual dos lotes e sem a apresentação de certidões negativas de ônus e alienações relativas a cada lote, individualmente. Sustenta a recorrente que há simples sucessão nos direitos e deveres assumidos pelo loteador, não sendo aplicáveis as normas legais que regem as transmissões da propriedade.

O Oficial entende que a transcrição aberta quando da divisão da propriedade loteada desfigurou o loteamento. Já não se poderia falar em propriedade loteada, mas sim em lotes a considerar individualmente. Exigiu, então, as certidões que os descrevam, os valores venais, a descrição completa de todos no título e a averbação do casamento do autor da herança. Estas providências seriam necessárias para a abertura das matrículas, uma para cada lote.

2. A averbação do casamento é indispensável e com ela concordou a recorrente. Os valores venais dos lotes constam da certidão

apresentada pela apelante e o apelado já se satisfaz com o documento. Resta decidir se a razão está com o Oficial, como reconheceu a r. sentença, ou se a pretensão da recorrente é fundada.

3. Há duas formas de levar ao Registro de Imóveis a sucessão da propriedade loteada, mas apenas uma delas é a correta. A transmissão, por ato *inter vivos* ou *causa mortis*, pode, em primeiro lugar, ser averbada à margem da inscrição do loteamento ou na matrícula em que foi registrado. É a posição que defendeu o Des. Andrade Junqueira na Ap. cível 280.538, em declaração de voto vencido (in *Registro de Imóveis*, Narciso Orlandi Neto, ed. Saraiva, 1982, p. 291). Em segundo lugar, a transmissão pode ser registrada nas matrículas relativas a cada um dos lotes transmitidos. É a tese vencedora na jurisprudência deste E. Conselho. Assim foi decidido, por maioria de votos, no acórdão já mencionado e, por unanimidade, em outro, proferido na Ap. cível 295-0, relatado pelo Des. Adriano Marrey (ob. cit., p. 388).

O último entendimento, *data venia*, é o melhor.

A transmissão da propriedade exige ato de registro, e não mera averbação. A inscrição do loteamento, tal como exigiam o Dec.-lei 58/37 e o velho Regulamento de Registros Públicos, não se assemelhava à transcrição em sua eficácia. A inscrição era ato meramente declaratório, que não dava nem tirava direito real.

Tanto a inscrição do loteamento não era suficiente para formalizar a constituição de direitos reais, que o art. 8.º do Dec.-lei 58/37 já determinava: "O registro instituído por esta lei, tanto por inscrição quanto por averbação, não dispensa nem substitui o dos atos constitutivos ou translativos de direitos reais na forma e para os efeitos das leis e regulamentos dos registros públicos".

A averbação da transmissão da propriedade loteada à margem da inscrição do loteamento seria ineficaz. Ademais, a existência da transcrição 2.221, em nome do autor da herança, exige que a ela se filiem os registros subsequentes.

A forma encontrada pela douda maioria, *data venia*, não se coaduna com a eficácia da averbação. Destina-se esta a levar ao Registro mutações objetivas por que passa o imóvel, nunca as transformações na titularidade do direito real a que se referem.

Ainda, de acordo com o art. 167, I, n. 25, da Lei 6.015/73, a adjudicação deve ser registrada na matrícula, e não averbada. A averbação que se fizesse alhures não satisfaria o princípio da continuidade, que esta é a finalidade do registro da transmissão *causa mortis*.

Por outro lado, uma vez registrado (ou inscrito) o loteamento, cada lote passa a constituir unidade imobiliária. As mutações subjetivas devem, em consequência, ser retratadas em sua própria matrícula.

No caso dos autos, quando foi aberta a transcrição 2.221, houve uma divisão entre os co-proprietários do imóvel loteado. A divisão foi transcrita no Livro 3, como era de rigor. Tivesse sido feita na vigência da Lei 6.015/73, certamente teriam sido abertas matrículas para os lotes, para o registro, em cada uma, da atribuição consubstanciada no título.

4. Resumindo o que foi dito, a razão está com o Oficial e com a sentença recorrida. A uma, porque a transmissão deve ser registrada e o registro exige abertura de matrícula (art. 236 da Lei de Registros Públicos). A duas, porque o princípio da unitariedade da matrícula manda que a cada imóvel corresponda uma matrícula e vice-versa; seria inadmissível a abertura de uma única matrícula para todos os lotes.

A descrição individualizada dos lotes é necessária para a abertura das matrículas e deve constar do título. As certidões atualizadas das circunscrições anteriores, negativas de ônus e alienações, relativamente a cada um dos lotes, são requisitos previstos nos arts. 197 e 228 da Lei de Registros Públicos.

5. Duas ressalvas são necessárias. As certidões negativas de ônus e alienações não precisam trazer a descrição de cada um dos lotes. Em se tratando de loteamento inscrito, os lotes são identificados por número e quadra, o que é suficiente para os fins a que se destinam as certidões. Será conveniente que uma cópia autenticada da planta depositada no Cartório de Lucélia seja apresentada juntamente com as certidões. A descrição, não obstante, não pode ser omitida no título.

A outra ressalva diz respeito à sucessão nos direitos e obrigações do loteador. Dá-se esta independentemente de qualquer ato registrário. A abertura de matrículas para os lotes não significa a não aplicação do que dispõe o art. 29 da Lei 6.766/79. A recorrente adquire a propriedade loteada e sucede o transmitente em todos os seus direitos e obrigações *por força da lei*, e não de qualquer ato registrário.

Em relação às custas, reconhece-se que o registro da carta de adjudicação seria dispendioso. Pagaria a recorrente a abertura da matrícula e o registro do título relativamente a cada lote. Não se a pode livrar desses gastos. *De lege ferenda*, seria conveniente a previsão de forma especial de cobrança de custas nas transmissões de propriedades loteadas.

6. Esses os motivos pelos quais, dissentindo da douda maioria, nego provimento ao recurso.

## CONDOMÍNIO

**Ação contra construtora — Interesse comum confundido com o individual de alguns condôminos — Representação daquele pelo síndico — Ilegitimidade de parte.**

*O condomínio tem legitimidade apenas na representação dos interesses da comunidade, faltando-lhe para as questões pertinentes a direitos individuais dos condôminos.*

**Apelação cível 16.455 — Balneário Camboriú — Apelante: Condomínio Edifício Morada do Sol — Apeladas: CEISA — Construção e Empreendimentos Imobiliários S/A e outra (TJSC).**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 16.455, da comarca de Balneário Camboriú, em que é apelante Condomínio Edifício Morada do Sol, sendo apeladas CEISA-Construções e Empreendimentos Imobiliários S/A e Maguefa-Empreendimentos Imobiliários Ltda.; Acordam, em 2.ª Câmara Civil, sem discrepância de votos, integrado neste o relatório de fls., conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas pelo apelante.

Assim decidem acolhendo o entendimento do Magistrado *a quo*, que, com reconhecida acuidade, bem apreciou a *quaestio*:

“Trata-se de uma ação proposta pelo Condomínio Edifício Morada do Sol contra CEISA-Construções e Empreendimentos Imobiliários S/A e Maguefa-Incorporações Imobiliárias Ltda.

“O edifício foi construído pela Maguefa e por incorporação da CEISA.

“O autor alega que com a ocupação, pelos condôminos, das unidades vendidas constatou-se uma série de irregularidades ocasionadas por negligência na execução.

“Aponta como defeitos: a parede frontal do edifício, que se acha revestida com lajotas de cerâmica, por deficiência do material usado na sua aplicação, está gradativamente se soltando, sem setor específico, e que a qualquer momento pode ocorrer em toda a superfície revestida, colocando em risco de vida os ocupantes do imóvel; a fossa asséptica, conforme vistoria e notificação da Secretaria de Saúde Pública, não está edificada nos padrões estipulados pelo órgão; por ocasião das chuvas o *hall* de entrada do edifício sofre a invasão das águas, até a proximidade da residência do zelador, em face da falta de nivelamento do piso exterior, que não proporciona a vazão das mesmas “via condutor”; igual sorte tem o subsolo, com a infiltração das águas quando abundam no “terraço”, ocasionada pelo isolamento insuficiente e tecnicamente pelas razões também ventiladas na parte final do item

3.3; os rejuntas dos parapeitos de mármore das sacadas não estão efetivados de maneira uniforme a impedir que sua deficiência forme canaletas que dão vazão a sistemático escorrer das águas, provocando, com isso, manchas em todas as paredes frontais das sacadas; constata-se que foram aplicados nas grades de alumínio das sacadas parafusos inadequados às condições atmosféricas do local, estando uma série deles em estado de decomposição total; nas muretas do pavimento térreo, parte frontal e lateral, o reboco e componentes de isolamento estão-se desprendendo, acusando ineficácia de qualidade; numa das paredes da caixa d’água do edifício constata-se visivelmente a ruptura, seja, trincamento, podendo ocorrer, no decurso do tempo, progressão perigosa à segurança dos condôminos, principalmente o ap. 2.001 e o gabinete da administração; o registro geral de acesso de água potável ao prédio, aposto na entrada do edifício, não tem regulagem correta, ocasionando, com isso, a perda de quantidade incalculável de água, conseqüentemente o pagamento à CASAN de líquido não efetivamente consumido; o incinerador de restos, seja, de lixo, não tem seu funcionamento efetivo; as portas dos elevadores em cada pavimento não são adequadas às condições atmosféricas locais, pois, expostas à ação do tempo, sofrem processo de dilatação, ocasionando empenamento, e daí advêm outras conseqüências de toda série; as portas e janelas da casa das máquinas no subsolo, confeccionadas em material de inadequada resistência à maresia, em pequeno lapso de tempo têm seu estado de decomposição visível a olhos nus; de igual forma encontram-se as tampas das caixas de incêndio e de luz; as janelas dos BWC, lavabos e BWC de empregados de cada unidade foram confeccionadas em material inadequado, apresentando graves avarias, além da ação de cupins; os caixilhos das janelas dos dormitórios, consoante mesmo memorial, seriam de alumínio ao invés de madeira, esta que, pela ação do tempo, principalmente na parte exterior, tem duração limitada, estando já, em alguns casos, a merecer cuida-

dos especiais; aspecto de máxima gravidade são os janelões que fazem as vezes de parede frontal às sacadas, os quais, com o advento das chuvas, não têm, principalmente na sua parte inferior condições de vedar a infiltração das águas, provocando a deterioração de tapetes, carpetes e mesmo o assoalho; quase em todas as unidades verificam-se lamentáveis defeitos de acabamento em torno dos caixilhos, tanto interna como externamente; em determinadas unidades a “broca e o cupim” estão a contaminar as portas, caixilhos e rodapés, além de ameaçar móveis dos condôminos, pragas oriundas da falta de exame adequado por ocasião da sua colocação, isto a considerar que o edifício foi entregue ao uso em fins de 1975.

“Os réus alegam, preliminarmente, ilegitimidade ativa e passiva, bem como carência da ação.

“A análise das preliminares, é evidente, deve preceder julgamento do mérito. A elas, então.

“Basta uma verificação dos defeitos apontados para constatar-se que ao lado dos interesses do condomínio existem outros, privados, dos condôminos.

“Torna-se, daí, indispensável a presença de cada proprietário, individualmente, em Juízo. E isto não ocorreu.

“A mesma matéria foi objeto da Ap. cível 10.749, desta comarca. E da ementa que: “O condomínio não representa processualmente os condôminos em questões que dizem respeito a direitos privados deles, e não apenas os interesses da comunhão” (em *Jurisprudência Catarinense* 11-12/66, acórdão da lavra do eminente Des. Eduardo Luz).

“A questão é idêntica, naquele acórdão analisada com profundidade. A lição do Prof. Caio Mário da Silva Pereira é no sentido de que a falta de legitimidade impera se se tratar de ação intentada contra terceiros envolvendo os direitos de determinados condôminos, e não apenas os interesses da comunhão.

“Ora, pretende o condomínio, sob os itens 3.5, 3.6, 3.8, 3.10, 3.14, 3.15, 3.16, 3.17 e 3.18, a condenação das requeridas na promoção de reparos que dizem respeito a interesses de determinados condôminos, não especificados.

“Certo é que os outros itens mencionam irregularidades que afetam as partes comuns. Não há aqui, porém, como separar-se as pretensões. Diz o mesmo Caio Mário, em *Natureza Jurídica do Condomínio em Edifícios*, pp. 61-77, que, de acordo com o art. 1.º da Lei 4.591/64, se consagra o princípio da co-

existência, no condomínio horizontal, de uma propriedade individual e de uma co-propriedade, unidos, porém independentes nos aspectos próprios da propriedade e da co-propriedade.

“O síndico representa o condomínio, mas não em ação a ser intentada contra terceiros que envolva os direitos dos condôminos individualmente, e não apenas os interesses da comunhão — é a lição do mesmo autor, em *Propriedade Horizontal*, p. 133.

“Vê-se em *Julgados do TACivSP* 20/143 que “não colhe o argumento de que os danos decorrentes de defeitos da construção devam ser suportados por todos os condôminos, pois só atingiram apartamentos destacados, em seu campo de propriedade exclusiva, ofendendo, portanto, direitos individuais particularizados, e não do condomínio”.

“É bom que se diga que o síndico desempenha suas funções em dois planos bem distintos, na administração ordinária ou rotineira e no da administração especial ou extraordinária.

“Para exercitar a primeira, como no caso de condômino que se atrasa em suas contribuições, que muda a fachada do prédio ou se utiliza, em detrimento dos outros, das partes comuns, dispõe o síndico de poderes legais que o credenciam a ingressar em juízo sem necessidade de poder expresso dos demais, conforme ensinamento de J. Nascimento Franco e Niske Gondo, em *Condomínio em Edifícios*, citados em *Julgados do TACivSP* 37/343.

“E continuam na lição que: “não assim, entretanto, quando chamado a praticar atos de administração especial, tendo-se como tais os atos de liberalidade, de alienações de bens condominiais ou de concessões que envolvam partes e coisas de uso comum”.

“No caso em tela não houve, sequer, outorga expressa pela assembléia dos condôminos. Mas, mesmo assim fosse, de menor valia seria tal fato. Isto porque “o mandato, no entanto, dá poderes para agir em nome do mandante (art. 1.288 do CC), e não para atuar em nome de terceiro (no caso, o condomínio)” (em *Julgados do TACivSP* 29/143).

“Não tem o condomínio, desta forma, legitimidade para propor a presente ação. Isto porque os pretensos interesses individuais dos condôminos, isoladamente, somente por eles podem ser requeridos.

“Visto isso, desnecessária a abordagem das outras preliminares, e mesmo do mérito. O processo deve ser julgado extinto, sem apreciação deste.

“Isto posto, julgo extinto o presente processo sem julgamento do mérito, e o faço com base no art. 267, VI, do CPC.

“Condene o autor no pagamento das custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 20% sobre o valor da causa.

“P.R.I.

“BC, 23 de outubro de 1980 — *Athahualpa Garrozi Mascarenhas Passos*, Juiz de direito da 2.ª Vara.”

Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Ernani Ribeiro. Florianópolis, 6 de dezembro de 1983 — HÉLIO MOSIMANN, pres., com voto — XAVIER VIEIRA, relator.

## LOCAÇÃO

**Contrato — Título cujo registro se subordina aos princípios legais cabíveis — Exame, contudo, suscetível de menor rigor — Imperfeita descrição do imóvel e omissão do número de seu registro — Possibilidade, contudo, de sua identificação — Omissão na qualificação das partes suprível por documentos idôneos — Registro admitido.**

## LOCAÇÃO

**Contrato — Registro destinado a assegurar o exercício do direito de preferência do locatário — Arts. 24 e 25, § 1.º, da Lei 6.649/79 — Cabimento.**

*Conquanto não se negue que o contrato de locação, para ter acesso ao Registro Imobiliário, deva subordinar-se aos respectivos princípios informativos e às normas instrumentais contidas na legislação específica, há de se convir mereça exame menos rigoroso, compatível com a natureza do negócio jurídico que encerra e com a própria finalidade do registro correspondente.*

*O registro do contrato de locação com o fim de assegurar o exercício do direito de preferência, legalmente conferido aos inquilinos, para o caso de venda da coisa locada, não reclama existência de cláusula expressa a respeito.*

*Apelação cível 1.454-0 — São Paulo — Apelante: Tenda Espírita de Umbanda Ogum Sete Ondas — Apelado: Oficial do 8.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.454-0, da comarca de São Paulo, em que é apelante Tenda Espírita de Umbanda Ogum Sete Ondas e apelado o Oficial do 8.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.

1. A apelante não se resigna com a r. sentença que, acolhendo dúvida, denegou o registro de contrato de locação, para fim de assegurar o exercício de direito de preferência no caso de venda da coisa, sob o fundamento de ser imprecisa a descrição do imóvel e precária a qualificação das partes, além de omitir o título menção ao registro anterior. O recurso, apoiado nas manifestações favoráveis da digna Curadoria de Registros e na singela finalidade do registro perseguido, sustenta a perfeita aptidão formal do título.

2. Convincente o recurso. Como bem assinalaram, em ambas as instâncias, os dignos

Representantes do Ministério Público, viável, na espécie, o registro pretendido.

Ao inverso do proclamado na r. sentença atacada, a apelante objetiva, tão-somente, assegurar o eventual exercício do direito de preferência, legalmente conferido aos inquilinos, para o caso de venda da coisa locada, o qual, atualmente condicionado ao prévio registro do contrato locatício (arts. 24 e 25, § 1.º, da Lei 6.649, de 16.5.79), não reclama existência de cláusula expressa a respeito.

Por outro lado, conquanto não se negue subordinar-se tal título aos princípios informativos dos Registros Públicos e às normas instrumentais contidas na legislação específica, há de se convir deva merecer exame menos rigoroso, perfeitamente compatível com a natureza do negócio jurídico que encerra e com a própria finalidade do registro correspondente.

Não se olvide que as avenças locatícias, invariavelmente, são elaboradas em instrumentos impressos, sendo, via de regra, preenchidos pelas mãos dos próprios locadores, o que, se, de um lado, prejudica sensivelmente o completo atendimento das formalidades preconizadas

pela Lei de Registros, de outro, dificulta pos-  
sam os locatários, sempre contratualmente mais  
fracos, obter, com a desejada rapidez, a espon-  
tânea adesão dos senhorios à bilateral retifica-  
ção das omissões verificadas.

Na verdade, somente um enfoque mais con-  
descendente e menos formalista desses títulos  
lograria obviar o total sacrifício dos direitos  
legalmente assegurados aos inquilinos, mas que,  
a exemplo da preferência na aquisição do imó-  
vel locado, têm seu exercício presentemente  
subordinado ao prévio ingresso do contrato no  
Registro Imobiliário.

3. É o que se dá na hipótese versada nos  
autos, em que as deficiências do título, tal  
como apontadas na suscitação e reconhecidas  
no decisório, não são tão significativas, de  
molde a poderem obstar ao registro perse-  
guido.

Por certo que o contrato de fls. não ostenta  
a mais perfeita e completa qualificação das  
partes. Mas esta, à evidência, não é nenhuma.

O locador, um espólio, aparece representa-  
do pelo inventariante Pedro Pitochi, judicial-  
mente investido no cargo (fls.) e com residên-  
cia e número do CIC expressamente indicados.

A seu turno, a locatária, uma sociedade ci-  
vil, intervindo representada por sua presidenta,  
Nadir S. Sodré, acha-se identificada pelo nú-  
mero do CGC.

Quando isso não bastasse, por que não admi-  
tir, então, sejam os singelos dados identifica-  
dores faltantes complementados com a unila-  
teral declaração de fls., ou, ainda, pela oportu-  
na exibição de documentos oficiais idôneos,  
como, p. ex., em relação à sociedade, a própria  
certidão de seu registro na repartição compe-  
tente?

Tal providência, afora atender e resguardar  
a segurança que deve imperar nos Registros,  
propiciará contornar, eficazmente, e sem exces-  
sivo formalismo, o pesado ônus de uma reti-  
ficação do contrato locatício, quase que abso-  
lutamente impossível, nas circunstâncias, de  
ser obtida pela recorrente.

Irrelevante, outrossim, a ausência de explí-  
cita indicação do registro anterior, que, segun-  
do orientação já externada por este E. Conse-  
lho, pode ser suprida pela identificação indu-  
vidosa da origem (Ap. cível 281.232, São  
Paulo, 29.6.79, Des. Andrade Junqueira).

Ora, *in casu*, pela expressa referência ao  
imóvel locado (Av. Casa Verde, 3.418) e ao  
seu proprietário-locador, atendida a finalidade  
colimada na lei, já que perfeitamente possível,  
através de buscas pelos Indicadores Real e Pes-  
soal, a averiguação da titularidade e disponibi-  
lidade da coisa. Aliás, pela diligência ordena-  
da a fls., a omissão ficou superada. pois ine-

quivocamente apurada a filiação reclamada,  
ainda mais agora, que o imóvel, anteriormente  
transcrito, já se acha matriculado (fls.).

O mesmo se pode concluir em relação à des-  
crição do corpo físico locado, sobre o que, em-  
bora carecendo da desejável perfeição, o con-  
trato oferece elementos suficientes para ense-  
jar exatas individuação e localização.

De fato, nele a coisa dada em locação, sita  
na Av. Casa Verde 3.418, vem enunciada com  
"um terreno de 7 por 30m, sendo parte de ter-  
reno maior, localizado, para quem olha o refe-  
rido imóvel, da rua, à esquerda" (sic — fls.),  
o que, em cotejo com o teor dos registros an-  
teriores (fls.), permite deduzir cuidar-se de  
locação de área parcial, interessando exclusi-  
vamente ao imóvel maior objetivado na trans-  
crição 59.713, situado exatamente à esquerda  
daquele outro a que, em nome do mesmo pro-  
prietário, corresponde a transcrição 59.712.

É bom frisar que ditos imóveis, individual-  
mente transcritos e possuindo numeração ofi-  
cial diversa, o primeiro n. 3.376 (transcrição  
59.712) e o segundo n. 3.376-fundos (transcri-  
ção 59.713), sem qualquer indicação de motivo  
e, portanto, de forma irregular, acabaram pra-  
ticamente unificados para o n. 3.418 da Av.  
Casa Verde, inteiramente coincidente com o  
mencionado no contrato locatício (cf. Av. 1,  
à margem das referidas transcrições — fls.).

De outra parte, consoante se apurou da di-  
ligência realizada, aludidos imóveis, presente-  
mente, acham-se distintamente matriculados,  
por força de alienação efetuada a terceiro pelo  
espólio-locador e registrada, bem posterior-  
mente à prenotação do contrato locatício, em  
14.4.82, verificando-se, das respectivas matrí-  
culas, terem sido, com idêntica irregularidade  
no procedimento do Cartório, reenumerados  
para 3.418-A (M. 51.958 — fls.) e 3.418 (M.  
51.959 — fls.).

Inobstante, porque indiscutivelmente perti-  
nente ao imóvel originado da transcrição 59.713  
e com rigorosa observância dos direitos asse-  
gurados pela prenotação, é na matrícula 51.958,  
referente, hoje, ao terreno situado na Av. Casa  
Verde 3.418-A, antes n. 3.376-fundos (fls.), que  
deverá ser efetuado o registro do contrato lo-  
catício, mencionando-se, em seu teor, para  
todos os fins legais, a correspondente prenota-  
ção e respectiva data.

