

**IRIB**

REVISTA DE  
**DIREITO IMOBILIÁRIO**

N. 16 JULHO—DEZEMBRO DE 1985



**IRIB**

---

REVISTA DE  
**DIREITO IMOBILIÁRIO**

---

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

---

N.º 16

JULHO-DEZEMBRO DE 1985

---

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, Gilberto Valente da Silva.

**Diretor Responsável:** Adolfo Oliveira

**Editora e Redatora Chefe:** Maria Thereza Cavalheiro — Jorn. reg. no M.T.  
n.º 7.797 — SJPESP n.º 2.510



---

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), 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.ª Tesoureira, Gilma Teixeira Machado (MG); 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:** Avenida Paulista, 2.073, Horsa I, 12.º andar, conjuntos 1.201 e 1.202  
CEP 01311 — São Paulo-SP — Brasil — Telefones: (011) 287-2906 e 284-6958

---

Preço do exemplar avulso: Cz\$ 59,00

Serviços gráficos: *Composição:* Artestilo Compositora Gráfica Ltda., Rua Caetano Pinto, 261 — CEP 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

As Águas Interiores no Registro de Imóveis — Afrânio de Carvalho .....	7
A “Superfície” no Projeto de Código Civil — José Rogério Cruz e Tucci .....	11
Natureza Jurídica da Ação Possessória — Antonio Paiva Filho .....	17
Da Aquisição de Imóvel Rural por Estrangeiro — Uma Introdução — Geraldo Cezar Torres Carpes .....	22

JURISPRUDÊNCIA .....	39
----------------------	----

## DECISÕES ADMINISTRATIVAS

Cláusula de Vigência nos Contratos de Locação .....	139
Formas de Extinção da Garantia Hipotecária .....	140
Incorporação Amparada em Projetos Distintos .....	142
Indivisibilidade dos Bens antes da Partilha .....	143
Partes Ideais .....	144
Penhora .....	145
Plantas de Loteamentos .....	148
Representação Voluntária .....	149
Reti-Ratificação de Escritura Pública .....	151
Título Irregular para Efeito de Matrícula .....	153

ÍNDICE ALFABÉTICO .....	155
-------------------------	-----

# **ESTUDOS E COMENTÁRIOS**

## AS ÁGUAS INTERIORES NO REGISTRO DE IMÓVEIS

AFRÂNIO DE CARVALHO

Prof. na Univ. Fed. do Rio de Janeiro

*1. Descrição de águas no título — Representação na planta e na folha de matrícula do imóvel — 2. Servidões de aqueduto e de drenagem — Servidão de apoio de represa — Condomínio nesta — 3. Retificação de cursos d'água divisórios — Acesso do álveo abandonado e seu reflexo no perímetro e na descrição do imóvel — 4. Ilhas de cursos particulares e de rios públicos — Compra de ilha pública e inscrição na matrícula do imóvel fronteiro — 5. Propriedade particular das margens externas dos rios — Servidão em favor da Administração.*

O Registro de Imóveis destina-se a acolher e tabular os imóveis componentes da imensa tessitura territorial do País, com as suas características, entre as quais as águas correntes ou dormentes que entremeiam o solo desses imóveis. As águas aparecem sempre na descrição dos imóveis quando são divisórias, visto como a figura de cada um delas é definida pelo perímetro, do qual elas constituem um segmento, mas só ocasionalmente quando se encerram no interior da figura.

Como o livro principal do Registro, n.º 2, é formado de folhas soltas, que se encadernam a final, se o título apresentado estiver acompanhado de planta do imóvel e o cartório possuir máquina copiadora, a planta pode ser reproduzida na respectiva folha da matrícula, conforme já expus em artigo publicado na *Revista de Direito Imobiliário* em 1982 (vol. 10, p. 9). Nessa hipótese, o imóvel em causa aparecerá fielmente representado com todas as suas características, entre as quais as águas que o cercam, o banham ou nele se encerrem, bem como as subterrâneas eventualmente captadas em poço. Pelo menos na planta resultante do processo de divisão é obrigatório assinalar essas águas (CPC, arts. 961, III, e 975, § 1.º, III, e 2.º, II).

Desde que redigi para o Governo Dutra o projeto de Lei Agrária, frustrado pela inação do Congresso relativamente às iniciativas desse Governo, venho preconizando a conveniência de instruir todo título imobiliário de uma planta das terras. Agora, tenho mais um motivo para insistir nisso, a saber, a possibilidade de ser a referida planta reproduzida por cópia na folha de matrícula do imóvel, tornada destacável ou avulsa no novo modelo de livro, que só se encaderna depois de escriturado em todas as folhas. A planta redonda em meio caminho para o cadastro, que surgirá mais tarde. Por si só, ela dá uma imagem muito mais nítida do que a descrição do imóvel e, por isso, facilita extraordinariamente o exame da legalidade do título no cartório.

Ainda que não haja planta, cumpre recordar que a lei exige, no assento da aquisição ou transmissão do imóvel, as respectivas "características e confrontações" (Lei 6.015/73, art. 176, § único, II, 3). Embora as confrontações, abrangentes dos limites e dos nomes dos confrontantes, sejam os elementos mais identificadores por definirem o perímetro do imóvel, as características também concorrem para esse fim, estando entre as mais salientes as águas que

porventura contenham: lagos, lagoas, nascentes, poços artesianos.

A rigor, pois, não só as águas divisórias devem aparecer na descrição, mas também as internas, o que, no entanto, só ocasionalmente acontece no presente. A omissão deve ser corrigida no futuro na passagem das escrituras, a fim de que estas satisfaçam cabalmente as exigências legais.

Além disso, no mecanismo dos negócios imobiliários, as águas podem ainda aparecer em numerosos episódios, dentre os quais se destaca visivelmente o grupo das servidões, seguido de longe por outros de retificação de linhas perimétricas fluviais, estabelecimento de condomínio em represa, adjudicação de álveo abandonado de correntes e assim por diante. Esses casos serão doravante vistos de relance em uma apreciação panorâmica.

Dentre as servidões, a de aqueduto ocupa o primeiro lugar pela sua frequência, mas, de vez em quando, tem o seu contraste na servidão de drenagem: enquanto a primeira visa a trazer água para o imóvel, a segunda visa a tirá-la quando excessiva, enxugando o brejo ou pântano. De ordinário, uma e outra se traduzem numa escritura pública, cujos requisitos incluem essencialmente a localização do traçado do aqueduto e do canal de escoamento das águas drenadas. Como é evidente, essa localização só se exteriorizará cabalmente para ser visualizada, se for representada em planta, que então poderá ser copiada na matrícula do imóvel, em cujo pé se fará a inscrição do direito real.

Quando a servidão de aqueduto é derivada de uma represa, esta pode travar-se na margem do imóvel fronteiro, caso em que importará obter do dono deste a servidão de apoio. Ambas as servidões devem ser inscritas nas matrículas dos imóveis serviente e dominante, na primeira como ônus real, na

segunda como direito subjetivamente real.

Em vez de conceder a servidão de apoio para a represa do vizinho, com este o imóvel fronteiro pode combinar a compra da meação, ou de outra participação, na obra, desde que pretenda também tirar dela algum proveito, seja uma pequena derivação, seja o direito de trânsito pelo topo de barragem. Nesse caso, a escritura estabelecerá um condomínio *pro indiviso* de ambos os ribeirinhos na represa, o qual será inscrito (registrado) na matrícula de um e outro imóvel, onde, se houver, será reproduzida a planta da situação.

Se bem que o curso d'água constitua, no imóvel, uma linha divisória irremovível, deixando, no entanto, de ensejar a demarcação, com quebra do preceito universal desta (CC, arts. 569/571), admite-se a possibilidade de os ribeirinhos o retificarem para abolir o número excessivo de curvas, que tanto contribuem para as inundações. A linha resultante da retificação, sem alteração da área dos imóveis, deve ser descrita pelos donos, de marco a marco, com a respectiva metragem, em escritura de ratificação e retificação, a ser averbada na matrícula de ambos os imóveis.

Quando a retificação ocorrer em rio limítrofe, caso em que deve ser empreendida por órgão público, manter-se-á o mesmo procedimento, cabendo aos ribeirinhos fronteiros celebrar uma escritura de ratificação e retificação de divisa, em que reciprocamente incorporarem os pedaços de terra agregados a cada imóvel. A tentativa de legalizar, a título de aluvião, a titularidade sobre uma área anexada ao imóvel por força do desvio de um rio foi acertadamente repelida pela Justiça, visto que o aluvião é obra da natureza e não do trabalho humano (Ac. da 1.<sup>a</sup> CC do T. de Alçada do Rio de Janeiro de 26.8.80, na *Rev. de Dir. Imob.* n.º 10, p. 102).

O álveo abandonado de uma corrente, pública ou particular, pertence aos ribeirinhos (CC, art. 554), mas essa acessão há de ser representada em planta por eles assinada e descrita em escritura pública, para o fim de alterar-se a linha perimétrica de ambos os imóveis e a área de cada um deles. A escritura terá de ser levada, com a planta, ao Registro de Imóveis para inscrição da primeira e, onde possível, cópia da segunda na matrícula de cada um deles.

A acessão de álveo abandonado aos ribeirinhos dar-se-á ainda que resulte da abertura alhures de novo álveo, por utilidade pública pelo Estado, não sendo de aplicar-se a disposição anômala do Código de Águas que o atribui ao expropriante a pretexto de compensação de despesa (art. 27). A acessão aos confinantes constitui a solução natural, condizente com a adotada pela natureza, consentânea com todo o nosso sistema jurídico, que, empenhando-se em evitar imóveis incômodos (CC, arts. 570, 1.777 etc.; CPC, art. 978 *in fine*), repele o fantasma longitudinal do álveo abandonado em favor do Poder Público. A segunda parte do art. 544 do Código Civil, repetida no art. 1.252 do Projeto do novo, absorve, portanto, a extravagância do art. 27 do Código de Águas.

As ilhas das correntes divisórias particulares são também particulares, pertencentes aos proprietários marginais, mas não requerem qualquer providência tendente a levá-las ao Registro de Imóveis por já estarem abrangidas pela matrícula do imóvel, que deve contemplá-las na sua descrição. Embora pertençam ao Poder Público as ilhas dos rios públicos, costumam ser-lhe compradas pelos proprietários fronteiros, que tomam o cuidado de previamente mandá-las medir e mapear, antes de requerê-las à repartição competente, conforme se tem verificado. A escritura de venda, ou título expedido pelo Gover-

no, cujo valor é o mesmo da escritura, deve trazer a descrição da ilha com as suas características.

Ao efetuar a compra da ilha do Parredãozinho no rio Paranaíba — depois submersa pela represa de São Simão —, concordei em que o título expedido pelo Governo fosse inscrito na matrícula do imóvel fronteiro, ao qual se incorporava, em vez de receber matrícula autônoma. Essa solução era tanto mais acertada quanto a ilha tinha uma dimensão inferior ao módulo fixado para a região, como geralmente acontece em outras ilhas. Assim, pode-se estabelecer como regra que a ilha adquirida ao Poder Público seja inscrita na matrícula do imóvel fronteiro, pertencente ao adquirente, a quem a lei costuma conceder preferência para anexá-la.

Quaisquer que sejam as águas correntes levadas ao Registro de Imóveis, o assento só abrangerá o seu curso no leito até a barranca que as separa dos terrenos marginais. Estes pertencem sempre aos ribeirinhos, ainda que as correntes não pertençam, ficando apenas sujeitos a uma servidão pública em favor da Administração, da largura de quinze metros, em se tratando de rios públicos, e de dez metros no caso de córregos e ribeirões. A metragem é contada do ponto médio das enchentes ordinárias.

É certo que no Código de Águas houve uma confusa e leviana tentativa de criação de terrenos públicos ao longo dos rios, mas falhou por desafinar do conjunto das demais disposições. Ao longo dos rios só existe uma servidão, figura totalmente diferente do domínio, e que pressupõe a propriedade particular. Só é público o rio com seus componentes, água, leito e margem, tomada esta internamente, como parte continuativa do leito até a barranca, que o contém nas enchentes ordinárias.

Como a linguagem popular não distingue a margem *externa*, que é terreno

particular, da margem interna, que é componente do rio, tanto bastou para que se armasse a confusão entre uma e outra. Ao referir-se a servidão “sobre as margens” (Cód. de Águas, art. 12), o dispositivo alude evidentemente a margens *externas*, pressupondo que estas sejam particulares, sem deixar espaço para os excogitados terrenos públicos. Tanto assim que é aos proprietários dessas margens que acedem as ilhas das correntes divisórias, o que implica que aquelas são particulares.

Dir-se-á que a interposição de terrenos públicos entre o rio e a propriedade

particular insinuou-se até em julgados de turmas do Supremo Tribunal Federal proferidos nos recursos extraordinários de São Paulo 83.476, 59.737 e 63.206, todos apoiados no caso do rio Tietê, conforme se lê no voto do relator do terceiro dos acórdãos citados. Não só neles se confundiu margem externa com margem interna, como talvez não se patenteassem então os elementos de convicção contrária que agora são invocáveis. Seja como for, Shakeaspeare já dizia que na jurisprudência até o demônio encontraria argumentos para suas façanhas...

# A “SUPERFÍCIE” NO PROJETO DE CÓDIGO CIVIL

JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI

Doutor em Direito pela Universidade de Roma;  
Advogado em São Paulo

*Introdução — Escorço Histórico: a) Direito Romano; b) Direito Germânico. Direito Comparado — Direito Brasileiro — Projeto de Código Civil n.º 634, de 1975 — Conclusão.*

## INTRODUÇÃO

Atendendo aos reclamos da dinâmica social, as reformas legais são sempre aguardadas com ansiedade.

No tocante ao nosso Direito Civil, inúmeros e importantes institutos, muitos dos quais já submetidos à prova em outras legislações modernas, foram inseridos no Projeto de Código Civil n.º 364, de 1975, ora em fase de aprovação final no Congresso Nacional.

Dentre as novidades, verifica-se, de logo, por paradoxal que possa parecer, a introdução do velho instituto da *superfície*.

Daí porque, entendendo oportuno difundir-lo entre os cultores do Direito em nosso País, apresentamos este breve estudo que tem por objeto o perfil histórico e a estruturação atual do direito de superfície em ordenamentos jurídicos alienígenas, bem como em nossa legislação projetada.

## ESCORÇO HISTÓRICO

### a) Direito Romano

Informa-nos Max Kaser que desde o Direito Romano arcaico se possibilitava ao cidadão (*superficiário*) construir um edifício (*superficies*) em solo público e, mais tarde, em solo particular, não próprio, mediante o pagamento de certa quantia anual (*solarium*) ao proprietá-

rio do terreno (*Römisches Privatrechts*, 6.ª ed., Munique, CHBeck'sche, 1968, p. 116).

Nos primeiros tempos, por força do tradicional princípio *superficies solo cedit*, tudo que fosse edificado sobre o solo pertencia exclusivamente ao seu proprietário.

Para que esse inconveniente fosse atenuado, já em época clássica, por meio de um contrato (*locatio conductio* ou *emptio venditio*) entre o *dominus* e o *superficiário*, assegurava-se a este o direito de construir e de gozar, perpétua ou temporariamente, da construção.

O negócio jurídico entre eles celebrado gerava, então, direito real (*ius in re aliena*), contrariando, de certo modo, aquele vetusto princípio do *ius civile* romano, posto que o *superficiário* podia alienar o edifício, o qual, ademais, era transmissível por ato *inter vivos* ou *mortis causa*.

Embora o titular desse direito real desfrutasse de todos os poderes inerentes à propriedade, por certo que não era ele proprietário do edifício: “I Romani non concepirono una proprietà di ciò che stava sul suolo separata della proprietà del suolo stesso” (cf. Salvatore di Marzo, *Le basi romanistiche del codice civile*, Turim, UTET, 1950, p. 174).

Por outro lado, o direito do *superficiário* era garantido pelo *interdictum*

*de superficiebus* (análogo ao *uti possidetis*), que consistia em tutela pretoriana *erga omnes*.

No período pós-clássico, em decorrência de fatores de ordem sócio-econômica, ganha importância o instituto da superfície.

Os romanistas não são unânimes quanto à sua natureza jurídica nessa derradeira época do Direito Romano.

Em obra específica sobre o assunto, Francesco Sitzia, analisando todos os posicionamentos a respeito, refuta aqueles que vislumbram no direito justiniano a propriedade do edifício separada da do solo, e conclui que o direito do superficiário — direito real de gozo —, embora muito amplo, jamais poderia ser equiparado ao direito de propriedade, exclusivo do proprietário do solo (*Studi sulla superficie in epoca giustiniana*, Milão, Giuffrè, 1979, p. 109).

Por fim, é de salientar-se que ensinavam a extinção da superfície a destruição do edifício, a confusão dos titulares, a prescrição extintiva, a renúncia, e o não pagamento do *solarium*.

#### b) Direito Germânico

Bulfoni, no extenso verbete que escreveu sobre o tema, observa que o direito de superfície foi conhecido pelos bárbaros (*Superficie (diritto di)*, in "Enc. giur. italiana", vol. XV, Milão, SEL, s/d., p. 745).

No sistema jurídico dos povos nórdicos nota-se, entretanto, um distanciamento das fontes romanas clássicas no que respeita à superfície.

Com efeito, analisando os dados disponíveis, constatamos a desconsideração do princípio da acessão.

Admitia-se, então, um direito de propriedade recaindo sobre a superfície distinto daquele atinente ao solo (cf., ainda, Bulfoni, *op. cit.*, p. 746).

#### c) Direito Comum

Com o passar dos tempos, em decorrência da fundação da Universidade de Bolonha (1088) e de outros motivos, é redescoberto o estudo do Direito Romano como ciência.

Nessa época, a superfície, diferentemente da enfiteuse, não tinha grande expressão, talvez pelo fato de ter-se notado a impossibilidade da existência de dois direitos de propriedade: um sobre o solo, outro sobre o edifício.

Acompanhando, porém, a evolução histórica do instituto da superfície sob a égide do denominado direito comum, denotamos que, pouco tempo depois, a sua característica mais evidente foi "*lo sdoppiamento della proprietà fondiaria in diretta ed utile, coll'assegnazione della prima al proprietario del suolo e della seconda al superficiario ed all'utilista*" (cf. Bulfoni, *op. cit.*, p. 748).

Assim, discrepando do Direito Romano, para os intérpretes medievais o superficiário não era titular de um *ius in re aliena*, mas possuía um domínio útil.

No âmbito do direito canônico, que passou a ser investigado ao lado das fontes jurídicas romanas, conquanto mais restrito, o direito de superfície era também conhecido.

Dotado de peculiaridades marcantes, possivelmente para resguardar a propriedade eclesiástica, não se admitia a alienação do bem edificado pelo superficiário.

Por outro lado, quanto ao objeto da superfície, o direito romano-canônico estendeu-o a outras atividades econômicas, muito embora Donelo, na esteira dos textos justinianos, afirmasse que apenas as construções é que podiam constituir objeto do *ius superficies* (*Opera omnia*, II, Roma, J. Salviucci, 1828, p. 1.294).

Na verdade, além de ter sido modificado o rigor do princípio da unidade do domínio, tendente a uma separação

entre propriedade do solo e propriedade do edifício, reconheceu-se também a possibilidade de concessões *ad plantandum* (cf. Lino Salis, "*Superficie (diritto vigente)*", in *Novissimo digesto italiano*, vol. XVIII, Turim, UTET, 1971, p. 945).

## DIREITO COMPARADO

Com referência às legislações contemporâneas, o Código Civil italiano, de 1942, contemplou a superfície nos arts. 952 a 956.

Nesse ordenamento jurídico, ao proprietário é lícito, mediante concessão *ad aedificandum* (e não para plantação: art. 956), manter sobre o solo uma construção em favor de terceiro que adquire a propriedade.

Após definir os limites do instituto, contrariando a orientação vigorante na experiência jurídica romana, ainda no art. 952, preceitua que o superficiário pode alienar a propriedade da construção existente, separadamente da propriedade do solo. Acata-se, então, a duplicidade de domínio.

A superfície, ademais, pode ser constituída por tempo determinado, sendo que, expirado o prazo, o direito se extingue e o proprietário do solo torna-se senhor da construção (art. 953).

Ainda, como causas de extinção do direito de superfície, a legislação italiana *sub examine* dispõe expressamente a destruição do edifício e a prescrição (art. 954).

Interessante observar que esse dispositivo legal derradeiramente apontado preceitua que as normas precedentes devem ser aplicadas também "no caso em que é concedido o direito de fazer e manter construções sob o solo alheio", estendendo, destarte, os limites tradicionais do direito de superfície.

Já o atual Código Civil português, de 1966, sistematizou minudentemente o

instituto em referência nos arts. 1.524 a 1.542.

Definindo-o no art. 1.524 ("O direito de superfície consiste na faculdade de construir ou manter, perpétua ou temporariamente, uma obra em terreno alheio, ou de nele fazer ou manter plantações"), traça seus limites no subsequente (art. 1.525), inadmitindo que tenha por objeto "a construção de obra no subsolo a menos que ela seja inerente à obra superficiária".

Quanto à sua constituição, o art. 1.528 preceitua que o direito de superfície pode ter como origem um contrato, testamento ou usucapião e, ainda, "pode resultar da alienação de obra ou árvore já existentes, separadamente da propriedade do solo".

Não obstante possa parecer à primeira vista que o Direito Português, a exemplo da já examinada legislação italiana, não tenha guardado fidelidade às fontes romanas, é certo que, quanto à sua natureza, o direito de superfície é considerado como um *ius in re aliena*.

No ato de constituição do negócio estipular-se-á uma única prestação ou prestações anuais, sempre em dinheiro, que o superficiário deverá pagar ao proprietário do solo (art. 1.530).

A superfície, outrossim, segundo o disposto no art. 1.535, é transmissível por ato *inter vivos* ou *mortis causa*, resguardando-se ao proprietário do terreno o direito de preferência.

Elencam-se como causas de extinção as seguintes: a) se o superficiário não concluir a obra ou não plantar dentro do prazo fixado; b) se, destruída a obra, o superficiário não a reconstituir; c) pelo decurso do prazo, se constituída por tempo certo; d) pela confusão dos titulares; e) pelo desaparecimento ou inutilização do solo; e f) pela expropriação por utilidade pública (arts. 1.536 e ss.).

## DIREITO BRASILEIRO

O direito de superfície, como se sabe, não resulta da tradição jurídica de nosso ordenamento jurídico, como também não figurava nas legislações revogadas pelos atuais Códigos da Itália e de Portugal.

No Brasil, aliás, foi abolido pela Lei de 24 de setembro de 1864, que deixou de enumerá-lo entre os direitos reais.

É bem verdade que Clóvis Beviláqua, provavelmente sentindo a necessidade de ressuscitar o instituto estudado, inseriu-o no Projeto de Código Civil por ele revisto, no art. 802: "Somente se consideram direitos reais, além da propriedade: a) . . . ; b) a superfície; . . .", sistematizando-o nos arts. 826 a 832 ("Art. 826. O proprietário de um imóvel pode conceder a terceiro, por título oneroso ou gratuito, o direito de plantar, edificar, ou assentar qualquer obra ou usar de qualquer modo da superfície do solo. . .").

Quando de sua tramitação no Congresso Nacional, a matéria foi examinada por Benedito de Souza, que, em seu parecer, assim se expressou: "A Comissão, desconhecendo qualquer utilidade na restauração deste instituto, há muitos anos abolido entre nós, é de parecer que seja eliminado do projecto." (*Código Civil Brasileiro*, trab. relativos à sua elaboração, Rio de Janeiro, Impr. Nacional, 1918, p. 904).