Por todos estes fundamentos, dão, à unani-  
midade, provimento ao recurso para deferir o  
registro pretendido. Custas *ex lege*.

São Paulo, 4 de julho de 1983 — CARVA-  
LHO FILHO, pres. — AFONSO ANDRÉ, cor-  
regedor geral e relator — ANDRADE JUN-  
QUEIRA, vice-pres.

## REGISTRO

**Impugnação a loteamento — Interesse de autarquia federal — Competência da Justiça Federal para o julgamento.**

*Mesmo tratando-se de controvérsia sobre Registros Públicos, o juiz federal no Estado é o competente para reconhecer e julgar a matéria se entidade com foro federal intervém no feito.*

*Apelação cível 84.271 — Rio de Janeiro — Apelantes: Banco Central do Brasil e outra — Apelados: H. O. R. Empreendimentos e Participações e outro (TFR).*

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas: Decide a 2.<sup>a</sup> Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade e preliminarmente, anular a sentença, por incompetência de seu Prolator, determinando a ida dos autos à Justiça Federal, Seção do Rio de Janeiro, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas como de lei.

Brasília, 4 de outubro de 1983 — EVANDRO GUEIROS LEITE, pres. — JOSÉ CÂNDIDO, relator.

## RELATÓRIO

*O Min. José Cândido:* As apeladas requereram ao Sr. Oficial do Registro de Imóveis (1.<sup>o</sup> Cartório) a inscrição do loteamento Saquarema's Trop Garden, situado em Ipitangas.

Cientes da pretensão, os apelantes impugnam o pedido.

A sentença de primeiro grau julgou improcedentes as impugnações.

Inconformados, veio a apelação, que subiu a julgamento pelo egrégio TJRJ, o qual, em v. acórdão de fls., acolheu a preliminar de incompetência do Juízo, dando pela remessa dos autos a este colendo TFR.

A sentença está a fls. É o relatório.

## VOTO (Preliminar)

*O Min. José Cândido (relator):* Quando o Banco Central do Brasil impugnou o pedido de inscrição do loteamento, junto ao Cartório de Imóveis, alegou logo, em preliminar, a incompetência do MM. Juiz de Direito da comarca de Saquarema-RJ, repelida pela sentença de fls.

Na apelação de fls., o referido Banco, que é uma autarquia federal, suscitou a mesma preliminar. O E. Tribunal de Justiça acolheu-a,

mas entendendo, ao que parece, que só para julgamento do recurso.

Ocorre que, aceita essa alegação, implica ela anulação da sentença de primeiro grau, de vez que a incompetência não é só na fase recursal, mas de toda a Justiça estadual.

Sendo essa autarquia parte no feito, seu foro é o da Justiça Federal, a partir do primeiro grau de jurisdição.

Trata-se de competência absoluta, *ratione personae*, estabelecida na Constituição Federal e Lei 5.010/66.

Não importa que a matéria seja de Registros Públicos. As exceções permitidas para que os juízes de direito, nos Estados, conheçam de causas normalmente a cargo da Justiça Federal de primeira instância estão expressamente estabelecidas na Constituição ou em leis ordinárias, neste caso com confirmação do egrégio STF (caso do art. 27 da lei de tóxicos, n. 6.368/76, c/c Súmula 522 do STF).

Nesse sentido, a sentença foi proferida por MM. Juiz que não tinha poderes para tanto, pela presença da autarquia federal na relação jurídica.

Dou provimento à apelação. Anulo a sentença de fls.

O processo deverá ser remetido à Seção Judiciária do Rio de Janeiro, para que nova sentença seja proferida. É o meu voto.

## EXTRATO DA MINUTA

**Decisão:** A Turma, por unanimidade e preliminarmente, anulou a sentença, por incompetência de seu Prolator, determinando a ida dos autos à Justiça Federal, Seção do Rio de Janeiro.

Os Mins. Costa Lima e Gueiros Leite votaram com o Min. Relator. Presidiu o julgamento o Min. Gueiros Leite.

## USUCAPIÃO

**Pagamento periódico pelo ocupante do imóvel ao detentor de seu domínio — Descaracterização do “animus domini” — Im procedência do pedido.**

*O pagamento proclamado pelo próprio autor, periodicamente, à detentora do domínio útil e decorrente da ocupação descaracteriza o “animus domini” a ensejar o usucapião.*

*Apelação cível 222/83 — Feira de Santana — Apelante: Luiz Tomé Sobrinho — Apelada: Santa Casa de Misericórdia de Feira de Santana (TJBA).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível, de Feira de Santana, 222/83, em que figuram como apelante Luiz Tomé Sobrinho e apelada Santa Casa de Misericórdia de Feira de Santana; Acordam, à unanimidade de votos, os Desembargadores componentes da 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia negar provimento à apelação para confirmar, pelos fundamentos, a sentença, que se adota, rejeitando-se a pretensão do apelante.

Do exame do processo constata-se que a gleba de terra, em maior porção e onde pretende o apelante o reconhecimento do seu domínio, encontra-se aforada à apelada, com transcrição no Registro de Imóveis, desde 1949, através de contrato de enfiteuse assinado com a Prefeitura Municipal de Feira de Santana.

O apelante, embora haja adquirido as benfeitorias — duas garagens — continuou a pa-

gar, como confessa e está provado, o arrendamento à apelada, sendo o último em 1982, conforme cheque de fls.

Ora, reconhecendo que a área é de domínio da apelada, descaracterizado está, inteiramente, o pressuposto básico para usucapir, qual seja, o ânimo de possuir como seu, próprio, o imóvel.

É conflitante a situação de quem paga ocupação e, ao mesmo tempo, alega possuir em nome próprio.

Como bem acentuou o Dr. Procurador em seu parecer, “o só fato de o apelante ter a posse em nome de outrem é suficiente para declará-lo carecedor da ação proposta”.

Daí, e reportando-se aos fundamentos, aqui adotados, da sentença, negar-se provimento ao recurso.

Salvador, 23 de agosto de 1983 — JOÃO CAVALCANTI, pres. e relator. Participaram do julgamento os Des. Francisco Fontes e Hélio Pimentel.

## MATRICULA

**Unificação — Registros anteriores discrepantes, quanto a medidas e áreas, no cadastro imobiliário do Município — Pedido, no entanto, conforme aos dados do Registro de Imóveis — Prevalência deste — Desnecessidade de retificação prévia do cadastro ou dos registros — Requerimento deferido.**

*É fundamento do Direito Registral pátrio que o registro prevalece sobre o cadastro, já que este, além de sua origem tributária, é, ainda, de maneira geral, lacunoso e incompleto, tendo, ademais, finalidade acessória. Ajustando-se o requerimento de unificação de matrículas aos dados constantes do Registro Imobiliário, não impede seu atendimento o fato de serem os mesmos incoincidentes com os de certidão expedida pela Municipalidade.*

*Apelação cível 3.125-0 — Campinas — Apelante: Empreendimentos São José Ltda. — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 3.125-0, da comarca de Campinas, em que é apelante Empreendimentos São

José Ltda. e apelado o Oficial do Registro de Imóveis; Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, adotado o relatório de fls., dar provimento ao recurso.

1. Não se resigna o apelante com a r. sentença que acolheu dúvida, impedindo a unificação de matrículas, com fulcro na diferença de medidas e área existente entre os registros anteriores e a certidão para esse fim expedida pela Prefeitura Municipal. O apelo estriba-se exclusivamente no argumento de que os dados cadastrais não são elementos absolutos, insistindo em que a unificação foi requerida segundo as áreas constantes dos registros.

2. O recurso merece acolhida. Cuida-se de questão merecedora de pequena digressão envolvendo o seu âmago, qual seja, o relacionamento entre o Cadastro Municipal e o Registro Imobiliário. É fundamento do Direito Registral pátrio que o Registro prevalece sobre o Cadastro, já que este, além de sua origem tributária, é, ainda, de maneira geral, lacunoso e incompleto, tendo, ademais, finalidade acessória.

Em diversas hipóteses, todavia, o cadastro, por apresentar relativa exatidão, tem fornecido ao Registro de Imóveis a substância física, trabalhando em harmonia funcional com este, sem que seja negada a superioridade em favor do Registro, em caso de dúvida. E graças à capacidade e ao senso de responsabilidade de grande número de titulares de Cartórios de Imóveis é que têm sido reduzidos os casos de desajustes.

A propósito desta situação dissertou Tabosa de Almeida: "Emitidos os documentos comprobatórios da aprovação dos loteamentos ou as licenças de construção ou reforma e afinal concedidos os "habite-ses" ou "aceite-ses", que correspondem à permissão de uso e habitação dos respectivos imóveis; portanto, somente de posse da autorização do Cadastro é que o interessado procura o Registro para formalizar juridicamente a sua documentação, por ora de natureza simplesmente cadastral. Entretanto, se essa documentação não sair completa e perfeita do Cadastro, o Registro nada poderá fazer no sentido de sua realidade jurídica a ser adquirida mediante a matrícula e o registro do imóvel ou a averbação cabível, sem o que os atos cadastrais não obtêm a publicidade jurídico-registral" ("O Cadastro e o Registro Imobiliário no Brasil", in *RDI* do IRIB, Ed. RT, 9/50).

Na espécie dos autos, porém, o Oficial suscitante excedeu-se em cautelas ao recusar os atos perseguidos. É que a imperfeição que apontou está no Cadastro, e não nos registros existentes, ou no requerimento de unificação.

Conforme assevera o próprio suscitante, existe perfeita coincidência entre a figura resultante da somatória dos registros anteriores

e o imóvel unificando, tal como descrito no requerimento do recorrente, estando, pois, em consonância com o art. 235, I, da Lei 6.015/73.

Assim, não cabe objetar que, em face da certidão municipal, necessária à averbação de construção de imóveis, estaria havendo discrepância de elementos, a obstar à consecução dos atos postulados.

É que, na abertura da nova matrícula resultante da unificação das transcrições anteriores, devem ser observados o art. 228 da Lei de Registros Públicos e os itens 47 e 67 a 68.4 do cap. XX das *Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça*.

A propósito, o invocado item 68, I, do cap. XX das *Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça* não tem a extensão que lhe emprestou cautelarmente o Oficial do Registro de Imóveis, posto que visa apenas a preservar peculiares interesses do Município, exclusivamente dentro do âmbito urbanístico.

Considere-se, ainda, que o cadastro data de 1955, tendo sido efetivado por ocasião da regularização da construção, a requerimento do então titular do imóvel. Assim, a imprecisão dos dados cadastrais é facilmente explicável, sendo expressamente admitidas pelo apelante como errôneas as dimensões constantes do Cadastro, anotando-se especialmente, em prol da sua boa-fé, que, traduzindo aumento de área, estaria a favorecer o interessado.

A esse propósito, vale, ainda, a manifestação de Tabosa de Almeida: "Não se desconhece entre nós a influência do Cadastro na situação jurídica da propriedade imóvel em face das valiosas informações que pode levar ao Registro, do mesmo modo que este influi no Cadastro quando assegura e informa as variações patrimoniais. Mas, havendo conflito entre as duas fontes, até prova em contrário, prevalece o Registro Imobiliário, cuja organização jurídica, apesar da deficiência de material humano na maior parte do interior, o credencia muito mais, tanto no conceito público como na doutrina jurídica e na jurisprudência dos tribunais" (ob. cit., p. 43).

Este E. Conselho, decidindo questão análoga, assim se pronunciou: "A retificação do cadastro basta se comunique, *a posteriori*, o exato dimensionamento das áreas participantes do conjunto, segundo o teor da matrícula determinada e das outras transcrições respectivas. É o cadastramento que deve afeiçoar-se à realidade jurídica emergente dos Registros Públicos" (Ap. cível 271.971, Santa Cruz do Rio Pardo, 25.7.1978, rel. Des. Andrade Junqueira, in Narciso Orlandi Neto, *Registro de Imóveis*, ed. Saraiva, 1982, p. 125, ementa 118).

Desnecessária a retificação prévia dos registros anteriores ou do próprio cadastro, inexistente impedimento para a abertura da matrícula contendo a unificação dos imóveis constantes das transcrições 23.976 e 24.361, a averbação da construção do prédio da R. da Conceição 259-265 e o registro da escritura de conferência de bens, posto que inócua qualquer divergência entre seus elementos.

Em suma, o requerimento formulado se

ajusta, quanto à área dos imóveis unificandos, exatamente aos dados pertinentes constantes do Registro.

3. Do exposto, dão provimento ao recurso para julgar improcedente a dúvida e autorizar a prática dos atos perseguidos. Custas *ex lege*.

São Paulo, 24 de fevereiro de 1984 — AFONSO ANDRÉ, pres. — BATALHA DE CAMARGO, corregedor geral e relator — PINHEIRO FRANCO, vice-pres.

## NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA

### Ação de caráter pessoal — Desnecessidade de citação da mulher do réu.

*É desnecessária a citação dos cônjuges em ação de nunciação de obra nova, por se cuidar de ação pessoal, que se não confunde com a ação real imobiliária.*

Apelação cível 20.466 — Balneário Camboriú — Apelantes: João Arlindo da Silva e Hansjorg Petermann — Apelados: Os mesmos (TJSC).

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 20.466, da comarca de Balneário Camboriú, 2.ª Vara, em que são apelantes e apelados João Arlindo da Silva e Hansjorg Petermann: Acordam, em 3.ª Câmara Civil, à unanimidade, dar provimento parcial à apelação do autor e ao agravo retido do réu Hansjorg Petermann e julgar prejudicada sua apelação. Não conhecer do agravo retido interposto por Theodor Clemens Petermann. Custas e honorários a final.

Trata-se de ação de nunciação de obra nova que João Arlindo da Silva propôs contra Hansjorg Petermann.

Adoto o relatório da sentença de fls., acrescentando que o Magistrado julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, a teor do disposto no art. 267, VI, do CPC, condenando o autor nas custas e honorários de advogado, estes arbitrados em 20% sobre o valor da causa.

Dois foram os recursos interpostos: o primeiro, de João Arlindo da Silva (fls.), objetiva a reforma total da sentença, à consideração de que o Dr. Juiz de Direito laborou em equívoco, porque hábil a ação e proposta dentro do prazo legal; no que tange à ilegitimidade de parte, não pode igualmente prosperar, porquanto denunciara à lide Theodor Clemens Petermann e sua mulher, os quais, não obstante se houvessem manifestado contrários à integração à lide, efetivamente prosperaram, pois assinaram o mandado de embargo de obra nova, prestaram caução e compareceram à instalação da perícia. Em resumo: "a) ficou

comprovado que a ação é adequada para comprovar construção em prédio vizinho; não só, como também a construção atingiu o imóvel do nunciante, ora apelante; b) ficou provado, ainda, que a ação teve início quando as obras estavam no alicerce; c) ficou provado também que o denunciado à lide compareceu espontaneamente aos autos, deixando, portanto, de haver ilegitimidade de parte" (fls.); o segundo, de Hansjorg Petermann, busca a reforma parcial da sentença, no tocante aos honorários de advogado, que deseja sejam arbitrados na forma do disposto no art. 20, § 4.º, do CPC.

Contra-arrazando o recurso interposto por João Arlindo da Silva (fls.), Hansjorg Petermann ratifica o agravo retido, de fls., propugnando pela manutenção da sentença, salvo no tocante à verba honorária, objeto de seu recurso.

Oferecendo contra-razões ao recurso interposto por Hansjorg Petermann (fls.), João Arlindo da Silva alega a nulidade do processo, pois que o procurador do réu não tinha poderes para o patrocínio da causa.

Outorgado o mandato por Theodor Clemens Petermann, não há prova nos autos de que este tivesse poderes para representar seu filho, Hansjorg Petermann.

Conclui pedindo a reforma total da sentença, excetuada a verba honorária, que reputa fixada dentro dos parâmetros legais.

Contados e preparados, os autos subiram, vindo-me conclusos. É o relatório.

A primeira questão a ser enfrentada é a da natureza da ação de nunciação de obra nova, se real ou pessoal.

Acórdão da 4.ª Câmara Civil do TJSP, ancorado nas lições de Pontes de Miranda, Lopes Meirelles, Sá Pereira, Tito Fulgêncio e Serpa Lopes, sustenta que “é desnecessária a citação dos cônjuges em ação de nunciação de obra nova, por se cuidar de ação pessoal, que se não confunde com a ação real imobiliária” (RT 510/106).

“A ação de nunciação de obra nova é de natureza pessoal, sendo, pois, desnecessária a citação da mulher do réu” (RT 507/70).

Bastam estes dois argumentos, fortes na melhor doutrina, para afastar esta preliminar.

Alega-se, ainda, que a ação de nunciação é imprópria quando a construção invade terreno vizinho, conforme se sustenta, na hipótese em julgamento, invocando-se o magistério de Washington de Barros Monteiro, in *Curso de Direito Civil*, vol. 3.º/55, 21.ª ed.

Acórdão da 5.ª Câmara Civil do TJSP, invocando a lição do próprio Washington de Barros Monteiro, de Pontes de Miranda e de Hely Lopes Meirelles, acolheu a tese de que “a nunciação serve também para obstar à obra com que o vizinho invada a propriedade do nunciante” (*Revista de Jurisprudência do TJSP* 22/32).

Tal acórdão traz à colação um outro, no mesmo sentido, encontrado à mesma revista, vol. 18/52.

A mesma Câmara sentenciou: “A ação de nunciação de obra nova é adequada contra o dono de construção que invade terreno vizinho” (RT 495/85. Idem, RT 431/63 e 437/86).

“A nunciação de obra nova é a ação tutelar do direito de vizinhança, para impedir a construção de obras que prejudiquem ou invadam o prédio contíguo”, na lição de Jorge Americano, acolhida pela 3.ª Câmara Civil do TJMG (*Repertório de Jurisprudência do Código de Processo Civil*, de Edson Prata, vol. 16/5.027, verb. 3.997. Idem, verb. 3.999).

Idêntica orientação adota o TJPR (*Jurisprudência Brasileira* 62/140).

Ernane Fidélis dos Santos, nos seus conceituados *Comentários ao Código de Processo Civil* de 1973, adota este mesmo entendimento (vol. VI/173 e ss., comentários ao art. 934).

Seria fastidioso prosseguir para demonstrar que a ação de nunciação é própria, quando, como no caso dos autos, se alega invasão.

Existem mesmo soluções para o caso de ocorrer conflito entre os títulos de propriedade: “Se na ação de nunciação ocorre conflito entre os títulos de domínio dos litigantes, o litígio se resolve levando-se em consideração a posse” (RT 383/35. Idem, RT 354/418).

Afastadas estas preliminares, enfrentemos os outros argumentos.

O fato de o hotel já estar concluído não pode prejudicar o autor.

Quando ele ingressou com a ação a construção estava apenas iniciando e não pode, agora, ser prejudicado, não por falta de iniciativa sua, uma vez que a tomada, como vimos, era correta, legal e tempestiva. O curso do tempo não lhe pode prejudicar, pois o seu pedido não foi atendido com presteza não por obra ou culpa sua, mas em face dos emperramentos da máquina judiciária.

A falta de citação do outro condômino também não provoca a extinção declarada na sentença.

Desde que o processo nasceu o réu Hansjorg Petermann vem sustentando que o imóvel não é somente seu, mas também de Theodor Clemens Petermann. Denunciou tal fato, provou-o, requereu a citação do litisconsorte e nada se fez (fls.). Somente a fls. é que se mandou citar Theodor e ele o foi, conforme certificado a fls., peticionou e não aceitou participar dali por diante, desejava fazê-lo desde o início (fls.).

Sendo litisconsorte passivo necessário, a sua citação deveria ocorrer com a denunciação de fls., quando o processo recém-começava.

A sua citação tardia anula o processo, e ela deve ser renovada, apenas para que Theodor Clemens Petermann integre a relação processual e possa contestar a ação.

O próprio réu, no agravo retido de fls., insiste na citação do condômino, e para tanto interpôs tal recurso, cujo conhecimento reitera por ocasião de sua apelação (fls.) e é agora provido.

A solução acima está em consonância com os julgados do colendo STF: “Litisconsórcio necessário — A falta de citação de um deles importa nulidade do processo — E que a relação processual não se faz validamente, sendo ineficaz contra todo o processo enfermeado de tal vício — Aplicação do art. 47 e seu parágrafo único do CPC” (RTJ 80/611).

E no corpo do v. aresto lê-se:

“E merecem providos, para que se renove a ação a partir do momento em que a falta devida ter sido suprida, ou ser saneada.

“Cabia ao magistrado ordenar a citação do litisconsorte necessário. É o que dispõe expressamente o parágrafo único do mencionado art. 47, fixando prazo e sujeitando o autor falto a ver extinto o processo” (RTJ 80/615).

Os ensinamentos de José Carlos Barbosa Moreira (in *Litisconsórcio Unitário*, p. 221) e José Frederico Marques (in *Manual de Direito Processual Civil*, 1.º/256-258) são idênticos.

Por arremate, a lição de Chiovenda: "Quando a ação tende à mudança de uma relação, não se pode propor senão em face de todos os partícipes da relação; porque o que existe como unidade composta de vários não pode deixar de existir senão relativamente a todos: a sentença que opera a mudança deve operá-la para todos os componentes; de outra forma, "inutiliter datur" (*Instituições de Direito Processual Civil*, I/180).

Outros julgados do STF sufragam o mesmo entendimento: RTJ 56/709, 40/403, 43/151 e 95/742 e RT 508/202.

## HIPOTECA

**Imóvel dado em garantia de cédula rural hipotecária — Nova hipoteca a terceiro — Necessidade de prévia anuência do credor cedular — Aplicação dos arts. 24, 35, 59 e 69 do Dec.-lei 167/67.**

*Existindo o registro de cédula rural hipotecária, novo registro de hipoteca só poderá ser feito, em favor de terceiro, mediante prévia anuência, por escrito, do credor cedular.*

*Apelação cível 289/83 — Dourados — Apelante: Banco do Brasil S/A — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (TJMS).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acordam os Juizes da Turma Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, conhecer do apelo, dando-lhe provimento, sem voto divergente, para, reformando a sentença apelada, julgar improcedente a dúvida suscitada pelo apelado, determinando o cancelamento do registro de hipoteca de 5.º grau, registrando-se as convenções com o apelante.

Campo Grande, 12 de março de 1984 — LEÃO NETO DO CARMO, pres. — RUI GARCIA DIAS, relator.

## RELATÓRIO

O Des. Rui Garcia Dias: O Banco do Brasil S/A, inconformado com a sentença proferida no processo de dúvida 230/83-DF, suscitada pelo Oficial do Registro de Imóveis de Dourados, neste Estado, interpõe o presente apelo, objetivando a reforma do julgado e alegando, em resumo, o seguinte:

1. O Magistrado deixou de examinar a questão discutida sob o aspecto da nulidade de pleno direito do registro impugnado pelo apelante, que objetiva bem que está fora do comércio.

E o comparecimento do litisconsorte na fase recursal não convalida a sua posição processual (RProcesso 1/206, ementa 103).

Resumindo: a Câmara deu provimento à apelação do autor e ao agravo retido do réu Hansjorg para anular o processo desde a ausência de citação de Theodor; julgou prejudicada a apelação do réu Hansjorg e não conheceu do agravo retido interposto por Theodor, porque este não apelou.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Nelson Konrad e Wilson Guarany. Florianópolis, 27 de maio de 1984 — MAY FILHO, pres. e relator.