E desse modo, acolhida tal proposição, o nosso Código Civil foi promulgado sem contemplar o instituto da superfície.

## PROJETO DE CÓDIGO CIVIL N.º 634, DE 1975.

Hoje, os tempos são outros.

As tendências das sociedades contemporâneas, no que se refere ao direito, diferentemente das idéias de um passado

não muito distante, visam engrandecer o aspecto social, como, em particular, denota-se, *primo ictu oculi*, da redação do atual Projeto de Código Civil.

Essa, aliás, parece ter sido a maior preocupação dos renomados juristas integrantes da Comissão de Elaboração do Projeto, como prega, em todos os quadrantes do País, o seu ilustre Supervisor Professor Miguel Reale.

Quanto aos direitos reais, em especial, estabeleceu-se "um espírito de maior comunhão no sentido da propriedade. Se esse espírito tivesse existido, o Estado não teria motivo para interferir. Quer dizer, é uma espécie de previsão: que a sociedade civil o faça antes que o Estado se lembre de fazê-lo pela força" (Miguel Reale, *O Estado de São Paulo*, 26.11.83 e, agora, in publicação do Ministério da Justiça, 1984, p. XXVII).

Ora, seguindo essas diretrizes básicas, é de supor-se que Ebert Chamoun, emérito romanista, a quem coube a revisão da matéria pertinente ao Direito das Coisas, fora buscar nas fontes do povo romano a idéia de inserir no Projeto o modelo jurídico da superfície, a fim de que se desse maior mobilização ao direito de propriedade.

Pois bem, o instituto da superfície foi então encartado no Projeto com a seguinte redação:

"Art. 1.368. O proprietário pode conceder a outrem o direito de construir ou de plantar em seu terreno, por tempo determinado, mediante escritura pública devidamente inscrita no Registro de Imóveis.

Art. 1.369. A concessão da superfície será gratuita ou onerosa; se onerosa, estipularão as partes se o pagamento será feito de uma só vez, ou parceladamente.

Art. 1.370. O superficiário responderá pelos encargos e tributos que incidirem sobre o imóvel.

Art. 1.371. A superfície pode transferir-se a terceiro, e, por morte do superficiário, se transmite a seus herdeiros.

Parágrafo único. Não poderá ser estipulado, a nenhum título, o pagamento de qualquer quantia pela transferência da superfície.

Art. 1.372. Em caso de alienação do imóvel ou da superfície, o superficiário ou o proprietário tem direito de preferência, em igualdade de condições.

Art. 1.373. Antes do advento do termo, resolver-se-á a superfície se o superficiário der ao terreno destinação diversa daquela para a qual lhe foi concedida.

Art. 1.374. Extinta a superfície, o proprietário passará a ter o domínio pleno sobre o terreno, construção ou plantação, independentemente de indenização, se as partes não houverem estipulado o contrário.

Art. 1.375. O direito de superfície, constituído por pessoa jurídica de direito público interno, rege-se por este Código, no que não for diversamente disciplinado em lei especial."

Ao examinar a matéria, verifica-se, de logo, que, perfilhando o direito comum e o Direito Português, o objeto da superfície pode recair sobre construções e plantações.

Note-se que, dada a natureza do negócio, deve ele reclamar escritura pública devidamente inscrita no Cartório do Registro Imobiliário.

Ocorre, ainda, uma inovação relativamente às outras legislações, no art. 1.403, obrigando o superficiário pelos encargos e tributos que recaiam sobre o terreno.

Ademais, a superfície pode ser transferida a outrem, sendo impossível, todavia, pactuar-se pagamento, a qualquer título, pelo negócio.

E, de resto, apesar da nova roupagem que se lhe conferiu, o direito de superfície, no Projeto, guarda muita semelhança com os princípios tradicionais.

Nem mesmo as duas emendas que foram apresentadas para a modificação da redação do art. 1.401 merecem maiores comentários.

A primeira (n.º 708), do Deputado Cantídio Sampaio, pretende que se inclua no direito de superfície o uso do espaço aéreo.

A outra (n.º 709), subscrita pelo Deputado Pedro Faria, almeja igualmente estender a abrangência do instituto a qualquer tipo de exploração econômica.

O parlamentar Lauro Leitão, relator e parecerista da matéria, entendendo que o acatamento de qualquer uma das emendas sugeridas desfiguraria o instituto, opinou, com muita propriedade, pela rejeição de ambas.

## CONCLUSÃO

Não resta a menor dúvida de que, nas organizações sociais modernas, a nossa em particular, o instituto da superfície se afigura de grande utilidade para que haja maior dinamização do domínio, resultando, por via de consequência, em maior proveito do solo improdutivo ou inculto; e, no plano técnico-jurídico, para atender a situações concretas que vêm sendo consolidadas de modo totalmente irregular.

Assinale-se, por fim, que a superfície — como ressaltou o Professor Miguel Reale — “vem propiciar ao proprietário a possibilidade de fazer acordos com grandes empresas para que a sua propriedade seja usada; ele cede o uso da superfície para que seja construído, por exemplo, um conjunto que, passados anos, reverterá ao seu patrimônio. A mesma coisa acontecerá no relacionamento do proprietário com o Poder Público para realizações de equipamentos urbanos reclamados pela coletividade. De maneira que é um instrumento do Direito Romano que, modernizado e atualizado, é trazido para o nosso tempo

como um instrumento de ação, ao mesmo tempo benéfico para o proprietário e para a coletividade” (*idem*, p. XXVIII).

Diante de tão expressivas palavras defendendo, com razão, a reintrodução desse velho e novo instituto em nosso

ordenamento jurídico, só nos resta, à guisa de conclusão, citar a inesquecível advertência de um dos maiores juristas de todos os tempos que foi Teixeira de Freitas: “O *Corpus Iuris*... deve ser a fonte vital onde devemos beber sempre e sem descanso.”

## NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO POSSESSÓRIA

ANTONIO PAIVA FILHO

*Ação possessória — Natureza jurídica, real ou pessoal — Art. 10, parágrafo único do Código de Processo Civil — Jurisprudência e doutrina.*

A norma inserta no art. 10, parágrafo único, do Código de Processo Civil vigente, com a redação da Lei 5.925, de 1.10.73, dispõe que, nas ações reais imobiliárias, ambos os cônjuges devem ser citados.

Note-se, de início, que o Código adotou a denominação de ação real, em contraposição a ação pessoal, acolhendo a clássica divisão das ações, tendo em vista a natureza de direito material controvertido (v. arts. 95, 592, I, 593, I, 94, *caput*, 10, par. único etc., CPC).

O dispositivo em análise (art. 10, par. único, CPC) revela, claramente, o propósito de salvaguardar o legislador o patrimônio da família, potencialmente ameaçado quando litiga um dos cônjuges, sem ciência do outro, a respeito de direito real imobiliário.

A faculdade de transigir o litigante, para pôr termo à demanda (arts. 1.025, CC, e 269, III, CPC), nas ações reais imobiliárias, importa, em última análise, no poder de disposição do bem, objeto desta, por parte de um dos consortes, em detrimento daquele que não tenha sido chamado ao processo, daí o inegável acerto com que se houve o legislador ao determinar a citação de ambos os cônjuges nas ações reais imobiliárias.

O diploma processual anterior (Dec.-Lei 1.608, de 18.9.39), pela mesma razão, já trazia análoga restrição, exigindo a presença do casal nas causas

que versassem sobre bens imóveis, ou sobre direitos a eles relativos (art. 81).

O problema maior, contudo, se situa em torno da exata e correta distinção entre ação real e pessoal, considerada a natureza do direito material que constitui o seu fundamento.

Remonta ao direito romano a distinção entre as *actiones in rem* e *in personam*: “*In personam actio est, qua agimus quotiens cum aliquo qui nobis... obligatus est, In rem actio est quum aut corporalem rem intendimus nostram esse, aut jus aliquod nobis competere...*” (Gaio, *Comm.*, IV, §§ 2 e 3, *apud* João Monteiro, *Teoria do Processo Civil*, 6.<sup>a</sup> ed., t. I, p. 94).

Segundo a lição de Chiovenda, “*Entende-se por direitos reais aqueles direitos absolutos, que nos garantem, quer o gozo completo de uma coisa exterior (propriedade) ... quer o gozo limitado de uma coisa exterior cuja propriedade cabe a outrem (direitos sobre coisa alheia). Costuma-se dizer que nos direitos reais domina uma relação entre uma pessoa e uma coisa*”.

“*Os direitos pessoais, ao invés, derivam de uma relação corrente desde sua origem entre duas ou mais pessoas determinadas, das quais uma ou algumas são (por contrato, por fato lícito, por quase contrato, por testamento, por lei) obrigadas a uma prestação para com a outra ou outras*” (Chiovenda, *Instituições de Processo Civil*, vol. I, pp. 12 e 13).

Da distinção entre direito real ou pessoal deveria resultar clara a natureza da relação jurídica processual, conforme tivesse por fundamento uma ou outra das categorias de direito.

O certo, porém, é que tal não ocorreu, sendo antiga a divergência, no processo civil, entre o caráter real ou pessoal de certos direitos e, conseqüentemente, o caráter pessoal ou real das ações neles fundadas.

O clássico João Monteiro já apontava essa dissensão, quando analisou a natureza das ações possessórias, filiando-se, diga-se de passagem, à corrente que emprestava a todos os interditos possessórios a natureza de ações reais (*Teoria do Processo Civil*, 6.<sup>a</sup> ed., t. I, p. 94, 2.<sup>a</sup> nota de rodapé).

Com relação a esse tipo do ação (possessória), grassou, na doutrina e na jurisprudência, intensa discussão a respeito da exata compreensão e alcance da expressão — *direito relativos a imóveis* do Código de 1939, fato que levou o legislador do Código de 1973 a buscar o aperfeiçoamento do texto do diploma de 1939, no particular, tendo abandonado a expressão, um tanto genérica, “bens imóveis, ou sobre direitos a eles relativos”, do art. 81, para deixar expressa a necessidade de citação de ambos os cônjuges nas ações reais imobiliárias (art. 10, par. único, I).

Contudo, não obstante o bom propósito que animou o legislador de 1973, as dissensões não desapareceram no todo e muito se passou a questionar a respeito de quais ações teriam ou não caráter de reais imobiliárias, acirrando-se os desentendimentos, sobretudo quanto às medidas possessórias (v. inúmeros acórdãos, ora num ora noutro sentido, em *O Processo Civil à Luz da Jurisprudência*, de Alexandre de Paula, vol. I, p. 110).

Por alguns consideradas como de natureza real, por revestir-se de conteúdo de direito real imobiliário, por outros

como envolvendo mero direito pessoal, a divergência levou o ilustre Desembargador Renato Maneschy, então Juiz do 1.<sup>o</sup> Tribunal de Alçada deste Estado, a submeter a questão ao crivo do V Encontro dos Tribunais de Alçada do Brasil (Cíveis) (realizado de 23 a 26.11.81.)

Demonstrou S. Exa., em brilhante proposição, que a ação possessória não se revestia de cunho real, senão pessoal, apoiado fortemente nas mais respeitáveis opiniões doutrinárias do País.

Sendo assim, propunha o reconhecimento, pelos seus pares, da desnecessidade da vênua conjugal e da citação do outro cônjuge, nas ações de natureza possessória, por não se tratar de ação real.

Essa proposição, que sofreu renhidas objeções, inclusive dos ilustres juristas Humberto Theodoro Junior e Sérgio Bermudes, para os quais o próprio CPC já definia como reais as possessórias, finalmente, veio a ser aprovada com a seguinte ementa: “Ação possessória. A necessidade, ou não, da vênua conjugal e da citação do cônjuge. Não se tratando de ação real, dispensável é a vênua conjugal para propô-la. Necessidade de citação de ambos os cônjuges, quando o fato da posse disser respeito ou derivar de atos por ambos praticados” (v. *Anais do V Encontro dos Tribunais de Alçada Cíveis do Brasil*, Ed. Esplanada, 1.<sup>a</sup> ed., 1982, 2.<sup>a</sup> proposição, pp. 173 e 181).

Apesar de não nos parecer de todo explícita a conclusão acolhida, inegável é que deixou clara a condição de não real da ação possessória e, por via de conseqüência, a não incidência, na hipótese, da disposição do par. único, do art. 10, CPC, conquanto não comungue desse pensamento, também, o douto professor Moacyr Amaral Santos, para quem as ações reais imobiliárias se incluem entre as possessórias (*Primeiras Linhas*, vol. I, 5.<sup>a</sup> ed., p. 156).

A ressalva final contida na ementa aprovada, *data venia*, pareceu-nos pouco

feliz, posto quando o fato da posse disser respeito ou derivar de atos praticados por ambos os cônjuges, serão eles litisconsortes passivos necessários e a sua citação não derivará de norma do par. único, do art. 10, CPC, mas da regra geral cogente, que obriga a citação de todos os réus para a formação da relação jurídica processual válida (art. 214, CPC).

Esse entendimento, de que as ações possessórias não têm natureza real, a nosso ver corretamente aprovado no Encontro, vem, cada vez mais, encontrando apoio, não só na doutrina como na jurisprudência, apesar de respeitáveis opiniões adversas.

A própria lei (art. 574, CC), ao especificar, *numerus clausus*, os direitos reais (enfiteuse, servidão, usufruto, uso, habitação, rendas expressamente constituídas sobre imóveis, penhor, anticrese e a hipoteca), exclui o direito possessório da classe dos direitos reais.

E o art. 923 do Cód. de Proc. Civil, em consonância com o art. 505 do Código Civil, quando estabelece ser defeso, na pendência do processo possessório, intentar ação de domínio, a nosso ver, enaltece a autonomia dos interditos possessórios, em relação às ações fundadas em um direito real de propriedade, destacando, assim, a natureza pessoal daquelas em contraposição à natureza real destas.

A propósito, doutrina o insigne Clóvis: "O número dos direitos reais é sempre limitado nas legislações. Não há direito real, se não quando a lei o declara" (*Código Civil Comentado*, vol. 3, ed. 1953, p. 237).

Acrescenta a seguir: "Como acima ficou afirmado, os direitos reais são em número reduzido, constituem figuras de tipo fixo, é a lei que os determina" (ob. cit., p. 239).

Caio Mário, em suas *Instituições*, doutrina: "O aspecto igualmente preponderante, na caracterização dos direi-

tos reais, é a sua limitação legal. Somente o legislador (no Código ou em lei extravagante) pode criá-los ('*numerus clausus*'). A convenção ou a vontade dos interessados não tem este poder."

O douto Pontes de Miranda afirma, sem reboços, que "Os direitos reais são em '*numerus clausus*': só os há, se a lei os admitiu, isto é, se os pôs no número deles, no rol. Se a lei não os previu, *não pode o intérprete criá-los, nem cabe analogia*" (grifamos).

A respeito *da posse*, assinala esse notável jurista: "A posse recai sobre a coisa . . . , mas a posse não tem a definição dos direitos reais", ". . . não tem acesso ao registro imobiliário, não grava a coisa, nem o transmiti-la é dispor da coisa. Por isso mesmo, não se pode dizer que a posse seja direito real provisional sobre a coisa" (*Tratado de Direito Privado*, t. V, 2.<sup>a</sup> ed., Borsoi, pp. 250 e 251, n.<sup>os</sup> 3 e 4).

Nesse mesmo sentido os seguintes julgados, dos Tribunais de diversos Estados (TJDF, apel. cível 610, DJ 15.5.69, p. 1.987; TARJ, apel. cível 46.015, 1.<sup>a</sup> CC., de 30.6.80, Rel.: Juiz Júlio da Rocha Almeida; ac. 3.<sup>a</sup> CC., TARJ, agr. 21.293, de 20.8.81, Rel.: Juiz Sérgio Mariano; 1.<sup>o</sup> TARJ, ac. unân. da 2.<sup>a</sup> CC., Reg. 29.9.82, agr. 22.920, Rel.: Juiz Francisco Faria; 1.<sup>o</sup> TARJ, ac. unân. da 2.<sup>a</sup> CC., de 27.7.78, apel. 9.161, Rel. Juiz Moacir Marques Morado; ac. unân. da 2.<sup>a</sup> CC., 1.<sup>o</sup> TARJ, apel. cível 5.677, Rel. Juiz Moacir Marques Morado; ac. unân. da 4.<sup>a</sup> CC., TJSP, agr. 231.566; ac. 2.<sup>a</sup> Câm. do TAMG, de 12.10.77, apel. 10.605; ac. unân. da Turma do TJMS, de 5.4.79, agr. 47/79; ac. 13.188, da 3.<sup>a</sup> Câm. do TJPR, de 12.4.77, apel. 854/76; ac. unân. da 2.<sup>a</sup> Câm. — TJSC, de 18.4.75, apel. 10.414, Rel. Des. Tycho Brahe; apel. n.<sup>o</sup> 217, 2.<sup>a</sup> Câm. — TJ Amazonas).

Em sessão do dia 2.5.84, no julgamento da ação rescisória 967, a 5.<sup>a</sup> Câm. Cível do Trib. de Alçada, RJ, por una-

nimidade, decidiu: “Ação Rescisória. Falta de citação do cônjuge réu nas ações possessórias. Não há tal obrigatoriedade porque a ação possessória não é ação real imobiliária já que os direitos reais, em nosso ordenamento jurídico, se contêm em ‘*numerus clausus*’. Não estando a posse elencada entre os direitos reais, a lide que nela se embasa não pode ser obviamente qualificada de real. Deste modo a hipótese não se enquadra na moldura do inc. I, do § único, do art. 10, do CPC.”

Mais recentemente, o mesmo Tribunal, pela sua 3.ª Câmara Cível, confirmou esse entendimento, por unanimidade, no julgamento da apel. cível 11.565, sendo a seguinte a respectiva ementa: “Possessória — Reintegração — Citação da Mulher — Desnecessidade. Não sendo a possessória ação real, dispensável é a vênua conjugal para propô-la, bem como a citação da mulher do réu para contestá-la” (1.º TARJ — ac. unân. da 3.ª CC., Reg. em 19.11.84, apel. 11.565 — Rel. Juiz Miguel Pachá).

No âmbito do Ministério Público, colhemos, nos autos da ação rescisória 967, antes citada, opiniões contraditórias de dois renomados membros do *parquet*.

O ilustre Procurador, hoje aposentado, Dr. Maurílio Bruno de Oliveira Firmo, em parecer de 16.6.83, opinara por que se rescindisse a sentença, prolatada em ação possessória, na qual havia sido omitida a citação do cônjuge mulher.

No mesmo processo, contudo, veio a prevalecer pensamento contrário da lavra do ilustre Procurador, Dr. Ivan Anátocles da Silva Ferreira, datado de 9.12.83, que deixou, de forma clara e expressa, registrada a sua opinião, acolhida pela Câmara, de que a ação possessória não se reveste de natureza real, por se achar a posse excluída dos direitos reais arrolados na lei, sendo despicinda a citação do cônjuge mulher nesse tipo de ação.

Vê-se, portanto, que a divergência em torno da necessidade ou não de se citar o outro cônjuge, nas ações reais imobiliárias, se compreensível na vigência do art. 81 do Código de 1939, que se referia, de forma genérica, às causas que versassem sobre bens imóveis ou direitos a eles relativos, hoje não encontra igual guarida, mesmo porque o Código de 1973 torna necessária aquela providência quando se tratar, apenas, de ações reais imobiliárias, ou seja, aquelas fundadas em um direito real imobiliário, definido como tal por lei.

Acrescente-se que na ação possessória não se questiona o domínio, mas a prática de um ato ilícito por parte daquele que ameaça, turba ou esbulha a posse alheia. A agressão à posse, e não ao domínio, é que se defende através dos interditos possessórios, nos quais nem mesmo se admite a *exceptio proprietatis* (arts. 505, CC, e 923, CPC).

Tanto que sujeito passivo ou ativo nas medidas de natureza possessória não será, necessariamente, o titular da propriedade, mas o da posse, que pode existir independente do domínio. O locatário e o comodatário, por exemplo, podem defender a sua posse quando ameaçada, turbada ou esbulhada, fundado em um direito próprio — o do mero possuidor, que não se confunde com o do titular do domínio e pode ser exercido até mesmo contra este.

Nem é de se confundir as ações de vindicação, ou imissão de posse, com os interditos possessórios, como o fez, equivocadamente, *data venia*, o Código de 1939 (art. 381, I), ao incluí-las no seu Livro IV, Título XIII, que cuidava das ações possessórias.

Com efeito, não se funda a ação de vindicação de posse na ameaça, turbção ou esbulho, mas no domínio daquele que nunca teve a posse, daí o seu caráter de ação real e não pessoal.

Excluída, acertadamente, do elenco das possessórias pelo Código atual, ao contrário do que ocorria no Código de 1939 (art. 381, I), a imissão de posse sobreviveu, apenas, como medida processual de execução, para tornar efetiva

a obrigação de entregar coisa certa (art. 625, CPC), nenhuma correlação guardando com a pretensão de vindicar a posse, que deve ser, como ação real, deduzida através de procedimento comum ordinário.

# DA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL RURAL POR ESTRANGEIRO UMA INTRODUÇÃO \*

GERALDO CEZAR TORRES CARPES

Oficial Substituto do Registro de Imóveis da Comarca  
de Ponta Porã-MS — 1.º Tabelião

*“Mandamentos do advogado: 4.º) Luta — Teu dever é lutar pelo Direito; porém, quando encontras o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça.”*

*Prefácio — I — Nacionalidade — I.a) Nacionalidade originária — I.b) Nacionalidade derivada — II — Distinção entre imóvel rural/urbano — II.a) Evolução legislativa — III — Aquisição de imóvel rural por estrangeiro — III.a) Literatua/Jurisprudência — III.b) Legislação — III.c) Aquisição por sucessão legítima — III.d) Áreas — III.e) Considerações finais e conclusão — Bibliografia.*

## PREFÁCIO

Este pequeno estudo não pretende analisar integralmente a legislação sobre aquisição de terras por estrangeiro no Brasil. É, como consta de seu título, uma introdução, tanto que a parte introdutória é bem maior que a parte específica da matéria.

Escrever é se expor. Há os gênios, os eruditos, os simples copistas. Procurei ser analítico e minucioso, dentro de minhas modestas limitações intelectuais.

A análise minuciosa do assunto em questão demandaria muito tempo e estudo. Não adiantaria escrever de qualquer forma, para receber crítica, como receberam Carvalho Santos e Eduardo Espínola Filho do grande San Tiago Dantas, que em seu famoso *Programa de Direito Civil*, nas observações a respeito da Bibliografia, disse: “Direito

Brasileiro — O maior comentário ao Código é o de Carvalho Santos. Obra cheia de imperfeições, embora seja digna do maior acatamento. É verdade que é um livro em 30 e tantos volumes escrito por um homem só e num período que não excedeu talvez três anos. Portanto, não pode deixar de ser obra cheia de defeitos. O mesmo se pode dizer do ‘tratado’ do Ministro Eduardo Espínola Filho. Estão no mesmo caso” (Ed. histórica, 2.ª ed., p. 50).

Pontes de Miranda foi extremamente versátil. Para quem ainda não sabe, entre outros fatos de sua vida, é de ressaltar-se: a) descobriu uma bactéria (pontesia); b) corrigiu e completou a teoria da relatividade de A. Einstein; c) foi o autor dos cálculos matemáticos da abreugrafia. No campo do Direito, nem se fala. A ele inclusive, San Tiago Dantas se refere como “um escritor um pouco desigual”, também, com tamanha produção! (V. artigo de Mozart Costa de Oliveira, RF 283, p. 413.