2. Outrossim, a hipoteca celebrada em favor de terceiro preteriu solenidade considerada essencial pela lei para sua validade, violando os arts. 59 e 69 do Dec.-lei 167/67, c/c os arts. 756 do CC e 29, parágrafo único, da Lei 4.829, de 5.11.65.

3. A transação nula não podia ser registrada, objetivando o apelante o aspecto formal do registro, e não a substância do negócio jurídico celebrado.

4. O STF já deu interpretação sábia ao art. 35 do Dec.-lei 167/67, que serve de respaldo ao presente caso (RTJ 79/630), e a nulidade ali consagrada impede o registro em causa, por força do que dispõe o art. 214 da Lei de Registros Públicos.

O representante do Ministério Público ofertou o parecer de fls., pela manutenção do julgado.

A douta Procuradoria-Geral da Justiça também é pelo improvimento do apelo (fls.).

É o relatório. À Revisão.

## VOTO

O Des. Rui Garcia Dias (relator): O Banco do Brasil celebrou transações com Aroldo Cruz e sua mulher, mediante garantia por meio de cédulas rurais pignoratícias e hipotecárias registradas do 1.º ao 4.º grau.

Entretanto, o devedor celebrou, depois, contrato de confissão de dívida mediante garantia hipotecária com terceiro que foi registrada em 5.º grau.

Posteriormente, o Banco do Brasil celebrou aditivo com o devedor, objetivando que as garantias hipotecárias fossem registradas em 5.º e 6.º graus, o que não poderia ser feito, por já existir aquele grau de prioridade, estando o Oficial do Registro sujeito às exigências do art. 35 do Dec.-lei 167/67.

Daí a suscitação da dúvida, julgada procedente, por entender o Juiz que o aspecto formal do registro é inatacável e a questão substancial do negócio há que ser discutida no juízo petitório, e não no administrativo.

O apelo pretende que o registro é nulo porque, pelo Dec.-lei 167/67, nos seus arts. 59 e 69, a venda ou oneração de bens hipotecados em cédula rural depende da prévia anuência do credor.

Resume-se, pois, a questão em se saber se o Oficial do Registro de Imóveis poderia ter feito o registro da hipoteca em favor de terceiro mediante a existência das hipotecas em favor do Banco do Brasil, cuja prioridade exigia prévia anuência para novos registros.

O art. 59 do Dec.-lei 167/67 proíbe a venda dos bens apenhados ou hipotecados pela cédula de crédito rural sem prévia anuência, por escrito, do credor. O art. 69 do mesmo diploma proíbe penhora, arresto ou seqüestro desses bens.

Vê-se, portanto, que a lei objetiva impedir a alienação e a constrição judicial dos imóveis, objeto da hipoteca, por cédula rural. O fato de não falar em hipoteca poderia levar à idéia de que não se pode vender ou constrição judicialmente, podendo, no entanto, hipotecar, porquanto o que não é proibido é permitido. Assim não ocorre, porém.

O art. 24 do Dec.-lei 167, citado, estabelece que se aplicam à hipoteca cedular os princípios da legislação ordinária sobre hipoteca no que não se colidirem com o disposto nesse decreto.

Logo, forçoso é concluir que a hipoteca é especial, criando, além da prioridade, a restrição a novas onerações sobre o mesmo imóvel, sem prévia anuência do credor cedular.

O CSMSM já decidiu matéria semelhante: "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 prometer-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 compromissário 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..." (RDI 11/130).

O STF também já se manifestou sobre a matéria no RE 84.528-PR, em que foi relator o Min. Cordeiro Guerra, de onde tirei o seguinte:

"Inscrita a cédula rural, tem ela eficácia contra terceiros — art. 3.º do Dec.-lei 167, de 14.2.67 — e que compete ao oficial do Registro negar registro a qualquer título posterior, "considerando-se nulo o ato que infringir este dispositivo" — art. 35 do Dec.-lei 167/67 (sic).

"Mais ainda, não é possível constituir-se validamente outro direito real sobre bem gravado com cédula de crédito rural inscrita, sem anuência expressa do credor. É o que dispõe o art. 59 do Dec.-lei 167/67..." (RTJ 79/633).

Fica, então, bem claro que não só a alienação ou constrição judicial, mas também o ônus hipotecário não poderá ser registrado sem prévia anuência prevista na lei.

A sentença recorrida fala que se deve apreciar apenas o aspecto formal do registro, que, no caso, estaria correto, não podendo se apreciar a matéria de fundo, por fugir ao âmbito administrativo em que se processa o feito. No entanto, como dito acima, a matéria é também de forma, extrínseca, porque existe impedimento legal para o lançamento do registro, diante das cédulas hipotecárias inscritas anteriormente pelo recorrente.

Diante do exposto e de tudo o mais que nos autos consta, conheço do recurso e dou-lhe provimento para, reformando a sentença recorrida, determinar o cancelamento do registro da hipoteca de 5.º grau, aludida nos autos, por ser nulo, registrando-se, em consequência, as hipotecas convenionadas nos aditivos de re-ratificação, em favor do recorrente.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do apelo, dando-lhe provimento, sem voto divergente, para, reformando a sentença apelada, julgar improcedente a dúvida suscitada pelo apelado, determinando o cancelamento do registro de hipoteca de 5.º grau, registrando-se as convenionadas com o apelante.

Presidência do Des. Leão Neto do Carmo. Relator o Des. Rui Garcia Dias. Tomaram parte no julgamento os Des. Rui Garcia Dias, Nélson Mendes Fontoura e Athayde Nery de Freitas.

## DESMEMBRAMENTO

**Escritura posterior à Lei 6.766/79 declarando cumprir compromisso anterior — Falta de comprovação deste — Meios que seriam admitidos — Registro denegado — Voto vencido.**

### FÉ PÚBLICA

**Distinção entre a menção feita a documento exibido ao tabelião e a declarações das partes.**

*Atos formalizados antes da Lei 6.766/79, para excluir sua incidência, consideram-se apenas os instrumentos que tenham sido registrados em Cartório de Registro de Títulos e Documentos, ou em que a firma de pelo menos um dos contratantes tenha sido reconhecida, ou em que tenha havido o recolhimento antecipado do imposto de transmissão, ou, enfim, em outros casos em que, por forma segura, esteja comprovada a anterioridade dos contratos.*

*A fé pública da escritura está em que as partes pactuaram o negócio perante o tabelião. A circunstância fática da exibição de documento ao instante da lavratura do ato notarial, em cujo teor aquele não é mais do que referido no conteúdo das declarações dos outorgantes, não se situa sob o manto da fé pública.*

*Apelação cível 2.024-0 — São Paulo — Apelante: Luiz Kanashiro — Apelado: Oficial do 9.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 2.024-0, da comarca de São Paulo, em que é apelante Luiz Kanashiro, sendo apelado o Oficial do 9.º Cartório de Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por maioria de votos, adotado o relatório de fls., negar provimento ao recurso.

Cinge-se a controvérsia ao acerto ou não da recusa do suscitante em registrar escritura de compra e venda referente a terreno resultante de desmembramento, na medida em que declarado no texto respectivo que o negócio era concretizado em cumprimento a compromisso datado de 20.12.79; discute-se, sobretudo, se é lícito ao oficial do Registro Imobiliário exigir a exibição do instrumento do compromisso, para sua verificação pessoal, a despeito da fé pública de que portador o tabelião praticante do ato notarial.

A questão é relevante diante dos efeitos exsurgentes da eventual formalização de compromisso, antes de 20.12.79, uma das hipóteses em que autorizada a dispensa do registro especial a que alude o art. 18 da Lei 6.766/79, para desmembramentos, definidos na forma do art. 2.º, § 2.º, do mesmo diploma legislativo; nesse sentido a previsão do art. 1.º, § 1.º, VII, do Provimento 6/80 do Juízo Corregedor Permanente, consagrando exceções que vieram a ser, posteriormente, encampadas pelas Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, com as alterações decorrentes do Provimento CG-

-2/83, cap. XX, seção VI, subseção I, n. 151 (DJE 25.1.83).

Na espécie, porém, o apelante, a despeito de seu esforço, não conseguiu demonstrar a anterioridade da formalização do compromisso à vigência da nova Lei de Parcelamento do Solo Urbano, despicienda cogitação sobre a precdência afirmada do liame contratual, assim entendida a conjugação de vontades motivadora do vínculo, porquanto insuscetível de segura localização no tempo, tanto mais que para autorizar a incidência de regra de exceção.

Sobra, todavia, que, dentre as exceções admitidas, só se incluem as ocorrências em que os compromissos, as cessões ou as promessas de cessão tenham sido formalizados antes da vigência da nova lei; e formalizados se consideram apenas os instrumentos que tenham sido registrados em Cartório de Registro de Títulos e Documentos, ou em que a firma de, pelo menos, um dos contratantes tenha sido reconhecida, ou em que tenha havido o recolhimento antecipado do imposto de transmissão, ou, enfim, noutros casos em que, por forma segura, esteja comprovada a anterioridade dos contratos.

Não é o que ocorre na espécie, quando o mero recibo de sinal exibido, mesmo que datado de 23 de abril e autenticada a respectiva cópia em 15.5.79, não basta para comprovar tenha sido o respectivo compromisso formalizado até 20.12.79 (fls.).

Nem vale o argumento calcado sobre a indiscutida fé pública do tabelião, que não sub-

traí, todavia, o dever do oficial do Registro Imobiliário de examinar, por si, a legalidade dos títulos apresentados a registro; tal conclusão mais se justifica, na espécie, quando, à leitura singela do art. 52 da Lei 6.766/79, se evidencia só estarem sujeitos o oficial do Registro Imobiliário, ou, eventualmente, os servidores dessa espécie de cartório, à possibilidade de sancionamento penal caso efetuem registro correlato com loteamento ou desmembramento não aprovado, sob sua exclusiva responsabilidade, não partilhável, nem transferível a terceiro.

De resto, na particularidade do caso, a despeito de se haver admitido nos autos, de passagem embora, tivesse sido exibido o instrumento particular de compromisso, não registrado ademais, ao tabelião, essa circunstância, todavia, não se acha expressa, de forma clara e segura, no texto do ato notarial, que, lido e relido, não faz alusão à exibição do instrumento, não que à declaração dos outorgantes vendedores, segundo a qual cumpriam aquele compromisso, supostamente datado de 20.12.79.

Pertinente, pois, a objeção argüida pelo digno Curador oficiante em primeiro grau, no sentido de que "a fé pública da escritura está em que as partes pactuaram o negócio perante o tabelião; o que não quer dizer que suas declarações sejam absolutamente verdadeiras, mas simplesmente que as fizeram perante o tabelião" (fls.), e, no caso, este não situa, sob o manto de sua fé pública, a circunstância fática da exibição do instrumento de compromisso ao instante da lavratura do ato notarial, em cujo teor aquele é não mais do que referido no conteúdo das declarações dos outorgantes (cf. fls.).

Assim, negam provimento ao recurso. Custas *ex lege*.

São Paulo, 2 de maio de 1983 — CARVALHO FILHO, pres. — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — ANDRADE JUNQUEIRA, vice-pres., vencido, com a seguinte declaração de voto: Cuida-se do registro de escritura pública de venda e compra de área desmembrada de área maior adquirida pelos alienantes, conforme transcrição 25.566.

Para fazer o registro, o Cartório pediu exibição da escritura de compromisso, pois, se este fosse anterior à Lei 6.766/79, havia possibilidade do registro em face do disposto no Provimento 6/80 da 1.ª Vara de Registros Públicos.

Não há óbice ao registro. O imóvel foi objeto de partilha em inventário processado em 1949, cujo formal de partilha foi objeto de registro em 9.5.49 no 9.º Registro Imobiliário.

Da escritura consta que havia um compromisso de venda e compra que estava sendo cumprido, datado de 20.12.79 (fls.); a fls. está o recibo de pagamento do sinal, datado de abril de 1979, relativo ao mesmo negócio, documento autenticado em 15.5.79.

Ora, se o Provimento 6/80 da 1.ª Vara de Registros Públicos, destinado à legalização dos loteamentos clandestinos, dispensou do registro previsto na Lei 6.766/79 os desmembramentos constantes do compromisso "em que tenha ao menos a firma de um dos contratantes sido reconhecida", por sem dúvida que o recibo de fls. reúne maiores elementos probatórios de que o compromisso de venda e compra é anterior à Lei 6.766, comprovando, assim, o registro pretendido. Dou provimento.

## REGISTRO

**Retificação de área — Redução desta — Observância, mesmo nesse caso, das exigências legais — Necessidade de memorial descritivo atual e circunstanciado para a averbação.**

*Ainda que para menor, a retificação de área deve ser acompanhada de memorial descritivo atual e regularmente circunstanciado.*

*Apelação cível 1.161/83 — São José dos Pinhais — Apelantes: Nicolau Ivankio e sua mulher — Apelado: Ministério Público (TJPR).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.161/83; Acordam os Desembargadores da 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, negar provimento ao apelo.

O parecer da douta Procuradoria-Geral da Justiça assim examina a espécie dos autos, *verbis*:

"Trata-se de recurso de apelação interposto por Nicolau Ivankio e sua mulher contra a r. sentença (fls.) do Dr. Juiz de Direito da Vara de Registros Públicos da comarca de São José dos Pinhais.

"A douta sentença apelada (fls.) indeferiu o pedido de retificação imobiliária requerida por Nicolau Ivankio e sua mulher.

"Daí a razão do recurso.

“Infere-se dos autos que Nicolau Ivankio e sua mulher requereram, perante o Juízo de Direito da comarca de São José dos Pinhais, a retificação do registro imobiliário, tendo em vista constatar a existência de uma área menor, em razão do levantamento físico, cuja medição determinou a divergência entre a área objeto do registro.

“Pretendem, pois, que a área registrada como sendo de 4alq. mais ou menos seja retificada para apenas 53.748,50m<sup>2</sup>, ou seja, 2alq., 8l e 554m<sup>2</sup>.

“A douda decisão recorrida, a nosso ver, está correta, devendo ser confirmada, pelos seus próprios fundamentos.

“Os requerentes, na verdade, simplesmente argüiram, porém não provaram o erro.

“Como bem afirmou a decisão apelada, os registros 3.378 e 55.436 (fls.) estão corretos, não só pelos atos registraes como, também, pelos títulos que lhes deram origem.

“No caso, a retificação pretendida não contém os pressupostos exigidos de prova do erro e a sua preexistência.

“Decidindo, o digno Magistrado *a quo* apontou a carência de elementos indispensáveis e irregularidades que fulminam o pretendido pelos ora apelantes, a saber: 1) o memorial de

fls. não foi subscrito pelo respectivo profissional; 2) falta de citação dos confrontantes descritos na matrícula 20.231 (fls.); 3) desacordo entre a planta de fls. com a descrição da servidão R-1/20.231, no que concerne aos confrontantes; 4) os confrontantes Jerônimo Netesk e Alberto Slota, mencionados na planta, cujos títulos não integram o feito, e finalmente, 5) não produzida, também, a prova da preexistência do erro.

“Destarte, acompanhando o entendimento da r. sentença apelada, o parecer é no sentido de que seja negado provimento à apelação” (fls.).

A retificação de área, com substancial alteração do respectivo registro, ainda que para menor, deve ser acompanhada de memorial descritivo atual e regularmente circunstanciado. Como se fez ver no parecer antes transcrito, o memorial, sem data, sequer traz a identidade ou a assinatura do agrimensor responsável.

Corrigidos os defeitos apontados, óbice algum impedirá que o pedido seja renovado com sucesso.

Nos termos, pois, do doudo parecer da Procuradoria-Geral da Justiça, nega-se provimento ao recurso.

Curitiba, 22 de fevereiro de 1984 — OSSIAN FRANÇA, pres. — ABRAHÃO MIGUEL, relator — JOÃO CID PORTUGAL.

## PENHORA

**Imóvel não registrado em nome do devedor — Registro inadmissível — Alegação de haver sido por aquele transmitido em fraude à execução — Necessidade de declaração de ineficácia da alienação para que se cancele o registro e se efetue o da penhora.**

*O direito real pertence àquele em cujo nome está registrado (art. 859 do CC), não sendo, por isso, admissível o registro de penhora contra quem não é parte na execução. A possibilidade de haver o devedor transmitido o imóvel em fraude à execução não altera o deslinde da questão enquanto não se declare a ineficácia da alienação, com o reconhecimento daquele defeito.*

*Apelação cível 3.067-0 — São Paulo — Apelante: Banco Regional S/A — Apelado: Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 3.067-0, da comarca de São Paulo, em que é apelante Banco Regional S/A (em liquidação extrajudicial), sendo apelado o Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, adotado o relatório de fls., negar provimento ao recurso.

Como bem pareceu à r. decisão apelada e ao ilustrado parecer da Procuradoria-Geral da

Justiça, é iterativo o entendimento deste Conselho no sentido da impossibilidade do registro de penhora de imóvel que não figure registrado em nome dos devedores, salvo no caso de fraude à execução judicialmente reconhecida.

Isto porque, sem margem de incerteza, “enquanto, por comando do juízo competente, não se cancela ou desvigorá o registro imobiliário, cuja força causal está subordinada ao negócio jurídico subjacente, presume-se pertencer o direito real à pessoa em cujo nome conste aquele (art. 859 do CC)” (Ap. cível

234.332, 10.12.79, rel. Des. Andrade Junqueira, cf. *Registro de Imóveis*, Narciso Orlandi Neto, ns. 257 e 259, pp. 262-264).

Persiste tal a orientação do Conselho, em sua atual composição, consoante se infere de repetidos julgados assemelháveis (Ap. cíveis 1.206-0, de São Paulo; 1.310-0, de São Paulo; 1.704-0, de Bananal; 1.371-0, de Atibaia; 2.169-0, de Campinas, e 2.369-0, de São Caetano do Sul).

Extremamente elucidativa a fundamentação de julgamento que se insere no v. acórdão proferido na Ap. cível 1.949-0, de Limeira, quando a espécie analisada mantinha perfeita identidade com a que ora se exhibe *sub examine*: "O direito real pertence àquele em cujo nome está registrado. A presunção é legal, imposta pelo art. 859 do CC. Permitir uma inscrição preventiva contra quem nem é parte na execução é limitar sua disponibilidade, que este,

sem dúvida, é o efeito prático do registro da penhora. O devedor, aquele que sofreu a constrição, nenhum direito tem no Registro de Imóveis. O registro da penhora seria ineficaz porque, se a finalidade desta é fixar a má-fé, dando ciência da constrição a terceiros, deixa de produzir efeitos quando já se operou a translação do domínio" (4.4.83, rel. Des. Afonso André).

A possibilidade aventada de a transferência haver sido promovida em fraude à execução não altera o deslinde da questão registral, enquanto se não declare a ineficácia da alienação, com o reconhecimento daquele defeito. Custas *ex lege*.

São Paulo, 24 de janeiro de 1984 — AFONSO ANDRÉ, pres. e relator — PINHEIRO FRANCO, vice-pres. — CARMO PINTO, corregedor geral em exercício.

## CONDOMÍNIO

**Edifício — Representação em juízo pelo síndico — Aplicação dos arts. 12, IX, do CPC e 22, § 1.º, "a", da Lei 4.591/64.**

*O condomínio é representado em juízo, ativa e passivamente, pelo síndico, de modo que não há cabimento para a denunciação da lide aos condôminos quando réu.*

*Agravo de instrumento 2.647 — Florianópolis — Agravante: Emedaux Engenharia e Empreendimentos S/A — Agravado: Condomínio Edifício Víctor Meirelles (TJSC).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 2.647, da comarca da Capital, 3.ª Vara, em que é agravante Emedaux Engenharia e Empreendimentos S/A, sendo agravado Condomínio Edifício Víctor Meirelles: Acordam, em 3.ª Câmara Civil, por votação unânime, negar provimento ao agravo. Custas na forma da lei.

Emedaux Engenharia e Empreendimentos S/A, nos autos da ação ordinária de reparação de danos que lhe move o Condomínio Edifício Víctor Meirelles, interpôs agravo de instrumento contra despacho proferido pelo Magistrado que acolheu a denunciação da lide de todos os compradores de apartamentos daquele edifício.

Citou a decisão agravada, assim fundamentada: "Neste aspecto, não vejo por que trazer aos autos os condôminos individualmente, eis que a pretensão postulada, com a inicial, é de reparação de danos em todo o imóvel, ou seja, em partes comuns do prédio, a interessar a todos os proprietários, que podem, legal-

mente, ser representados, em juízo, por síndico".

Alegou que a incorporadora do empreendimento, ora agravante, e os adquirentes da unidade pactuaram cláusula expressa no sentido de limitar a responsabilidade da primeira no tempo de seis meses, após o que estaria liberada, configurando-se, pois, cláusula de não indenizar (cláusula 12.ª).

Argumenta que os adquirentes, por estarem atualmente transformados na condição de condôminos, não têm, por isso, o direito de, em nome do condomínio, pretender a ineficácia daquela cláusula.

Assim, entendem que a denunciação da lide de todos os adquirentes de unidades do Condomínio Víctor Meirelles se impõe, pois estará assegurando à agravante o seu ressarcimento por eventual condenação.

Respondendo, sustenta o agravado que é absurda a pretensão da agravante, de vez que a ação foi interposta para haver reparação de danos emergentes e existentes em partes comuns do prédio, como, inclusive, constatou a

perícia levada a efeito e já julgada nos autos 91/83 de produção antecipada de provas (fls.).

Que não existe, por conseguinte, fundamento para atacar a decisão agravada, correta, no seu entender.

Além do mais, dizem que a cláusula de não indenizar é nula de pleno direito, pois contraria o texto legal que prevê a responsabilidade civil durante cinco anos do empreiteiro de materiais e construtor, conforme dispõe o art. 1.245 do CC, que é o caso dos autos, em que a agravante incorporou e construiu o prédio em questão.

Requer, a final, que seja mantida a decisão agravada, por seus fundamentos legais.

O Magistrado manteve a decisão hostilizada e os autos subiram a este Tribunal.

A agravante, ao requerer a denunciação da lide aos condôminos do Edifício Víctor Meirelles, fundamentou-se no disposto no art. 70, III, do CPC, que assim está redigido:

“Art. 70. A denunciação da lide é obrigatória:

“... ”

“III — àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.”

Na escritura pública junta por xerocópia a fls. consta a constituição e convenção do Condomínio “Edifício Víctor Meirelles”, que, no seu art. 9.º, estabelece a eleição de um síndico, e este foi eleito em assembléia geral dos condôminos, conforme consta da ata junta a fls. dos autos da ação.

A Lei 4.591, de 16.12.64, que “dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias”, no seu art. 22, § 1.º, “a”, atribui ao síndico a competência de “representar, ativa e passivamente, o condomínio, em juízo ou fora dele”, e, de vez que cabe ao síndico representar o condomínio, que, no caso, foi constituído pelos adquirentes das unidades do Edifício Víctor Meirelles, é evidente que ele promove a ação na condição de representante destes, que, assim, são partes na causa como autores, e, portanto, não há cabimento na pretensão da agravante de que sejam denunciados à lide.

Conseqüentemente, nega-se provimento ao agravo.

Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Wilson Guarany. Florianópolis, 17 de abril de 1984 — MAY FILHO, pres. com voto — NELSON KONRAD, relator.