\* Contribuição ao II Encontro Regional dos Oficiais de Registro de Imóveis — Ponta Porã-MS — 17 a 19 de janeiro de 1985.

Em face desses gênios, sinto-me tranqüilo, pois esta pequena introdução levou-me a percorrer muitos campos do Direito, que na realidade é um só, e assim sujeito-me a muitos erros.

Assim, estou completamente aberto às críticas, que desde já agradeço, visto que o fim maior deste trabalho é, como obra propedêutica, preparar os alicerces para obra mais minuciosa e detalhada, que, se não estiver ao nosso alcance, por outro mais douto seja feita e beneficie a todos e contribua para o desenvolvimento do Direito, que não é e não pode ser estático, deve evoluir para beneficiar a todos.

GERALDO CARPES

## I. NACIONALIDADE

Faz-se mister inicialmente distinguir o estrangeiro do nacional, ou seja, para nós, o estrangeiro do brasileiro.

Essa distinção, assim como a que distingue os Bens Públicos dos Particulares,<sup>1</sup> é feita por exclusão ou seja o que não é brasileiro é estrangeiro.

A nacionalidade é um dos direitos fundamentais do homem, previsto no art. XV da Declaração Universal dos Direitos Humanos, competindo a cada Estado (Soberania) determinar as normas concernentes à sua aquisição e perda. Conceituam-na como o "liame político jurídico que vincula uma pessoa a uma nação determinada" ou "um vínculo público e pessoal, que liga o indivíduo a determinado país, sua pátria de origem ou adoção, tornando-o parte integrante do povo desse país e submetendo-o à au-

toridade e proteção da soberania, que nele impera".<sup>2</sup>

A nacionalidade pode ser originária ou primária e derivada ou secundária, também chamada de adquirida por muitos autores, posição esta criticada por Adherbal Meira Mattos (*DIP*, p. 201): "na realidade, porém, ambos os tipos são adquiridos. É que se adquire a nacionalidade originária com o nascimento e a secundária, depois, pela vontade do próprio indivíduo, *v. g.*, pela naturalização (troca de nacionalidade)".

A nacionalidade originária é adquirida pelo nascimento e pode ser conferida basicamente por dois sistemas: a) *jus solis* e b) *jus sanguinis*. Há uma tendência moderna de se acrescentar a esses dois sistemas básicos, segundo Colombo, o do *jus domicilli*<sup>3</sup> e há países que adotam "um critério cheio de 'nuances': admitem a *facultas soli*, o direito de uma pessoa optar entre a nacionalidade oriunda do solo pátrio e a que decorre do sangue ancestral. Existe ainda o sistema misto, que leva em conta certas circunstâncias para optar entre o direito que emana do solo e a 'voz do sangue'".<sup>4</sup>

Normalmente os Estados adotam cumulativamente e com certas particularidades locais os dois sistemas básicos, podendo-se dizer com Hildebrando Accioly que "parece não haver Estado que adote exclusivamente qualquer desses dois sistemas".<sup>5</sup>

O *jus sanguinis* é o mais antigo e prepondera em Estados de população densa, em que o fluxo emigratório su-

2. Weiss (*Droit International Privé*, p. 1) e Clóvis Beviláqua (*Dir. Int. Público*, p. 261) *apud Estatuto do Estrangeiro*, Yussef Said Cahali, p. 3.

3. *Apud* Agenor Pereira de Andrade (*Manual de DIPriv.*, 4.ª ed., 83, p. 82).

4. José Dalmo Fairbanks Belfort de Mattos (*Manual de DIP*, p. 147).

5. *Manual de DIP*, 10.ª ed., 1.ª reimp. revista pelo embaixador Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva, p. 72.

1. Vide nosso trabalho *Transformação parcial ou total de loteamento e desmembramento em condomínio fechado* apresentado no XI Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, em Brasília-DF, set. 84, p. 1.

pera a imigração.<sup>6</sup> Era o utilizado em Roma (Paulino Jacques — *Curso de Dir. Const.*, 8.ª ed., p. 425) e o que caracteriza a nacionalidade através desse critério é a filiação (a nacionalidade dos pais determina a dos filhos).

Pelo critério do *jus soli*, o lugar do nascimento, normalmente, independentemente de outros fatores, é o que determina a nacionalidade (*quod est in territorio est de territorio*).

Pelo critério misto ou eclético há uma combinação dos dois critérios básicos retro expostos.

Dependendo do(s) critério(s) adotado(s) por determinados Estados, pode haver o chamado *conflito de nacionalidade*, que pode ser *positivo* ou *negativo*.

Do conflito *positivo* decorre o problema da *dupla nacionalidade* (dois Estados atribuem suas nacionalidades ao mesmo indivíduo: ex., o filho de francês nascido no Brasil é ao mesmo tempo brasileiro pelo *jus soli* e francês pelo *jus sanguinis*).

Conflito *negativo* é aquele em que nenhum Estado reconhece o indivíduo seu nacional, daí os chamados *apátridas* ou *“heimatlos”*. (Ex.: a mulher japonesa, casada com brasileiro, perde a cidadania nipônica, e não adquire, automaticamente, a do marido; ou o irlandês naturalizado norte-americano, se perder a naturalização por decreto do governo que lha concedeu?).

Os conflitos de nacionalidade são solucionados através das leis, tratados, princípios de DIP e convenções internacionais.

Os temas supra expostos foram tratados superficialmente por não serem o ponto nuclear do nosso trabalho, embora em torno dele gravitem. Para maiores detalhes e aprofundamento recomenda-

mos os livros de DIP e DIPriv., monografias (v. g. Miguel Jeronymo Ferrante) e obras de DConstitucional.

### 1.a) Nacionalidade originária

Analisaremos agora o art. 145 da CF/69 que manteve com ligeiras alterações o texto do art. 140 da Constituição de 24.1.67:

“Art. 145: São brasileiros:

— *Natos*:

a) os nascidos em território brasileiro, embora de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país. . .”

É a adoção do princípio do *jus soli*, já previsto nas constituições anteriores (1824 — art. 6.º; 1891 — art. 69; 1934 — art. 106; 1937 — art. 115; 1946 — arts. 129 e 140; e a de 1967, já referida, art. 140).

A expressão “nascidos em território brasileiro” tem sentido amplo, abrange os “nascidos em qualquer parte do nosso domínio (terrestre, marítimo, fluvial, lacustre ou aéreo)”,<sup>8</sup> bem como o “território considerado brasileiro em virtude do princípio da extraterritorialidade”,<sup>9</sup> e os “nascidos a bordo dos navios-de-guerra brasileiros, onde quer que se encontrem, ou dos navios de comércio brasileiro, quando navegando em alto-mar, bem como dos navios de comércio estrangeiros, quando ancorados ou navegando em águas territoriais brasileiras. Obedecem às mesmas regras os nascimentos ocorridos em aeronaves”.<sup>10</sup>

Sobre o registro de nascimento ocorrido em navios mercantes ou de guerra brasileiros, consultar os arts. 31, 51, 64 e 65 *caput* da LRP (6.015/73).

A lei é expressa: “a serviço de seu país”, portanto, se os pais estiverem a

6. Miguel Jeronymo Ferrante (*Nacionalidade — Brasileiros Natos e Naturalizados*, p. 41).

7. Exemplos de Belfort de Mattos (ob. cit., p. 154).

8. Oscar Tenório (*DIPriv.*, 11.ª ed., p. 194).

9. Jeronymo Ferrante (ob. cit., p. 55).

10. Sahid Maluf (*Dir. Constitucional*, 12.ª ed., p. 361).

serviço de outro país, que não o seu, o filho aqui nascido será brasileiro nato.

“Art. 145. São brasileiros:

I — *Natos*:

a) ...

b) os nascidos fora do território nacional, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço do Brasil. . .”

Sobre o tema, dada sua clareza, ressaltamos apenas o disposto no art. 32 e § 1.º da LRP (assento de nascimento, óbito e casamento de brasileiros em país estrangeiro) e lembramos que a palavra “serviço” aqui empregada (também na “a” retro citada) tem sentido amplo, abrangendo qualquer tipo de serviço, remunerado ou não, e até os outorgados por “entidade autárquica” (Oscar Tenório, ob. cit., p. 198).

A letra “c” do art. da CF analisado dispõe: (São brasileiros natos) “os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, embora não estejam estes a serviço do Brasil, desde que registrados em repartição brasileira competente no exterior ou, não registrados, venham a residir no território nacional antes de atingir a maioridade; neste caso, alcançada esta, deverão, dentro de quatro anos, optar pela nacionalidade brasileira”.

Temos aqui duas hipóteses distintas:

I) *O registrado em repartição brasileira no Exterior*; e

II) *O não registrado*, que venha a residir no território nacional antes de atingir a maioridade.

Somente para hipótese II é que se exige a *opção*. O filho de pai brasileiro ou mãe brasileira, que não estejam a serviço do Brasil (se estiverem a serviço é o caso da letra “b”, art. 145, CF), nascido no estrangeiro, desde que *registrado em repartição brasileira competente no Exterior*, é brasileiro nato, não depende de opção.

Essa a posição jurisprudencial e doutrinária dominante.<sup>11</sup> Walter Ceneviva, na 1.ª edição de sua famosa *LRP Comentada* (p. 75), não distinguia as duas hipóteses e ainda dizia que ao registrado no consulado é dispensada a residência no Brasil, mas exige opção antes da maioridade! Foi criticado, e com razão, por Yussef Said Cahali<sup>12</sup> recentemente, mas em sua 3.ª ed. corrigiu o erro: “(b) Registrado no Consulado — Trata-se de brasileiro nato (Const. Federal, art. 145, I, c). Dispensa residência no Brasil e opção de nacionalidade, diversamente do disposto no § 2.º deste art. 32. O parágrafo está em conflito com o texto constitucional, que exige residência e opção apenas para os não registrados em repartição brasileira competente no Exterior. Ante a clareza da Carta Magna, a lei ordinária não pode subsistir.”<sup>13</sup>

Sem razão, neste aspecto, Nicolau Balbino Filho,<sup>14</sup> quando após não distinguir, onde deveria ter distinguido como faz a Lei Maior, ainda acrescenta que “o registro provisório requerido pelo interessado já registrado em consulado brasileiro ou não. . .”. Ora, como vimos, o registrado em repartição brasileira competente no Exterior é brasileiro nato, e independe de *opção*, o seu registro é definitivo, ele simplesmente é trasladado no Cartório do 1.º Ofício do domicílio do registrado ou no 1.º Ofício do Distrito Federal, em falta de domicílio conhecido, quando tiverem de produzir efeito do País (art. 32, § 1.º, LRP).

Esse registro deverá ser feito no Livro A, ou seja, no de nascimentos, pois, como foi visto reiteradas vezes, o caso do art. 145, “c”, 1.ª parte, da CF independe de residência no Brasil e opção.

11. Miguel J. Ferrante (ob. cit., p. 57, n.º 56) e jur. af cit.

12. Ob. cit., p. 37.

13. *LRP Coment.*, 3.ª ed., 1982, p. 75.

14. *Registro civil das pessoas naturais*, 1.ª ed., 1983, pp. 32/33.

Yussef Said Cahali, abordando o tema, com muita propriedade, diz que: “se o registro é definitivo, igual ao do brasileiro nascido no Brasil, não há por que ser feito em livro especial, pois da certidão dele extraída não constará nenhuma observação especial, como a que deve constar da certidão extraída do Livro ‘E’ (art. 33, parágrafo único, da Lei n.º 6.015/73); o registro no Livro ‘E’, de que cuida o art. 32 § 2.º da Lei n.º 6.015/73, somente se reserva àquele brasileiro que depende de opção futura, portanto em situação diversa daquela aqui referida.”<sup>15</sup> E em nota de rodapé esclarece que essa orientação “foi firmada pela Vara de Registros Públicos da Comarca de São Paulo”, sendo referendada pelas Normas de Serviço da C.G.J. SP, no Cap. XVII, 12.2 (aprovadas pelo Provimento 5/81), e conclui que: “a) no pressuposto de que o registro consular assegura ao filho de brasileiro, nascido no estrangeiro, definitiva nacionalidade brasileira, a salvo da condição resolutiva — de posterior opção, a transcrição do referido registro consular no cartório de Ofício competente, para produzir efeito — no País, pode ser promovida a qualquer tempo, já que não sujeita a prazo de preclusão ou caducidade;

b) a transcrição constitui ato do ofício cartorário competente, não dependendo de qualquer autorização judicial, podendo ser promovida por qualquer interessado em que o registro consular de nascimento venha a produzir efeito no País; e, finalmente,

c) a se pretender necessária autorização judicial para o traslado do assento de nascimento de brasileiro tomado no estrangeiro pelo agente consular, a competência para concedê-la é do juízo estadual do domicílio do registrado; . . .”<sup>16</sup>

15. Ob. cit., p. 38.

16. Ob. cit., pp. 38/39. Sem razão, neste aspecto, Wilson de Souza Campos Batalha, *Coment. LRP*, 3.ª ed., pp. 114/115, e Antonio

Transcrevo a seguir o art. 32 da LRP, que, como vimos, cai em flagrante inconstitucionalidade ao englobar as duas hipóteses previstas na Carta Magna, principalmente em seu § 4.º: “Art. 32. Os assentos de nascimento, óbito e de casamento de brasileiros em país estrangeiro serão considerados autênticos, nos termos da lei do lugar em que forem feitos, legalizadas as certidões pelos cônsules ou, quando por estes tomados, nos termos do regulamento consular.

§ 1.º. Os assentos de que trata este artigo serão, porém, trasladados nos cartórios do 1.º Ofício do domicílio do registrado ou no 1.º Ofício do Distrito Federal, em falta de domicílio conhecido, quando tiverem de produzir efeito no País, ou, antes, por meio de segunda via que os cônsules serão obrigados a remeter por intermédio do Ministério das Relações Exteriores.

§ 2.º. O filho de brasileiro ou brasileira nascido no estrangeiro, e cujos pais não estejam ali a serviço do Brasil, desde que registrado em consulado brasileiro ou não registrado venha a residir no território nacional antes de atingir a maioridade, poderá requerer, no juízo de seu domicílio, se registre, no livro ‘E’ do 1.º Ofício do Registro Civil, o termo de nascimento.

§ 3.º. Do termo e das respectivas certidões do nascimento registrado na forma do parágrafo antecedente constará que só valerão como prova da nacionalidade brasileira, até quatro anos depois de atingida a maioridade.

§ 4.º. Dentro do prazo de quatro anos, depois de atingida a maioridade pelo interessado referido no § 2.º, deverá ele manifestar a sua opção pela nacionalidade brasileira perante o juízo federal. Deferido o pedido, proceder-se-á ao registro no livro ‘E’ do cartório do 1.º Ofício do domicílio do optante.

Macedo de Campos, *Coment. LRP*, 1.ª ed., pp. 97/98 (não distinguem e dizem ser provisorio o registro, referindo-se ao L.º “E”).

§ 5.º. Não se verificando a hipótese prevista no parágrafo anterior, o oficial cancelará, de ofício, o registro provisório efetuado na forma do § 2.º.”

Como já visto, em face da distinção prevista na CF e da manifesta inconstitucionalidade do artigo em referência, onde somente se deve aplicar o aí disposto para a 2.ª hipótese da letra “c”, I, art. 145 da CF, ou seja, ao não registrado, é que concluímos dizendo ser necessária a reformulação do artigo em referência, e, até lá, compete ao Poder Judiciário recusar a aplicação de lei inconstitucional e orientar na correta aplicação da mesma.

#### 1.b) Nacionalidade derivada

A nacionalidade derivada ou secundária, normalmente, é adquirida ou pela naturalização ou pelo casamento.

A aquisição da nacionalidade pelo casamento da mulher existiu entre nós através da previsão legal do art. 2.º da Lei 1.096, de 1860, posteriormente revogada (CF, 1891) e até agora não reestabelecida entre nós e com tendência de ir desaparecendo paulatinamente, principalmente por colidir com princípio da Declaração Universal.

O inciso II do art. 145 da CF diz que são brasileiros... “II — naturalizados:

a) os que adquiriram nacionalidade brasileira, nos termos do art. 69, itens IV e V, da Constituição de 24 de fevereiro de 1891;

b) pela forma que a lei estabelecer:

1 — os nascidos no estrangeiro, que hajam sido admitidos no Brasil durante os primeiros cinco anos de vida, estabelecidos definitivamente no território nacional. Para preservar a nacionalidade brasileira, deverão manifestar-se por ela, inequivocamente, até dois anos após atingir a maioridade;

2 — os nascidos no estrangeiro que, vindo residir no País antes de atingida

a maioridade, façam curso superior em estabelecimento nacional e requeiram a nacionalidade até um ano depois da formatura;

3 — os que, por outro modo, adquirirem a nacionalidade brasileira, exigida aos portugueses apenas a residência por um ano ininterrupto, idoneidade moral e sanidade física.

Parágrafo único. São privativos de brasileiro nato os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, Ministro de Estado, Ministro do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal Militar, do Tribunal Superior Eleitoral, do Tribunal Superior do Trabalho, do Tribunal Federal de Recursos, do Tribunal de Contas da União, Procurador Geral da República, Senador, Deputado Federal, Governador do Distrito Federal, Governador e Vice-Governador de Estado e de Território e seus substitutos, os de Embaixador e os da Carreira de Diplomata, de Oficial da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.”

A Lei 6.815/80, chamada de Estatuto do Estrangeiro, que veio substituir o Dec.-lei 941/69, expressamente revogado por esta (art. 136) e outros diplomas legais, dispõe no seu art. 110 que “a concessão da naturalização nos casos previstos no art. 145, item II, alínea ‘b’, da Constituição, é faculdade exclusiva do Poder Executivo e far-se-á mediante Portaria do Ministro da Justiça”.

Nos artigos seguintes o novo Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/80) indica as condições necessárias para concessão da naturalização, bem como o procedimento a ser adotado. Foge aos estreitos limites deste trabalho, a análise desses dispositivos, podendo ser complementado com os estudos contidos nas obras atuais de Miguel Jeronymo Ferrante<sup>17</sup> e Yussef Said Cahali.<sup>18</sup>

17. Ob. cit., pp. 62 a 79.

18. Ob. cit., p. 452 e segs.

## II. DISTINÇÃO ENTRE IMÓVEL RURAL/URBANO

Para nosso estudo, já que a Lei 5.709/71 e seu regulamento, Dec. 74.965/74, bem como o Ato Complementar 45/69, se referem, os dois primeiros, a *imóvel rural* e, o último, à *propriedade rural*, é extremamente importante a distinção entre imóvel rural e urbano, pois só ao primeiro é que se aplicam as restrições legais.

Essa distinção aplica-se igualmente a outros campos do Direito, como por exemplo: a) Campo Tributário: incidência de impostos; b) Leis Especiais: aquisição de imóvel rural por *usucapião especial* (Lei 6.969/81); na área da locação/arrendamento, em que dependendo do tipo do imóvel se aplicará lei específica com nuances próprias, bem como na área do parcelamento do solo urbano/rural, etc.

A distinção entre imóvel rural e urbano tem dado azo a muita discussão, principalmente pelas múltiplas leis especiais que a disciplinam, destacando-se as *tributárias*, em que umas procuram ampliar indevidamente seu campo de incidência, tentando incrementar o aumento de arrecadação. E essa dificuldade de distinção não ocorre só entre nós, é ressaltada pelos maiores tratadistas internacionais.<sup>19</sup>

Normalmente, utilizam-se dois critérios para a distinção: o da *destinação*, também chamado de utilização ou finalidade, e o da *localização*, também denominado de *situação*.

19. Só para exemplificar: V. Direito Espanhol: Luiz Díez-Picazo (*Fundamentos Del Derecho Civil Patrimonial*, vol. II, p. 179: "como se verá los criterios se entremezclan muy confusamente y en los supuestos marginales la delimitación no siempre es fácil". Direito Colombiano: Jose Alejandro Bonivento Fernandez (*Los Principales Contratos Civiles*, 2.ª ed., pp. 114/116) destaca a divergência doutrinária e jurisprudencial a respeito. Etc.

O critério da *destinação*, já utilizado pelos romanos (ex.: D. 50.16.198 e 50.16.166 e *Institutas*, 2, 3, 1: "Se califican de servidumbres de predios urbanos porque todos los edificios, aun aquellos que están en el campo, reciben el nombre de predios urbanos"<sup>20</sup>), é o que se baseia no uso do imóvel, ou seja, na sua finalidade: se destinado à moradia, comércio ou indústria, é urbano; se utilizado para fins de exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal ou agroindustrial, é rural, independentemente de sua localização. Faz-se mister observar que nesse critério há uma predominância da *destinação* principal do imóvel.

O critério da *localização* ou da *situação* preocupa-se apenas com a localização do imóvel: se na zona urbana, imóvel urbano, se na rural, rústico, independentemente de sua *destinação*.

### II.a) Evolução legislativa

O Decreto 7.449/45 (dispôs sobre a organização da vida rural) baseou-se no critério da *destinação* e expressamente ressaltava que o imóvel, "situado dentro ou fora dos limites urbanos..."; considera-se estabelecimento rural o que "se destina..." (art. 1.º, § 2.º). Assim e com pequenas alterações foi reproduzido pelo § 2.º do art. 1.º do Decreto-Lei 8.127/45.

O Estatuto da Terra (Lei 4.504/64) manteve o critério da *destinação*, ao dispor em seu art. 4.º, I, que o imóvel rural é "o prédio rústico, de área contínua qualquer que seja sua localização que se destina à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agroindustrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através de iniciativa privada".

20. *Las Instituciones de Justiniano*, versão espanhola de F. Hernandez Iejero Jorge, 1961, p. 75. Consultar J. Ortolan: *Explication Historique des Institus de L'empereur Justinien*, Paris, 1883, p. 327.

O Decreto 55.891, de 31.3.65, que regulamentou parte do Estatuto da Terra, foi mais explícito ainda, quando acrescentou após: "qualquer que seja sua localização em perímetros urbanos, suburbanos ou rurais dos municípios" (art. 5.º), sendo os demais termos iniciais e finais iguais ao ET.

O Código Tributário Nacional (Lei 5.172, de 25.10.66, dispõe, no art. 32, § 1.º, que "Para os efeitos deste imposto, entende-se como zona urbana a definida em lei municipal, observado o requisito mínimo da existência de melhoramentos indicados em pelo menos 2 (dois) dos incisos seguintes, construídos ou mantidos pelo Poder Público:

I — meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais;

II — abastecimento de água;

III — sistema de esgotos sanitários;

IV — rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar;

V — escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel considerado.

§ 2.º A lei municipal pode considerar urbanas as áreas urbanizáveis, ou de expansão urbana, constantes de loteamentos aprovados pelos órgãos competentes, destinados à habitação, à indústria ou ao comércio, mesmo que localizados fora das zonas definidas nos termos do parágrafo anterior.

E o art. 29 do CTN diz que "o imposto, de competência da União, sobre a propriedade territorial rural tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, localizado fora da zona urbana do município" (grifei).

Aproveito esta passagem para fazer uma observação, que passou despercebida pela maioria dos autores que trataram da matéria, e concernente aos fins das normas analisadas: são de aplicação

específica, restritas a determinados campos de incidência. De fato, o art. 4.º do ET diz expressamente "*para os efeitos desta lei...*" e estabelece no seu art. 1.º que "*esta lei regula os direitos e obrigações concernentes aos bens imóveis rurais, para os fins de execução da Reforma Agrária e promoção da Política Agrícola*", e nos dois parágrafos seguintes conceitua o que seja Reforma Agrária e Política Agrícola; o art. 32 do CTN também é de aplicação restrita (*tributária*), pois fala em zona urbana, "*para os efeitos deste imposto...*". O legislador é que restringiu o campo de aplicação dessas normas.

Adveio posteriormente o Dec.-lei 57, de 18.11.66, com seu art. 15 (incidência do ITR e demais tributos com ele cobrados sobre o imóvel que comprovadamente seja utilizado em exploração extrativa vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial) e seu art. 14 (que dizia estarem sujeitos ao IPTU os "sítios de recreio", desde que "a eventual produção não se destine ao comércio"). Mas, esses dois artigos foram expressamente revogados pelo art. 12 da Lei 5.868, de 12.12.72. (E quantos autores, escrevendo recentemente, muito tempo após a revogação, continuam se baseando nesses artigos para tirar conclusões!)

O caos legislativo não pára aí. Esta mesma Lei, em seu art. 6.º diz que: "... "*para fim de incidência do imposto sobre a Propriedade Territorial Rural, a que se refere o art. 29 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, 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 1 (um) hectare*", e seu parágrafo único dispõe: "Os imóveis que não se enquadrem no disposto neste artigo, *independentemente de sua localização*, estão sujeitos ao Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana, a que se refere o art. 32, da Lei

n.º 5.172 de 25 de outubro de 1966” (grifei).

Adota o critério da destinação, restringe sua aplicação (para fim de incidência do IPTU) e introduz novo elemento diferencial (*tamanho do imóvel*).

Pesquisando nas legislações estrangeiras encontrei dispositivo no Dec.-lei 964 (publicado no DO 29.126, de 12.4.75, portanto posterior à nossa lei) do Chile, que também se utiliza do critério do tamanho como elemento diferenciador. Esse Dec.-lei trata do arrendamento dos bens de raízes urbanas e diz em seu art. 1.º: “O contrato de arrendamento urbano de bens de raízes urbanas, entendendo-se por tais os localizados dentro do raio urbano respectivo, se regerá pelo presente Decreto-lei. As disposições deste corpo legal se aplicarão também ao arrendamento de habitações situadas fora do raio urbano, ainda que incluam terrenos, sempre que *sua superfície não exceda um hectare*” (grifei).

O art. 6.º e seu par. único da Lei federal 5.868/72 foram declarados *inconstitucionais* pelo Supremo Tribunal Federal (Trib. Pleno DJ 27.8.82): “Recurso Extraordinário 93.850-8-MG.

Relator: O Sr. Ministro Moreira Alves.

Recorrente: Jair Rodrigues Pereira.

Recorrida: Prefeitura Municipal de Belo Horizonte.

EMENTA: Imposto predial. Critério para a caracterização do imóvel como rural ou urbano.

— A fixação desse critério, para fins tributários, é princípio geral de direito tributário, e, portanto, só pode ser estabelecido por lei complementar.

— O CTN, segundo a jurisprudência do STF, é lei complementar.

— Inconstitucionalidade do art. 6.º, e seu parágrafo único da Lei Federal 5.868, de 12 de dezembro de 1972, uma vez que, não sendo lei complementar, não poderia ter estabelecido critério, para fins tributários, de caracterização

de imóvel rural como urbano diverso do fixado nos artigos 29 e 32 do CTN.

Recurso Extraordinário, conhecido e provido, declarando-se a inconstitucionalidade do art. 6.º e seu parágrafo único da Lei Federal 5.868, de 12 de dezembro de 1972.”

O Senado Federal, através da Resolução 313, <sup>21</sup> de 1983, *suspendeu a execução* do art. 6.º e seu parágrafo único (a CF, em seu art. 42, diz que “*compete privativamente ao Senado Federal: . . . VII — suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou decreto, declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal*”).

A lei existe (lei só se revoga por outra: art. 2.º, LICC) mas não vige; ao Poder Judiciário, a quem compete sua aplicação, no caso da inconstitucionalidade deverá recusar a aplicação da mesma.

Compete ao município estabelecer sua Zona Urbana (A Lei Orgânica dos Municípios do Estado de São Paulo — Dec.-Lei Complementar 9, de 31.12.69 — estabelece que compete “à Câmara, com a sanção do Prefeito, dispor sobre as matérias de competência do Município e especialmente: . . . XIII — delimitar o perímetro urbano — art. 24). Para ser urbana, a área deverá ter ao menos dois dos cinco requisitos enumerados no § 1.º do art. 32. Se a lei municipal desrespeitar o Código Tributário Nacional, sua fonte de validade, cabe increpá-la de ilegal por contraste com a lei complementar”<sup>22</sup>.

A competência da União no caso em foco é residual. Antes do pronunciamento do STF retro transcrito, manifestaram-se pela inconstitucionalidade: Aliomar Baleeiro, Enéas Guimarães Mendonça e Sacha Calmon Navarro Coelho (os outros citados por este último, ob. cit., pp. 154/155). Heron Arzua, em tra-

21. V. RF 283/475 (íntegra da resolução).

22. Misabel de Abreu Machado Derzi e Sacha Calmon Navarro Coelho, *Do IPTU*, Saraiva, 1982, p. 155.

balho publicado na *Rev. Dir. Tributário*, diz: “os arts. 14 e 15 do Decreto-lei 57/66, continuam válidos e com eficácia dentro do ordenamento jurídico; b) o art. 6.º e seu parágrafo único, da Lei n.º 5.868, de 1972, não tem validade; a norma, embora criada pelo órgão jurídico competente, não observou o devido processo constitucional.”<sup>23</sup>

Sobre o IPTU podem ser lidos, com grande proveito: a obra de Misabel de Abreu Machado Derzi e Sacha Calmon Navarro Coelho (cit., esp. Cap. 5); o livro de Antonio José da Costa (*Da Regra Padrão de Incidência do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana*, Forense, 1985 — pp. 30 a 39) e artigo do mesmo (“IPTU — Campo de Incidência”) publicado na *Revista de Direito Tributário* n.º 15/16, jan./junho de 1981, pp. 217 a 235.

Quanto à primeira afirmação de Heron Arzua supra referida, entendemos que em face da revogação expressa pelo art. 12 da Lei 5.868/72, federal, não subsistem os arts. 14 e 15 do Dec.-lei 57/66. Já que o CTN é lei complementar (v. também com a mesma opinião do STF e dos juristas supra citados, Fabio Fanucchi, *Curso de Dir. Trib. Bras.*, 4.ª ed., 1976, pp. 133/134), não poderia ter sido modificado por um decreto-lei, agora, este, pode ser revogado por lei federal.

Outrossim, e para evitar dúvidas, é conveniente que neste passo se esclareça que, em face do princípio da inaplicabilidade dos decretos regulamentadores na parte da lei que foi revogada, os mesmos também não podem ser aplicados nos artigos correspondentes ao da lei revogada. “Ora, quando o poder legislativo revoga uma lei inteira, ou uma disposição de lei, não há mais como cogitar da fiel execução dessa lei, ou disposição; ficam sem objeto os respecti-

vos decretos, regulamentos e instruções expedidos pelo Poder Executivo”.<sup>24</sup> Assim, não se invoquem, por exemplo, os arts. 13 e 14 do Dec. 59.900/66, que regulamentaram os artigos revogados do Dec.-Lei 57/66.

O derogado Dec.-Lei 271/67, em seu art. 1.º, § 3.º, diz considerar-se Zona Urbana “para os fins deste Decreto-lei, a da edificação contínua das povoações, as partes adjacentes e as áreas que, a critério dos Municípios, possivelmente venham a ser ocupadas por edificações contínuas dentro dos seguintes 10 (dez) anos”, e a nova Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei 6.766/79), em seu art. 3.º, determina, reiterando assim o que já vimos em outros diplomas legais, que “somente será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos em zonas urbanas ou de expansão urbana, assim definidas por lei municipal” (grifei).

Do exposto, podemos tirar as seguintes conclusões: a) Compete exclusivamente aos *Municípios estabelecerem sua Zona Urbana e Zona de Expansão Urbana*; b) *para efeitos tributários prevalece o critério da localização* (Aliomar Baleeiro diz claramente: “Para o Fisco, não interessa pois, a que título jurídico o contribuinte detém o terreno, nem a exploração econômica a que este é destinado”<sup>25</sup>); c) para os efeitos previstos no Estatuto da Terra, prevalece o *critério da destinação*; d) para os casos de *parcelamento do solo urbano*, as áreas definidas como *urbanas ou urbanizáveis* definidas pela *Câmara Municipal*.

Insistimos um pouco na conceituação de Zona Urbana, pois, *normalmente*, o imóvel aí localizado é urbano, e se, além desse requisito, não tiver destinação extrativa agrícola, pecuária ou agroindus-

24. Paulo de Lacerda, *apud* Wilson de Souza Campos Batalha, *Direito Intertemporal*, Forense, 1980, p. 30.

25. *Uma Introdução à Ciência das Finanças*, 9.ª ed., p. 390.

23. *Rev. DI* 9/10, julho/dezembro de 1979, pp. 339/340.

trial, será indubitavelmente *urbano*, para qualquer efeito.

Como visto, praticamente todos os diplomas legais submetem os critérios escolhidos a determinados campos de incidência, o que tem ocasionado inúmeros transtornos, pois, e é perfeitamente possível, termos um imóvel considerado *rural* pelo ET e estar localizado na zona urbana (o 1.º pelo critério da *destinação* e o 2.º pela *localização*), e, assim, estará sujeito ao pagamento do IPTU (art. 32, CTN) e não ao ITR, posto que não poderá inclusive ter cadastro no INCRA, e, mesmo que se entenda o contrário, tributariamente continuará sujeito ao IPTU.

O melhor sistema é o eclético: uma combinação bem dosada dos critérios principais, com destaque à tributação e controle isolado das edificações nos casos mistos: a casa do agricultor, na zona rural, sujeita ao IPTU, e a área destinada às atividades extrativas sujeitas ao ITR, ou, em termos mais amplos, a edificação sujeita ao IPTU, independentemente da localização; quanto à parte do parcelamento, a distinção por zona combinada com os critérios específicos. Para tanto, será necessária ampla reforma nos diplomas legais referidos.

Esse sistema misto viria, inclusive, a contribuir para a perfeita aplicação de tese, segundo a qual a autoridade competente para *certificar e controlar as construções na área rural* é a *Prefeitura Municipal* do município em que estiver localizada a construção. Tese esta que defendemos e sobre a qual estamos preparando trabalho a ser lançado brevemente.

Mas, e no nosso caso específico, qual o critério a ser utilizado? O Ato Complementar 45/69, a Lei 5.709/71 e seu regulamento, Dec. 74.965/74, são omissos.

A lei deveria prever e caracterizar especificamente o que entende por *imóvel rural*. Doutrinariamente prevalece o

critério de *destinação*, principalmente tendo em vista que se refere a “módulo” e “módulo de exploração indefinida”, institutos do Direito Agrário.

Muito ainda se poderia escrever a respeito dessa distinção, mas, para este trabalho, estas breves considerações são suficientes, e para tratar melhor do assunto somente através de uma monografia se poderia fazê-lo.

### III. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL RURAL POR ESTRANGEIRO

#### III.a) Literatura/Jurisprudência

Muito pouco se escreveu especificamente sobre o assunto. Monografias, ao que me conste, só duas: a de Vicente Cavalcanti Cysneiros, que faz parte do Curso de Direito Agrário patrocinado pela Fundação Petronio Portella (Ministério da Justiça — Esplanada dos Ministérios — CEP 70.064 — Brasília-DF — vol. 9), e a de Olavo Acyr de Lima Rocha, *O regime jurídico da aquisição de imóvel rural por estrangeiro*, de que tomei conhecimento através da bibliografia da obra de Yussef S. Cahali. Trata-se de tese apresentada na USP/80, e consta estar no prelo.

ARTIGOS: Igor Tenório: a) *Manual de Direito Agrário*, 2.ª ed., Ed. Resenha Universitária, pp. 77 a 87, e b) *Curso de Direito Agrário Brasileiro*, Saraiva, 1984, pp. 61 a 87; Rafael Augusto de Mendonça Lima — “A Condição do Estrangeiro no Direito Agrário Brasileiro”, in *Rev. de Dir. Civil*, ano 7, vol. 25, pp. 134 a 145; Yussef Said Cahali, *Estatuto do Estrangeiro*, pp. 434 a 443; Paulo Torminn Borges, a) *O Imóvel Rural e seus Problemas Jurídicos*, pp. 39 a 52; b) *Institutos Básicos do Direito Agrário*, p. 78, e, surpreendentemente, Oswaldo Opitz e Silvia Opitz, em seu *Tratado de Direito Agrário Brasileiro*, dedicaram apenas um item de sua obra ao assunto (pp. 364/365 do vol. I). Co-

mo artigo realmente, somente o de Mendonça Lima; os demais são capítulos de livros. Além desses, normalmente em Cursos de Dir. Civil há breves referências.

A jurisprudência é insignificante, e no transcorrer da exposição faremos referência às mais significativas.

### III.b) Legislação

Inicialmente, o Ato Complementar 45, de 30.1.69, editado com base no § 1.º do art. 2.º, e art. 9.º do Ato Institucional 5, de 13.12.68, que condicionou a aquisição de propriedade rural no território nacional só aos brasileiros e estrangeiros residentes no País, sendo que considera residente no País o estrangeiro que tenha aqui permanência definitiva.

Logo após, o § 34 do art. 153 da Emenda Constitucional 1, de 17.10.69, determinou que: "A lei disporá sobre a aquisição da propriedade rural por brasileiro e estrangeiro residente no País, assim como por pessoa natural ou jurídica, estabelecendo condições, restrições, limitações e demais exigências, *para a defesa da integridade do território, a segurança do Estado e a justa distribuição da propriedade*" (grifei). A parte final destaca as razões legais das restrições.

A previsão de que Lei especial disporia sobre a aquisição de imóvel rural já vinha no Ato Complementar 45/69 e essa Lei foi o Dec.-Lei 494, de 10.3.69, modificado em parte pelo Dec.-Lei 924, de 10.10.69.

Atualmente, essa Lei especial é a 5.709, de 7.10.71, regulamentada pelo Dec. 74.965, de 26.11.74, sendo necessário ressaltar-se que a Lei 5.709/71, em seu art. 21, revogou expressamente os Dec.-Leis 494/69 e 924/69.

Além desses diplomas legais, tem importância também o Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/80 e seu regulamento, Dec. 86.715/81) e outros diplomas me-

nores, mas não menos importantes, a que nos referiremos no transcorrer da exposição.

### III.c) Aquisição por sucessão legítima

O § 2.º do art. 1.º da Lei 5.709/71, na sua redação primitiva, estipulava que: "As restrições estabelecidas nesta Lei não se aplicam aos casos de transmissão 'causa mortis'", seguindo assim o disposto no parágrafo único do art. 1.º da Lei Comp. 45/69.

Este § 2.º do art. 1.º da Lei 5.709/71 foi modificado pela Lei 6.572, de 30.9.78, e ficou assim redigido: "As restrições estabelecidas nesta Lei não se aplicam aos casos de sucessão legítima, ressalvado o disposto no art. 7.º."

Paulo Guilherme de Almeida<sup>26</sup> sustenta não "parecer acertada a alteração introduzida pela Lei 6.572 que, se poderia modificar a Lei 5.709/71, do mesmo nível hierárquico, o mesmo não poderia fazer com relação ao Ato Complementar 45/69 que lhe é hierarquicamente superior. Mantido como está o Ato Complementar 45/69, continua prevalecendo, em nosso modo de ver, a faculdade de o estrangeiro adquirir imóveis rurais 'causa mortis', tanto via sucessão legítima, como via sucessão testamentária".

Cavalcanti Cysneiros não acompanhou esta opinião, e com toda razão, visto que a CF 1969 entregou à Lei ordinária o estabelecimento de condições, restrições e limitações à aquisição de imóvel rural por estrangeiro, revogando assim o disposto no Ato Comp. 45/69.

Dessa forma, salvo autorização do INCRA (aquisição de imóvel rural compreendido entre 3 e 50 módulos de exploração indefinida — § 2.º, art. 7.º, Dec. 74.965/74) e assentimento prévio da Secretaria Geral do Conselho de Segurança Nacional (art. 2.º, Dec. 74.965/

26. *Direito Agrário — Propriedade Imobiliária Rural*, LTR, 1980, pp. 78/79, *apud* Cavalcanti Cysneiros (ob. cit., pp. 56/57).

/74) para os imóveis situados em área considerada indispensável à segurança nacional, é vedado, respectivamente, ao estrangeiro residente no País, adquirir imóvel rural por sucessão testamentária e vedado adquirir imóvel rural tanto via sucessão testamentária como legítima.

### III.d) Áreas

A aquisição até 3 módulos é livre, salvo se a área estiver situada em área considerada indispensável à segurança nacional, em que dependerá de assentimento prévio da Sec. Geral do CSN (art. 3.º, § 1.º, c/c art. 7.º da Lei, e art. 7.º, § 1.º, do regulamento).

Apesar da péssima técnica legislativa empregada na Lei e no regulamento analisados, onde a exceção deveria constar obrigatoriamente junto com a norma geral ou em parágrafo, a doutrina, em muitos casos não claramente, entende que é “vedado ao estrangeiro: a) a aquisição de terras em áreas de segurança nacional, tais como a faixa de fronteira (150 km) excetuados os casos assim assentidos pelo CSN”. Está incluída aí a área inferior a 3 módulos, que segundo o § 1.º do art. 3.º da Lei 5.709/71 e § 1.º do art. 7.º do Regulamento é livre, independentemente de qualquer autorização ou licença, ressalvadas as exigências gerais determinadas em lei? Observe-se que no Regulamento, no mesmo art. 7.º, § 2.º, é ressalvado o disposto no art. 2.º, dando a entender que entre 3 e 50 módulos, para os casos situados em área indispensável à segurança nacional é a Sec. Geral do CSN quem dá a “autorização”. Será que esse assentimento prévio do CSN é “exigência geral determinada em Lei”? Enfim, há uma série de indagações que podem surgir em face da redação legal. Paulo T. Borges entende que “nessa matéria parece-nos que a lei não abre exceção. Aquele assentimento prévio, é necessário em qualquer hipótese. Sempre. Quando se trate de área considerada indispensável

à segurança nacional, tais como: a) faixa interna, de 150 quilômetros de largura, paralela à linha divisória do território nacional; b) faixa de 100 quilômetros de cada lado das rodovias federais (18) na Amazônia legal”. Aguardamos um melhor esclarecimento legal e manifestação jurisprudencial a respeito.

Quanto à *faixa de fronteira*, atualmente basta citar o art. 1.º da Lei 6.634, de 2.5.79, que considera área indispensável à segurança nacional a faixa interna de 150 km de largura, paralela à linha divisória do território nacional, que ela expressamente designa de *faixa de fronteira*.

O Dec. 85.064, de 26.8.80, que regulamentou a Lei 6.634/79, dispõe no art. 29 que:

“os negócios jurídicos que, direta ou indiretamente, implicarem obtenção da posse, do domínio ou de qualquer outro direito real sobre imóvel rural situado na faixa de fronteira, dependerão do assentimento prévio do CSN e o processo terá início no Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), quando adquirente da titularidade daqueles direitos:

- I) pessoa física estrangeira residente no Brasil;
- II) pessoa jurídica estrangeira autorizada a funcionar no País; ou
- III) pessoa jurídica brasileira da qual participe, a qualquer título, detendo a maioria de seu capital social, pessoa física estrangeira aqui não residente ou pessoa jurídica estrangeira sediada no exterior.”

E o mesmo Decreto nos arts. 31 e 32, respectivamente, trata dos documentos necessários à instrução de seus pedidos para a pessoa física e jurídica.

Quanto às áreas, é de ressaltar que: a) Pessoas da mesma nacionalidade não poderão ser proprietárias, no mesmo município, de mais de 40% (quarenta por cento) do limite de 1/4 da área total do município (máximo que pode ser adquirido por pessoa física ou

jurídica estrangeira — art. 5.º, § 1.º, do Dec. 74.965/74), com exceções previstas no § 2.º (I, II e III), na soma geral.

b) A pessoa física estrangeira não poderá exceder a 50 módulos de exploração indefinida, em área contínua ou descontínua (art. 7.º do reg.), sendo que o Presidente da República, ouvido o CSN, poderá aumentar o limite fixado nesse artigo. O parecer N-22, de 21.1.80 — Proc. PR-761/80, diz que a “competência atribuída ao Presidente da República, nos termos do § 3.º do art. 3.º da Lei 5.709/71, para aumentar o limite de 50 módulos para aquisição de imóvel rural por estrangeiro, é de caráter administrativo, para a aplicação a caso concreto; a interpretação que pretende atribuir conteúdo normativo àquela competência é inconstitucional, por importar delegação de poderes. A conclusão do parecer é a seguinte: 1) O § 3.º do art. 3.º, da Lei n.º 5.709/71 não atribui ao Presidente da República o poder delegado de legislar, alterando o art. 3.º, nem o poderia fazer, dada a vedação constante do parágrafo, do art. 6.º da Constituição Federal. 2) O § 3.º do art. 3.º, da Lei n.º 5.709/71, contém permissão legal ao ato administrativo discricionário do Presidente da República, ouvido o Conselho Nacional de Segurança, para decidir aquisição de imóvel rural com mais de 50 módulos, por pessoa estrangeira domiciliada no País, considerando os diversos fatores de conveniência presentes em cada caso, bem como os da oportunidade da autorização” (v. íntegra do parecer na RDA 139, pp. 224 a 228).

### III.e) Considerações finais e conclusão

Quanto ao caso específico de nossa cidade e de quaisquer outras que estejam na mesma situação, é conveniente que se transcrevam os seguintes artigos do Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/80): “Art. 21. Ao natural de país limí-

trofe, domiciliado em cidade contígua ao território nacional, respeitados os interesses da segurança nacional, poder-se-á permitir a entrada nos municípios fronteiriços a seu respectivo país, desde que apresente prova de identidade. § 1.º Ao estrangeiro, referido neste artigo, que pretenda exercer atividade remunerada ou freqüentar estabelecimento de ensino naqueles municípios, será fornecido documento especial que o identifique e caracterize a sua condição, e, ainda, carteira de trabalho e previdência social, quando for o caso. § 2.º Os documentos referidos no parágrafo anterior não conferem o direito de residência no Brasil, nem autorizam o afastamento dos limites territoriais daquele município.” Já o regulamento do Estatuto do Estrangeiro, Dec. 86.715, de 10.12.81, em seu art. 37, diz que a identidade válida é a emitida pela autoridade competente do seu país (para efeitos de entrada).

Quanto aos portugueses é bom que se lembre que: a igualdade entre brasileiros e portugueses não é automática, somente a terão aqueles que requererem e forem reconhecidos mediante decisão do Ministério da Justiça no Brasil e no Ministério do Interior, em Portugal, desde que civilmente capazes e com residência permanente (art. 5.º, Dec. 70.391/72). Consultar também a respeito o Dec. 70.436, de 18.4.72 (regulamento).

A escritura pública é da essência do ato em que for parte pessoa estrangeira física ou jurídica.

Quanto a jurisprudência, consultar a RT 484/97 e 534/72 e ainda a *Revista de Direito Imobiliário* n.º 5 (jan./junho de 1980), pp. 88/89.