## REGISTRO

**Retificação — Erro que não é do próprio registro, mas do título que lhe deu causa — Correção pretendida por via de escritura de retificação e ratificação — Inadmissibilidade, por versar esta a alteração de divisas, com possibilidade de prejuízo para confrontantes — Aplicação do art. 213 da Lei 6.015/73.**

*As hipóteses de retificação do registro imobiliário são apenas as do art. 213 da Lei de Registros Públicos, sendo que, na espécie, trata-se de retificação bilateral, em função do interesse daquele que a pretende e daqueles contra quem surtirá efeitos: os confrontantes. Esta retificação é sempre judicial, revestindo-se o processo de natureza contenciosa ou administrativa, conforme o caso.*

*Apelação cível 3.245-0 — Pereira Barreto — Apelante: José Valdomiro Bovério — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).*

## ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 3.245-0, da comarca de Pereira Barreto, em que é apelante José Valdomiro Bovério e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, adotado o relatório de fls., negar provimento ao recurso.

1. Não se conforma o apelante com a r. sentença que, acolhendo dúvida inversamente suscitada, repeliu a pretensão de averbação de

escritura de retificação e ratificação, por entender que, envolvendo modificação essencial do registro, seria necessária a instauração de procedimento judicial de retificação de registro imobiliário.

A apelação funda-se na afirmação de incoerência de alteração substancial, em relação ao título original, porque, nesse, já fora prevista, subjetivamente, modificação, uma vez que a venda foi *ad mensuram*.

2. Inconsistente o recurso. Incontroverso que a transcrição 10.094 foi feita em exata correspondência com a literalidade da escritura

que lhe deu suporte, a inexatidão da descrição do imóvel dela objeto decorre, obviamente, de erro do próprio título.

Pretende o apelante, a fim de sanar tal falha, alterar o teor da transcrição por meio de averbação de aditivo, sob a alegação de que no título registrado não fora possível precisar as medidas do imóvel.

A via escolhida é inadequada. As hipóteses de retificação do registro imobiliário são apenas as do art. 213 da Lei de Registros Públicos, sendo que, na espécie, trata-se de retificação bilateral, em função do interesse daquele que a pretende e daqueles contra quem surtirá efeitos — os confrontantes.

E esta retificação, desde a vigência do Dec. 4.857/39 (segundo a lição de Serpa Lopes), é "... sempre judicial, revestindo-se o processo de natureza contenciosa ou administrativa, conforme haja ou não concordância do interessado..." (*Tratado dos Registros Públicos*, A Noite, 2.ª ed., vol. IV/334).

Patente a eventualidade de prejuízos para terceiros confinantes, em razão da alteração nas descrições das linhas divisórias, conforme já decidiu este Conselho em hipótese análoga: "A fixação de linhas, pontos, metragens e ângulos tão minuciosos quanto o são os decorrentes de levantamento topográfico alberga a possibilidade de prejuízo aos confrontantes se tais elementos não constam do registro anterior. "O unilateral posicionamento 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 lindéiras" (Ap. cível 281.232, São Paulo, 29.6.79, rel. Des. Andrade Junqueira, in Narciso Orlandi Neto, *Registro de Imóveis*, Saraiva, 1982, ementa 316, p. 330).

Não colhe o argumento de que as medidas constantes do registro são meramente enunciativas, por ter constado que a venda era *ad mensuram*, como enfatizou o recorrente.

Primeiramente porque, desde logo, descabida essa assertiva, já que se tratava de venda *ad mensuram*, que não se coaduna com a mera indicação de medidas, posto que nela existe a preocupação das partes de vender e comprar determinada área de terreno; ao contrário da venda *ad corpus*, em que "a preocupação das partes é vender e comprar coisa certa e discriminada na forma que existe objetivamente, sem que a circunstância de ter uma ou outra extensão constitua motivo de maior relevo na formação do consentimento" (cf. Sílvio Rodrigues, *Direito Civil*, Max Limonad, vol. 3/181).

De outra parte, indubitoso que o imóvel objeto do registro foi perfeitamente caracteri-

zado pela descrição do perímetro, indicação de ângulos, extensão de linhas divisórias e área. Destarte, qualquer alteração para correção de erro existente no título esbarra na imperiosa necessidade de procedimento judicial retificatório.

Precedente deste Conselho, dispensando o processo contencioso de retificação, em que se abordou hipótese de discrepância entre o registro e título posteriormente apresentado, embora guarde semelhança com o presente, em razão da diferença, a menor, de área, disciplina que somente não cabe falar-se em retificação quando não há discrepância relativamente às linhas divisórias de que possam queixar-se os confrontantes:

"Como se percebe, o que ocorre é apenas transmissão *ad mensuram* de remanescente adquirido *ad corpus*! E a tal circunstância não convém o qualificativo de "retificação", quando de nada podem queixar-se os confrontantes. A transcrição anterior não reclama nenhuma retificação!

"Nem se descobre irregularidade de discrepância entre as divisas exaradas na perícia e as emergentes da transcrição anterior, quando essa apenas atualizou os nomes dos confrontantes. A hipótese não se subsume ao art. 225, § 2.º, da Lei de Registros Públicos" (Ap. cível 271.556, São Roque, 25.7.78, rel. Des. Andrade Junqueira, in Narciso Orlandi Neto, ob. cit., ementa 135, p. 138).

Ademais, ainda quanto à circunstância de ter sido a venda *ad mensuram*, cabe observar que esta diz apenas com a relação comercial entre vendedores e adquirentes, e não com o registro imobiliário, não se justificando que simples escritura de retificação e ratificação entre as partes, para formalização do abatimento do preço, consoante previsão do art. 1.136 do CC, tenha o condão de provocar a alteração de registro.

Não cabe objetar com a inaplicabilidade rigorosa da Lei 6.015/73, por se tratar de título a ela anteriormente celebrado, como pareceu ao apelante. É que, como visto, não se prende a recusa à afirmação de inobservância dos elementos indispensáveis ao título, mas à sua subordinação aos princípios da legalidade e especialidade, que sempre foram inerentes aos Registros Públicos.

Ora, as modificações que o apelante pretende introduzir no registro são vistosas, correspondentes a um decréscimo da área do imóvel da ordem de 22alq., com evidente alteração na descrição das divisas. Todas estas alterações estão a evidenciar a necessidade de intervenção judicial, nos moldes do § 2.º do art. 213 da Lei 6.015/73, porque albergam verdadeira retificação de registro, razão pela qual a

decisão guerreada não comporta reforma, merecendo mantença integral.

Ante o exposto, acordam, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso. Custas *ex lege*.

São Paulo, 28 de março de 1984 — AFONSO ANDRÉ, pres. — BATALHA DE CAMARGO, corregedor geral e relator — PINHEIRO FRANCO, vice-pres.

## CONDOMÍNIO

### Extinção — Direito de preferência — Oportunidade para seu exercício por um dos co-proprietários.

*Quando a propriedade pertencer a diversas pessoas, qualquer delas pode, se não for possível o uso e gozo comum, exigir a cessação da comunhão. Para o exercício do direito de preferência basta que o condômino compareça ao leilão público, não para cobrir os lanços dos demais pretendentes, mas apenas para declarar que deseja adquirir o bem pelo maior preço oferecido.*

Apelação cível 880/82 — Salvador — Apelantes: Vivaldo Guido Barbosa dos Santos e sua mulher — Apelados: Rita de Andrade Barbosa e outros (TJBA).

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível, de Salvador, 880/82, em que são apelantes Vivaldo Guido Barbosa dos Santos e sua mulher, D. Carmem Tereza Carvalho dos Santos, e apelados D. Rita de Andrade Barbosa e outros: Acordam os Desembargadores da 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Nas suas razões recursais, conforme realça o relatório de fls., que fica fazendo parte integrante deste aresto, suscitaram os apelantes uma questão preliminar, alusiva à nulidade do processo.

Defendendo essa questão, dizem que o processo é nulo porque se omitiu a avaliação do bem comum e porque não se inseriu no mandado de citação a advertência de que, não sendo contestada a ação, os fatos articulados pelos autores seriam considerados verdadeiros.

Improcedem, todavia, os dois fundamentos que embasam a arguição de nulidade.

O primeiro deles, pertinente à ausência de avaliação do imóvel comum, é de evidente extemporaneidade.

Trata-se de um processo de extinção de condomínio, no curso do qual se pede que a alienação judicial do bem comum seja feita, com base no preço oferecido pelo Banco Brasileiro de Descontos S/A, em leilão público.

Esse preço, decorridos quase dois anos de sua fixação, deve estar aviltado, situação que, sem dúvida, aconselha sua atualização, providência que, sem qualquer prejuízo para as partes, poderá ser adotada antes da alienação,

judicial, tanto mais que a lei não determina o momento exato para sua efetivação.

Por igual, desmerece agasalho o segundo fundamento da arguição de nulidade, porque, embora omitida no mandado citatório a advertência a que alude o art. 285 do CPC, os apelantes contestaram a ação e, obviamente, a regra não tem aplicação.

A inobservância do preceito só induz nulidade havendo contumácia do réu. O comparecimento do réu, apresentando defesa, sana a falta de advertência.

Rejeita-se, com esse entendimento, a arguição preliminar.

É insuscetível de dúvida que, quando a propriedade de um imóvel indivisível pertencer a diversas pessoas, qualquer delas pode, se não for possível o uso e gozo em comum, exigir a cessação da comunhão.

Na verdade, nenhum comproprietário é obrigado a permanecer em comunhão, a conservar indiviso o imóvel comum, advindo daí a regra, de caráter absoluto e amplamente aceita, segundo a qual é lícito ao condômino, a todo tempo, exigir a dissolução da comunhão.

Alinham-se, para permitir essa liberdade, razões de ordem social, econômica e jurídica, que aqui, por desnecessário, não serão discutidas.

Versará a discussão, no caso concreto, sobre a extinção do condomínio integrado pelos apelantes e pelos apelados, comproprietários do imóvel residencial descrito na petição inicial.

Não lhes convido a permanência da comunhão, resolveram os condôminos, sem divergências, extingui-la, vendendo o imóvel ao Banco Brasileiro de Descontos S/A.

Ajustado o preço, delineadas as condições da transação e fixado o prazo de entrega do bem, os apelantes, que nele residem, não o desocuparam e, agora, negam-se a assinar a escritura de compra e venda, sob a alegação de que, sendo condôminos e tendo introduzido valiosas benfeitorias no bem comum, querem exercer o direito de preferência.

Ocorre, entretanto, que o direito de preferência, garantido pelo art. 632 do CC, não lhes foi negado.

Ao revés, permanece íntegro e inviolável, bastando para seu exercício que, no momento da alienação judicial, compareçam ao leilão e concorram com os demais pretendentes, não para cobrir-lhes os lanços, mas apenas para declarar que desejam adquirir o bem pelo maior preço ofertado.

Esse é o direito que têm, pouco importando

que residam no bem comum ou que nele tenham introduzido benfeitorias.

De outro modo, desatendido seria o intuito da lei, que é fazer, quando possível o uso e gozo comum da coisa, a extinção do condomínio sem prejuízo dos condôminos, que devem ser compensados com o maior preço possível.

O ilustre Juiz *a quo*, com essa compreensão, extinguiu a comunhão, autorizando a alienação pedida na petição inicial, que haverá de ser feita, embora não o declare expressamente a sentença recorrida, em leilão público, atendido o direito de preferência consagrado no art. 632 do CC e regulado no art. 1.118 do CPC.

A luz das razões expostas, nega-se provimento ao recurso, para manter a sentença impugnada.

Salvador, 10 de agosto de 1983 — WILDE LIMA, pres. — CÍCERO DANTAS, relator.

## HIPOTECA

**Imóvel já hipotecado a terceiro — Possibilidade legal (art. 812 do CC) — Renúncia do direito pelo devedor na primeira hipoteca — Inadmissibilidade de registro de outra sobre o imóvel.**

*A disposição do art. 812 do CC, que permite ao dono do imóvel hipotecado constituir sobre ele outra hipoteca, não contém preceito de ordem imperativa de encontro ao qual as partes contratantes não possam ir.*

*Apelação cível 17.093 — Blumenau — Apelante: Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul — Apelada: Rhodia Exportadora Importadora S/A (TJSC).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 17.093, da comarca de Blumenau, 2.ª Vara, em que é apelante o Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul-BRDE, sendo apela Rhodia Exportadora Importadora S/A: Acordam, em 1.ª Câmara Civil, por maioria de votos, dar provimento ao recurso para reformar a sentença de primeiro grau. Custas na forma da lei.

A Titular do 3.º Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Blumenau, diante de pedido formulado por Rhodia Exportadora Importadora S/A, visando a registrar escritura de constituição de garantia hipotecária, ao verificar a existência de hipoteca anterior, com cláusula expressa da necessidade de prévia autorização do BRDE, à devedora hipotecante, na hipótese de pretender esta arrendar, transferir, ceder, onerar ou alienar os bens dados em garantia, buscou, junto a esse estabelecimento de crédito, na condição de primeiro credor hipotecário, sem qualquer sucesso, o indispensável assentimento à efetivação da retromencionada pretensão.

A falta de um resultado positivo, diante do

silêncio de quem deveria manifestar-se, a Oficial do aludido Cartório, através de *suscitação de dúvida*, solicitou ao Dr. Juiz de Direito da 2.ª Vara Cível daquela comarca orientação bastante para dirimir, definitivamente, a questão em apreço.

Devidamente processado o feito, o ilustre Magistrado *a quo*, após exame do problema, com apoio no art. 812 do CC, manifestou o entendimento no sentido de que o dono do imóvel hipotecado pode constituir sobre ele, mediante novo título, outra hipoteca, em favor do mesmo ou de novo credor, ainda que o primeiro contrato proíba a sub-hipoteca. Em decorrência dessa posição, determinou fosse registrada a escritura de constituição de garantia apresentada por Rhodia Exportadora Importadora S/A.

Inconformada com essa solução, recorreu, atempadamente, a autarquia interestadual, propugnando pela reforma da prestação jurisdicional entregue, por entender que a mesma malhere a estipulação acima explicitada, porque, além de jurídica, decorre de uma livre convenção.

O recurso foi respondido. Tanto o Dr. Promotor Público como a douta Procuradoria-

-Geral do Estado expenderam considerações contrárias à diretriz estabelecida pelo digno Togado de primeiro grau, requerendo, ao arremate, fosse o recurso desprovido.

Razão assiste à apelante, porquanto, se é verdade que o artigo acima citado permite que o dono do imóvel hipotecado possa constituir sobre ele, mediante novo título, outra hipoteca, todavia, essa faculdade deixa de existir se aquele vier a renunciá-la, estipulando com o primeiro credor hipotecário a proibição da sub-hipoteca.

Assim é a lição de Washington de Barros Monteiro: "só se permite, todavia, a constituição do novo ônus se o título constitutivo da primeira hipoteca não contiver cláusula proibitiva. O citado art. 812 não encerra disposição taxativa contra a qual não possam as partes movimentar-se" (*Direito das Coisas*, vol. 3.º/381, ed. Saraiva, São Paulo, 1963).

Em abono a essa tese é a decisão da E. 4.ª Câmara Civil do TJSP: "A disposição do art. 812 do CC, que permite ao dono do imóvel hipotecado constituir sobre ele outra hipoteca, não contém preceito de ordem imperativa de encontro à qual as partes contratantes não possam ir" (*apud Repertório de Jurisprudência do Código Civil*, de José Geraldo Rodrigues de Alckmin, *Direito das Coisas*, arts. 623-862, Max Limonad, São Paulo, 1951, p. 788).

Daí por que dá-se provimento ao recurso para reformar a sentença impugnada.

Florianópolis, 27 de abril de 1982 — OSNY CAETANO, pres. — NAPOLEÃO AMARANTE, relator — PROTÁSIO LEAL — JOÃO MARTINS, vencido, com a seguinte declaração de voto: Votei vencido porque, a meu sentir, a lei não veda o direito do credor hipotecário de registrar sub-hipotecas.

No caso presente, o devedor hipotecário, por cláusula expressa, acordou da necessidade de prévia autorização do BRDE na hipótese de pretender arrendar, transferir, ceder, onerar

ou alienar os bens dados em garantia. Feita a sub-hipoteca, o credor BRDE negou o consentimento. Entretanto, a inobservância das condições fixadas no contrato daria e dá direito ao BRDE de suspender a utilização do crédito e/ou dar por vencida extraordinariamente a cédula. Se isso ocorre, a estipulação não impede a constituição da segunda hipoteca. O que acarretou o não cumprimento do contrato foi a suspensão da utilização do crédito ou o vencimento da cédula.

Washington de Barros Monteiro, além dos casos de vencimento antecipado da obrigação referidos no art. 762 do CC, escreve que "outros ainda poderão ser livremente conveniados pelas partes. Admite-se, assim, estipulação de que a dívida se considerará vencida pela constituição de nova hipoteca sobre o mesmo imóvel. Tal cláusula é perfeitamente lícita e, verificada a infração, ao credor cabe iniciar a execução, sem tolher, todavia, a constituição do novo gravame" (*Curso de Direito Civil — Direito das Coisas*, vol. 3.º/356; RT 190/874).

Orlando Gomes, por sua vez, assevera que, "conquanto a sub-hipoteca não traga prejuízo ao credor da primeira hipoteca, é lícita sua proibição em pacto no qual se estipule que sua constituição importará vencimento antecipado daquela primeira. Nesse caso, a sub-hipoteca subsistirá" (*Direitos Reais*, Forense, 1976, p. 386).

Portanto, o art. 812 do CC expressa o consentimento para outra hipoteca.

Ora, se a lei permite outra hipoteca, claro é que o novo credor tem o direito de registrá-la no Registro Imobiliário, para eventual exercício de seu direito de preferência ou de crédito.

Ademais, a Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73) não impede o registro de sub-hipoteca, na parte que trata da matéria — ROQUE SILVA MACHADO, procurador.

## LOCAÇÃO

**Contrato com cláusula de vigência em caso de alienação — Irrelevância de falhas na descrição do imóvel, que não impedem sua identificação — Contrato levado a registro quando vencido o prazo de sua duração — Questão que refoge da apreciação pelo oficial — Registro determinado.**

*Dispondo o cartório de elementos para identificar o imóvel e não objetivando a locação área parcial nem imóvel que possa ser confundido com outro do mesmo proprietário, nada impede seu registro.*

*Vencido o prazo contratual, a locação, caso não denunciada, rescindida ou revigorada para novo prazo certo, prorroga-se por tempo indeterminado, regendo-se, porém, pelas condições ajustadas no contrato cujo prazo se exauriu (art. 5.º, parágrafo único, da Lei 6.649/79), não se confundindo, pois, vigência do contrato com seu prazo de duração.*

**Apelação cível 2.023-0 — São Paulo — Apelante: Empresa Hobby Empreendimentos S/A — Apelado: Oficial do 15.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 2.023-0, da comarca de São Paulo, em que é apelante Empresa Hobby Empreendimentos S/A e apelado o Oficial do 15.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.

1. Não se conforma a apelante com a r. decisão que, acolhendo dúvida, denegou o registro de contrato de locação com cláusula de vigência, sob o fundamento de imprecisa individualização dos imóveis e discrepância com o registro anterior, além de, em acréscimo, ressaltar a falta de finalidade da providência perseguida, diante do vencimento do prazo contratual. Sustenta o recurso a perfeita habilidade do título, que fornece a atual realidade física do imóvel, afora impugnar, com veemência, o outro impedimento apontado na sentença, que, referindo-se também ao vencimento do contrato, teria decidido, *extra petita*, sobre matéria que convém apenas às partes contratantes.

2. Convincente o recurso. Como bem assinalou a douta Procuradoria-Geral da Justiça, o vencimento do prazo contratual, tal como apontado pela digna Curadoria de Registros Públicos e assim reconhecido pelo MM. Juiz *a quo*, não poderia ser considerado como impeditivo do registro perseguido.

Assiste-se de razão o apelante, pois, afora se tratar de questão afeta exclusivamente ao interesse das partes contratantes, confundiu-se vigência do contrato locatício com o prazo de sua duração.

É que, vencido o prazo estabelecido determinadamente no contrato, a locação, caso não denunciada, rescindida ou revigorada para novo prazo certo, prorroga-se por tempo indeterminado, regendo-se, porém, pelas condições ajustadas no contrato cujo prazo se exauriu (Lei 6.649, de 16.5.79, art. 5.º, parágrafo único).

Conforme preleciona José da Silva Pacheco, “a prorrogação de um contrato significa transferir o termo final para outra época, que não a prevista... Denota continuação da duração do contrato, para além do termo final nele previsto... A prorrogação implica continuidade da relação jurídica da locação, sem interrupção, novação ou renovação. A eficácia do contrato não sofre corte ou alteração... Não se confunde com novo contrato. Não é, pois, renovação contratual, mas o prolongamento da própria relação jurídica locacional, a fim de que perdure por mais tempo do que o inicialmente previsto” (*Comentários à Nova Lei do Inquilinato*, Ed. RT, 1980, pp. 70 e 71).

Refugindo a matéria de apreciação no âmbito registrário, presente, destarte, o interesse da locatária, afastando-se, conseqüentemente, este motivo obstativo do registro.

3. Não podem prevalecer, outrossim, os demais fundamentos assinalados na r. decisão guerreada, porquanto as divergências descritivas entre o contrato e os registros são insignificantes (fls.).

O título descreve dois terrenos adjacentes, o primeiro na Av. Santo Amaro 5.104, com área de 8.341m<sup>2</sup>, localizado entre os ns. 5.042 e 5.116, e o segundo na R. Abará (antiga rua F), entre os ns. 56 e 80, com área de 280,25m<sup>2</sup>, fazendo fundos com aquele primeiro (fls. e fls.).

Realmente, nele se omitiu a direção das confrontações laterais (esquerda ou direita). Mas forçoso é convir que todos os outros dados de individualização estão corretos.

A Av. Adolfo Pinheiro, nesse trecho, é hoje a Av. Santo Amaro, circunstância averbada, à margem da transcrição 128.160, juntamente com a do atual n. 5.104 (fls.). Quanto à R. Abará (antiga rua F), a alteração do nome já se acha também averbada na transcrição 144.722 (fls.), fato que a própria sentença reconhece (fls.).

Enfim, as medidas lineares, as áreas e localização dos dois imóveis coincidem perfeitamente com as constantes dos registros anteriores, superando-se a omissão da referência à direção das confrontações laterais pela própria indicação, no título, dos números dos prédios confinantes. Não há dúvida, portanto, sobre a identidade e localização das coisas locadas.

Se a locação objetivasse área parcial, ou se os imóveis pudessem ser confundidos com outros do mesmo proprietário, então, sim, haveria necessidade de melhor descrição no contrato e da mais perfeita coincidência entre o título e os registros precedentes.

Mas não é essa a hipótese dos autos, em que o Cartório dispõe de elementos de sobra para identificar os bens e proceder ao registro de simples contrato locatício, para fins de assegurar vigência em caso de alienação.

Entendimento diverso contrariaria o espírito que preside os Registros Públicos e o clássico ensinamento de Serpa Lopes de que as interpretações devem tender a facilitar, e não a dificultar o acesso dos títulos a registro.

4. Do exposto, acordam, por votação unânime, dar provimento ao recurso, para autorizar o registro perseguido. Custas *ex lege*.

São Paulo, 25 de março de 1983 — CARVALHO FILHO, pres. — AFONSO ANDRÉ, corregedor geral e relator — ANDRADE JUNQUEIRA, vice-pres.