A lei é rigorosa, e “Esse rigor no tratamento do assunto origina-se dos resultados da realidade agrária brasileira, aferidos em fins da última década pelo sistema de Cadastro das Terras Rurais. Através dos dados cadastrados verificou-se, notadamente em regiões de reduzida densidade demográfica, e pratica-

mente inexploradas, que extensas áreas foram e estavam sendo objeto de significantes transações com pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras, e desprovidas ditas transações de qualquer disciplinamento pelo Poder Público” (Igor Tenório, ob. cit., *Curso*, p. 62). Atualmente isso já não ocorre, pois dificultou-se, e burocratizou-se de tal forma o processo para aquisição de imóvel rural por estrangeiro, que principalmente as pessoas físicas desistem de adquirir imóveis rurais, já que os proprietários não podem ficar aguardando muito tempo até a decisão definitiva (inflação!).

Deve ser alterado o processo de autorização, descentralizado, e, melhor, até concedida exclusivamente ao INCRA tal autorização, em qualquer caso de imóveis com áreas pequenas. Outrossim, deve-se levar em conta o princípio de boa fé nas transações (v. a respeito: *El Principio de la Buena Fe*, de José Luiz de Los Mozos, Bosch-Barcelona; *Studi Sulla Buona Fede — Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Pisa*, diversos autores, e, entre nós, Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, vol. I, p. 138 e segs., etc.), devendo dessa forma ser alterado o art. 15 *in fine* e conseqüentemente suavizadas as penalidades, podendo, inclusive, em casos de áreas pequenas, ser o ato anulável (portanto *ratificável*) e não nulo. Mesmo com a redação atual, entendemos não deva haver rigor na aplicação da lei quando por meios juridicamente lícitos for possível, *v. g.*, obter a autorização necessária, se efetivar novamente o ato; ou, ainda, mesmo sem esta, venha, por exemplo se naturalizar o adquirente, ou a área que era rural se transformar em urbana. Sabemos perfeitamente que o ato nulo não é ratificável e que deve ser declarado tal pelo Poder Judiciário, mas, se o ato nulo não pode ser ratificado, pode ser confirmado, ou seja, repete-se o ato escoimando-o da falha que portava. “Vale

o ato confirmado, a partir do momento em que se repetir. Em verdade, é outro negócio jurídico, ligado, entretanto, ao anterior pela idéia de não deixar que se perca o *animus* de construir uma relação de direito” (Caio Mário da Silva Pereira — *Instituições de Direito Civil*, vol. I, p. 551, baseado em Clóvis Beviláqua, Planiol, Ripert e Boulanger; Oertmann; Enneccerus e Mazeaud e Mazeaud).

Muitas questões ficaram por analisar, mas, como já advertimos, trata-se este modesto trabalho de apenas uma introdução ao estudo da aquisição de imóveis rurais por estrangeiro, com breves análises das partes mais significativas no momento.

Para finalizar, reitero a necessidade e urgência de uma reformulação da legislação em foco, bem como de uma alteração estrutural administrativa que possa efetivamente e celeremente controlar, aplicar e auxiliar aqueles que dela dependem.

Termino, repetindo novamente as palavras do sábio Eduardo Couture, contidas no seu 4.º Mandamento:

“TEU DEVER É LUTAR PELO DIREITO; PORÉM, QUANDO ENCONTRARES O DIREITO EM CONFLITO COM A JUSTIÇA, LUTA PELA JUSTIÇA.”

#### BIBLIOGRAFIA

##### A) Direito Constitucional:

- Celso Ribeiro Bastos — *Curso de Direito Constitucional*, 2.ª ed., Saraiva, 1979.
- Marcelo Caetano — *Direito Constitucional*, vol. II, 1978.
- Paulino Jacques — *Curso de Direito Constitucional*, 8.ª ed., Forense, 1977.
- Said Maluf — *Direito Constitucional*, 12.ª ed., revista por Miguel Alfredo Malufe Neto, 1980.

##### B) Direito Internacional Público:

- Adherbal Meira Mattos — *Direito Internacional Público*, Saraiva, 1980.

- Hildebrando Accioly — *Manual de Direito Internacional Público*, 10.<sup>a</sup> ed., revista pelo embaixador Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva (1973), Saraiva.
  - José Dalmo Fairbanks Belfort de Mattos — *Manual de Direito Internacional Público*, EDUC-Saraiva, 1979.
- C) Direito Internacional Privado:**
- Agenor Pereira de Andrade — *Manual de Direito Internacional Privado*, 4.<sup>a</sup> ed., Sugestões Literárias, 1983.
  - Eduardo Espinola — *Direito Internacional Privado*, 1925.
  - Haroldo Valladão — *Direito Internacional Privado*, vol. I, 4.<sup>a</sup> ed., Liv. Freitas Bastos S.A., 1974.
  - Oscar Tenório — *Direito Internacional Privado*, vol. L, 11.<sup>a</sup> ed., rev. por Jacob Dolinger — Liv. Freitas Bastos, 1976.
  - Osiris Rocha — *Curso de Direito Internacional Privado*, 3.<sup>a</sup> ed., Saraiva, 1975.
- D) Diversos:**
1. *Revistas:*
    - *Revista de Direito Civil*, n.º 25, RT.
    - *Revista de Direito Tributário*, vols. 15/16, 9/10, RT.
    - *Revista dos Tribunais*, RT, vols. 484 e 534.
    - *Revista Forense*, vol. 283.
    - *Revista de Direito Administrativo*, vol. 139.
  2. *Direito Agrário:*
    - Igor Tenório — *Curso de Direito Agrário Brasileiro*, Saraiva, 1984.
    - Igor Tenório — *Manual de Direito Agrário Brasileiro*, 2.<sup>a</sup> ed., 1978.
    - Paulo Torminn Borges — *O Imóvel Rural e seus Problemas Jurídicos*, 1.<sup>a</sup> ed., 3.<sup>a</sup> tir., Pro-Livro, 1978.
    - Paulo Torminn Borges — *Institutos Básicos do Direito Agrário*, 4.<sup>a</sup> ed., Saraiva, 1983.
  3. *Direito Tributário:*
    - Aliomar Baleeiro — *Uma Introdução à Ciência das Finanças*, 9.<sup>a</sup> ed., Forense, 1973.
    - Antonio José da Costa — *Da regra padrão de incidência do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana*, Forense, 1985.
    - Fabio Fanucchi — *Curso de Direito Tributário*, 4.<sup>a</sup> ed., IBET-Resenha Tributária, 1976.
    - Misabel de Abreu Machado Derzi e Sacha Calmon Navarro Coelho — *Do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana*, Saraiva, 1982.
  4. *Direito Registral:*
    - Nicolau Balbino Filho — *Registro Civil das Pessoas Naturais*, 1.<sup>a</sup> ed., Atlas, 1983.
    - Walter Ceneviva — *Lei dos Registros Públicos Comentada*, 1.<sup>a</sup> ed., 1979, e 3.<sup>a</sup> ed., Saraiva, 1982.
    - Wilson de Souza Campos Batalha — *Comentários à Lei de Registros Públicos*, 2.<sup>o</sup> vol., 1.<sup>a</sup> ed., 1977, e 1.<sup>o</sup> vol., 3.<sup>a</sup> ed., 1984.
  5. *Estrangeiros/Nacionalidade:*
    - Miguel Jeronymo Ferrante — *Nacionalidade — Brasileiros Natos e Naturalizados*, 2.<sup>a</sup> ed., Saraiva, 1984.
    - Yussef Said Cahali — *Estatuto do Estrangeiro*, 1983.
- Além desses, os outros citados em notas de rodapé e no corpo do trabalho, incidentalmente e especificadamente.

# ***JURISPRUDÊNCIA***

---

## ALIENAÇÃO JUDICIAL

**Imóvel hipotecado — Falta de notificação ao credor hipotecário — CC, art. 826.**

*É indispensável a notificação da venda ao credor hipotecário, sob pena de nulidade, em face do disposto no art. 826 do CC.*

*Agravo de instrumento (Correição Parcial 56.869-1) — Ribeirão Preto — Agravante: Banco de Desenvolvimento do Estado de São Paulo S/A — BADESP — Agravado: MM. Juiz de Direito da 5.ª Vara Cível da Com. de Ribeirão Preto (TJSP),*

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de correição parcial 56.869-1, da comarca de Ribeirão Preto, em que é requerente o Banco de Desenvolvimento do Estado de São Paulo S/A — BADESP, sendo requerido o MM. Juiz de Direito da 5.ª Vara Cível da comarca de Ribeirão Preto, acordam, em 6.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, conhecer do recurso como agravo de instrumento, por votação unânime e no mérito dar-lhe provimento parcial contra o voto do relator sorteado.

O recurso é conhecido como agravo de instrumento, nos termos do parecer do Dr. Procurador da Justiça (fls.), cujos fundamentos são adotados, no tocante à preliminar.

Quanto ao mérito, o recurso deve ser parcialmente provido.

Conforme ensina José da Silva Pacheco, é indispensável a notificação da venda ao credor hipotecário, em face do disposto no art. 826 do CC (*Processo de Falência e Concordata*, 2.ª ed., 1971, vol. II, p. 798).

De outro lado, os bens gravados com hipoteca não podem ser levados à venda por propostas, a não ser que haja expressa concordância do credor hipotecário. Nesse sen-

tido os ensinamentos de Miranda Valverde (*Comentários à Lei de Falências*, 3.ª ed., vol. II, p. 245) e de José da Silva Pacheco (ob. e vol. cit., p. 798).

O ilustre Dr. Procurador da Justiça entende que não teria havido prejuízo, pois, em face da preferência dos créditos trabalhistas e fiscais, o credor hipotecário não poderia valer-se da faculdade de requerer a adjudicação. *Data venia*, o argumento não procede, pois, em tal hipótese, o credor hipotecário apenas ficaria impedido de pedir a adjudicação por conta de seu crédito. Efetuando, porém, o pagamento do valor da avaliação, o credor hipotecário poderia manifestar seu interesse na adjudicação, nos termos do § 1.º do art. 714 do CPC.

Mas o provimento do recurso é apenas parcial, pois deve ser anulada apenas a venda feita a Perfumes Mauá — Indústria e Comércio Ltda., que envolveu o imóvel hipotecado, não havendo razão para a anulação das demais vendas, de bens não gravados.

O julgamento teve a participação dos Des. Camargo Sampaio (pres., sem voto), Garrigós Vinhaes, com voto vencedor, e Gonçalves Santana, vencido, em parte. São Paulo, 2 de maio de 1985 — Macedo Bittencourt, relator designado.

## ALIENAÇÃO JUDICIAL

**Imóvel em condomínio — Arrematação de parte ideal por terceiro — Pedido de adjudicação da cota praxeada por um dos condôminos — admissibilidade — CPC, arts. 1.118 — CC, arts. 632 e 1.139 — Venda.**

*Na alienação judicial de coisa comum, o condômino prefere ao estranho, em condições iguais (art. 1.118 do CPC). A regra básica do art. 623 do CC tem aplicação a qualquer venda; por isso repercutiu profundamente no art. 1.139 do mesmo estatuto.*

*Agravo de instrumento 333.868 — Pirajú — Agravante: Pedro Soto Neto — Agravado: José Carlos Ortega Jeronymo e interessado Carlos Eduardo Rossetto (1.º TACivSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 333.868, da comarca de Pirajuí, sendo agravante Pedro Soto Neto, agravado José Carlos Ortega Jeronymo e interessado Carlos Eduardo Rossetto, acordam, em 6.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento ao recurso.

A pretensão do agravante se reveste de perfeita legitimidade, foi oportunamente manifestada e não podia ter sido recusada, como foi.

Segundo revela o documento observado por cópia, em fls., o agravante é um dos promissários compradores do imóvel descrito nos autos, como titular de uma cota ideal correspondente a 50%. A aquisição foi feita por escritura pública, datada de 18.2.82, a qual acha-se devidamente registrada. Os restantes 50% couberam aos demais promissários compradores, em proporções iguais, isto é, a Carlos Eduardo Rossetto e a Fátima Aparecida Rossetto.

Na execução, por título extrajudicial, movida pela empresa Maracajá Veículos S.A., remanesceu para praxeamento apenas a cota pertencente ao condômino Carlos Eduardo Rossetto (25%).

Realizada a praça, dita cota acabou arrematada pelo agravado, um terceiro, pela soma de Cr\$ 2.700.000. Antes, porém, de assinado o auto de arrematação, o agravante, alegando sua condição de condômino em imóvel indivisível, requereu a adjudicação da cota praxeada, invocando a preferência legal assegurada pelo art. 632, do CC. Também depositou o preço.

Alegando a inaplicabilidade da disposição invocada, eis que "todos os interessados concorreram em igualdade de condições à arrematação"; o MM. Juiz repeliu a pretensão e homologou a dita arrematação. É contra essa decisão que se interpôs o presente recurso.

E ele merece provimento. Tratando-se de titular de compromisso de compra e venda de imóvel, embora de parte ideal, compromisso devidamente formalizado e inscrito, o agravante acha-se equiparado ao *dominus*, inclusive para reivindicar, como se tem pacificamente reconhecido, na melhor jurisprudência. Confirmam-se, nesse sentido, os julgados publicados na *RJTJESP*, vols. 43/206 e 67/151. O reconhecido direito real decorre da Lei 649/49, que deu nova redação ao art. 58 do Dec.-Lei 58/37. E a própria Sú-

mula 413 do STF não deixa hoje mais dúvidas sobre o assunto.

Pois bem, na alienação da coisa comum, como é o caso, em condições iguais, o condômino prefere ao estranho, di-lo claramente o art. 1.118, do CPC.

Esse dispositivo, na oportuna e douta lição do renomado processualista, Alcides de Mendonça Lima, está baseado no art. 632, do Código Civil, cujo texto transcreve, assinando, em seguida, que: "O preceito de direito material abrange qualquer venda (*sic*), isto é, a particular e a judicial". É que: "A própria índole do instituto do condomínio não podia deixar que um estranho adquirisse o bem, se um (ou mais consortes) quisesse tornar-se proprietário do todo ou, entre vários, se estabelecesse uma natural concorrência, ocorrendo as hipóteses previstas expressamente em lei" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Ed. Rev. dos Tribs., vol. XII, pp. 141/142).

Nem mesmo a única alegação feita no r. despacho impugnado, de que o condômino teria se equiparado a lançador, comparecendo, como tal, à praça, pode prevalecer.

Ao examinar os pressupostos da adjudicação, o citado Mendonça Lima responde perfeitamente bem à objeção:

"Se terceiro (o pretendente): a preferência é assegurada em igualdade de condições, isto é, oferecer valor igual ao do lance do estranho. Não precisa nem cobrir, porque, aí, agiria como concorrente, em situação similar à do credor que disputa na arrematação do bem penhorado (art. 690, § 2.º). Conforme já acentuamos, o condômino, mesmo sem lançar, aguardando, portanto, o desfecho do leilão (*sic*), deverá estar presente e, incontinenti, antes da assinatura ao auto, manifestar sua vontade, requerendo o depósito do maior lance pelo qual o bem seria arrematado, isto é, alienado a terceiro (v. item n. 48.1 supra). Ob. cit., p. 142.

Foi justamente como procedeu o agravante. O fato de ter dado lances e sair vencido não lhe invalidou a preferência, oportunamente exercida. É que não estava legalmente obrigado a arrematar.

Resumindo: A regra básica do art. 632 do Código Civil tem aplicação a qualquer venda. Por essa razão, repercutiu profundamente no art. 1.139, do mesmo estatuto. Essa última disposição, no entender do clássico Carvalho Santos: "justifica-se o dispositivo pela intenção de evitar os inconvenientes que decerto resultariam para o condomínio, com

a intrusão de condômino novo, hostil a alguns consortes, ou destes não desejados, por qualquer outro justo motivo. De maneira que o consorte tem preferência para a aquisição da parte da coisa, em igualdade de condições. Se dela não usa nenhum deles, segue-se que não vêm inconveniente na substituição do condômino que a aceitam (*Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. XVI/168, 8.ª ed., Freitas Bastos, 1958). A transcrição, aliás, foi feita em v. ac. do 1.º Grupo de Câmaras deste Tribunal, no qual se acentuou que: "O legislador, nessa regra, não faz distinção sobre a espécie do condomínio. Em outras palavras não há como limitá-la ao condomínio convencional. Mesmo naqueles casos de comunhão acidental, decorrente de causas estranhas à vontade dos condôminos, como

no caso dos autos, de herança deixada a vários herdeiros, deve ter ela aplicação (*in JTA*, vol. 69, p. 172).

Neste caso não se vê sequer qualquer interesse legítimo do terceiro arrematante em participar de uma comunhão com tão reduzida parcela.

Por tudo isso, dão provimento ao recurso para adjudicar ao agravante, condômino, o direito que foi objeto de venda judicial, que culminou com arrematação por parte do agravado.

Presidiu o julgamento o Juiz Ferreira da Cruz e dele participaram os Juizes Paulo Bonito e Alberto Marino.

São Paulo, 27 de novembro de 1984 — Augusto Marin, relator.

### CARÊNCIA DA AÇÃO

**Adjudicação compulsória — Compromisso de compra e venda — Contrato não registrado — Carência rejeitada — CPC, art. 267, § 3.º.**

*A preliminar de carência da ação pode ser apreciada tardiamente quando envolve matéria que ao magistrado cabe conhecer de ofício (art. 267, § 3.º, do CPC).*

### ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA

**Compromisso de compra e venda — Contrato não registrado — Responsabilidade do comprador integralmente cumprida — CPC, art. 639.**

*A jurisprudência tem entendido que a falta de registro imobiliário impede a adjudicação compulsória, mas peculiaridades do caso podem aconselhar tratamento diverso, sem que tal orientação importe em afronta ao entendimento pretoriano dominante.*

*Dá porque a jurisprudência tem também entendido que, estando perfeito o ajuste, em seu aspecto formal, nada obsta que o promissário comprador pleiteie a adjudicação que, em última análise, apenas configura o direito de exigir-se do promitente vendedor aquela manifestação de vontade à qual desde o início se obrigou e que, sem justo motivo, é por ele negada, tornando indispensável o suprimento judicial.*

*Apelação cível 329.772 — Americana — Apelantes: Francisco Pinto Duarte Filho, s/m. e ols. — Apelados: Sérgio Iversen e Vilma Ferreira de Oliveira Iversen (1.º TACivSP).*

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 329.772, da comarca de Americana, sendo apelantes Francisco Pinto Duarte Filho, sua mulher e outros e apelados Sérgio Iversen e Vilma Ferreira de Oliveira Iversen, acordam, em 2.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, rejeitada a preliminar, negar provimento ao recurso.

1. A r. sentença de fls., cujo relatório se adota, julgou procedente a presente ação de

adjudicação, entregando aos autores o imóvel em disputa, condenando os réus a pagarem os encargos de sucumbência.

Inconformados, apelam os vencidos, que preliminarmente reclamam o reconhecimento de que os autores carecem de ação, por não disporem de contrato registrado ou averbado na circunscrição imobiliária competente. No mérito aduzem que a r. sentença merece integral reforma, porquanto deixou de apreciar devidamente as provas dos autos. Os pagamentos não foram corretamente feitos, não podendo ser deferida a desejada adjudicação.

O recurso é tempestivo e processou-se regularmente, com oferecimento de razões e resposta. Tempestivamente feito o preparo.

É o relatório.

2. A preliminar de carência de ação, conquanto não alegada anteriormente, pelos apelantes, pode ser apreciada nesta oportunidade tardia, haja vista que envolve matéria que ao magistrado cabe conhecer de ofício (art. 267, § 3.º, do CPC). Nessa conformidade, a ausência de prequestionamento não constitui óbice para a sua apreciação, neste julgamento.

Entretanto, conquanto conhecida, não merece ser acolhida, no caso em tela. É bem verdade que a jurisprudência, inclusive a da Suprema Corte e a desta E. Câmara (até mesmo em anterior aresto, deste mesmo relator sorteado) tem entendido que a falta de registro imobiliário impede a adjudicação compulsória. Ocorre, todavia, que as peculiaridades do caso presente aconselham tratamento diverso, sem que tal orientação importe em afronta ao entendimento pretoriano dominante.

Conforme bem ressalta a doutrina, há que se distinguir, no compromisso de venda e compra, o direito real, que decorre do registro e é oponível contra todos, do direito pessoal, que só existe entre os partícipes do ajuste e que, portanto, decorre da celebração em si, independentemente de qualquer registro. Daí porque cabível essa execução direta. Este o precioso ensinamento de José Osório de Azevedo Jr. (cf. *Compromisso de Compra e Venda*, 2.ª ed., 1983, Saraiva, pp. 19 e ss.).

Este posicionamento doutrinário, que encontra raízes nos ensinamentos de Darcy Besone (cf. *Da compra e venda, promessa e reserva de domínio*), ganhou vulto após o advento do CPC de 1973, cujos arts. 639/641 passaram a disciplinar, de forma ampla e bem delimitada, as hipóteses em que viável a execução direta, com substituição da manifestação de vontade do devedor renitente, pela sentença, que produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.

Daí porque a jurisprudência tem também entendido que, estando perfeito o ajuste, em seu aspecto formal, nada obsta a que o compromissário comprador pleiteie a adjudicação, que em última análise apenas configura o direito de exigir-se do promitente vendedor aquela manifestação de vontade à qual desde o início se obrigou e que, sem justo motivo, é por ele negada, tornando indispensável o suprimento judicial. Portanto, simples execução direta, de cunho nitidamente pessoal, entre os signatários da obrigação originária,

que pode ser validamente exigida, independentemente de qualquer outra formalidade. Neste sentido são algumas das decisões desta Corte (cf. *Julgados*, vols. 81/62, 73/173, 69/153).

Ora, no caso em tela, a verdade é que a existência do compromisso não é negada. Confirmada sua assinatura, sustentando os apelantes, tão-somente, a irregularidade do pagamento das prestações mensais, motivo pelo qual não se poderia afirmar cumprida a obrigação dos compromissários compradores. Logo, não negada a existência da obrigação principal, em sua feição original. Este detalhe é mesmo inquestionável, haja vista que o documento de fls. deixa bem claro que os apelados comprometeram-se a adquirir o imóvel loteado, lá indicado, cuja venda lhes foi prometida pelos apelantes, observados os termos do ajuste. Induvidoso, portanto, que a presente demanda, antes mesmo de envolver o pedido de adjudicação, já visa compelir os réus à manifestação de vontade negada por eles, conquanto a tanto obrigados, nos termos do contrato. Pretensão que encontra supedâneo no art. 639 do vigente estatuto processual civil.

Pelo exposto, com estas considerações, fica repelida a matéria preliminar argüida pelos apelantes.

3. No mérito, à evidência não lhes cabe razão, merecendo ser integralmente preservada a r. sentença recorrida, que deu à controversia adequada solução.

Com efeito, sustentam os apelantes que não podem ser compelidos à outorga de título traslativo do imóvel, uma vez que o pagamento das prestações mensais previstas no ajuste não foi regularmente efetuado. O argumento, evidentemente, não corresponde à realidade, sendo certo que os apelados trouxeram para os autos abundante prova de que fizeram pontual e regularmente todos os pagamentos que deles eram exigíveis. Os recibos correspondentes foram exibidos por eles. Sustentam os apelantes, nessa conformidade, que tais importâncias teriam sido entregues a quem não detinha poderes para receber e ademais indevidamente apropriou-se das quantias recebidas, não passando, portanto, de "estelionatário confesso" (*sic*, fls.). Ambos os argumentos, *data venia*, não levam às conclusões desejadas pelos apelantes.

Em primeiro lugar, a verdade é que o recebedor das prestações mensais pactuadas fora de qualquer dúvida detinha poderes para o recebimento, ao menos no início, tanto assim que a ele feitos os primeiros pagamentos. É bem verdade que as importâncias

correspondentes teriam sido posteriormente entregues a estabelecimento bancário, que as encaminhou aos apelantes. Mas o pagamento original foi inquestionavelmente feito ao mesmo recebedor, indicado pelos apelantes e em poder de quem encontrava-se o contrato, quando subscrito pelas partes. Portanto, dúvida não resta de que os apelados efetuaram todos os pagamentos a quem sempre se apresentara como legitimamente autorizado. Presentes, na espécie, a aparência de recebedor legítimo e a boa fé dos apelados.