## CONDOMÍNIO

**Extinção — Pretendida retificação do registro imobiliário com aquela finalidade — Impossibilidade.**

*A retificação prevista nos arts. 212 e ss. da Lei 6.015/73 possibilita sanar tão-somente erro constante do registro imobiliário, não servindo para extinguir condomínio ou como sucedâneo de processo de divisão de imóveis.*

*Apelação cível 17.530 — Mafra — Apelante: Leopoldo Grein — Apelado: Ministério Público (TJSC).*

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 17.530, da comarca de Mafra, em que é apelante Leopoldo Grein e apelado o Representante do Ministério Público: Acordam, em 3.ª Câmara Civil, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas na forma da lei.

Trata-se de pedido de retificação no Registro de Imóveis ajuizado por Leopoldo Grein com base nos arts. 213 e 167, § 2.º, IV, da Lei 6.015/73, visando ao desmembramento de duas glebas de sua propriedade, com 231.521m<sup>2</sup> e 239.000m<sup>2</sup>, respectivamente, frações de uma área total de 5.596.250m<sup>2</sup>, partilhada entre os condôminos herdeiros do Espólio de Leopoldina Hack, bem como a alteração do nome das terras para "Vila Grein".

Embora citados, os demais condôminos não ofereceram qualquer resposta.

Após o parecer do Ministério Público (fls.), o Dr. Juiz sentenciou, dando pela procedência em parte do pedido vestibular, deferindo apenas a alteração do nome da localidade. Rejeitou, contudo, o pretendido desmembramento, por considerar inadequada a via processual eleita.

Insatisfeito, Leopoldo Grein recorre a esta instância, alegando, fundamentalmente, que a comunhão já teria sido desfeita, porquanto, no decorrer desses longos anos, vários condôminos venderam seus quinhões.

Manifestou-se uma vez mais a Promotoria Pública pela confirmação da sentença.

Os autos foram remetidos a este Tribunal, onde se ouviu a douta Procuradoria-Geral do

Estado, que opina pelo desprovimento do recurso. É o relatório.

A r. sentença de primeiro grau, prolatada pelo Dr. Pedro Paulo Roldão, é integralmente confirmada.

Com efeito, corretamente, manifestou-se pela procedência do pedido com relação à localização da gleba transcrita, à vista de documento expedido pela Prefeitura Municipal de Mafra, que fica localizada no lugar denominado "Vila Grein", e não como consta do Registro.

Correta, também, a sentença quando deu pela improcedência da retificação pleiteada, porquanto o pedido não tem a finalidade corretiva prevista nos arts. 212 e ss. da Lei 6.015/73, mas visou a dividir um imóvel rural do qual o apelante é condômino.

É inadmissível tal pretensão em processo dessa natureza, pois nele não se permite a um condômino isolado dividir o imóvel, localizar e desmembrar a sua parte, com extinção para ele do condomínio. Outra deverá ser a forma processual, que não esta, bem atento, ainda, às normas relativas ao Estatuto da Terra vinculadas aos módulos rurais.

Este Tribunal, em casos idênticos ao presente, oriundos da mesma comarca, firmou entendimento idêntico ao aqui adotado (*Jurisprudência Catarinense* 35/139 e 140, 156 e 157 e 163 e 164).

Confirma-se, por isso, a sentença apelada.

Participou do julgamento o Des. Wilson Guarany.

Florianópolis, 3 de agosto de 1982 — EDUARDO LUZ, pres., com voto — ALUIZIO BLASI, relator — CLAUDIO MARQUES DE SOUZA, procurador.

# ***DECISÕES ADMINISTRATIVAS***

## LOCAÇÃO DE UNIDADE SEM INSTITUIÇÃO DE CONDOMÍNIO

*A sujeição de uma edificação ao regime da Lei 4.591/64 pressupõe o interesse dos proprietários de fazer com que haja mais de uma unidade autônoma objeto de domínio exclusivo. Se aos proprietários interessa simplesmente locar as unidades, nada impede que o façam sem instituir o condomínio especial, devendo o contrato, no entanto, caracterizar devidamente a unidade locada. Se o locador for usufrutuário não poderá dar em locação o imóvel, com cláusula de vigência em caso de alienação, sem anuência do nu-proprietário.*

*Sentença em processo de dúvida do MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo (transitada em julgado).*

Vistos etc.

1. Trata-se de dúvida suscitada pelo Oficial do 18.º Cartório de Registro de Imóveis a requerimento do Banco Mercantil de São Paulo S/A.

Postula o suscitado o registro de contrato de locação que tem por objeto as lojas 471 e 479 da Av. Vital Brasil, das quais os locadores são usufrutuários. O registro foi recusado porque, de acordo com o suscitante, "as referidas lojas são parte de um edifício que contém, ainda, seis apartamentos, e o Cartório entende que sem a instituição do edifício em condomínio não pode ser registrado o contrato que versa apenas parte dele".

O suscitado sustenta a possibilidade do registro sem a especificação do condomínio, considerando que não há intuito de alienação do imóvel. Argumenta com a admissibilidade de locação parcial de um imóvel, sem necessidade de desmembramento, e assemelha as situações. Aduz que as lojas estão perfeitamente identificadas. Menciona, ainda, julgado do egrégio CSM em prol de sua tese (fls.).

A douta Curadoria de Registros opina pela improcedência da dúvida: a adoção do regime condominial será necessária "apenas no caso de se pretender subdividir o direito de propriedade, com desmembramento das frações, que se erigirão, assim, em unidades autônomas, inclusive para fins registrais" (fls.). É o relatório.

2. O registro do contrato de locação, previsto no art. 1.197 do CC, não constitui direito real em favor do locatário. Apenas assegura a este o direito de ver perdurar o vínculo locatício mesmo que o imóvel seja alienado.

A sujeição de uma edificação ao regime da Lei 4.591/64 pressupõe o interesse do proprietário, ou dos proprietários, de fazer com que

haja duas ou mais unidades imobiliárias autônomas, que possam ser objeto de domínio exclusivo, com as limitações daquele diploma legal.

A instituição do condomínio especial está sempre subordinada à vontade dos proprietários. Se estes pretendem alienar as diversas unidades, ou simplesmente promover a divisão da propriedade comum, devem fazê-lo sempre após a sujeição da edificação ao regime da Lei 4.591/64.

Se aos proprietários interessa simplesmente locar as unidades, nada impede que o façam sem instituir o condomínio especial. A forma de uso das coisas que seriam comuns, o rateio das despesas e outros aspectos relativos à utilização, por diversas pessoas, da mesma edificação podem e devem ser tratados no próprio contrato de locação.

Ao locatário não se dá o uso, como direito real, de fração ideal do terreno, nem participa ele das coisas de uso comum. Assiste-lhe o direito de utilização da coisa locada na forma pactuada. Destarte, a instituição do condomínio não é requisito do registro da locação parcial de uma edificação, ainda que esta possa, objetivamente, compreender diversas unidades isoladas, com ou sem saída para a via de circulação.

O que talvez tenha levado o suscitante a não registrar o contrato é a caracterização da parte da edificação alugada. Af, sim, não se nega a necessidade de identificação precisa daquilo que é o objeto do contrato. Imagine-se, v. g., que, embora contendo unidades objetivamente independentes, tenha a edificação uma única numeração. Haverá, sem dúvida, necessidade da descrição perfeita da parte dada em locação, exatamente para que a publicida-

de que decorre do registro não seja equívoca, com potencialidade litigiosa.

No contrato apresentado pelo suscitado não existe esse perigo. As duas lojas têm numeração individual e estão razoavelmente caracterizadas no contrato.

3. Resta lembrar apenas que o usufrutuário não pode locar a coisa de que não tem a nu-propriedade, com a cláusula de vigência em caso de alienação. É que, extinguindo-se com a morte, o usufruto pode, em tese, ser mais breve que a locação. Estaria, então, o usufrutuário obrigando a terceiros. É nesse sentido a lição de Afrânio de Carvalho: "Como o usufruto não sobrevive ao seu titular, daí decorre

que este se acha tolhido de onerar o imóvel com uma cláusula ultrapassante obrigatória para terceiros, inclusive para quem, por alienação intercorrente do imóvel, se tornar nu-proprietário" (*Registro de Imóveis*, Forense, 1976, p. 278).

No caso dos autos, os nus-proprietários anuíram na locação, vale dizer, assumiram a obrigação de respeitar a locação mesmo após a extinção do usufruto. Fica, não obstante, a lembrança.

4. Isto posto, julgo improcedente a dúvida. Sem custas. P. R. I.

São Paulo, 10 de agosto de 1983 — NARCISO ORLANDI NETO.

### DOAÇÃO COM CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE

*A cláusula de inalienabilidade inclui a incomunicabilidade dos bens. Por falecimento do donatário o cônjuge supérstite não faz jus à meação daqueles, que passam desvinculados aos herdeiros.*

*Sentença em processo de dúvida do MM. Juiz de Direito Auxiliar da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo (transitada em julgado).*

Vistos etc.

Suscita o zeloso Sr. Oficial do 6.º Cartório de Registro de Imóveis a presente dúvida, a requerimento de Cid Bertoni, aduzindo haver prenotado o pedido de cancelamento das cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade que gravam a sétima parte ideal do imóvel 640 da R. Costa Aguiar, pelos motivos a seguir expostos.

Cid Bertoni é viúvo de donatária de Benito Garcia e sua mulher, tendo recebido,\* quando ainda solteira, parte ideal do imóvel gravado. Quando se casou, essa parte ideal foi transmitida por metade ao marido e, ao falecimento da mulher, continuou ela vinculada para o supérstite, sem necessidade de ser inventariada.

Tanto houve comunicabilidade que o suscitado figurou no inventário e recebeu metade da parte ideal de sua mulher falecida. Se o bem não se comunicara, só os filhos teriam recebido e, nessa hipótese, as cláusulas não teriam sobrevivido.

Impugna o suscitado a fls., alegando que as cláusulas restritivas do pleno uso e gozo da propriedade merecem interpretação restritiva também. O viúvo não recebeu qualquer parcela do bem doado, com o casamento. A inalienabilidade inclui também a incomunicabilidade. E com a morte do beneficiado extingue-se a clausulação.

\* Conforme o original.

Mantém o Sr. Oficial a dúvida (fls.) e, a requerimento do Dr. Curador, junta-se xerocópia do formal de partilha passado pelo douto Juízo de Direito da 1.ª Vara Distrital da Saúde (fls.).

Em substancioso parecer (fls.), o douto Curador se manifesta no sentido da procedência da dúvida, por entender que não houve comunicabilidade e que o pedido do suscitado é contraditório, eis que a parte ideal da mulher não poderia ter sido partilhada, não fazendo jus o viúvo à meação. É uma síntese do necessário.

Decido.

1. Por escritura lavrada nas notas do 21.º Tabelionato, Benito Garcia e sua mulher, Aurélia Diez Garcia, doaram a seus filhos, em 7.4.50, o imóvel situado na R. Costa Aguiar 640, clausulando-o com inalienabilidade e impenhorabilidade.

A donatária Albertina Garcia Dias, então solteira, veio a se casar aos 20.9.56 com Cid Bertoni, ora suscitado.

Falecendo Albertina Garcia Bertoni aos 22.8.74, figura na partilha dos seus bens em inventário o pagamento ao supérstite de metade ideal da sétima parte do imóvel doado, cabendo a outra metade aos filhos do casal.

Controverte-se sobre a permanência das cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade que recaíam sobre o imóvel no tocante à parcela cabente ao viúvo. E a indagação tem por pressuposto o tema da incomunicabilidade.

de como cláusula implícita no conceito de inalienabilidade.

2. Não se desconhece que a doutrina está longe de se pacificar quanto a isso. Para Orlando Gomes: "A inalienabilidade de um bem acarreta-lhe a *incomunicabilidade* e a *impenhorabilidade*. Quanto à primeira consequência lavra controvérsia. Entendem alguns que a *incomunicabilidade* não é corolário lógico e necessário da *inalienabilidade*, devendo ser instituída expressamente, se o autor da cláusula quer que o bem inalienável não se comunique ao outro cônjuge. Esse entendimento não pode prevalecer. Se o bem é inalienável, não pode comunicar-se, porque a sua propriedade há de permanecer exclusiva, para que não entre na divisão que, necessariamente, há de se fazer, por efeito da dissolução da sociedade conjugal" (*Direitos Reais*, 6.ª ed., Forense, Rio, 1978, p. 127).

Entendo assistir razão ao Mestre da Bahia, que resta na companhia de Clóvis, Espínola, Washington e Sílvio Rodrigues, além de existir Direito Sumular ainda dominante: "A cláusula de inalienabilidade inclui a *incomunicabilidade dos bens*" (Súmula 49 do STF).

E essa é a melhor orientação na espécie, aquela que possibilitará solução ao problema ostentado pelo suscitado. Não tendo havido comunicação, o cônjuge supérstite não deveria ter sido contemplado na partilha e, havendo herdeiros necessários, a parte ideal da *de cujus* se transmitiu aos seus filhos, já integralmente desvinculada.

3. Poder-se-ia chegar à conclusão da comunicabilidade, atendendo-se a que "a regra que se impõe ao intérprete vem a ser a do respeito à vontade manifestada pelo testador ou

doador" (Ap. cível 2.573-0, Capital, v. u., CSM, rel. Des. Afonso André, 12.9.83, RT 578/111).

A tanto conduziria a análise da escritura de fls., onde se verifica a vontade dos doadores, contemplando também José Naranjo, marido da única filha casada, Helena Garcia Naranjo.

A se adotar essa orientação, contudo, não se poderia deixar de concluir que a parte ideal do *de cujus* continuaria vinculada, sendo descabida a pretensão ao cancelamento. Pois a comunicabilidade implicaria transmissão de parte ideal do bem com as idênticas características daquela cabível à meeira: vínculos de inalienabilidade e impenhorabilidade.

Melhor consulta aos interesses do suscitado e de seus filhos, portanto, ater-se à interpretação majoritária da doutrina e jurisprudência, no sentido de que a cláusula de inalienabilidade contém a de *incomunicabilidade*.

Dessa forma, cumpre-lhe obter parcial desconstituição da partilha, excluindo-se-o como meeiro da parte ideal relativa aos direitos de sua mulher sobre o imóvel vinculado, para transmissão exclusiva aos filhos, herdeiros necessários.

A consequência será a cessação dos vínculos, transmitindo-se a parte ideal sobre o imóvel 640 da R. Costa Aguiar, totalmente desvinculada, aos seus herdeiros.

4. Ante o exposto, considerando, ainda, o mais que dos autos deflui, julgo procedente a dúvida suscitada pelo zeloso Sr. Oficial do 6.º Cartório de Registro de Imóveis, pois justa a recusa à averbação pretendida por Cid Bertoni.

Custas pelo suscitado. P. R. I. C.

São Paulo, 22 de abril de 1984 — JOSÉ RENATO NALINI.

### PROIBIÇÃO DE ATOS REGISTRAS

*O "bloqueio" de matrícula por mandado judicial que determina que o Oficial não proceda a registros de alienações e onerações de imóvel é contrário à finalidade do registro e até ao direito de propriedade. Não se achando previsto esse ato no elenco taxativo do art. 167 da Lei 6.015/73, é inadmissível sua averbação.*

*Sentença em processo de dúvida do MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo (transitada em julgado).*

Vistos etc.

1. A requerimento de Klaus Manfred Israel Weisseberg, o Oficial do 12.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital suscitou esta dúvida.

O Cartório recebeu mandado expedido pelo MM. Juiz da 1.ª Vara Distrital de São Miguel

Paulista, em que se determinava o "bloqueio" da matrícula 19.334, com o impedimento de nela ser praticado qualquer outro ato. O mesmo mandado fora objeto de consulta ao Juízo, que entendera não ser possível seu cumprimento. Com a devolução do documento não se conformou o apresentante, daí a suscitação da dúvida.

Antes mesmo de decorrido o prazo para impugnação, o Cartório recebeu mandado de cancelamento de bloqueio e o encaminhou para juntada à dúvida (fls.).

Não houve impugnação (fls.).

O Dr. Curador, entendendo que a dúvida não estaria prejudicada, pois haveria necessidade de decisão sobre o ingresso ou não dos títulos no Registro de Imóveis, opinou pela procedência da suscitação. Com apoio em julgados do egrégio CSM, a douta Curadoria disse que o "bloqueio" não vem previsto na lei, quer para registro, quer para averbação, e só causaria insegurança (fls.). É o relatório.

2. A dúvida é procedente. Como bem lembrou o Dr. Curador, o "bloqueio", que significa a proibição de prática de qualquer ato relativo ao imóvel, não está previsto na Lei de Registros Públicos, mais especificamente no elenco taxativo do art. 167.

Há na lei medidas adequadas, que, levadas a registro, acautelam interesses de terceiros. Caracterizam-se essas medidas acautelatórias pela não proibição de oneração ou alienação posterior do bem. Cada uma delas tem eficácia própria em relação aos credores dos regis-

tros posteriores. Em outras palavras, os atos acautelatórios que entram no Registro de Imóveis não retiram do registro a presunção de veracidade a que alude o art. 859 do CC, nem prejudicam a disponibilidade do proprietário, inerente ao seu próprio direito. Sua eficácia diz respeito à situação de terceiros adquirentes.

Ora, é contrária à finalidade do registro a proibição de alienações e onerações. É contrária até ao direito de propriedade, à medida que nega um de seus elementos caracterizadores.

Imagine-se qual seria a consequência de um "bloqueio" diante da morte do proprietário do imóvel. A transmissão *causa mortis* independe do registro. Será que ficaria obstado o registro da adjudicação do imóvel aos herdeiros? Será que a medida não abrangeria, por absurdo, a proibição de morrer imposta ao proprietário?

Imagine-se que outro juízo determine o cancelamento do registro. Estaria obstada a prática do ato?

3. Isto posto, julgo procedente a dúvida.

Custas pelo suscitado. P. R. I.

São Paulo, 20 de março de 1984 — NARCISO ORLANDI NETO.

## CONVENÇÃO DE CONDOMÍNIO

*Para o registro de convenção de condomínio deve o Oficial exigir que contenha todos os requisitos do § 3.º do art. 9.º da Lei 4.591/64 e a concordância expressa de titulares de direitos que representem, no mínimo, 2/3 das frações ideais que compõem o condomínio, na data da sua lavratura. A convenção aplica-se, com força obrigatória, a quantos venham posteriormente a integrar a comunidade, como os adquirentes de direitos ou sub-rogatários naqueles que pertenciam aos condôminos originários. O direito de elaborar a convenção pode ser exercido a qualquer tempo, tanto antes como durante ou depois de concluída a edificação, sem necessidade de prévio registro da instituição e especificação do condomínio.*

*Se o ato de instituição e especificação observar rigorosamente o plano inicial da incorporação, fração ideal projetada e especificação das unidades, com identificação e discriminação, não há óbice a seu registro, mesmo que não compareçam todos os condôminos. É necessária a totalidade da massa condômina na hipótese de inovação do projeto ou mudança da destinação do edifício ou das unidades que o compõem.*

*Decisão em consulta do MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.*

Vistos etc.

Sonata S/A-Agropastoril, Importadora e Comercial, devidamente representada, expondo que procedeu à realização do empreendimento denominado "Edifício Dacon", providenciando, antes mesmo do término da constru-

ção, a lavratura de escritura de declarações e de convenção de condomínio e que, levada a registro, foi devolvida por falta de assinatura de alguns titulares de unidade autônoma, embora os signatários representassem bem mais de 2/3 das frações ideais, e expondo que a

convenção pode ser celebrada tanto antes como depois de construída a edificação, consulta:

"A) É possível o registro da convenção condominial constante da escritura de "declarações e de convenção de condomínio do Edifício Dacon", lavrada às fls. 172 do Livro 982-EBP do 21.º Tabelionato de Notas desta Capital, desde que ela reúna a assinatura de mais de 2/3 dos titulares das unidades?"

"B) Na hipótese de se ter alterado, após a data daquela escritura, a titularidade sobre as unidades autônomas e respectivas frações ideais de terreno até então pertencentes aos signatários do citado instrumento, seria necessário que os seus sucessores ratificassem em nova escritura pública de ratificação e ratificação a escritura anterior?"

"C) Em caso de resposta afirmativa à pergunta anterior, poderia, desprezada a escritura existente, ser registrado novo instrumento particular, do mesmo teor, com a assinatura de condôminos que representem pelo menos 2/3 das frações ideais que compõem o condomínio?"

1. A Lei 4.591, de 16.12.64, em seu art. 9.º, § 2.º, considera aprovada e obrigatória para os proprietários de unidades, promitentes compradores, cessionários e promitentes cessionários, atuais e futuros, como para qualquer ocupante, a convenção que reúna as assinaturas de titulares de direitos que representem, no mínimo, 2/3 das frações ideais que compõem o condomínio.

Portanto, para o registro da *convenção*, o Oficial deverá exigir aquela que contenha todos os requisitos do § 3.º do mesmo artigo citado e a concordância expressa de, no mínimo, 2/3 dos representantes das frações ideais.

A matéria vem tão claramente enunciada no dispositivo legal que não chegamos a entender sua própria formulação ou mesmo a admitir a recusa por motivo que exija a totalidade das assinaturas.

2. Procedida a convenção, de acordo com a norma legal, não importa que, posteriormente, tenha havido a transmissão da titularidade de domínio sobre as unidades autônomas e respectivas frações ideais do terreno.

A eficácia do ato se esgotou em plenitude com a subscrição do seu termo pelos proprietários, no dia de sua lavratura.

Neste ponto, também, a lei foi clara ao formular a hipótese de aprovação e obrigatoriedade aos atuais e futuros proprietários, promitentes compradores, cessionários e promitentes cessionários.

Não há que se exigir nova escritura de convenção ou ratificação. Nessa linha de idéias, teríamos que proceder a ratificações de con-

venções condominiais a todo negócio jurídico de transmissão de unidade, por toda a existência do condomínio.

A convenção, como direito de uma comunidade, aplica-se, ainda, com força obrigatória a quantos venham, posteriormente, a integrá-la, como os adquirentes de direitos ou subrogatários naqueles que pertenciam aos originários condôminos (Caio Mário da Silva Pereira, *Condomínio e Incorporações*, 4.ª ed., p. 134).

3. Esclarecida a segunda indagação, a terceira consulta, por ilação, obtém resposta afirmativa. A convenção acordada por 2/3 dos condôminos, no mínimo, poderá ser registrada, desde que a tenham subscrito os titulares que nessa qualidade figuram no dia da lavratura do termo que a documenta.

4. Na informação prestada pelo 13.º Cartório de Registro de Imóveis, o Oficial afirmou que para o registro da *convenção* de condomínio de prédio pronto e acabado deverá haver a precedência do registro da *instituição* e *especificação* e que para o registro da *especificação* e *instituição* o termo que o instrumento, conforme jurisprudência pacífica, deverá conter, além da assinatura do instituidor, a de todos os titulares de direito à aquisição de unidade que tenham os seus contratos registrados.

5. Com relação à exigência do registro de instituição e especificação de condomínio para que possa se proceder ao registro da convenção, tratando-se de prédio pronto e acabado, é preciso que se normatize a questão, evitando-se eventuais e possíveis dúvidas.

Na mesma esteira do dispositivo do art. 9.º da Lei 4.591/64, o direito de elaborar a convenção condominial pode ser exercido a qualquer tempo, tanto *antes* como *durante* ou *depois* de concluída a edificação. É o que estabelece o legislador ao firmar que "os proprietários, promitentes compradores, cessionários ou promitentes cessionários dos direitos pertinentes à aquisição de unidades autônomas, em edificações a serem construídas, em construção ou já construídas, elaboração, por escrito, a convenção de condomínio..."