Também inteiramente irrelevante, para os apelados, que tenha aquele apontado recebedor deixado de entregar aos apelantes as importâncias recebidas. Este detalhe há de ser deslindado entre os interessados, sendo certo que não podem os apelados responder por deslises cometidos por terceiro.

De resto, dúvida também não resta de que os apelados, substituindo os apelantes e cumprindo tudo quanto ajustaram, pagaram pontualmente os tributos incidentes sobre o imóvel que lhes fora prometido. Destarte, cumpriram também essa obrigação, deixando bem evidente que sempre quiseram cumprir todo o ajuste, nos termos em que pactuado.

Também não colhe o argumento de que os pagamentos deveriam ser feitos a estabelecimento bancário. Nada se contratou nesse sentido, sendo certo que os apelantes, em momento algum, provaram ter notificado os apelados, deles exigindo tal comportamento. Portanto, indubitoso que a apontada forma de pagamento jamais existiu.

4. Todos estes detalhes do caso em tela, fora de qualquer dúvida, militam a favor dos apelados, levando à conclusão de que a razão está efetivamente com eles. Assim, a r. sentença apelada, ao proclamar a procedência da demanda, corretamente apreendeu a verdade dos fatos, aplicando à controvérsia o melhor direito que lhe é pertinente, merecendo, destarte, ser integralmente prestigiada.

Daí porque nega-se provimento ao presente recurso, assim confirmada a r. sentença, por seus próprios fundamentos. Foi repelida a matéria preliminar.

Presidiu o julgamento o Juiz Roque Komatsu e dele participaram os Juízes Wanderley Racy e Bruno Netto. São Paulo, 3 de outubro de 1984 — Álvaro Galhanone, relator.

## CARTA DE ADJUDICAÇÃO — REGISTRO

**Sub-rogação de direitos e obrigações — Decreto-Lei 58/37, arts. 5.º e 9.º.**

*O comprador de lote fica sub-rogado nos direitos (como o de opor eventual crédito não satisfeito) e obrigações (como o de dar a escritura definitiva) assumidos pelo alienante (arts. 5.º e 9.º do Decreto-lei 58/37); é impossível, entretanto, o registro de carta de adjudicação expedida em ação movida contra o anterior proprietário, que não pode ser desapossado do que já não mais detém.*

## MATRÍCULA

**Abertura de matrícula — Requisitos — Certidão — Cópia autenticada da planta do loteamento.**

*Se o título não contém as características que a lei exige para a abertura de matrículas para os lotes, devem os interessados obter certidão junto ao Cartório onde inscrito o loteamento de que constem suas medidas e confrontações; se impossível, o Cartório fornecerá cópia autenticada da planta do loteamento, na parte que interessa, para que, apresentada com o título, dê os elementos necessários às matrículas.*

*Apelação cível 3.721-0 — São Bernardo do Campo — Apelante: Nelson Afonso e outros — Apelado: Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 3.721-0, da comarca de São Bernardo do Campo, em que são apelantes Nelson Afonso e outros e apelado o Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis, acor-

dam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

1. O primeiro motivo invocado pelo Oficial para recusar o registro da carta de adjudicação apresentada pelos apelantes tem a ver com o princípio da continuidade.

Em instrumentos separados, devidamente averbados à margem da inscrição do loteamento, os recorrentes compromissaram a compra dos lotes 219 e 220, da quadra L, da Vila São José.

Ajuizaram, depois, com êxito, ação de adjudicação compulsória contra os promitentes vendedores, Fanny Louise de Breynne Lassala Freire e José Roberto de Breynne Lassala Freire, em cujos nomes estava transcrito, à época dos contratos, o imóvel loteado (transcrição 45.508, do 14.º Cartório da Capital, feita em 27.11.53).

Em 1960 foi transcrita, sob n.º 7.659, já em São Bernardo, carta de adjudicação de metade ideal dos lotes, isto é, da metade pertencente a José Roberto, em favor de Luíza Fonseca de Breynne Lassala Freire.

O título apresentado pelos apelantes foi expedido na ação movida contra José Roberto, que já não é proprietário dos lotes, daí a recusa do oficial, mantida na respeitável sentença.

Os recorrentes sustentam que a transcrição 7.659 violou seu direito, decorrente das anteriores averbações de seus contratos.

2. Os apelantes dão errônea interpretação ao direito que lhes conferiram as averbações dos compromissos. Ninguém duvida de sua oponibilidade a terceiros, em relação a alienações ou onerações posteriores, garantida pelo art. 5.º do Dec.-Lei 58/37. Este dispositivo, todavia, há de ser interpretado conjuntamente com o art. 9.º do mesmo diploma, que trata da sucessão na propriedade loteada: "O adquirente por ato *inter-vivos*, ainda que em hasta pública, ou por sucessão legítima ou testamentária, da propriedade loteada e inscrita, sub-roga-se nos direitos e obrigações dos alienantes, autores da herança ou testadores, sendo nula qualquer disposição em contrário".

Observe-se bem: de um lado, o art. 5.º garante o compromissário em relação a alienações ou onerações posteriores; de outro lado, o art. 9.º torna possível a transmissão da propriedade loteada, mas sem prejudicar aquele direito assegurado no art. 5.º.

A rigor, o art. 5.º tornaria desnecessário o outro dispositivo. Quem adquirisse a propriedade loteada, haveria de respeitar o direito dos compromissários com contratos averbados. Assim como o adquirente do imóvel hipotecado não se livra do ônus, assim também o do lote compromissado não pode se furtar ao cumprimento da obrigação assumida pelo alienante. Mas, como já ensinava

Waldemar Ferreira, "a lei preferiu, com o projeto, tornar explícito o implícito, dispondo, com todas as letras, que o adquirente por ato entre vivos, ainda que em hasta pública, ou por sucessão legítima ou testamentária, da propriedade loteada, sub-roga-se nos direitos e obrigações dos alienantes, autores da herança ou testadores, sendo nula qualquer disposição em contrário" (*O Loteamento e a Venda de Terrenos em Prestações*, Ed. Rev. dos Tribs., 1938, p. 127).

Isso mostra que não foi irregular a transcrição 7.659, efetivada após as averbações dos compromissos dos apelantes. A adquirente assumiu os direitos e obrigações do promitente vendedor a quem sucedeu.

Insistem os recorrentes dizendo que "eram os vendedores os reais proprietários dos imóveis vendidos". Nada mais inexato. Se os autores da ação de adjudicação compulsória tivessem diligenciado junto à atual circunscrição, teriam obtido certidão da transcrição 7.659 e teriam dirigido corretamente a demanda contra Luíza Fonseca Lassala Freire, que se sub-roga na obrigação de dar escritura definitiva.

Não se alegue que a exigência de observância do princípio da continuidade é mero formalismo.

Assim como a adquirente da propriedade loteada se sub-roga nas obrigações do promitente vendedor, sub-roga-se também em seus direitos: a ela competiria opor eventual crédito não satisfeito, derivado do compromisso. É evidente que o proprietário anterior, já despojado dos direitos e obrigações consequentes ao compromisso, nenhum interesse tinha na ação.

3. É igualmente inconsistente a irresignação dos apelantes em relação ao segundo motivo que levou à procedência da dúvida. O título não contém as características que a lei exige para a abertura de matrículas para os lotes.

A superação do óbice não parece difícil. Basta aos apelantes que obtenham certidão, junto ao 6.º Cartório da Capital, onde inscrito o loteamento, de que constem as medidas e confrontações dos dois lotes. Se a providência se afigurar impossível, o cartório fornecerá cópia autenticada da planta do loteamento, na parte que interessa, para que, apresentada com o título, dê os elementos necessários às matrículas.

Esse mesmo documento suprirá a terceira exigência formulada pelo oficial, que, aliás, se confunde com a segunda.

4. A última pedra no caminho do registro deve ser removida com a apresentação dos avisos de lançamento dos lotes, ou com a exibição de certidão do valor venal de cada um deles, para que possam ser calculadas, de acordo com a lei, as custas devidas pelos atos a praticar. O requisito tem sido reiteradamente mantido por este Conselho, como mostrou o suscitante na inicial.

5. Por todo o exposto, fica mantida a r. sentença, pagando os recorrentes as custas do procedimento.

São Paulo, 3 de dezembro de 1984 — Bruno Affonso de André, pres. do Tribunal de Justiça, Marcos Nogueira Garcez, corregedor geral da Justiça e relator, Nelson Pinheiro Franco, vice-pres. do Tribunal de Justiça.

### CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA

**Impenhorabilidade dos bens gravados — Dec.-Lei 167/67, art. 69 — CPC, art. 648 — Embargos de terceiro procedentes.**

*A impenhorabilidade dos bens gravados com a cédula rural hipotecária encontra respaldo no art. 648 do CPC. Julgam-se procedentes os embargos de terceiro interpostos por quem tem a seu favor a cédula rural hipotecária.*

*Apelação cível 10.905 — Poconé — Apelante: Banco do Brasil S.A. — Apelado: Waldo de Luiz (TJMT).*

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos de apelação cível — Classe II “R” — n. 10.905, de Poconé, acordam-se os Juízes do Tribunal de Justiça, em 2.ª Câmara Cível, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas anexas, à unanimidade, prover o recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator. Custas pelo apelado.

Cuiabá, 30 de outubro de 1984 — Atahide Monteiro da Silva, presidente da 2.ª Câmara Cível — José Vidal, relator.

#### RELATÓRIO

*O Des. José Vidal: Síntese Recursal.*

A sentença apelada julgou improcedentes embargos de terceiro por entender que bens gravados com cédula rural hipotecária não são impenhoráveis.

No recurso, alicerçado no art. 69, do Dec.-Lei 167/67, na lição de Humberto Theodoro Júnior e em julgados de diversos tribunais, o recorrente pede sejam considerados impenhoráveis os bens gravados a seu favor e, conseqüentemente, a procedência dos embargos.

Na resposta, o apelado afirma que o apelante não poderia entrar com embargos de terceiro porque fora intimado da praça e o Dec.-Lei 167/67 está revogado pelo atual CPC. É a síntese. A douta revisão.

#### VOTO

*O Des. José Vidal (Relator):*

A douta Juíza, com base em decisão do Ministro Néri da Silveira, do Supremo Tribunal Federal, que negou seguimento a agravo, em pronunciamento isolado, julgou improcedentes embargos de terceiro entendendo contra expressa disposição legal que os bens agravados por cédulas rurais hipotecárias não são impenhoráveis.

Não há nenhuma incompatibilidade entre o disposto no art. 69, do Dec.-Lei 167, de 14.2.67, que criou a impenhorabilidade de bens objeto de penhor ou de hipoteca constituídos pela cédula de crédito rural, e os arts. 615, II, 619 e 698 do CPC.

Pelo contrário, o art. 69 do Dec.-Lei casa-se com o disposto no art. 648, do CPC: “Não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis”. Os arts. 615, II, 619 e 698 têm a sua razão de ser para as hipotecas comuns, não para as cedulares, quer rurais quer industriais.

Tem plena aplicação ao caso a lição de Humberto Theodoro Júnior, em *Processo de Execução*, EUD, 2.ª ed., 1975, p. 199: “Caso de impenhorabilidade de larga aplicação prática é a dos bens vinculados às cédulas de crédito rural, enquanto não resgatado o financiamento.”

Nossos Tribunais vêm decidindo sem discrepância nesse diapasão, assim, além dos acórdãos publicados nas RT 543/239, 577/141,

575/159 citados pelo recorrente, acrescento os da *Jurisprudência Brasileira*, vol. 22, p. 66 (STF) e 247 (RS), bem como o acórdão da lavra do nosso eminente Presidente, Des. Benedito Pereira do Nascimento, publicado na *Jurisprudência do Código de Processo Civil*, vol. IX, p. 59.

Não tendo sido derogado o art. 69, do Dec.-lei 167/67 pelo CPC, pois não há declaração expressa nesse sentido, tampouco existe incompatibilidade ou regulamentação exclusiva sobre a matéria do citado artigo.

Dai o provimento do recurso para julgar procedentes os embargos de terceiro, a fim de excluir da execução movida pelo apelado contra Anízio de Aquino Nunes o bem da penhora, condenando o recorrido ao pagamento das custas do processo e honorários advocatícios que fixo em Cr\$ 500.000, levando-se em consideração as letras *a, b, c*, do § 3.º, do art. 20, do CPC.

#### VOTO

O Des. *Atahide Monteiro da Silva* (Revisor): Acompanho o entendimento esposado

### CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA

**Processo de dúvida — Registro de hipoteca — Existência de cédula rural hipotecária — Registro de nova hipoteca para terceiro — Necessária a anuência do credor cedular — Dec.-lei 167/67, arts. 35, 59 e 69 — Nulidade do novo registro — Apelo provido.**

*Existindo o registro de cédula rural hipotecária, novo registro de hipoteca só poderá ser possível, em favor de terceiro, mediante prévia anuência, por escrito, daquele credor hipotecário.*

*Apelação cível 289/83 — Dourados — Apelante: Banco do Brasil S.A. — Apelado: o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis de Dourados (TJMT).*

#### 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 convencionadas com o apelante.

Campo Grande, 12 de março de 1984 — Leão Neto do Carmo, pres. — Rui Garcia Dias, relator.

pelo Des. Relator, apenas acrescentando que esta Câmara, ainda neste ano de 1984, decidiu de modo idêntico num caso originário da comarca de Barra do Bugres, sendo apelado René Barbour, de cujo acórdão fui relator.

#### VOTO

O Des. *Ernani Vieira de Souza* (Vogal): De acordo.

#### DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: A unanimidade, proveram o recurso, nos termos do voto do Des. Relator. Custas pelo apelado.

Presidência do Des. *Atahide Monteiro da Silva*. Relator, o Des. *José Vidal*. Tomaram parte no julgamento os Des. *José Vidal*, *Atahide Monteiro da Silva* e *Ernani Vieira de Souza*.

Usou da palavra o Dr. *Wilson Ademar Buso*.

#### 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;

2. outrossim, a hipoteca celebrada em favor de terceiro preteriu solenidade conside-

rada 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, par. 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 Supremo Tribunal Federal já deu interpretação sábia ao art. 35 do Dec.-Lei 167/67, que serve de respaldo ao presente caso (RT, 79/630), e a nulidade ali consagrada impede o registro em causa, por força do que dispõe o art. 214 da Lei dos Registros Públicos.

O representante do Ministério Público ofertou o parecer de fls., pela manutenção do julgado.

A douta Procuradoria-Geral de 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 s/m., 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.

Daf a suscitação da dívida, 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 apenados 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 constriuir 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 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 Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo 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 prometé-lo à venda sem a mesma anuência. Pelo menos, nem a compra e venda nem o compromisso de compra e venda podem ter ingresso no Registro Imobiliário, para transmissão da propriedade, ou atribuição de direito real ao 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...” (*Revista de Direito Imobiliário*, 2/130).

O Supremo Tribunal Federal 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 167/67, de 14.2.1967, 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 re-

gistro da hipoteca de 5.º grau, aludida nos autos, por ser nulo, registrando-se, em consequência, as hipotecas convencionadas nos aditivos de re-ratificação, em favor do recorrente.

#### DECISÃO

Como consta na 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 convencionadas 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, Néelson Mendes Fontoura e Atahyde Nery de Freitas.

#### CERTIDÃO

**Valor probante da certidão — Lei 6.015/73, art. 161 — Interpretação restritiva.**

*Não se nega validade à certidão, desde que esta possa ser confrontada, se necessário, com os assentamentos originais. A impossibilidade retira-lhe, inegavelmente, o valor probante aludido no art. 161 da Lei de Registros Públicos, o qual deve ser interpretado de forma restritiva.*

*Apelação cível 3.332-0 — Guarujá — Apelantes: Casele Materiais para Construção Ltda., Elisete Maria Ciardele e Mariana Leda Nery Cintra — Apelado: Oficial do Cartório Imobiliário (CSMSP).*

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 3.332-0, da comarca do Guarujá, em que são apelantes Casele Materiais para Construção Ltda., Elisete Maria Ciardele e Mariana Leda Nery Cintra, sendo apelado o Oficial do Cartório Imobiliário, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, adotado o relatório de fls., negar provimento ao recurso.

1. Os apelantes apresentaram para registro, no Cartório Imobiliário da comarca de Guarujá, três escrituras públicas de compra e venda cujos objetos são lotes de terreno do loteamento denominado "Cidade Atlântica", de propriedade de Hans Müller Carioba e sua mulher, Elza Müller Carioba (fls.).

Nas escrituras, os vendedores aparecem como representados, nos termos de procuração em causa própria e substabelecimento,

por Luiz Ferraz de Mesquita e Galiano Semeghini.

Essa procuração em causa própria e seu substabelecimento foram apresentados mediante certidão do Cartório de Títulos e Documentos da comarca de Lucélia (fls.), sem possibilidade de conferência com os originais, em face de noticiado incêndio no Tabelionato e conseqüente destruição dos livros arquivados (fls.).

Esses acontecimentos, aliados a outras circunstâncias e à impugnação do próprio Espólio de Hans Gustavo Francisco Ernesto Müller Carioba, negando validade à indigitada procuração em causa própria, fez com que o magistrado sentenciante suspeitasse da validade intrínseca do documento e indeferisse o registro das escrituras apresentadas (fls.).

Os apelantes contestam tal conclusão. Após ressaltar nas razões que não têm culpa de ter se incendiado o cartório, alegam que pro-

varam, por outro meio, a existência da procuração e do substabelecimento. Trazem à colação os arts. 137 e 138 do CC e o art. 161 da Lei de Registros Públicos.

2. Esse o ponto nuclear da questão. Assente que ao oficial compete o exame formal dos títulos que lhes são apresentados, não lhe sendo dado perquirir sobre aspectos intrínsecos, salvo em casos excepcionais, resta saber se poderia ou não examinar a validade instrumental da procuração em causa própria e do substabelecimento.

A resposta há de ser positiva. Com efeito, competem ao Tabelião a verificação da regularidade formal da procuração e o seu arquivamento. Conforme o magistério de Afrânio de Carvalho, "a despeito de haver sido criado o registro de títulos e documentos, o tabelião reteve a atribuição de registrar as procurações e documentos referidos nas escrituras e nelas não incorporadas" (*Registro de Imóveis*, ed. Forense, 1977, p. 274). Essa incumbência e a fé pública inerente aos atos que pratica são suficientes à comprovação de tudo o que foi afirmado na escritura pública, notadamente para fins registrários.

Isso não quer dizer, porém, que o oficial do Cartório Imobiliário ou o seu superior hierárquico imediato — o Juiz Corregedor Permanente — estejam impedidos de exigir, para conferência, os documentos que o Tabelião, por força de suas atribuições, deve ter arquivados. Esse exame, embora mais profundo, não deixa de ser uma verificação de aspectos formais do título apresentado.

No caso, afora os aspectos circunstanciais já salientados, tais como a denúncia anônima e posterior impugnação do Espólio do alienante, há outro a considerar. Se é verdade que a representação se deu por meio de procuração em causa própria, que teria sido outorgada na comarca de Lucélia, em favor de Luiz Ferraz de Mesquita, o qual, por sua vez, teria substabelecido seus poderes a Galiano Semeghini, no mesmo Cartório de Notas, a prova desses atos, todavia, conforme constou nas escrituras registradas, não seguiu a forma usual e foi feita por meio de certidões do Cartório de Registro de Títulos e Documentos.

Tudo isso motivou a perplexidade do oficial imobiliário, aumentada com a notícia de que justamente os livros onde foram passadas a procuração e o substabelecimento teriam sido destruídos no incêndio do cartório.

Nada mais correto, portanto, em face das peculiaridades que o caso apresentava, que

se fizesse um exame mais acurado da situação, via procedimento de dúvida.

3. Superado esse aspecto, resta saber acerca da validade dessas certidões do Cartório de Registro de Títulos e Documentos como hábeis à representação dos alienantes nas escrituras de venda e compra cujo registro se pretende.

O embasamento legal deve ser buscado no art. 161 da Lei 6.015/73, *in verbis*:

"As certidões do registro integral de títulos terão o mesmo valor probante dos originais, ressalvado o incidente de falsidade destes, oportunamente levantado em juízo."

O jurista Walter Ceneviva, em sua *Lei de Registros Públicos Comentada*, deixou assentado, com grande precisão jurídica que:

"Valor probante é o grau de repercussão do documento na esfera do direito. A equiparação absoluta da certidão ao original é mitigada pelo próprio texto da lei, o que recomenda atenta exegese sistemática. Em relação ao registro de títulos e documentos, quando pedido cancelamento, ficam arquivados em original, o requerimento pelo apresentante e os documentos que o instruíram. O assentamento imobiliário exige (art. 221, II) para serem feitos registro ou averbação de escrito particular autorizado em lei que seja assinado pelas partes e testemunhas, com firma reconhecida. Não satisfaz ao requisito legal a apresentação do documento em certidão, embora expedida na forma do art. 161. O título de natureza particular submetido à serventia imobiliária em uma só via, será nela arquivado, após seu registro, fornecendo o oficial, a pedido, certidão do mesmo. Não há pois equiparação entre o original e a certidão conseqüente de registro integral. Esta é reconhecida para fins processuais, assegurada, sempre, a conferência com o original. De outro modo, o instrumento público, quando a lei o exija para validade do ato, não pode ser provado por outra forma. O instrumento particular, após ser lançado nos livros de títulos e documentos, continua particular... ganha publicidade e uma forma de oponibilidade a todos os terceiros, sem sofrer alteração de sua natureza. A equiparação do valor probante da certidão ao original é entendida em sentido estrito: se o original nada provar, a certidão evidenciará apenas que um certo papel foi registrado em data indicada, mas não acrescentará validade ao negócio jurídico transposto para os assentamentos do cartório público. O registro do título, do documento, não aprofunda a eficácia, mas estende a sua oponibilidade, den-

tro dos fins específicos do registro de títulos e documentos, a todos os terceiros" (ob. cit., p. 328).

Assim como salientou o doutrinador, se o original nada provar, mesmo porque no caso não existe, a certidão não tem o poder, por si só, de acrescentar validade ao negócio jurídico.

Essa exegese parece ser a mais consentânea com o sistema registrário vigente e permite, acima de tudo, maior segurança e certeza para os atos praticados no cartório imobiliário.

Raciocínio diverso conduziria à aceitação de títulos eventualmente eivados de vícios, ccm sensíveis prejuízos às partes e a terceiros interessados.

Não se nega validade à certidão, desde que esta possa ser confrontada, se necessário, com os assentamentos originais. A impossibilidade reflete na própria certidão e lhe retira, inevitavelmente, o "valor probante" aludido no art. 161 da LRP.

Se o art. 161 não fosse interpretado de forma restritiva a fraude seria amplamente facilitada. Bastaria o registro no Cartório de Títulos e Documentos de qualquer instrumento, público ou particular, para que este passasse a ter validade absoluta, mesmo que fosse posteriormente perdido, destruído ou ocultado. Até a comprovação do ato jurídico seria comprometida, pela quase total impossibilidade em alguns casos.

Vale, mais uma vez, a lição de Walter Ceneviva, quando afirma:

#### CERTIDÃO

**Título hábil ao registro — Lei 6.015/73, art. 221 — Autenticação — CPC, art. 365, III — Prov. C.G. 2/83, Cap. XIV, item 62.**

*As certidões, conforme o art. 221, inc. IV, da Lei 6.015/73, são títulos admitidos a registro. Se não apresentadas no original, mister sejam autenticadas (art. 365, III, do CPC e item 62, Seção VI, Cap. XIV, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça).*

#### TÍTULO ANTERIOR AO CÓDIGO CIVIL

**Incoincidência entre título e registro — Requisitos do título — Localização do imóvel — Lei 6.015/73, arts. 169; 176, II, n.º 3; 225 e § 1.º — Princípio de continuidade.**

*Eventuais discrepâncias entre o título anterior ao Código Civil e o que for apresentado a registro impedirão o ingresso deste, no Registro de Imóveis. Ora, é requisito para a abertura de matrícula, a exata localização do imóvel (art. 176, II, n.º 3, da Lei 6.015/73), e esta será obtida no título causal do registro (art. 225 e § 1.º, da mesma legislação), justamente para os fins previstos no art. 169 da Lei de Registros Públicos.*

"O valor ao qual se refere o art. 161 é para fins probantes em geral. Não repercute no registro imobiliário, que exige forma específica. A aptidão para produzir evidência do negócio jurídico é diversa da forma exigida pela lei, garantindo segurança ao registro" (ob. cit., p. 415).

Assim, todos os atos que possam comprometer a segurança e certeza do registro devem ser barrados e remetidos a uma melhor composição, para só então poderem ingressar no cartório imobiliário e produzir os efeitos decorrentes.

O inverso permitiria a convalidação de situações pouco claras, bem como a sua continuidade, o que poderia, sem dúvida, prejudicar terceiros de boa-fé.

A solução ora alvitrada, ao contrário, restringe o problema às partes interessadas no negócio jurídico.

Por fim, resta trazer à colação a Apel. Cível 3.522-0, da comarca de Barueri, em que este Conselho, julgando hipótese análoga, acolheu como razão de decidir a lição interpretativa do jurista Walter Ceneviva quanto ao art. 161 da LRP.

Assim, negam provimento ao recurso.

Custas "ex lege".

São Paulo, 2 de maio de 1985 — Bruno Affonso de André, pres. do Tribunal de Justiça, Marcos Nogueira Garcez, corregedor geral da Justiça e relator, Nelson Pinheiro Franco, vice-pres. do Tribunal de Justiça.

## TÍTULO ANTERIOR AO CÓDIGO CIVIL

**Incoincidência entre título e registro — Requisitos do título — Permissibilidade do registro — Lei 6.015/73, arts. 212 e segs.; e 225, § 2.º — Princípio de continuidade.**

*Tem-se admitido, no máximo, o ingresso, no Cartório, de título antigo sem todos os dados exigidos pela Lei 6.015/73, mas que permitam, pelo menos, a identificação dos perímetros e das áreas dos imóveis. A inserção de novos característicos, rumos, marcos, medidas lineares e área total, anteriormente inexistentes, afronta o art. 225, § 2.º, da Lei de Registros Públicos. Cumpre, pois, o procedimento adequado, que é o previsto nos arts. 212 e segs. daquele diploma legal.*

**Apelação cível 682-0 — Caraguatatuba — Apelante: Agro Baleia S/C Ltda. — Apelado: Oficial do Cartório Imobiliário (CSMSP).**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 682-0, da comarca de Caraguatatuba, em que é apelante Agro Baleia S/C Ltda., sendo apelado o Sr. oficial do Cartório Imobiliário local, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, adotado o relatório de fls., negar provimento ao recurso.

1. O apelo é conhecido. Comprovou a recorrente sua condição de sucessora de Daher Lauandios (fls.).

Se o titular do imóvel queda-se inerte e não providencia o registro, nada mais justo do que admitir-se a ação do adquirente.

2. O título anterior ao Código Civil, que embasa a pretensão da apelante, está representado pela cópia xerográfica da certidão expedida pelo 2.º Cartório de Notas e Ofício de Justiça da comarca de São Sebastião — fls.

Nesse documento o imóvel encontra-se assim descrito: "Quarenta e uma braças de terras na praia da Baleia mística para o sul com terras de Nossa Senhora da Conceição e para o Norte com terras de Joaquim de Moura..." (fls.).

Receberam partes ideais no terreno, segundo a mesma certidão, Elesbão Tavares de Jesus, Zulmira Umbelina da Conceição, Pedro Tavares, Antonio Neves dos Santos e Athanagildo Tavares de Jesus.

Esses proprietários, portanto, em se tratando de título datado de 1907, anterior ao Código Civil, têm direito adquirido ao "não registro", como já decidiu este E. Conselho Superior da Magistratura, na apelação cível 87-0 (publicada in *Registro de Imóveis*, Narciso Orlandi Neto, ed. Saraiva, 1982, p. 38), mas pode o Oficial, conforme o mesmo acórdão, "exigir para exame e matrícula a apresentação do título".

Assim, ocorrendo a transmissão da propriedade, seja a que título for, imprescindível a apresentação do documento anterior ao Código Civil, para que o Oficial possa verificar a observância ou não dos princípios da continuidade e especialidade, controlando, também, a disponibilidade.

3. No caso presente, todavia, a apelante trouxe, ao procedimento, cópia reprográfica de certidão (fls.).

As certidões, conforme o art. 221, inciso IV, da Lei 6.015/73, são títulos admitidos a registro.

Se não apresentadas no original, mister sejam autenticadas (art. 365, III, do CPC).

Verifica-se, porém, que a certidão de fls., segundo tudo indica, não foi assinada pelo Escrivão. A letra "p", seguida de barra, assim parece demonstrar.

O carimbo, semi-apagado, lançado abaixo da assinatura, mal permite se conclua quem a firmou, o mesmo acontecendo quanto à autenticação.

Não se pode esquecer que "compete, exclusivamente, aos tabeliães, oficial maior e escreventes autorizados a autenticação das cópias de documentos particulares e a autenticação de cópias de simples certidões ou traslados de instrumentos do foro judicial, extraídas pelo sistema reprográfico, desde que apresentados os originais" (item 62, Seção VI, Cap. XIV, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça).

Assim, embora não se possa taxar, aprioristicamente o documento examinado como irregular, precisaria a interessada, no mínimo, substituí-lo, se possível, por certidão no original.

4. O que se pretende, entretanto, é o registro da carta de adjudicação (fls.), passada a favor do Daher Lauandios, cessionários de direitos sobre os bens deixados por falecimento das pessoas que figuraram na certidão

de fls. e algumas outras, cuja relação com as primeiras não restou bem esclarecida.

Questões ligadas à ordem das folhas e inexistência de autenticação, deverão, a exemplo da certidão supra mencionada, serem sanadas nos termos do proposto pelo douto Procurador da Justiça.

Superados esses aspectos formais, os títulos poderão ser reapresentados.

5. A pretensão da apelante deve, também, merecer análise sob a ótica do princípio registrário da continuidade.

O Oficial do Cartório Imobiliário verificará, sempre, a consonância entre o título anterior ao CC e o que for apresentado para registro.

Eventuais discrepâncias impedirão o ingresso deste último no Registro de Imóveis.

O exame sob esse prisma demonstra que no título base, em lugar nenhum houve menção ao município de Caraguatatuba, para fins de localização do imóvel.

O próprio certificado de cadastro do INCRA, situa-o no município de São Sebastião.

Sequer o levantamento efetivado, de forma unilateral, ou as escrituras dos autos, mencionam o município de Caraguatatuba.

Ora, é requisito para a abertura da matrícula, a exata localização do imóvel (artigo 176, II, n. 3, da Lei 6.015/73), e esta será obtida no título causal do registro (art. 225 e § 1.º da mesma legislação), justamente para os fins previstos no art. 169 da Lei de Registros Públicos.

Logo, não deve o Oficial aceitar títulos com dúvida sobre a localização e, principalmente, aqueles que mencionam outro município que não o do Cartório Imobiliário.

Se o documento, anterior ao CC, e todos os outros trazidos ao procedimento, dão o imóvel como situado no município de São Sebastião, não é a mera alegação do interessado, ainda que inserida em processo de inventário, ou interpretações de plantas, em sede inadequada, que irão permitir o registro do título na comarca de Caraguatatuba.

Ainda que fosse possível ao Oficial, desprezar o título causal e valer-se de documentos outros, a apelante não se beneficiaria, pois a planta juntada aos autos teria que ser analisada tecnicamente, o que é totalmente inviável nesta sede meramente administrativa da dúvida.

Não bastassem todos esses empecilhos, convém salientar, mais uma vez, que o levanta-

mento pericial levado ao processo de inventário, feito de forma unilateral, é imprestável à composição do título com descrição deficiente.

Saliente-se que, "se a caracterização do imóvel no título não coincide com a que consta do registro anterior, por força de levantamento topográfico unilateral que incluiu elementos novos na descrição das divisas, o título deve ser reputado irregular" (Ac. 281.232, São Paulo, 29.6.79, Des. Andrade Junqueira — ob. cit., p. 330, ementa 317).

É contrária as mais elementares regras de direito registrário, a alteração, sem o procedimento adequado, que é o previsto nos arts. 212 e segs. da Lei de Registros Públicos, de título antigo, com a inserção de novos característicos, rumos, marcos, medidas lineares e área total, anteriormente inexistentes. Há afronta ao art. 225, § 2.º da Lei 6.015/73.

Lembre-se que, "se os limites e confrontações do imóvel descrito no registro imobiliário não se ajustam com aqueles constantes do título a registrar, torna-se necessária a retificação prevista no art. 213 e §§ da Lei de Registros Públicos" (Ac. 017-0, Guaratinguetá, 1.8.80, Des. Adriano Marrey — ob. cit., p. 66, ementa 59).

O máximo que se tem admitido é o ingresso, no cartório imobiliário, de títulos antigos, sem todos os dados exigidos pela Lei 6.015/73, mas que permitam, pelo menos, "a identificação dos perímetros e das áreas dos corpos" (Ac. 273.824, São Caetano do Sul, 29.9.78, Des. Andrade Junqueira, *in* ob. cit., pp. 109-110, ementa 98).

Note-se, outrossim, que o título anterior ao Código Civil não continha medidas lineares, à exceção das quarenta e uma braças de terras na praia da Baleia mística... (fls.), e o que é pior, sequer área total.

Todos esses elementos caracterizadores, e outros mais, foram acrescentados, de forma indevida e unilateral, pelo mero requerimento de fls., passando o imóvel a ter, além dos novos característicos, medidas lineares, inclusive os 11.000m: até a "crista da Serra do Mar", atingindo, dessa forma, segundo a apelante, o município de Caraguatatuba.

A retificação havida foi, pois, irregular, não podendo o cartório, em hipótese alguma, aceitá-la como parâmetro da localização do imóvel no município de Caraguatatuba.

A interessada, querendo, poderá, pela via correta, compor o título originário e, só então, se apurada a localização, também no município de Caraguatatuba, empreender o registro em ambas as comarcas. Só assim atenderá,

também, o disposto nos arts. 176, parágrafo único, inc. II, n. 3 e 225 e §§, ambos da Lei de Registros Públicos.

Acordam, pois, diante do exposto, por votação unânime, negar provimento ao recurso. Custas *ex lege*.

São Paulo, 25 de março de 1983 — Francisco Thomaz de Carvalho Filho, pres. do Tribunal de Justiça — Bruno Affonso de André, corregedor geral da Justiça e relator — Humberto de Andrade Junqueira, vice-pres. do Tribunal de Justiça.

### CHÁCARAS OU SÍTIOS DE RECREIO

**Incidência da Lei 6.766/79 — Aprovação de plano de loteamento pela Prefeitura — Prov. C.G. 2/83, Cap. XX, item 149, "b" — Lei 5.172/66, art. 32, § 2.º.**

*Aplica-se a Lei 6.766/79 aos loteamentos de imóveis rurais destinados a chácaras ou sítios de recreio.*

*Concordando o INCRA com a alteração da destinação do imóvel, de rural para urbano (art. 53 da Lei citada), a aprovação do plano de loteamento pela Municipalidade se efetiva com base no art. 149, "b", Cap. XX, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça.*

*Ainda que se tenha em vista apenas a localização, pode a Prefeitura aprovar loteamento fora da zona definida por lei como urbana, com base no art. 32, § 2.º, do Código Tributário Nacional.*

### CRONOGRAMA DE OBRAS

**Competência do Oficial do Registro de Imóveis — Viabilidade das obras.**

*Cumpra ao Oficial do Registro de Imóveis examinar o cronograma apenas sob o aspecto formal: se há obras a serem executadas e se o loteador apresentou o competente instrumento de garantia, não lhe competindo aquilatar a viabilidade dessas obras e nem se a municipalidade está a se garantir adequadamente.*

**Apelação cível 3.746-0 — Jundiaí — Apelante: Campos Empreendimentos Imobiliários S/A Ltda. — Apelado: Oficial do 1.º Cartório Imobiliário (CSMSP).**

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 3.746-0, da comarca de Jundiaí, em que é apelante Campos Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda., sendo apelado o Oficial do 1.º Cartório Imobiliário, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, adotado o relatório de fls., por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

1. A apelante é proprietária do imóvel descrito na matrícula 28.810, com a área de 1.721.874,39m<sup>2</sup>, devidamente cadastrado no INCRA sob n. 633.062.285.870-5 (fls.).

Pretendendo loteá-lo, providenciou a aprovação de planta junto à Municipalidade local (fls.) e a documentação elencada no D.L. 58, de 10.12.37, regulamentado pelo Dec. 3.079 de 15.9.38.

Após pedir a manifestação do INCRA, obteve o ofício cuja cópia xerográfica encontra-se às fls., segundo o qual deveria conse-

guir a aprovação do projeto junto à Prefeitura Municipal, em face da destinação urbana do imóvel, que teria deixado de ser rural.

A interessada, mais uma vez, procurou a manifestação do Instituto e este reiterou o entendimento anterior (fls.).

2. Diante dessas circunstâncias descreve a apelante o impasse em que se encontra: pretende efetivar o parcelamento do solo, em imóvel situado na zona rural, e está sendo obstada pela renitência do INCRA em aprovar o seu projeto; chega a afirmar que essa atitude e a tese esposada pela r. decisão de primeiro grau impedem o uso da propriedade e o seu parcelamento. Insiste que o regime legal aplicável ao loteamento deve ser o previsto no Dec.-lei 58/37 e não na Lei 6.766/79, trazendo à colação, inclusive, jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

3. Cumpra, em primeiro lugar, consignar que a r. decisão guerreada já autorizara o registro do loteamento desde que observados os requisitos da Lei 6.766/79.

Não houve, dessa forma, qualquer empecilho ao uso da propriedade ou ao parcelamento do solo. Para tanto, bastaria a apresentação dos documentos ao cartório.

4. A questão atinente ao cronograma de obras, que a apelante entende de difícil viabilização, deverá ser resolvida junto à municipalidade que, inclusive, já aprovou o loteamento. Não compete ao Oficial do Cartório, ao Corregedor Permanente ou, ainda, ao Corregedor Geral da Justiça, imiscuirem-se nos assuntos internos da Administração Municipal.

O cronograma para a execução de obras no loteamento, em se tratando de imóvel urbano ou situado em zona de expansão urbana, é, necessariamente, examinado pelo Oficial Imobiliário sob o aspecto formal; este verificará, apenas, se há obras para serem executadas e se o loteador apresentou o competente instrumento de garantia; não lhe compete, destarte, aquilatar a viabilidade dessas obras e nem se a municipalidade está a se garantir adequadamente; na primeira hipótese, por se encontrar o exame fora de suas atribuições; no segundo, por responder, subsidiariamente, a municipalidade caso tenha sido negligente na escolha da garantia.

5. O argumento de que o loteamento tem como finalidade a edificação e que o fim visado foi destinar lotes à recreação não serve para afastar, como quer a apelante, a incidência da Lei 6.766/79.

Com efeito,

“Quando a lei fala em ‘lote destinado a edificação’, não está se referindo à parcela em que não haja construção. ‘Lote destinado a edificação’, é pleonasma. A destinação do lote é, por definição, a edificação, nesta compreendidas todas as condutas dirigidas ao exercício das atividades urbanísticas: morar, recrear, trabalhar, circular. Aliás, segundo autorizada doutrina, o modo convencional de loteamento é a divisão voluntária do solo em unidades edificáveis (lotes), com abertura de vias e logradouros públicos, na forma da legislação pertinente’ (Hely Lopes Meirelles, *Direito de Construir*, Ed. Rev. dos Tribs., 1979, p. 120)” (in *Decisões Administrativas da Corregedoria Geral da Justiça — biênio 1982/1983* — ed. R.T., p. 139).

6. O exame do Dec. 678, de 15.7.83 (fls.), demonstra que a Prefeitura, bem ou mal, aprovou o loteamento denominado “Chácaras Arataba”.

Não compete, nesta sede, discutir se poderia ou não fazê-lo. Na verdade, partindo do princípio de que os atos administrativos são legais, até prova em contrário, só resta a aceitação do decreto de aprovação.

Cumprir lembrar, por oportuno, que eventual exorbitância na prática desse ato não é matéria que possa vir a ser reconhecida neste mero procedimento administrativo.

Mister salientar, outrossim, que, conforme a melhor doutrina, o Código Tributário Nacional é que fornece a base legal para a delimitação da zona urbana ou de expansão urbana pelo Município, não obstante a autorizada opinião de José Afonso da Silva, no sentido de que “Essa qualificação tributária dos imóveis urbanos pode auxiliar na perquirição da qualificação urbanística do solo, mas é insuficiente, porquanto seus objetivos são diversos e mais específicos. O correto seria que a qualificação tributária fosse uma decorrência da qualificação urbanística da propriedade imobiliária, que, por seu lado, deveria defluir da qualificação urbanística do solo, a fim de que se harmonizassem os interesses tributários com os urbanísticos, de tal sorte que o tributo urbano ou de efeito urbano constituísse instrumento auxiliar da atividade urbanística do poder público” (*Direito Urbanístico Brasileiro* — Ed. R.T., 1981 — p. 214).

A luz desses ensinamentos, muito embora a matéria não se compreenda na competência específica deste procedimento, força é convir que nenhum conflito de ordem tributária advirá da indigitada aprovação, pela municipalidade, do plano de loteamento.

Com efeito, no momento em que o INCRA reconheceu ter o imóvel perdido sua destinação rural, após ser provocado pelo interessado, na forma e para os fins do art. 53 da Lei 6.766, de 19.12.79, aceitou que, como consequência do registro do loteamento no cartório imobiliário competente, dará baixa no seu cadastro, já que sobre ele incidirão, desse momento em diante, apenas os impostos municipais.

Além disso, nunca é demais destacar que, mesmo a se considerar, como quer a apelante, apenas o critério da localização, ainda assim poderia a Municipalidade, com base no que dispõe o art. 32, § 2.º, do Código Tributário Nacional e na sua autonomia, aprovar loteamento fora da zona definida, por lei, como urbana.

Dentro dessa linha de raciocínio, decidiu com acerto o magistrado que julgou a dúvida em primeira instância ao afirmar que, na hipótese dos autos, seria aplicável a Lei 6.766, de 19.12.79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano.

7. Ainda que tivesse razão a apelante e fosse o loteamento em exame considerado

rural, faltaria um elemento essencial para o seu ingresso no Cartório Imobiliário, ou seja, a aprovação do INCRA, a qual, como é sabido, não poderia ser suprida nesta via e sim na jurisdicional.

8. A questão registrária, suscitada nas razões do recurso, no sentido de que há a impossibilidade da averbação preconizada no item 149, letra "a", Cap. XX, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, por não se encontrar o imóvel na zona urbana, é de todo improcedente.

Na realidade, diante da concordância do INCRA com a alteração da destinação do imóvel, de rural para urbano (fls.), o que servirá de suporte para a averbação é a aprovação do plano de loteamento pela Municipalidade, e esta deverá ser efetivada com base no item 149, letra "b", capítulo XX, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça.

9. Diante do exposto, aplica-se, na hipótese dos autos, a Lei 6.766/79.

Toda a documentação deverá ser examinada pelo Oficial com base nessa legislação e no que dispõem as Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça.

Por abranger o loteamento área superior a 1.000.000 m<sup>2</sup>, deverá o Oficial cuidar de verificar, também, se há expressa manifestação do Estado (art. 13, III, da Lei 6.766/79), que pelo Dec. 19.191, de 2.8.82, está a cargo da Secretaria dos Negócios Metropolitanos.

Acordam, pois, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Custas *ex lege*.

São Paulo, 3 de dezembro de 1984 — Bruno Affonso de André, pres. do Tribunal de Justiça, Marcos Nogueira Garcez, corregedor geral da Justiça e relator, Nelson Pinheiro Franco, vice-pres. do Tribunal de Justiça.

### COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL — CANCELAMENTO DA AVERBAÇÃO PELO OFICIAL DO REGISTRO

**Mora do devedor — Falta de pagamento de taxas e/ou impostos.**

*Só é possível o cancelamento da averbação do contrato de compromisso de compra e venda de imóvel pelo oficial do registro no caso de não pagamento de prestação vencida, depois de constituído em mora o devedor; jamais por falta de pagamento de taxas e/ou impostos.*

*Embargos infringentes 54/83 — Curitiba — Embargantes: Ito Carias de Oliveira e s/m. Janina Roncaglio de Oliveira — Embargados: Mohamad Rahal e s/m. Marian Rahal Rahal (TJPR).*

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos infringentes 54/83, de Curitiba — 2.ª Vara Cível, em que são embargantes Ito Carias de Oliveira e s/m. Janina Roncaglio de Oliveira e embargados Mohamad Rahal Rahal e s/m. Marian Rahal Rahal, acordam os Desembargadores do 1.º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, à unanimidade de votos, em rejeitar os embargos.

Os embargados, Mohamad Rahal Rahal e s/m. Marian Rahal Rahal, compromissaram a compra de 3 lotes de terreno do loteamento "Planta Vila Dona Fina", no distrito de Ferraria, comarca de Campo Largo, deste Estado, dos embargantes, Ito Carias de Oliveira e s/m. Janina Roncaglio de Oliveira.

Depois de pago integralmente o preço sem, no entanto, o pagamento dos impostos municipais, os compromitentes requereram ao ofi-

cial do registro de imóveis o cancelamento das averbações dos contratos, sob a alegação de que havia prestações em atraso (fls.).

No correr do processo veio à baila o não pagamento dos impostos municipais por parte dos compromissários, bem como o não pagamento da cota-parte deles nas despesas com a realização de benfeitorias no loteamento, a exemplo da instalação, em 1961, de um transformador de alta tensão e de uma linha de energia elétrica, a que estariam obrigados pela cláusula 4.ª dos respectivos contratos (fls.).

Vencida a seqüência lógica dos atos processuais, o MM. Juiz julgou a causa dando pela improcedência da ação, sob o fundamento de que os autores, ora embargados, deixaram de efetuar o pagamento das taxas e impostos e despesas com benfeitorias realizadas no imóvel, por isso que prevalecia a rescisão dos contratos e o conseqüente cancelamento das averbações (fls.).

Apreciando o recurso da sentença, a d. 2.ª Câmara Cível deste Tribunal, por maioria, deu-lhe provimento, pelos votos dos eminentes Des. Lemos Filho e Abrahão Miguel, para julgar a ação procedente, “quer quanto à decretação da nulidade da averbação n. 2. — 173, restaurada a averbação n. 1 — 165, lavrada às fls., livro 3 — E, do Ofício de Imóveis da Comarca de Campo Largo, cumulada com a da restituição dos lotes ns. 10 e 11, da quadra 10, da Vila Dona Fina, objeto do registro n. 2, letra b, do Livro Auxiliar n. 8, do apontado Cartório, quer quanto à indenização por perdas e danos resultantes da responsabilidade civil na dupla venda do lote n. 124, quadra 13, do mesmo loteamento Vila Dona Fina, perdas e danos convertida ao pagamento do valor atualizado do lote n. 24, a ser apurado em liquidação por arbitramento” (fls.).