Não importa o estágio da obra, fato totalmente irrelevante e que não se constitui em condição para o registro da convenção. É um direito, como afirmou o consulente, que os condôminos exercem da mesma forma, tanto antes como durante a construção e, também do mesmo modo, após a sua conclusão. O direito é sempre o mesmo, não sendo submetido a quaisquer outras condições que a legitimação das partes, o quórum legal, a forma e o conteúdo prescritos pela lei.

"Para qualquer edifício, esteja ou não construído ou em construção, e mesmo para os

já concluídos e habitados, a convenção deverá sempre existir. Os que já a possuem em vigor nada mais têm a fazer do que adaptá-la às novas exigências" (Caio Mário da Silva Pereira, ob. cit., p. 131).

Destarte, não há necessidade do prévio registro da instituição para que se possa registrar a convenção do condomínio.

6. Tem-se afirmado a obrigatoriedade da assinatura do instituidor e a de todos os titulares de direito à aquisição de unidade que tenham seus contratos registrados para que se possa registrar o instrumento de instituição do condomínio. Infere-se a conclusão das afirmativas de que para a modificação do projeto é preciso a totalidade da massa condômina.

Os titulares do domínio e direitos referentes a frações ideais do terreno e unidades autônomas, com contrato regularmente registrado, devem anuir na escritura de especificação e instituição de condomínio, com a finalidade de proteção e resguardo dos direitos reais já adquiridos, que poderiam ser afetados ou frustrados nos casos de modificação de unidades e discriminações ou frações ideais sobre o terreno.

No entanto, se no ato da instituição for rigorosamente observado o plano inicial da incorporação, fração ideal projetada e especificação das unidades, com identificação e discriminação, não vejo óbice ao registro do ato de instituição e especificação, mesmo que um ou outro condômino, por motivos alheios à própria especificação, não queira comparecer ao mesmo.

Necessário que se observe com rigorismo a totalidade da massa condômina, comparecendo no ato de instituição e especificação, na hipótese de inovação do projeto ou mudança da destinação do edifício no seu todo, ou das unidades autônomas que o compõem.

É o que os autores têm resguardado, com veemência, e a jurisprudência afirmado, com reiteração.

Nos casos a que aludem, sempre a hipótese é de modificação do plano inicial. Nesse sentido Pierre Poirier, *La Propiedad Horizontal Condominium*, 1950, p. 95; Caio Mário da Silva Pereira, ob. cit., pp. 284 e 290.

É o simples respeito à norma do art. 628 do CC, segundo o qual nenhum dos proprietários pode alterar a coisa comum sem o consenso unânime dos outros, no que perflhou o art. 43 da Lei 4.591/64: "É vedado ao incorporador alterar o projeto, especialmente no que se refere à unidade do adquirente e às partes comuns, modificar as especificações, ou desviar-se do plano da construção, salvo autorização unânime dos interessados ou exigência legal".

Se houve rigoroso cumprimento dos contratos quanto ao plano de edificação e especificação apresentado por ocasião da incorporação, não há que se exigir o consenso unânime de todos os condôminos que, por capricho ou outros motivos pessoais ou de mero direito obrigacional, se recusam à subscrição do ato instituidor.

Essa exigência acarretaria, se observado o plano inicial, a possibilidade de ardis e chicanas em benefício de alguns espertalhões.

A concordância de todos os condôminos é exigência apenas para a modificação da própria configuração da propriedade condominial, nos expressos termos dos dispositivos legais.

A lei, no resguardo do direito de todos os adquirentes, não permite a modificação da especificação inicialmente projetada, a não ser com o consenso unânime dos interessados.

Em contrário, por silente, não exige a anuência de todos caso tenha-se observado a especificação ofertada por ocasião do registro da incorporação.

Isto posto, defiro os registros pretendidos, de acordo com a orientação traçada nesta decisão. P. R. I.

São Paulo, 20 de maio de 1983 — JOSÉ DE MELLO JUNQUEIRA.

## DESCRIÇÃO IRREGULAR DE IMÓVEL PENHORADO

*Constando da matrícula do imóvel que parte dele foi expropriada, não deve ser recusado o registro de mandado de penhora que contenha a descrição anterior à desapropriação, cabendo ao Oficial, depois de praticado o ato, comunicar ao juízo da execução que o imóvel já não possui a descrição feita no mandado.*

*Decisão em consulta do MM. Juiz de Direito Auxiliar da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.*

Vistos etc.  
Consulta este Juízo da Corregedoria Perma-

nente o zeloso Sr. Oficial do 4.º Cartório de Registro de Imóveis, sobre a possibilidade de

proceder ao registro do mandado expedido pelo douto Juízo da 7.ª Vara Cível da comarca da Capital, eis que não se excluiu da descrição do imóvel a ser penhorado a área de 135m<sup>2</sup>, expropriada pela Prefeitura do Município de São Paulo, de acordo com a transcrição 88.952, passando o imóvel a possuir metragens e confrontações constantes da matrícula 48.959.

O r. mandado foi expedido nos autos da execução contra devedor solvente que a Fiação e Tecelagem Campo Belo S/A move contra Emílio Ganut e sua mulher, Lalice Nahas Ganut, e descreve o imóvel tal como originalmente se apresentava, não levando em consideração a expropriação de que foi alvo, quando a Prefeitura de São Paulo adquiriu 135m<sup>2</sup> do mesmo.

A situação vem perfeitamente relatada na matrícula 48.959, que descreve imóvel residencial situado na Av. 9 de Julho 4.364, esquina com a R. Martinica, 28.º Subdistrito do Jardim Paulista, medindo 29m de frente para a Av. 9 de Julho, confrontando com a faixa desapropriada pela Municipalidade, 18,64m de frente para a R. Martinica, 21,66m e mais 26m, respectivamente, nos lados direito e esquerdo de quem da esquina olha para o terreno, confinando com propriedades da Cia. City e Clarimundo Corrêa.

Ora, se existe ação de execução contra devedor solvente, movida pela Cia. Fiação e Tecelagem Campo Belo S/A contra Emílio Ganut e sua mulher, Lalice Nahas Ganut, determinando o douto Juízo da 7.ª Vara Cível da Capital a penhora sobre o imóvel de propriedade dos executados, existe individualização passível de cumprimento do mandado, ainda que não tenha o douto Juízo levado em conta a área deduzida pela expropriação da Municipalidade.

É sabido que o Registro Imobiliário brasileiro tem como escopo indireto a elaboração de um cadastro de imóveis em todo o território nacional. Daí a obrigatoriedade do registro — art. 169 da Lei 6.015/73 — e a ampliação do conceito de “interessado”, até a verdadeira criação de uma titularidade subjetiva universal para pleitear registro, da qual só se exclui — a rigor — o próprio oficial.

Por esse motivo, a análise das exigências registrais deve tender a facilitar o acesso dos títulos a registro, não a dificultá-los. Na espécie, não há qualquer dúvida de que o imóvel descrito na matrícula 48.959 seja o objeto da penhora no douto Juízo Cível. A mutação objetiva por que passou, com a expropriação, já se encontra configurada na descrição atual, que reflete a situação física e geográfica do prédio. Seria demasiado rigorismo a recusa ao cumprimento do r. mandado tão-só porque a descrição é anterior à expropriação.

Em se atendendo ao r. mandado, não se estará descumprindo o princípio da especialidade. Este “significa que toda inscrição deve recair sobre um objeto precisamente individual... Ao exigir-se, para o registro, que o imóvel se apresente com as suas características, limites e confrontações, o que se exige é que ele apareça como um corpo certo. A sua descrição no título há de conduzir ao espírito do leitor essa imagem” (Afrânio de Carvalho, *Registro de Imóveis*, Forense, Rio, 1976, pp. 221-223).

Em lição adequada à espécie, enfatiza Afrânio de Carvalho: “Assim, o requisito registral da especialização do imóvel, vertido no fraseado clássico do Direito, significa a sua descrição como corpo certo, a sua representação escrita como individualidade autônoma, com o seu modo de ser físico, que o torna inconfundível e, portanto, heterogêneo em relação a qualquer outro. O corpo certo imobiliário ocupa um lugar determinado no espaço, que é o abrangido por seu contorno, dentro do qual se pode encontrar maior ou menor área, contanto que não sejam ultrapassadas as raia definidoras da entidade territorial” (ob. cit., p. 224).

Esse intuito foi atendido na hipótese cuja concreção originou a consulta à Corregedoria Permanente. E, por esse motivo, o r. mandado é de ser cumprido, comunicando-se o douto Juízo de que o imóvel penhorado já não possui a descrição contida no ordenamento constitutivo dali emanado. Ciência aos demais Cartórios.

São Paulo, 21 de maio de 1984 — JOSÉ RENATO NALINI.

## REGISTRO DE CONTRATO DE LOCAÇÃO

*Ressalvadas as exigências absolutamente necessárias, em virtude da lei, ou da própria segurança dos registros, no exame dos contratos de locação há de haver razoável benevolência por parte dos Oficiais, sob pena de vedar o ingresso da maioria daqueles contratos no Registro de Imóveis, quer para os fins do art. 1.197 do CC, quer para os da Lei 6.649/79.*

*A apresentação de contrato posterior não é suficiente para o cancelamento de registro existente, que se opera com a exibição de documento adequado, mandado judicial ou requerimento conjunto dos contratantes (art. 250 da Lei 6.015/73).*

*Sentença em processo de dúvida do MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo (transitada em julgado).*

Vistos etc.

1. A requerimento de Shockless Distribuidora de Auto Peças Ltda., o Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis suscitou esta dúvida.

Exibiu-lhe a suscitada um contrato de locação, que quer ver registrado, tendo por objeto o imóvel situado na Al. Barão de Limeira 500. O título foi devolvido com várias exigências, que foram repetidas na suscitação: a) está inscrito, sob n. 12.422, contrato de locação do imóvel da Al. Barão de Limeira 486, 490 e 500 em que outra é a locatária; b) o contrato não consigna cláusula de vigência em caso de alienação; c) o imóvel não está perfeitamente individuado no título, já que não dá este suas características e confrontações; d) o imóvel matriculado sob n. 31.518 constituiu-se de um único prédio que leva os ns. 486, 490 e 500, enquanto o contrato só se refere ao n. 500; e) não há referência ao número do registro anterior; f) as partes não estão completamente identificadas; g) não foram reconhecidas as firmas das testemunhas instrumentárias; h) não foi apresentada prova de representação da locatária (fls.).

Na impugnação, disse a suscitada que a simples apresentação do novo contrato seria suficiente para mostrar que o anterior fora rescindido; não poderia ela ser obrigada a promover o cancelamento da inscrição, até por não ter meios para fazê-lo. Aduziu que as demais exigências não se aplicam ao registro de simples contrato de locação, que não constitui direito real (fls.).

O Dr. Curador de Registros opina pela procedência da dúvida. Entende indispensável a cláusula de vigência e corretas as exigências formuladas pelo suscitante (fls.).

2. A dúvida é procedente. Nem todos os motivos invocados pelo suscitante seriam suficientes para, isoladamente, determinar o não registro do contrato de locação. Alguns, todavia, não podem ser contestados, como mostra, aliás, a impugnação oferecida, que não os atacou fundamentadamente.

A matrícula do imóvel mostra que o prédio tem três números: 486, 490 e 500. Não se sabe — e aos contratantes caberia esclarecer — se se trata de três edificações independentes ou de uma única. O contrato apresentado diz respeito apenas ao prédio n. 500. Se se admi-

tisse que os outros estivessem incluídos, o Cartório poderia ser surpreendido, de futuro, com a apresentação de outro contrato de locação do prédio, v. g., n. 490. Se, por outro lado, se admitisse que há três prédios independentes, faltaria no contrato a necessária caracterização do imóvel, porque o ônus não incidiria sobre o todo, mas sobre parte dele.

Outro motivo bastante para o indeferimento do registro está na inscrição, ainda em vigor, de outro contrato de locação, que, à falta de especificação, diz respeito aos ns. 486, 490 e 500. A apresentação de contrato posterior não é suficiente para determinar o cancelamento da inscrição. Opera-se esta com a exibição de documento adequado (a rescisão), de mandado judicial, ou de requerimento conjunto dos contratantes (art. 250 da Lei de Registros Públicos).

Outras exigências feitas pelo suscitante poderiam ser contornadas, uma porque indevida, as outras por se tratar de contrato de locação.

A cláusula de vigência é requisito do contrato a registrar, mas desde que a finalidade do registro seja aquela disposta no art. 1.197 do CC, isto é, a continuidade da locação a despeito da alienação do imóvel. A ausência de cláusula de vigência já não é obstáculo ao registro, porque a Lei 6.649/79 criou outro direito que nasce com a "inscrição" do contrato no Registro de Imóveis. É o direito do locatário à adjudicação do imóvel locado, alienado sem respeito a seu direito de preferência (art. 25 e parágrafo único da Lei 6.649/79). Este registro não assegura ao inquilino a continuidade da locação se não tiver sido estipulada a cláusula de vigência, mas não se subordina ao registro, que, antes da lei que regulou a locação predial, vinha sendo reconhecido na jurisprudência como indispensável ao ingresso do contrato no Registro de Imóveis. Em outras palavras, a lei acrescentou à hipótese prevista no art. 167, I, n. 1, da Lei de Registros Públicos outro registro do contrato de locação, com finalidade diversa da do art. 1.197 do CC.

As demais exigências poderiam, como já foi dito, ter sido contornadas, exatamente por se tratar de contrato de locação. Já não se pode manter distância daquilo que normalmente ocorre, isto é, não se pode ignorar as condi-

ções em que, de regra, são celebrados os contratos de locação. Não há, para estes, forma especial, admitindo a lei sejam acertados verbalmente. Ora, aplicar *todos* os rigores formais da Lei de Registros Públicos seria o mesmo que simplesmente vedar o ingresso da maioria dos contratos de locação no Registro de Imóveis, quer para os fins do art. 1.197 do CC, quer para os da Lei 6.649/79.

No caso dos autos, a perfeita identificação do objeto da locação era necessária, porque de sua matrícula não decorria a especialidade do imóvel.

Se, no entanto, o imóvel está suficientemente identificado, por sua localização e numeração, não se faz necessária, para o registro de contrato de locação, a menção de todas as características e confrontações, em coincidência com o registro anterior. Serão elas exigidas apenas quando haja possibilidade de dúvida, quando não possa o oficial, com os dados do título, localizar o imóvel no Registro Geral ou no Livro de Transcrições.

A menção ao número do registro anterior, exigência da lei, não pode ser erigida em re-

quisito indispensável, sob pena de se a exigir apenas por amor à forma. Se o registro anterior é facilmente localizável, pelo Indicador Real ou Pessoal, que outra circunstância exigirá sua referência no título?

A completa qualificação das partes contratantes e a prova de sua regular representação são dados que podem ser fornecidos em documentos em separado, bastando que o oficial se certifique da identidade das pessoas. Exigir-se a ratificação do contrato é proibir seu registro: a própria eficácia deste mostra que ao locador não interessa permiti-lo.

Resumindo o que foi dito, ressalvadas as exigências absolutamente necessárias, em virtude da lei (como a do anacrônico reconhecimento das firmas das testemunhas), ou da própria segurança dos registros (como a da incontroversa identificação do imóvel), no exame dos contratos de locação há de haver razoável benevolência por parte dos oficiais.

3. Isto posto, julgo procedente a dúvida.

Custas pela suscitada. P. R. I.

São Paulo, 8 de junho de 1983 — NARCISO ORLANDI NETO.

## NATUREZA JURÍDICA DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

*Pela lei, a promessa de venda e compra cria direito real "sui generis". Enquanto não cancelado seu registro, impossível registrar-se a venda e compra do imóvel a outrem, não sendo o processo de dúvida adequado para o cancelamento daquele.*

*Sentença em processo de dúvida do MM. Juiz de Direito Auxiliar da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo (confirmada pelo CSMSP na Ap. cível 3.089-0).*

Vistos etc.

Suscita o Sr. Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis a presente dúvida, aduzindo lhe ter sido apresentada, por Iris Ferrari, a escritura lavrada aos 25.3.80, no 24.º Cartório de Notas da Capital, em que a suscitada, por seu procurador, Israel Ferrari, adquiriu, a Dárcio Antônio Simões e sua mulher, o ap. 1.022 do Edifício Franco da Rocha, à R. Homem de Mello 717, cujo registro, após prenotação, adiou.

E isso porque, nos termos do instrumento particular de 4.12.79, registrado sob n. 5, em 30.5.80, na matrícula 20.391 do 2.º Registro de Imóveis, Dárcio Antônio Simões e sua mulher prometeram vender o mesmo imóvel a Israel Ferrari e sua mulher, Irene Ferrari. Estes, pelo instrumento particular de 24.3.80, registrado sob n. 6 na matrícula 20.391, aos 30.5.80, prometeram ceder e transferir, de forma irrevogável e irretroatável, a Juarez de Queiroz Campos e sua mulher,

Aurora Silveira de Queiroz Campos, os direitos e obrigações decorrentes do contrato de promessa de venda e compra do imóvel adquirido pela suscitada.

Aduz o Sr. Oficial suscitante que, outorgando os contratos de compromisso de venda e compra e de promessa de cessão, uma vez registrados, direitos reais oponíveis *erga omnes* aos respectivos titulares, não pode proceder ao registro da escritura de venda e compra em nome da suscitada sem que — primeiramente — lhe sejam cedidos e transferidos direitos e obrigações decorrentes daqueles contratos.

A suscitada impugna a fls., alegando que, efetivamente, por instrumento firmado aos 4.12.79, Dárcio Antônio Simões e sua mulher prometeram vender à impugnante o ap. 1.022 do Edifício Franco da Rocha. Ocorre que, no dia imediatamente subsequente, as partes verificaram que Israel Ferrari, cuja assinatura no contrato se dera na condição de mandatá-

rio da suscitada, havia figurado, por engano, como promissário comprador. À vista disso, as partes rescindiram o ajuste firmado na véspera.

Só após haver adquirido o imóvel e levado a escritura a registro soube a suscitada que o compromisso desfeito fora registrado, aos 30.5.80, sob n. 5, na matrícula 20.391 do 2.º Cartório de Registro de Imóveis. E que, por instrumento particular de 24.3.80, Israel Ferrari e sua mulher haviam prometido vender o imóvel a Juarez de Queiroz Campos e sua mulher.

Entende a suscitada que o segundo contrato foi antedatado e que Juarez de Queiroz Campos não poderia desconhecer que o imóvel já fora definitivamente alienado à impugnante. Por esse motivo e pelos argumentos jurídicos expendidos na impugnação, a dúvida improcede, devendo o título apresentado pela suscitada ser registrado pelo suscitante.

O suscitante mantém a dúvida (fls.) e, a requerimento do Dr. Curador (fls.), os terceiros interessados, Juarez de Queiroz Campos e sua mulher, são intimados (fls.).

Manifestam-se a fls., pugnando pela procedência da dúvida, secundados pelo Dr. Promotor Público na função de Curador de Registros Públicos (fls.). E uma síntese do necessário.

Decido.

1. Cinge-se a controvérsia à definição quanto ao preavalecimento do registro de promessa de venda e compra ante apresentação — para registro — de escritura de compra e venda definitiva.

Para que se possa dirimir a questão adentra-se a análise da natureza jurídica da promessa de compra e venda de imóvel.

1-a) “A promessa de compra e venda surgiu no Direito das Obrigações. É uma promessa de contratar concretizada num pré-contrato ou contrato preliminar... A promessa de compra e venda só é direito real quando recai sobre imóveis loteados, a respeito dos quais tenham sido preenchidas as formalidades legais, e sobre imóveis não loteados, quando a promessa for irrevogável, devendo em ambos os casos constar do Registro de Imóveis” (Arnoldo Wald, *Curso de Direito Civil Brasileiro — Direito das Coisas*, 3.ª ed., 1973, Sugestões Literárias, São Paulo, pp. 247 e 250).

Considerar a promessa de compra e venda um direito real é questão polêmica. “Dizer que a promessa de venda é um direito real chega a ser pitoresco, pois que direito real e promessa são vocábulos que *hurlent d'être accouplés*” (Barbosa Lima Sobrinho, *As Transformações da Compra e Venda*, apud Arnoldo Wald, ob. cit., p. 250).

De qualquer forma, o tratamento que a lei confere à promessa de venda e compra dela faz direito real, pois dotado da generalidade de ser oponível *erga omnes*.

Com efeito. O Dec.-lei 58, de 10.12.37, elencou rol de requisitos indispensáveis aos loteamentos, dentre os quais introduziu o registro da promessa de venda e compra junto ao Cartório de Imóveis. E a Lei 649, de 11.3.49, equiparou às promessas de compra e venda de terrenos loteados as de imóveis não loteados, desde que não contivessem cláusulas de arrependimento e fossem registradas no Registro de Imóveis.

Barbosa Lima Sobrinho traz luzes à discussão: “Compare-se o contrato de compromisso de compra e venda com o próprio contrato de compra e venda. Nem sempre chega este último a transferir tantos direitos sobre a coisa quantos os que figuram nas fórmulas correntes de compromisso de compra e venda. Pode-se, mesmo, dizer que a única diferença entre os dois contratos é a que diz respeito à escritura definitiva. Essa diferença pode ter importância no modelo anterior do contrato de compra e venda, quando se deixa o contrato dependente de um *contrahere* futuro, que é um novo consentimento essencial à transferência da coisa” (idem, ibidem, p. 251).

Seja direito potencial à propriedade, um direito *ad rem*, ou direito real de garantia, como quer Darci Bessone, o fato é que, pela lei, a promessa de venda e compra é direito real *sui generis*.

1-b) Estabeleceu a Lei 649, de 11.3.49, que “os contratos, sem cláusula de arrependimento, de compromisso de compra e venda de imóveis não loteados, cujo preço tenha sido pago no ato da sua constituição, ou deva sê-lo em uma ou mais prestações, desde que inscritos em qualquer tempo, atribuem aos compromissários direito real oponível a terceiros e lhes conferem o direito de adjudicação compulsória, nos termos dos arts. 16 desta lei e 346 do CPC”.

Ao comentar esse dispositivo, Serpa Lopes preleciona:

“A simples leitura deste novo diploma mostra, desde logo, que todos os pontos-de-vista e soluções que temos sustentado e estamos sustentando a respeito dos contratos de promessa de compra e venda de imóveis não loteados estão com ele em perfeita conformidade. O objetivo do legislador foi o de, por meio de uma nova redação gramatical, fulminar, uma vez por todas, essa corrente doutrinária e jurisprudencial que temos combatido desde o nascedouro. Nem aos parágrafos já escritos nem aos subsequentes, calçados embora no art. 22 do Dec.-lei 58, de 10.12.37, necessitamos introduzir qualquer aditamento. Tão-somente

analisaremos, com mais tranquilidade, alguns aspectos novos trazidos com esta nova lei. Vejamos quais são:

“a) Caráter de direito real: as dúvidas que o Dec-lei 58 podia ainda trazer a esse respeito cessaram de todo. A nova Lei 649 qualificou a promessa de compra e venda como um direito real. A grande controvérsia que se podia agitar a propósito do *numerus clausum* do direito real já não mais tem campo próprio. Como consequência desse batismo de realidade, surgem as seguintes:

“1. Inscrita uma promessa de compra e venda, essa inscrição estabelece uma prioridade e uma exclusividade, de vez que, diferentemente da hipoteca, a promessa de compra e venda não comporta gradações.

“2. Igualmente, a inscrição da promessa de compra e venda impede a inscrição de direitos reais posteriores que com ela sejam incompatíveis, ou pelo menos subordina a sua eficácia à da promessa de compra e venda primeiramente inscrita.

“3. A inscrição da promessa de compra e venda é oponível a qualquer terceiro e dá ao promitente comprador as ações reais ofensivas e defensivas inerentes ao seu direito, principalmente se, com a promessa de compra e venda, for transmitida a posse direta da coisa prometida.

“Desse caráter de direito real, que surge pela inscrição do contrato no Registro de Imóveis, tal como sucede à hipoteca e aos demais direitos reais sobre a coisa alheia em geral, resulta que tal inscrição é impossível com qualquer outra da mesma natureza, como assinalamos no inciso 1.º. Tal era a situação jurídica predominante quando vigorava simplesmente o art. 22 do Dec-lei 58, tal é a posição jurídica que se esbate sob a égide da nova Lei 649” (*Tratado dos Registros Públicos*, vol. III/223 e 224, ed. 1960).

Mais não seria necessário para se extrair a inevitabilidade da conclusão de que a dúvida procede. Incurse-se, contudo, pela jurisprudência para se alcançar a irretorquibilidade dessa constatação.

1-c) Já se manifestava, 17 anos passados, o egrégio CSM, no sentido de que, “até que seja cancelada pelos meios regulares, prevalece a inscrição de compromisso de compra e venda, presumindo-se o direito real a favor do promitente comprador” (AgPet 155.689, rel. Des. Octávio Lacorte, 12.9.66, RT 379/205).

Do corpo do acórdão extrai-se dado de similitude com a espécie: o compromissário ajuíza ação de adjudicação compulsória, donde aduzir o julgado ser a “oportunidade em que será apreciada amplamente a pretendida invalidez do compromisso” (RT 379/205).

Posteriormente, já se afirmou: “O compromisso de compra e venda, se regularmente averbado no Registro de Imóveis, estabelece direito real oponível a terceiros (Dec-lei 58/37 e Lei 649/49), daí decorrendo o direito de reivindicar, inclusive contra o titular de escritura definitiva posterior àquela averbação e proveniente do mesmo loteamento” (ac. un. da 6.ª C. do 1.º TACivSP, Ap. 231.084, rel. Juiz Paula Bueno, 22.3.77, RT 500/131).

Ao relatar o v. aresto, pondera o ilustre Relator que “o anteprojeto do Código Civil, elaborado por luzidia Comissão de professores e juristas, incorpora a alteração, ao definir entre os direitos reais “o direito do promitente comprador do imóvel” (art. 1.418, VII, da publicação oficial do Ministério da Justiça)” (RT 500/131).

Não se nega, em sede jurisprudencial, que “o registro de alienação em nome de outrem viola o direito real de compromissário comprador com compromisso inscrito. Hipótese em que se justifica a retificação feita, de ofício, pelo cartório” (ac. do CSM, Ap. cível 167-0, rel. Des. Adriano Marrey, 20.2.81, in Narciso Orlandi Neto, *Registro de Imóveis*, Saraiva, 1982, p. 9).

Assim, “a inscrição de compromisso de compra e venda em favor de terceira pessoa, e quitado, ainda no advento da lei anterior em matéria de Registros Públicos, impede o registro ora pretendido, da compra e venda” (ac. do CSM, Ap. cível 147-0, rel. Des. Adriano Marrey, 11.11.80, in Narciso Orlandi Neto, ob. cit., p. 48).

Isso porque: “Após o pagamento do preço relativo ao compromisso de venda e compra, não resta ao compromitente vendedor senão a obrigação de assinar uma escritura, chegando a esse ponto o aniquilamento de seu direito de propriedade (José Osório de Azevedo Júnior)” (ac. do CSM, Ap. cível 277.170, rel. Des. Andrade Junqueira, 22.2.79, m. v., in Narciso Orlandi Neto, ob. cit., p. 355).

Ainda recentemente decidia o atual egrégio CSM: “O registro de compromisso de compra e venda com cláusulas de irrevogabilidade e irretroatividade confere aos compromissários compradores direito real oponível a terceiros. E a lei não distingue entre compromissos por escritura pública ou particular, exigindo-lhes apenas a inscrição (registro) e ausência de cláusula de arrependimento, para que se configure o direito real, oponível *erga omnes*” (ac. un. do CSM, Ap. cível 1.310-0, rel. Des. Afonso André, 2.12.82, RT 571/90).

2. Não se pode, nos estritos lindes desta dúvida, procedimento administrativo, adentrar a análise da regularidade na lavratura dos instrumentos de compromisso e promessa de cessão.

O que ora se decide é que, achando-se o compromisso registrado, enquanto não cancelado o registro, impossível registrar-se a escritura de venda e compra do mesmo imóvel a outrem. O procedimento adequado à obtenção do cancelamento, ao que consta, não foi instaurado. Nem é propício o processo de dúvida para tanto.

Por sinal que, instaurada lide onde o pedido foi a adjudicação compulsória, não poderia o douto Juízo competente deixar de considerar a validade e eficácia do compromisso.

De qualquer forma, persiste o impedimento ao registro pretendido pela suscitada, con-

soante a doutrina exposta, a jurisprudência unânime e o parecer do lúcido Dr. Curador de Registros Públicos, cuja atuação, nesta Vara, é certeza de preenchimento da totalidade dos requisitos legais atinentes à matéria registrária.

3. Motivo por que, considerando, ainda, o mais que dos autos consta, julgo procedente a presente dúvida suscitada pelo Sr. Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis e nego o registro à escritura de venda e compra em que figura como adquirente Iris Ferrari.

Custas *ex lege*. P. R. I. C.

São Paulo, 19 de julho de 1983 — JOSÉ RENATO NALINI.

### EMOLUMENTOS PELO REGISTRO DE PENHORA

*Os emolumentos e custas devidos pelo registro de penhora devem ser recolhidos previamente, na conformidade do disposto no art. 239 da Lei 6.015/73, inaplicável o n. IV do art. 7.º da Lei 6.830/80 quanto aos mandados oriundos da Justiça do Trabalho. É legítima a recusa pela falta do recolhimento prévio, devendo o Oficial representar ao Juiz Corregedor Permanente qualquer menção a sanção por essa recusa.*

*Decisão em consulta do MM. Juiz de Direito Auxiliar da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.*

Vistos etc.

O Sr. Oficial do 4.º Cartório de Registro de Imóveis submete a este Juízo da Corregedoria Permanente a questão de pagamento a final dos atos registrários praticados a benefício de reclamante de direitos trabalhistas, com fundamento nos arts. 7.º e 14 da Lei 6.830/80, aplicáveis à espécie por força do art. 889 da CLT.

Aduz haver sido apresentado para registro o incluso mandado de penhora expedido pelo douto Juízo da 5.ª Junta de Conciliação e Julgamento da Capital, cujo exame evidenciou comportar cumprimento, desde que depositado o numerário para custas e emolumentos.

O mandado foi retirado e reapresentado, com substituição da parte final, onde se inseriu: "Deverá o Cartório margear as despesas de custas e emolumentos para pagamento oportuno" (fls.).

Efetuada o registro, esclareceu o interessado que o momento oportuno para a satisfação de tais despesas seria o da execução da penhora. Recolheu o Cartório a integralidade das custas e as contribuições devidas à Carteira de Previdência das Serventias de Justiça, desembolsando Cr\$497.877,20. E o Sr. Oficial consulta este Juízo sobre qual o procedimento a adotar, não só com relação à escrituração do Livro Diário de Receita e Despesa senão, ainda, quanto aos emolumentos cartorários.

Determinou o ilustre Juiz Titular desta Vara, através do r. despacho de fls., fosse oficiado ao douto Juízo da 5.ª Junta de Conciliação e Julgamento, solicitando o depósito de custas e emolumentos devidos pelo ato já praticado, de acordo com os arts. 14 da Lei 6.015/73 e 7.º do Dec-lei estadual 203/70.

Juntou o Sr. Oficial (fls.) xerocópia do offico recebido do douto Juízo trabalhista (fls.) determinando se procedesse ao registro, nos termos dos arts. 7.º e 14 da Lei 6.830/80, em 48 horas, "pena de prisão, sem prejuízo de outras providências que este Juízo houver por bem tomar" (sic).

Oficia o douto Juízo da 5.ª Junta de Conciliação e Julgamento (fls.), alegando ser aplicável ao processo trabalhista, por força do art. 889 da CLT, a Lei 6.830/80, sobretudo os seus arts. 7.º e 14. E que, a prosperar o entendimento deste Juízo, estar-se-ia a neutralizar a lei e a condenar o trabalhador que não disponha de numerário para pagar o registro a não poder prosseguir na execução. É uma síntese do necessário.

Decido.

1. Dispõe o art. 14 da Lei 6.015, de 31.12.73, que, "pelos atos que praticarem, em decorrência desta lei, os oficiais do Registro terão direito, a título de remuneração, aos emolumentos fixados nos Regimentos de Custas do

Distrito Federal, dos Estados e dos Territórios, os quais serão pagos, pelo interessado que os requerer, no ato de requerimento ou no da apresentação do título”.

Emolumento, do latim *emolumentum*, de *emolere*, exprime — lexicamente — um conceito de retribuição, gratificação, proveito, lucro eventual. “A palavra é empregada para indicar a retribuição concedida a uma pessoa, além do vencimento normal pelo exercício de seu cargo. Em regra, os emolumentos são destinados aos serventuários públicos que a eles têm direito pela execução de determinados atos, geralmente cartorários, judiciais e extrajudiciais” (*Enciclopédia Saraiva do Direito*, vol. 31/153).

No dizer de Carvalho Santos, “emolumentos, na verdade, denominam-se, na tecnologia jurídico-administrativa tradicionalmente entre nós observada, as contribuições devidas pelos postulantes em virtude da prática de certos e determinados serviços ou atos de ofício realizados, a seu pedido ou em seu proveito ou interesse, quer na esfera judicial, por juízes, membros do Ministério Público, oficiais públicos, auxiliares ou serventuários de justiça, quer na esfera administrativa, também chamada “burocrática”, por parte de funcionários públicos no exercício e em razão de atribuições inerentes aos seus cargos” (*Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, vol. XX/74, Borsói, Rio).

Após enunciar o conceito tradicional de emolumentos, no sentido de remuneração direta dos agentes do serviço público pelos usuários, Carvalho Santos menciona que “no âmbito dos serviços judiciários chegou a delinear-se a questão de saber se os *emolumentos* deveriam considerar-se como *custas* ou constituir uma categoria de despesas à parte. Frequentemente se encontram em obras de diversos autores referências a “emolumentos . . . despesas e custas”, a “custas, emolumentos”, “emolumentos e custas” etc. (Gama, ob. cit., pp. 30, 40, 41 e 91). Silva Lima, em seu *Código de Processo Civil Brasileiro*, nos diz que se não devem confundir os diferentes termos usados para qualificar as despesas judiciais, tais como *custas*, *salários*, *honorários*, *diligência* e *condução*” (ob. cit., p. 75). E finaliza: “A pretendida diferenciação entre *custas* e *emolumentos* nos parece, todavia, bizantina e destituída de importância prática, ante a evidência de que as leis geralmente chamadas “regimentos de custas” incluem e tabelam sempre esses ditos “emolumentos” entre as despesas a serem contadas nos autos dos processos judiciais contra a parte vencida” (ob. cit., p. 75).

De acordo com lição extraída de Pereira e Souza, ao menos no plano estritamente legal, os emolumentos constituem espécie do gênero custas (*Primeiras Linhas sobre o Processo Civil*, Coimbra, 1872, t. 1.º/256 e 257, *apud* Carvalho Santos, ob. cit., p. 75).

E é controvertida a natureza jurídica das custas. Aliomar Baleeiro confessava dúvidas sobre classificá-las como taxa (RTJ 68/306), embora nomes respeitáveis o façam. Bernardo Ribeiro de Moraes tratou-as como preço público (*Doutrina e Prática das Taxas*, pp. 107 e 108). Diverso caráter a elas empresta o Min. Bilac Pinto: “Os rendimentos desses serventuários da Justiça resultam do recebimento de emolumentos fixados no Regimento de Custas, como remuneração dos atos que praticam. Essa renda é particular do titular do cartório e não se destina aos cofres públicos. Esses emolumentos não se assemelham às taxas remuneratórias do serviço público, que devam ser recolhidas ao Tesouro do Estado, mas têm caráter de remuneração do particular que presta o serviço” (RTJ 68/305).

Ao relatar v. acórdão à Repr. 997-1-GO, o eminente Min. Rafael Mayer já assinalava: “Coerentemente com a tradição de nosso Direito, não é de se esperar, antes que se cumpra a providência preconizada pelo art. 206 da CF, que as custas forenses venham a ser arrecadadas como receita da Fazenda Pública, nem que sejam aplicadas em objeto de interesse público, sob o controle dos Tribunais de Contas. No regime ainda vigente, as custas são rendimentos das pessoas beneficiárias, que as publicam de acordo com seu interesse particular” (*Jurisprudência do STF*, Lex, 35/92).

Em se analisando a origem histórica das custas e emolumentos, chega-se ao pagamento feito diretamente aos serventuários de justiça, com base no ato de competência por estes praticado e consoante o estabelecido em lei. Nesse sentido, os recolhimentos efetuados junto a cartórios plenamente oficializados constituem taxas, no sentido ortodoxo. E os demais, próprios das serventias não oficializadas ou semi-oficializadas, desmerecem do conceito.

A EC 7/77 modificou a anterior redação da alínea “c” do n. XVII do art. 8.º da CF, acrescentando aos poderes da União o de editar normas gerais sobre taxa judiciária, custas e emolumentos remuneratórios dos serviços forenses, de registros públicos e notariais, sem prejuízo da legislação suplementar dos Estados. E, para o Pretório Excelso, “. . . basta isso para que se deduzam do texto constitucional, pelo diverso tratamento e colocação das matérias, a essencial distinção entre o regime jurídico de taxas, custas e emolumentos judiciais e notariais e o regime dos tributos em geral” (ac. de

6.5.81, rel. Min. Rafael Mayer, Repr. 997-1-GO, *Jurisprudência do STF*, Lex 35/97).

Versando a matéria, o pranteado Aliomar Baleeiro, após considerar que a taxa, como tributo, é obrigação *ex lege*, assinala: "Cabe quando os serviços recebidos pelo contribuinte resultam de função específica do Estado, ato de autoridade, que por sua natureza repugna ao desempenho do particular e não pode ser objeto de concessão a este. Não houve nem racionalmente pode haver concessionários de serviços públicos de justiça. Só os agentes do Estado são revestidos da competência de imprimir fé pública a atos e documentos ou a certificar, para aceitação por todos, a legitimidade de coisas ou a observância de formalidades legais. É a própria missão fundamental do Estado que reside nesses serviços insusceptíveis de exercício por particulares ou delegação e concessão a eles" (*Direito Tributário Brasileiro*, 4.ª ed., pp. 291 e 292).

Noutro passo, acentua o mesmo Mestre Baleeiro o caráter fiscal das custas, acrescentando: "A meu ver, trata-se mais, nesta instituição das custas, de uma categoria histórica do que uma categoria jurídica ou fiscal... Usando um nome novo, atual, moderno, para uma coisa velha, secular, aí há manifestação que se chama, hoje, de "atividade parafiscal", isto é, paralela ao fisco, o que vai ao lado do fisco. É uma contribuição ou exação, cobrada sob a égide do Estado, baseada em lei e de caráter compulsório, porque o indivíduo, a final, não pode obter aqueles resultados jurídicos senão por meio dos serventuários, que cobram as custas. Então, o que se dá é uma atividade parafiscal, embora ninguém use "parafiscal" neste sentido" (*RTJ* 68/310).

E do parecer que os suscitantes da Repr. 997-1-GO solicitaram ao inexcedível Pontes de Miranda deflui: "As percentagens, as custas, as multas e outros proventos que os particulares prestam, ainda que as recebam, diretamente, os funcionários públicos, são prestadas ao Estado e destinadas, simultaneamente ou não, aos funcionários públicos assim remunerados. A concepção de serem prestadas ao funcionário privatizaria o serviço e o seu custeio. Seria degradar tais proventos à categoria jurídica das passagens de trens ou bondes, às taxas de estradas de rodagem, que o Estado fixou, em sua legislação sobre concessões. Não é essa, de jeito nenhum, a concepção do Direito brasileiro" (*Jurisprudência do STF*, Lex, 35/103).

Da mera análise superficial de quanto já se refletiu sobre o tema extrai-se que a natureza jurídica das custas e emolumentos ainda não se encontra perfeitamente definida no Direito brasileiro. Parece prevalecer, todavia, orientação de que constituam contraprestação pelo serviço público e auferimento de receitas de

natureza pública, porque não podem ser tidas como particulares.

Quando pagas a cartórios plenamente oficializados, constituem taxas, no sentido ortodoxo. Quando pagas a cartórios não oficializados ou semi-oficializados — como na espécie — não merecem o conceito. E isso em virtude da ausência de outros requisitos e atributos que se coadunam com o conceito de taxa como espécie tributária: podem ser cobrados judicialmente pelos serventuários interessados (art. 585, V e VI, do CPC) e não figuram na lei orçamentária.

2. Entende o Sr. Juiz do Trabalho que aplicável à execução, por força do disposto no art. 889 da CLT, o disposto nos arts. 7.º e 14 da Lei 6.830, de 22.9.80.

Reza o art. 889 da CLT: "Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo que não contravierem ao presente título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal".

Não compartilha este Juízo Corregedor Permanente dos Cartórios de Registro de Imóveis da Capital, contudo, do entendimento esposado pelo eminente Juiz do Trabalho.

E que, a rigor, o registro da penhora não constitui trâmite ou incidente do processo da execução. Trâmites são meios apropriados à consecução de um fim. Incidente é uma questão acessória por decidir, surgida no curso da demanda principal.

De se recordar que a execução se conceitua "como uma cadeia de atos de atuação da vontade sancionatória, ou seja, de atos jurisdicionais através de que, com ou sem o concurso da vontade do devedor (e até contra ela), se invade seu patrimônio para, à custa dele, realizar-se aquele resultado prático desejado pelo Direito Objetivo material" (*Execução Civil*, Cândido R. Dinamarco, Ed. RT, São Paulo, 1973, p. 84).

Quando o oficial do Registro de Imóveis leva a registro o mandado de penhora, age em função da relação de serviço público que o liga ao Estado-juiz, com o fito de dar publicidade ao ato levado a registro, sem que se caracterize, em sua atividade, a invasão de uma esfera jurídica que tipifica a execução. Tanto que o Direito brasileiro não contempla a obrigatoriedade do registro da penhora (José da Silva Pacheco, *Tratado das Execuções*, vol. 2.º/499, Saraiva, 2.ª ed., 1976).

O registro da penhora faz prova com relação à fraude de qualquer transação posterior (art. 240 da Lei de Registros Públicos). Mas o registro se faz a interesse do exequente, ao qual se não subtrai a faculdade de não efetivá-lo.

E da ausência de registro, sob certo sentido, não deriva qualquer prejuízo ao exequente.

A jurisprudência, com base na melhor doutrina, entende que a venda de bem penhorado é ineficaz em relação ao processo onde se deu a constrição, dispensado o registro da penhora.

José Frederico Marques ensina, a propósito: "Na hipótese de ter sido vendido o bem penhorado, a ineficácia da alienação é absoluta e total, independentemente de prova da insolvência do executado. E isto porque, no caso, a alienação é ineficaz em face da execução, por efeito do vínculo imposto sobre os bens pela penhora, sem depender da fraude nem de seus requisitos. *E isto ocorre mesmo que a penhora não esteja inscrita no Registro Imobiliário*" (*Instituições de Direito Processual Civil*, vol. 5/453 — sem grifos no original).

Não é diversa a lição de Humberto Theodoro Júnior: "Se houver, por outro lado, vinculação do bem alienado ou onerado ao processo fraudado (como, p. ex.: penhora, arresto ou seqüestro), a caracterização da fraude de execução independe de qualquer outra prova. O gravame judicial acompanha o bem, perseguindo-o no poder de quem quer que o detenha, mesmo que o alienante seja um devedor solvente. *Nem é preciso que a penhora esteja inscrita para que se considere a alienação de seu objeto em fraude de execução*" (*Processo de Execução*, 4.ª ed., p. 167 — grifei).

E o sempre lembrado Pontes de Miranda enfatiza que a penhora, só por si, como ato público, torna ineficaz, quanto ao exeqüente, qualquer alienação de bem penhorado. A inscrição só importa para as alienações posteriores à aquisição feita ao executado (*Tratado de Direito Privado*, 3.ª ed., t. 11/381 e 382).

Nesse sentido o v. acórdão unânime da C. 7.ª Câmara do egrégio 1.º TACivSP, Ap. 298.966, de São Paulo, relator o Juiz Carlos Antonini, de 30.11.82 (*Julgados dos TACivSP* 80/98). Nem é por outro motivo que o colendo CSM já tenha perfilhado entendimento de que o registro poderia ser feito posteriormente à alienação do imóvel pelo executado.

Consoante essa orientação, ao adquirente de um imóvel incumbiria a obtenção prévia de certidões forenses esclarecedoras da situação do alienante. Denunciada por elas a penhora — e o processo é público — ainda não levada a registro imobiliário, não se poderia alegar boa-fé na aquisição.

Assim, não persistindo dúvida de que o exeqüente pode levar a penhora a registro, optando por este deverá primeiramente pagar as custas do registro, segundo norma expressa do art. 239 da Lei de Registros Públicos, que se ajusta à regra geral do art. 14 do mesmo estatuto. Ao analisar o teor do art. 239 da Lei 6.015/73, observou Walter Ceneviva: "A rei-

teração, na espécie, é conveniente, porque poderia despertar dúvida interpretativa a cobrança de novas taxas no atendimento de uma ordem judicial. Será legal a recusa em atender ao mandado se as custas não tiverem prévia satisfação pela parte" (*Lei dos Registros Públicos Comentada*, Saraiva, 1979, pp. 512 e 513).

Poder-se-ia objetar com a obrigatoriedade do registro, contemplada no art. 169 da Lei 6.015. de 31.12.73. Nenhum comentador deixa de ressaltar, todavia, que o comando vem desprovido de qualquer sanção, donde a ínsita aceitação do descumprimento.

Inaplicável, assim, o disposto no n. IV do art. 7.º da Lei 6.830/80, seja porque o registro da penhora não tipifica trâmite ou incidente da execução, seja porque não foi intenção do legislador conferir idêntico tratamento aos interesses do Estado e aos do reclamante trabalhista.

Por relevantes sejam os interesses do trabalhador, ao qual a vontade do Estado protege de maneira tão evidente a ponto de criar uma Justiça especial, não podem merecer imunidade quanto aos emolumentos. Estes se não destinam tão apenas ao Estado, mas constituem, segundo se procurou analisar, a remuneração por ato de competência do serventuário. As custas e despesas do Estado, em se tratando de execução fiscal, podem deixar de ser por este recebidas. Seria mera formalidade o recolhimento de verba do Estado, destinada ao próprio Estado. Na execução fiscal existe identidade de pessoa entre o contribuinte e o destinatário.

O mesmo incoorre em relação ao particular. A pretensão deste é a satisfação de um débito trabalhista já virtualmente garantido com a penhora. O adiantamento que o particular fará será incluído nas verbas de sucumbência de responsabilidade do executado. Não teria sido intenção do legislador tratar igualmente situações tão diversas, à custa de se vulnerar o sistema de recolhimento prévio das custas, fator de segurança e eficácia da máquina registrária.

3. Inacolhível, ao menos na espécie, o argumento de que nenhum trabalhador tem numerário disponível para pagar o registro. O r. mandado de fls. foi extraído nos autos da reclamação trabalhista de dois operadores de Bolsa contra a BANESPA S/A — Corretora de Câmbio e Títulos, para a garantia da dívida de Cr\$ 294.812.444,82.

Cuida-se de hipótese insólita, nem de longe envolvendo o hipossuficiente que não poderia satisfazer as despesas de registro. Por sinal que, com relação a estes, principalmente pela insignificância da quantia exigida, o recolhimento ocorre sem qualquer reclamação.

De qualquer forma, não pode o oficial do Registro de Imóveis deixar de receber pelos atos que lhe são privativos, por força de lei. Nem pode, na espécie, restar no prejuízo quanto ao já despendido.

Deixa-se de se cancelar o registro, com fundamento no art. 214 da Lei 6.015/73, por incorrer, em sentido estrito, nulidade de pleno direito. Resta ao Sr. Oficial pleitear executivamente a quantia a que faz jus, de acordo com o n. V do art. 585 do CPC.

4. Em atenção à consulta formulada pelo Sr. Oficial do 4.º Cartório de Registro de Imóveis, responde esta Corregedoria Permanente:

a) Os emolumentos e custas devidos pelo registro de penhora devem ser recolhidos previamente, na conformidade com o disposto no art. 239 da Lei de Registros Públicos, inaplicável o n. IV do art. 7.º da Lei 6.830/80

quanto aos mandados oriundos da Justiça do Trabalho.

b) Constitui hipótese de recusa legítima a falta desse recolhimento prévio.

c) Mencionada qualquer sanção ante a recusa ao registro, por ausência de prévio pagamento das custas, deverá o Sr. Oficial representar ao seu Corregedor Permanente.

d) Na espécie, o Sr. Oficial poderá lançar como despesa, no Livro Diário, o valor desembolsado, procedendo ao lançamento como receita após efetiva satisfação, para a qual está ressalvada a via judicial (n. V do art. 585 do CPC).

Remeta-se xerocópia da presente, por ofício, ao Sr. Juiz do Trabalho (fls.).

Transmitam-se xerocópias a todos os Cartórios. P. R. I. C.

São Paulo, 22 de abril de 1984 — JOSÉ RENATO NALINI.

# ***ÍNDICE ALFABÉTICO***

---

<b>Ação pessoal</b> — Caracterização, como tal, da nunciação de obra nova (TJSC) .....	128		
<b>Afetação</b> — Conceito .....	14		
<b>Ângela Silva (Dra.)</b> — Artigo sobre: Terras devolutas — Antecedentes históricos — Conceituação — Discriminação — Destinação — Alienação — Regularização e legitimação de posse — Usucapião — Domínio ...	42		
<b>Bem público</b> — Vide: Loteamento.			
<b>Carta de adjudicação</b> — Vide: Título judicial.			
<b>Casamento</b> — Regime da separação de bens — Compromisso de compra e venda outorgado pela mulher sem autorização marital — Inocorrência de nulidade do contrato — Registro imobiliário, no entanto, inadmissível, por não se ter constituído direito real (TJSC) .....	98		
<b>Cédula rural hipotecária</b> — Imóvel dado em garantia — Nova hipoteca a terceiro — Necessidade de prévia anuência do credor cedular — Aplicação dos arts. 24, 35, 59 e 69 do Dec.-lei 167/67 (TJMS) .....	130		
<b>Certidão</b> — Retardamento — Alegação do oficial de necessidade de buscas e consulta ao Juiz Corregedor — Inexistência de ilegalidade se não ultrapassado o prazo do art. 19 da Lei 6.015/73 — Mandado de segurança denegado (TJMS) .....	103		
<b>Cláusula</b> — Vide: Vínculo.			
<b>Código Civil</b> — Art. 66 .....	14		
— Art. 812 .....	139		
— Art. 859 .....	134		
<b>Código de Processo Civil</b> — Art. 12, IX	135		
<b>Competência</b> — Impugnação a loteamento — Interesse de autarquia federal — Competência da Justiça Federal para o julgamento (TFR) .....	125		
<b>Compromisso de compra e venda</b> — Natureza jurídica de direito real "sui generis" — Inadmissibilidade da venda do imóvel a outrem enquanto não cancelado — Sentença do Juiz José Renato Nalini .....	153		
			— Outorga por mulher casada no regime da separação de bens — Inocorrência de nulidade do contrato — Registro imobiliário, no entanto, inadmissível por não se ter constituído direito real (TJSC) .....
			98
		<b>Comunhão</b> — Vide: Condomínio.	
		<b>Condomínio</b> — Ação contra construtora — Interesse comum confundido com o individual de alguns condôminos — Representação daquele pelo síndico — Ilegitimidade de parte (TJSC) .....	121
		— Artigo do Dr. Elvino Silva Filho sobre: Loteamento fechado e condomínio deitado .....	7
		— Convenção — Requisitos — Quórum para sua aprovação — Aplicabilidade aos futuros integrantes do condomínio — Oportunidade de sua elaboração — Desnecessidade do registro da instituição de condomínio para o registro daquela — Decisão do Juiz José de Mello Junqueira .....	148
		— Edifício — Representação em juízo pelo síndico — Aplicação dos arts. 12, IX, do CPC e 22, § 1.º, "a", da Lei 4.591/64 (TJSC) .....	135
		— Edifício anteriormente objeto de incorporação registrada — Plano rigorosamente observado na edificação — Registro da respectiva instituição independente do comparecimento de todos os condôminos — Decisão do Juiz José de Mello Junqueira ...	148
		— Extinção — Direito de preferência — Oportunidade para seu exercício por um dos co-proprietários (TJBA)	138
		— Extinção — Pretendida retificação do registro imobiliário com aquela finalidade — Impossibilidade (TJSC)	142
		— Inexistência de registro de sua instituição — Inadmissibilidade de alienação de unidade autônoma — Carta de adjudicação expedida em execução judicial — Registro negado (CSMSP) .....	115
		— Venda de parte ideal — Necessidade de prévia extinção daquele ou interveniência dos demais co-proprietários (TJPR) .....	113
		— Venda de parte ideal por co-proprietário — Registro — Necessidade de anuência dos demais (CSMSP) ...	97
		<b>Contrato de locação</b> — Vide: Locação.	

<b>Convenção de condomínio</b> — Vide: Condomínio.	
<b>Cooperativa habitacional</b> — Vide: Sistema Financeiro da Habitação.	
<b>Decreto 59.900, de 1966</b> — Art. 13 ..	10
<b>Decreto-lei 57, de 1966</b> — Art. 14 ...	10
<b>Decreto-lei 58, de 1937</b> — Art. 3.º ...	13
— Art. 9.º .....	118
<b>Decreto-lei 167, de 1967</b> — Art. 24 ...	130
— Art. 35 .....	130
— Art. 59 .....	130
— Art. 69 .....	130
<b>Decreto-lei 271, de 1967</b> — Art. 1.º ..	9
— Art. 4.º .....	13
— Art. 7.º .....	17
<b>Decreto-lei 9.760, de 1946</b> — Art. 5.º ..	50
<b>Desapropriação</b> — Imóvel transmitido pelo expropriado anteriormente à escritura de desapropriação amigável — Impossibilidade do registro desta — Ofensa ao princípio da continuidade — Voto vencido (CSMSP) ...	108
<b>Desmembramento</b> — Escritura posterior à Lei 6.766/79 declarando cumprir compromisso anterior — Falta de comprovação deste — Meios que seriam admitidos — Registro denegado Voto vencido (CSMSP) .....	132
<b>Direito real</b> — Vide: Compromisso de compra e venda.	
<b>Discriminação</b> — Terras devolutas ...	51
<b>Divisão</b> — Vide: Condomínio.	
<b>Doação</b> — Cláusula de inalienabilidade — Inclusão, nesta, da incomunicabilidade dos bens .....	146
<b>Domínio</b> — Terras devolutas .....	66
<b>Elvino Silva Filho (Dr.)</b> — Artigo sobre: Loteamento fechado e condomínio deitado .....	7
<b>Emolumentos</b> — Redução em caso de aquisição pelo Sistema Financeiro da Habitação — Benefício destinado ao financiamento de casa própria — Inaplicabilidade às aquisições de terrenos pelas cooperativas e empresas imobiliárias (TJES) .....	107
— Registro de penhora — Recolhimento prévio daqueles — Aplicação do art. 239 da Lei 6.015/73 — Inaplicabilidade do n. IV do art. 7.º da Lei 6.830/80 aos mandados da Justiça do Trabalho — Decisão do Juiz José Renato Nalini .....	156
<b>Erro</b> — Inexistência — Pretendida retificação de registro para incorporação de área da qual o interessado adquiriu direitos de posse — Inadmissibilidade — Aplicação do art. 213 da Lei 6.015/73 (TJSC) .....	112
<b>Extinção de condomínio</b> — Vide: Condomínio.	
<b>Fé pública</b> — Distinção entre a menção feita a documento exibido ao tabelião e a declarações das partes (CSMSP) .....	132
<b>Fraude à execução</b> — Vide: Penhora.	
<b>Fusão</b> — Vide: Matrícula.	
<b>Hipoteca</b> — Imóvel dado em garantia de cédula rural hipotecária — Nova hipoteca a terceiro — Necessidade de prévia anuência do credor cédular — Aplicação dos arts. 24, 35, 59 e 69 do Dec.-lei 167/67 (TJMS) ....	130
— Imóvel já hipotecado a terceiro — Possibilidade legal (art. 812 do CC) — Renúncia do direito pelo devedor na primeira hipoteca — Inadmissibilidade de registro de outra sobre o imóvel (TJSC) .....	139
<b>Imóvel rural</b> — Cancelamento da matrícula e registro por ato do Corregedor Geral da Justiça — Constitucionalidade da Lei 6.739/79 (STF) ....	85
<b>Inalienabilidade</b> — Cláusula que abrange a incomunicabilidade .....	146
<b>José de Mello Junqueira (Juiz)</b> — Decisão sobre: Convenção de condomínio — Requisitos — Quórum para sua aprovação — Aplicabilidade aos futuros integrantes do condomínio — Oportunidade de sua elaboração — Desnecessidade do registro da instituição de condomínio para o registro daquela .....	148
— Decisão sobre: Instituição de condomínio — Edifício objeto de incorporação registrada — Rigorosa observância do plano inicial na edificação — Desnecessidade do comparecimento de todos os condôminos ao ato .....	148
<b>José Renato Nalini (Juiz)</b> — Decisão sobre: Descrição irregular de imóvel penhorado — Matrícula deste, do qual consta registro de desapropria-	

- ção parcial — Admissibilidade do registro da penhora ..... 150
- Decisão sobre: Emolumentos pelo registro de penhora — Recolhimento antecipado na forma do art. 239 da Lei 6.015/73 — Inaplicabilidade do n. IV do art. 7.º da Lei 6.830/80 aos mandados da Justiça do Trabalho ..... 156
- Sentença sobre: Doação com cláusula de inalienabilidade — Inclusão, nesta, da incomunicabilidade dos bens ..... 146
- Sentença sobre: Natureza jurídica do compromisso de compra e venda ..... 153
- Legitimação de posse** — Artigo da Dra. Angela Silva sobre: Terras devolutas ..... 58
- Lei 601, de 1850** — Art. 8.º ..... 48
- Lei 4.591, de 1964** — Art. 8.º ..... 29
- Art. 9.º, § 3.º ..... 148
- Art. 22, § 1.º, “a” ..... 135
- Lei 6.015, de 1973** — Art. 19 ..... 103
- Art. 167 ..... 147
- Art. 212 ..... 142
- Art. 213 ..... 112, 136
- Art. 213, § 2.º ..... 102
- Art. 213, § 3.º ..... 102
- Art. 239 ..... 156
- Art. 250 ..... 152
- Art. 290 ..... 107
- Lei 6.649, de 1979** — Art. 5.º, parágrafo único ..... 140
- Art. 24 ..... 123
- Art. 25, § 1.º ..... 123
- Lei 6.739, de 1979** — Constitucionalidade ..... 85
- Lei 6.766, de 1979** — Art. 2.º, § 1.º ..... 9
- Art. 22 ..... 13
- Art. 29 ..... 118
- Art. 53 ..... 10
- Lei 6.830, de 1980** — Art. 7.º, IV ..... 156
- Locação** — Contrato — Cláusula de vigência em caso de alienação — Irrelevância de falhas na descrição do imóvel que não impedem sua identificação — Contrato levado a registro quando vencido o prazo de sua duração — Questão que refoge da apreciação pelo oficial — Registro determinado (CSMSP) ..... 140
- Contrato — Registro destinado a assegurar o exercício do direito de preferência do locatário — Arts. 24 e 25, § 1.º, da Lei 6.649/79 — Cabimento (CSMSP) ..... 123
- Contrato — Título cujo registro se subordina aos princípios legais cabíveis — Exame, contudo, suscetível de menor rigor — Imperfeita descrição do imóvel e omissão do número de seu registro — Possibilidade, contudo, de sua identificação — Omissão na qualificação das partes suprível por documentos idôneos — Registro admitido (CSMSP) ..... 123
- Contrato com cláusula de vigência em caso de alienação — Celebração por usufrutuário sem intervenção do nu-proprietário — Inadmissibilidade — Registro denegado (CSMSP) ..... 105
- Registro — Cancelamento — Insuficiência da simples apresentação de novo contrato ..... 151
- Registro — Locador usufrutuário — Necessidade de anuência do nu-proprietário ..... 145
- Registro — Unidade autônoma — Condomínio não instituído — Admissibilidade, desde que devidamente caracterizada no contrato ..... 145
- Loteamento** — Conceito — Urbano e rural — Imóvel rural em zona urbana ou de expansão urbana — Núcleos urbanos, sítios de recreio, distritos industriais — Distinção entre loteamento fechado e condomínio deitado — Artigo do Dr. Elvino Silva Filho ..... 7
- Impugnação ao registro — Interesse de autarquia federal — Competência da Justiça Federal para o julgamento (TFR) ..... 125
- Ruas, praças, vias e espaços livres — Domínio do Município — Classe de bens públicos a que pertencem .... 13
- Sucessão — Distinção entre esta e a sucessão na propriedade de lotes individualmente considerados — Inteligência e aplicação do art. 29 da Lei 6.766/79 (art. 9.º do Dec.-lei 58/37) — Caso de averbação — Voto vencido (CSMSP) ..... 118
- Loteamento fechado e condomínio deitado** — Artigo do Dr. Elvino Silva Filho ..... 7
- Mandado** — Inobservância dos requisitos para o registro — Devolução pelo oficial — Descabimento de ser esta considerada como desobediência ao juiz — Artigo do Dr. Tabosa de Almeida sobre: A ordem judicial e o Registro Imobiliário ..... 36
- Matrícula** — Bloqueio — Proibição da prática de atos registraes por man-

- dado judicial — Inadmissibilidade de sua averbação ..... 147
- Imóvel rural — Cancelamento por ato do Corregedor Geral da Justiça — Constitucionalidade da Lei 6.739/79 (STF) ..... 85
- Princípio da unitariedade — Indispensabilidade da descrição do imóvel todo — Inadmissibilidade de matricular-se parte ideal (CSMSP) ..... 97
- Unificação — Registros anteriores discrepantes, quanto a medidas e áreas, no cadastro imobiliário do Município — Pedido, no entanto, conforme aos dados do Registro de Imóveis — Prevalência deste — Desnecessidade de retificação prévia do cadastro ou dos registros — Requerimento deferido (CSMSP) ..... 126
- Mulher casada** — Regime da separação de bens — Outorga de compromisso de compra e venda sem autorização marital — Inocorrência de nulidade do contrato — Registro imobiliário, no entanto, inadmissível por não se ter constituído direito real (TJSC) ..... 98
- Narciso Orlandi Neto** (Juiz) — Sentença sobre: Locação — Registro — Apresentação de contrato posterior — Cancelamento do registro precedente que depende de documento adequado, mandado judicial ou requerimento dos contratantes — Aplicação do art. 250 da Lei 6.015/73 ..... 151
- Sentença sobre: Locação de unidade sem instituição de condomínio — Admissibilidade desde que devidamente caracterizada no contrato ..... 145
- Sentença sobre: Proibição de atos registraes — Inadmissibilidade de averbação de mandado judicial nesse sentido ..... 147
- Sentença sobre: Registro de contrato de locação — Razoável benevolência no seu exame para propiciar o acesso ao Registro ..... 151
- Nunciação de obra nova** — Ação de caráter pessoal — Desnecessidade de citação da mulher do réu (TJSC) .. 128
- Ordem judicial e o Registro Imobiliário** (A) — Artigo do Dr. Tabosa de Almeida ..... 36
- Parte ideal** — Alienação como coisa certa — Registro — Necessidade de anuência dos demais condôminos (CSMSP) ..... 97
- Matrícula — Inadmissibilidade (CSMSP) ..... 97
- Registro de alienação — Imóvel em condomínio — Necessidade de prévia extinção deste para a venda de parte pertencente a um dos proprietários (TJPR) ..... 113
- Penhora** — Ato não registrado — Posterior doação do imóvel pelo devedor — Ineficácia da alienação — Cancelamento do registro respectivo (2.º TACivSP) ..... 93
- Imóvel anteriormente desapropriado em parte — Descrição, no mandado, sem exclusão da área expropriada — Irregularidade que não obsta ao registro daquela ..... 150
- Imóvel não registrado em nome do devedor — Registro inadmissível — Alegação de haver sido aquele transmitido em fraude à execução — Necessidade de declaração de ineficácia da alienação para que se cancele o registro e se efetue o da penhora (CSMSP) ..... 134
- Mandado oriundo da Justiça do Trabalho — Inaplicabilidade do n. IV do art. 7.º da Lei 6.830/80 — Recolhimento prévio dos emolumentos na forma do art. 239 da Lei 6.015/73 — Decisão do Juiz José Renato Nalini — Vide também: Mandado.
- Praia** — Privatização por loteador — Aprovação da Municipalidade — Ilegalidade ..... 23
- Princípio da prioridade** — Registro — Prevalcimento do mais antigo, enquanto não desfeito ou cancelado (TJRJ) ..... 116
- Prioridade** — Vide: Princípio da prioridade.
- Regime de bens** — Vide: Casamento.
- Registro** — Imóvel objeto de penhora não registrada — Posterior transmissão — Ineficácia desta — Cancelamento do seu registro (2.º TACivSP) ..... 93
- Imóvel rural — Cancelamento por ato do Corregedor Geral da Justiça — Constitucionalidade da Lei 6.739/79 (STF) ..... 85
- Impugnação a loteamento — Interesse de autarquia federal — Competência da Justiça Federal para o julgamento (TFR) ..... 125
- Locação — Cancelamento — Insuficiência da simples apresentação de novo contrato — Necessidade de documento adequado, mandado judicial

ou requerimento das partes — Aplicação do art. 250 da Lei 6.015/73 ..	151	— Inaplicabilidade da redução de emolumentos prevista no art. 290 da Lei 6.015/73 (TJES) .....	107
— Procedimento quanto ao do loteamento fechado — Artigo do Dr. Elvino Silva Filho sobre: Loteamento fechado e condomínio deitado ....	7	<b>Sucessão no loteamento</b> — Vide: Loteamento.	
— Proibição de sua prática por mandado judicial — Inadmissibilidade da averbação deste .....	147	<b>Tabosa de Almeida</b> (Dr. Adalberto) — Artigo sobre: A ordem judicial e o Registro Imobiliário .....	36
— Retificação — Erro inexistente — Ampliação da área decorrente da aquisição de direitos de posse do imóvel vizinho — Caso de usucapião e não de retificação do registro — Aplicação do art. 213 da Lei 6.015/73 (TJSC) .....	112	<b>Terras devolutas</b> — Antecedentes históricos — Conceituação — Discriminação — Destinação — Alienação — Regularização e legitimação de posse — Usucapião — Domínio — Artigo da Dra. Ângela Silva .....	42
— Retificação — Erro que não é do próprio registro, mas do título que lhe deu causa — Correção pretendida por via de escritura de retificação e ratificação — Inadmissibilidade, por versar esta a alteração de divisas, com possibilidade de prejuízo para confrontantes — Aplicação do art. 213 da Lei 6.015/73 (CSMSP) .....	136	— Legislação brasileira, a partir da Lei 601, de 1850 .....	42
— Retificação — Mandado que determina averbação de descrição e caracterização de imóvel — Transcrição anterior de área maior — Falta de citação do confrontante e do alienante e, ainda, de intervenção do Ministério Público — Inadmissibilidade — Aplicação dos §§ 2.º e 3.º do art. 213 da Lei 6.015/73 (CSMSP) .....	102	<b>Título</b> — Retificação e ratificação para correção de registro — Escritura que versa alteração de divisas — Inadmissibilidade — Aplicação do art. 213 da Lei 6.015/73 (CSMSP) .....	136
— Retificação de área — Redução desta — Observância, mesmo nesse caso, das exigências legais — Necessidade de memorial descritivo atual e circunstanciado para a averbação (TJPR) .....	133	<b>Título judicial</b> — Competência do oficial para exame de sua validade, legalidade e eficácia (CSMSP) .....	115
<b>Registro de Imóveis</b> — Princípio da prioridade do registro — Distinção inexistente entre a transmissão “inter vivos” e a “mortis causa” — Prevalência do registro anterior até que venha a ser desfeito ou cancelado (TJRJ) .....	116	<b>Unidade autônoma</b> — Condomínio não instituído — Locação — Registro do contrato — Admissibilidade, desde que devidamente caracterizada aquela .....	145
<b>Retificação de área</b> — Vide: Registro.		— Condomínio não registrado — Inadmissibilidade de cogitar-se da realidade física daquela — Carta de adjudicação expedida em execução judicial — Registro negado (CSMSP) .....	115
<b>Retificação de registro</b> — Vide: Registro.		<b>Unificação</b> — Vide: Matrícula.	
<b>Rua</b> — Abertura em loteamento fechado — Domínio do Município — Classe de bens públicos a que pertence ..	13	<b>Usucapião</b> — Pagamento periódico pelo ocupante do imóvel ao detentor de seu domínio — Descaracterização do “animus domini” — Improcedência do pedido (TJBA) .....	126
<b>Sistema Financeiro da Habitação</b> — Aquisição de terreno por cooperativa habitacional ou empresa imobiliária		— Terras devolutas .....	60
		<b>Usufruto</b> — Imóvel locado pelo usufrutuário — Cláusula de vigência do contrato em caso de alienação — Falta de intervenção do nu-proprietário — Inadmissibilidade do registro (CSMSP) .....	105
		— Locação do imóvel com cláusula de vigência em caso de alienação — Necessidade de anuência do nu-proprietário .....	145
		<b>Vínculo</b> — Imposição de cláusula de inalienabilidade em doação — Cláusula que abrange a de incomunicabilidade .....	146