Ficou vencido o eminente Des. João Cid Portugal, que negava provimento ao apelo para manter integralmente a sentença de Primeiro Grau.

A d. maioria entendeu ser irreal a informação do procurador dos apelados, prestada ao registro de imóveis, de que os embargados estavam em atraso com prestações, por isso que haviam quitado o preço, e que o não pagamento dos tributos e de parte das benfeitorias não constitui causa para o cancelamento da averbação.

O erudito voto vencido partiu do pressuposto de que os tributos não foram pagos pelos compromissários, fazendo-o os compromitentes depois do cancelamento, por isso que tem a sentença por correta.

Houve embargos de declaração, interpostos pelos réus, nos quais foi argüida a falta de apreciação da responsabilidade do Estado do Paraná, por ato de seu preposto, o oficial do registro de imóveis, e a não apreciação da questão relativa ao ressarcimento das benfeitorias. Tais embargos foram rejeitados com a fundamentação de que o acórdão não podia alcançar pessoas que não compuseram a lide, e de que o reclamo das benfeitorias tem a oportunidade própria no processo de execução, se houver.

Com base no r. entendimento minoritário, vieram os réus por meio dos presentes embargos infringentes, para ver reformado o acórdão e restabelecida inteiramente a sentença de Primeiro Grau. Os embargos foram impugnados com os argumentos usados pela d. maioria.

Posto isto: O entendimento da higidez do cancelamento se assenta no falso pressuposto de que o não pagamento dos impostos e da

cota-parte das despesas com as benfeitorias lhe dá possibilidade jurídica.

Ocorre, entretanto, que dito cancelamento, da averbação de contrato de compromisso de compra e venda pelo oficial do registro de imóveis, só é possível no caso de não pagamento de prestação vencida, depois de constituído o devedor em mora; jamais por falta de pagamento de taxas e/ou impostos, ou outra verba como a da cota-parte das despesas com a realização de benfeitorias.

É o que inequivocamente, diz a lei: “Vencida e não paga a prestação, considera-se o contrato rescindido 30 (trinta) dias depois de constituído em mora o devedor” (art. 14, *caput*, do Dec.-lei 58, de 10.12.37 — destacado).

Prossegue o mesmo dispositivo: “Com a certidão de não haver sido feito pagamento em cartório, os compromitentes requererão ao oficial do registro o cancelamento da averbação” (§ 3.º).

Vê-se, pois, que não há outra causa legal de cancelamento, senão o não pagamento de prestação vencida. O não pagamento das cotas-partes de despesas comuns e dos tributos pode ser objeto de procedimentos judiciais próprios, mas nunca do administrativo específico de que se trata.

Na hipótese inócua de serem exigíveis os tributos mediante a *sanctio* do cancelamento de ofício, ainda assim o não pagamento pelos compromissários só produziria esse efeito depois de pagos ditos tributos pelos compromitentes e seu importe adicionado automaticamente à primeira prestação a ser paga, que não seria recebida sem a satisfação conjunta do débito aludido. É o que diz a cláusula 4.ª dos contratos (fls.):

“O comprador obriga-se a pagar todos os impostos federais, estaduais e municipais, taxas, multas ou outros ônus que incidam ou venham a incidir sobre o terreno, sobre a venda ou benfeitorias e bem assim a cumprir as instruções dos poderes públicos; *sendo que na eventualidade de serem ditos ônus pagos pelos vendedores, o seu importe será automaticamente adicionado à primeira prestação a ser paga pelo comprador, que não será recebida sem a satisfação conjunta do débito aludido*” (destacado).

Nem a condição do adicionamento foi cumprida, com o que se daria oportunidade ao devedor de purgar a mora, nem os compromitentes efetuaram o pagamento antes do cancelamento, com tempo de poderem e ter com que adicionar.

Saliente-se, neste passo, que a condição resolútiva da cláusula 8.ª dos contratos (fls.)

só se operaria mediante prévia interpelação, em face do adcionamento exigido pela cláusula 4.ª.

Acontece (o que é de suma importância para o deslinde do litígio) que o cancelamento da averbação não se deu por falta de pagamento de taxas e/ou impostos, ou falta de pagamento de cota-parte de despesa comum, mas por falta de pagamento das próprias prestações ditas vencidas, quando o compromisso estava, em verdade, inteiramente quitado, como provam os recibos de fls.

A informação inverídica está às fls., na solicitação feita pelo representante legal dos réus ao oficial do registro, de que os autores compromissários estavam em atraso com prestações.

Baseado nesta falsa afirmação, o oficial do registro praticou ato eivado de nulidade absoluta, decretável até de ofício pelo juiz (§ único do art. 146 do CC).

Irreleva, nestas condições, a ineficácia da intimação editalícia, quando os compromissários tinham endereço conhecido dos compromitentes. Ainda que eficaz a intimação, a nulidade insanável apontada não convaleceria.

Estas as razões por que foram rejeitados os embargos.

Curitiba, 5 de abril de 1984 — Alceste Macedo, pres. — Nunes do Nascimento, relator — Zeferino Krukoski — Maximiliano Stasiak — Schiavon Puppi — Plínio Cachuba — Henrique César.

### COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO INSCRITO

**Ação ordinária para outorga de escritura de compra e venda — Pedido alternativo de indenização — Em conexão, ação de consignação em pagamento e possessória, todas julgadas procedentes.**

*O compromisso de compra e venda não inscrito no Registro de Imóveis gera apenas pretensões no plano dos direitos pessoais. Recurso provido, em parte.*

*Apelação cível 1.666/82 — Umuarama — Apelantes: Espólio de Ramiro Pereira — Apelados: Pedro Raimundo e s/m. (TJPR).*

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.666/82, de Umuarama (1.ª Vara Cível) em que é apelante o Espólio de Ramiro Pereira e apelados Pedro Raimundo e s/m., acordam os Desembargadores da 4.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, por maioria de votos, em dar provimento, em parte, ao recurso. Vencido o Relator. Relatório a fls.

Os ora apelados pretenderam a outorga de escritura definitiva, baseados em contrato particular de compra e venda não inscrito no registro de imóveis, cuja última prestação não foi paga em razão da recusa do credor.

Concomitantemente, os autores apelados aforaram ação de reintegração de posse e consignação em pagamento, todas julgadas procedentes pela sentença recorrida.

O apelo do Espólio de Ramiro Pereira objetiva a improcedência pura e simples de todas as ações.

Mas assim não é. O compromisso de compra e venda lavrado por instrumento particular, não inscrito no registro imobiliário, gera apenas pretensões no plano dos direitos pessoais, não dos reais.

Dai, sem a inscrição da promessa no Registro de Imóveis, não cabe ação que vise à outorga de escritura, ou, então, a adjudicação compulsória.

No entanto, no caso em exame, têm os autores da ação para obter a escritura pública ou uma indenização, conforme pediram alternativamente na preambular, o direito de receber de volta o dinheiro que foi pago ao marido da ré e que reverteu em benefício do casal e da família.

E esta devolução, para que não redunde em ilícito enriquecimento do Espólio do promitente vendedor, há de ser feita com juros de mora, na taxa legal, e atualização do valor pela aplicação da correção monetária oficial, a partir das datas dos pagamentos e até o momento da efetiva restituição.

Dai o provimento parcial do apelo para: a) julgar a ação ordinária procedente, em parte, a fim de determinar a devolução, pelo Espólio réu, das importâncias recebidas, acrescidas dos valores pela aplicação da correção monetária oficial, a partir das datas dos pagamentos e até o momento da efetiva restituição; b) julgar improcedentes as ações de consignação em pagamento e de reintegração de posse. Custas proporcionais e honorários

de advogado, pagos pelos respectivos vencidos, em 20% sobre o total da condenação, na ação ordinária e em Cr\$ 50.000, para cada uma das outras ações.

Curitiba, 12 de dezembro de 1984 — Ronald Accioly, pres. com voto — Marino Braga, relator designado — Guilherme Maranhão, vencido, com a seguinte declaração de voto: Revela a documentação produzida pelas partes que o falecido Ramiro Ferreira, cujo Espólio é, agora, apelante, é promitente-comprador de um lote de terras de dez alqueires paulistas junto à empresa colonizadora (fls.); em 22.5.63, celebrou o compromisso com os apelados, tendo por objeto uma área de quatro alqueires a ser destacada desse lote, onde as partes são nominadas de promitentes compradores e vendedores, respectivamente, intitulando-se estes "legítimos donos" do lote e obrigando-se a "passarem a escritura definitiva ao promitente comprador ou pessoas por ele indicadas", desde que efetuado o último pagamento do preço parcelado.

Analisando o pedido efetuado na ação proposta sob o procedimento ordinário, onde foram, também, apreciados os pedidos externados na consignatória e na reintegratória, observa-se que os apelados fizeram adequação do contrato à realidade, vale dizer, tendo em vista que o falecido Ramiro era, tão-somente, compromissário-comprador do imóvel, pedem seja o Espólio condenado "a outorgar a escritura de cessão e transferência de direitos (ou outra devida e própria), em favor do suplicante varão, no tocante à área de quatro alqueires conquanto tenham feito, subsequente, o cumulado pedido de condenação em perdas e danos.

Essa adequação do pedido à realidade fáctica traduzida pelo contrato não se distancia do preceito do art. 85, do CC, quanto à predominância da intenção das partes sobre o "sentido literal da linguagem". Com efeito, haveria impossibilidade relativa no cumprimento do contrato, porque os promitentes-vendedores sucedidos pelo Espólio apelante, não sendo donos do imóvel, não teriam como cumprir a promessa de venda e transferência de domínio (evidentemente com a ressalva quanto aquela da admitida venda de coisa alheia com o propósito de ser adquirida pelo vendedor para posterior entrega ao comprador). Na espécie, contudo, somente se poderia entender, coincidentemente com os termos do pedido, que a obrigação futura seria de fazer a cessão de direitos de compromissário-comprador junto à colonizadora; aliás, no que não há abismo perante a venda, eis que cessão, como exprime Orlando Gomes (*in Contratos*, Forense, 1979, p. 271), nada mais

é que a "venda de bens incorpóreos, compreendidos os direitos".

Observada a correta adequação do pedido, sob esse tópico, extrai-se que as partes estabeleceram uma obrigação de fazer, cingindo-se o contrato à determinação de efeitos pessoais, ao contrário do que ocorreria com o compromisso de compra e venda inscrito no Registro Imobiliário, previsto pelo art. 22, do Dec.-Lei 58, que importa em eficácia real e em adjudicação compulsória do imóvel.

Não há como fazer-se, pois, invocação útil de manifestações doutrinárias e jurisprudenciais próprias desse compromisso que gera efeitos reais, uma vez que, aqui, se cuida tão-somente de um contrato comum, não inscrito no registro imobiliário, e cuja finalidade é fazer futuramente a cessão de direitos de promitente-comprador.

Não obstante, cumpre dizer-se que não há exigência da forma pública, mesmo para o caso de adjudicação compulsória, bastando que o instrumento particular, segundo votos vencedores no ERE 76.671, do Colendo STF (*in RTJ* 94/169), esteja inscrito no registro imobiliário.

No caso em apreciação, sobre não se cuidar de adjudicação compulsória de imóvel, é de ver-se que foi pactuada a mera obrigação de fazer, cuja exigência de cumprimento dispensa o requisito da diferente situação de compromisso de compra-venda quitado que objetive a referida adjudicação, por isso que não há falar-se em inscrição imobiliária, sendo apto o instrumento particular.

De outro lado, observa-se dos autos que a ora representante legal do Espólio apelante compareceu ao contrato, mediante a outorga de mandado especial para essa finalidade, representada, então, pelo seu marido (doc. de fls.), de onde resulta infundada a alegação de que não contratou.

Finalmente, não é o caso de aplicação do art. 1.088 do CC, que prevê a possibilidade de qualquer das partes arrepender-se quando o instrumento público "for exigido como prova do contrato". Como visto, mesmo nos casos de compromisso de compra e venda imobiliário, ainda com inscrição para defluir a eficácia real, há a admissibilidade legal e jurisprudencial do instrumento particular. Aqui, por não se cuidar disso, mas de mero estabelecimento de obrigação de fazer, com muito maior razão há de acolher-se esse instrumento, em consonância, aliás, com o art. 134 do CC, visto que se está no terreno meramente obrigacional: promessa de fazer a cessão de direitos decorrentes de compromisso de compra e venda.

A condenação cumulada em perdas e danos, contudo, foi exorbitante, à vista da petição inicial: nesta, primeiramente, é afirmado que a pretensão dos apelados seria para que houvesse a "outorga de escritura pública... ou, em última hipótese, a indenização pelo justo valor da coisa adquirida (*sic*), pelo seu preço atual" (fls.); na explicitação do pedido, contudo, foi requerida a condenação do Espólio à outorga da escritura pública (*sic*) de cessão, "com condenação, ainda, ... ao pagamento de perdas e danos...", sem que se declinasse a sua causa. Por outras, houve o pedido de condenação em perdas e danos sem a anterior e indispensável fundamentação.

Poder-se-á conjecturar, até com larga probabilidade de coincidência com a intenção que ditou esse pedido, no sentido de que seria uma indenização pelo dano produzido pelo descumprimento do contrato, ou da obrigação de outorga oportuna da escritura, ou de cessão do compromisso de compra e venda.

Mas isso não está dito, não foi explicitado, não constou do fundamento fático indispensável à conclusão da peça exordial, o pedido. Não externados os fundamentos de fato e de direito, é elementar, não há como acolher-se o pedido.

Afinal, o Espólio apelado vai ter de pagar indenização por quais danos, ou por danos decorrentes de que ação ou omissão?

Nem a peça inicial nem a sentença dão a resposta. Conseqüentemente, sob tal aspecto, merece acolhida o recurso.

Para agasalhar o pedido da ação alusiva à obrigação de fazer, o r. decisório recorrido tomou como *prius* a procedência da consignatária em pagamento referente à última parcela do preço convencionado. Contra esse provimento jurisdicional não se rebela o apelante.

Rebela-se, isto sim, contra o acolhimento do pedido possessório, traduzindo na nominada ação de reintegração de posse, argumentando que há nulidade processual porque,

primeiramente, não houve a citação do co-réu Jesulino Pereira Silva, daí porque não teria decorrido o prazo para contestação em relação à ré. No entanto, não tem admissibilidade a asserção, visto que os autores desistiram da ação com referência a esse réu, desistência homologada em 28.2.69, a fls., dos respectivos autos apensos. Em segundo lugar, suscita-se nulidade porque não teria havido oportuna intervenção do Ministério Público, o que não é, também, procedente porque o pedido de reintegração na posse do imóvel é dirigido exclusivamente contra quem praticou o esbulho possessório, a ré, viúva de Ramiro Pereira e representante do seu Espólio, a qual, na consideração da matéria de fato, ingressou no imóvel quando o apelado varão foi preso sob a imputação de homicídio.

Não haveria de ser chamado o Ministério Público para intervir porque não se cuidava, como está hialino, de ato praticado por incapaz.

A guisa de esclarecimento, revelam os autos que, tendo o apelado varão praticado o ato que determinou a morte do promitente Raimundo Pereira, houve a sua prisão; em vista disso, a viúva esbulhou sua posse no imóvel, que lhe fora confiado por força do compromisso. A r. sentença, entendendo presentes os requisitos aptos ao deferimento da reintegratória, não sofreu reprimenda específica no recurso, que se cingiu às duas arguições já examinadas e que determinariam a nulidade do processo.

Em conclusão, ao meu ver, merece provimento parcial o recurso, para o fim de ser excluída da condenação, imposta pela ação referente à obrigação de fazer, a imposição de "perdas e danos a serem apurados em execução" (*sic*), porque não declinada a sua causa.

São estes os fundamentos que me levaram a divergir do entendimento da douta maioria, sem embargo de render à mesma o meu permanente respeito.

## CONCORDATA PREVENTIVA

**Mandado de segurança contra execução por parte de credor hipotecário — Lei 7.661/45, arts. 147, 149, 163 e 165.**

*A concordata preventiva não resolve os contratos bilaterais. Ela só alcança os créditos sujeitos aos seus efeitos. Denega-se a segurança.*

**Mandado de segurança n.º 170/83 — Feira de Santana — Impetrante: Incobal S.A. — Impetrada: Dra. Juíza de Direito da 1.ª Vara Cível e Registros Públicos da Comarca (TJBA).**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança 170/83, da comarca de Feira de Santana — BA, em que é impetrante Incobal S.A. e impetrada a Dra. Juíza de Direito da 1.ª Vara Cível e Registros Públicos da comarca, acordam os desembargadores componentes das Câmaras Cíveis Reunidas, à unanimidade de votos, integrando neste relatório de fls., em denegar a segurança por não terem sido ilegais nem absurdos os atos praticados pela D. Juíza impetrada.

Em verdade, não tem qualquer razão a impetrante. Demonstra-o simples leitura das disposições da Lei de Falências, o Dec. 7.661/45. Pelo art. 147, a concordata concedida obriga aos credores quirografários. Segundo o 149, a alienação de imóvel ou venda do estabelecimento da concordatária depende do "consentimento expresso de todos os credores admitidos e sujeitos aos efeitos da concordata". Ainda no 163, disse o legislador que o despacho de processamento da concordata

preventiva alcança os créditos sujeitos aos seus efeitos; e, no 165, que a concordata preventiva não resolve os contratos bilaterais.

Assim, credor hipotecário, não estava sujeito o Banco do Nordeste aos efeitos da concordata, nada impedindo que fosse demandada em Juízo a cobrança executiva do que lhe era devido. Mesmo que, por absurdo, se entendesse aplicável ao credor preferencial, isto é, não quirografário, a disposição do art. 149, alcançaria ela apenas alienação voluntária, nunca a judicial ou forçada, sob pena de aceitar-se a ação do particular impedindo o funcionamento do Poder Judiciário.

Nada tem de ilegal nem abusivo nos atos de rejeição dos embargos e recebimento do recurso no efeito somente devolutivo pela Dra. Juíza impetrada, em virtude do processamento da concordata da impetrante. A esta, não falta somente liquidez e certeza do direito, falta direito mesmo.

Sala das Sessões, em 7 de maio de 1984 — Jorge Figueira, pres. — Manuel Pereira, relator.

## CONDOMÍNIO

## Averbação de divisão — Falta de prova de inexistência de condomínio.

*É lícito ao condômino, a qualquer tempo, exigir a divisão do imóvel em comum, mas esta não pode ser feita unilateralmente, porque nenhum co-proprietário poderá alterar a coisa comum sem o consenso dos demais. Deverão os interessados procurar todos os proprietários e celebrar uma divisão por escritura pública ou pôr fim ao condomínio pelas vias judiciais (ação de divisão).*

Apelação cível 311/83 — Imbituva — Apelantes: José Miguel Boiano e s/m. — Apelada: a Justiça Pública (TJPR).

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 311/83, de Imbituva, em que são apelantes José Miguel Boiano e s/m. e apelada a Justiça Pública:

1. Trata-se de pedido formulado por José Miguel Boiano e s/m., perante o Juízo de Direito de Imbituva, no sentido de ser averbado no Registro de Imóveis daquela comarca a divisão de lotes adquiridos em conjunto com outros proprietários, lotes estes que compunham condomínio, mas que, segundo afirmam, atualmente se acham perfeitamente divididos. Pleiteiam, ainda, a averbação das alienações feitas e referentes aos desmembramentos efetivados.

A Promotoria de Justiça, às fls., opinou pelo indeferimento do pedido por entender

que não há prova cabal nos autos de que os imóveis não pertencem a condomínio e que, quanto à averbação dos desmembramentos já havidos, se trata de matéria puramente administrativa, a qual, em princípio, independe de mandato judicial, pois cabe ao Oficial do Registro Imobiliário fazê-lo, desde que não haja dúvida a respeito.

O Dr. Juiz de Direito, acolhendo a manifestação do Dr. Promotor de Justiça, indeferiu o pedido de averbação, por não atender às disposições legais.

Inconformados, os requerentes apelaram renovando seus argumentos, expendidos desde a inicial, com a asseveração de que os apelantes não estão pedindo a extinção do condomínio, pois este inexistente, mas sim o reconhecimento explícito do que existe há 60 anos — imóveis delimitados que passaram

por diversas sucessões, todos reconhecidos e sem embargos, jamais consistindo em condomínio.

Ao pronunciar-se sobre o apelo, a Promotoria de Justiça opinou pelo improvimento da apelação e a douta Procuradoria Geral da Justiça, pelo Parecer 1.579/83, assinado pelo eminente Procurador Dr. Brasilino de Lima, manifestou-se, da mesma forma, pelo não provimento do recurso para se confirmar a r. sentença de primeiro grau, por seus próprios fundamentos.

2. O Dr. Juiz *a quo*, acolhendo a argumentação do representante do Ministério Público em primeiro grau, indeferiu o pedido de averbação de inexistência de condomínio e de desmembramentos havidos.

Correto foi o julgamento, porquanto não existem, nos autos, provas que convençam da inexistência do condomínio. Pelo contrário: ao se examinar as transcrições percebe-se que se trata, realmente, de um condomínio, onde os donos e as metragens são certos, mas não as localizações, divisões ou confrontações, vez que fazem parte de um todo.

Não poderia, evidentemente, ter sido outra a decisão que agora merece ser mantida.

Oportuna a afirmação do Ministério Público em primeiro grau:

"Se, inicialmente, foram havidas áreas em comunhão — conforme rezam as transcrições

ns. 1.914 e 7.429 — necessariamente teria que haver uma posterior extinção solidária e formal desse condomínio para tornar viável a averbação pretendida pelos apelantes" (fls.).

Ou, como assevera o Dr. Juiz *a quo*, em sua r. sentença recorrida:

"Os requerentes deverão procurar todos os proprietários e celebrar uma divisão por escritura pública ou pôr fim ao condomínio pelas vias judiciais (ação de divisão)."

E não se diga, como se o fez às fls., que tal exigência é excesso de formalismo e que se impõe a "desburocratização" da justiça. É que, se cabe e é lícito ao condômino, a qualquer tempo, exigir a divisão do imóvel em comum, esta não pode ser feita unilateralmente porque nenhum co-proprietário poderá alterar a coisa comum, sem o consenso dos outros (cf. arts. 928 e 929 do CC). Há que, antes de tudo e simplesmente, cumprir-se a lei.

Do exposto e entendendo que a matéria não exige maiores indagações, acordam os Juízes da 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento ao apelo.

Curitiba, 24 de abril de 1984 — Maximiliano Stasiak, pres. — Henrique César, relator — Schiavon Puppi.

## DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO — INCORPORADOR

Condomínio — Ação de rescisão contratual cumulada com perdas e danos — Indenização devida — Lei 4.591/64, art. 43, II — Inflação — Força maior — Caso fortuito — CC, arts. 1.056 e 1.059 — CPC, arts. 20, § 3.º, e 21, parágrafo único.

*Comprovada a responsabilidade do incorporador pelo descumprimento da obrigação, não edificando o imóvel na forma ajustada e retardando injustificadamente a entrega da unidade autônoma, pago integralmente o preço, procede a ação de rescisão contratual cumulada com perdas e danos, na forma do art. 43, II, da Lei 4.591/64 e 1.056 do CC, com os valores fixados em liquidação de sentença. Ter-se-á em conta que as perdas e danos compreendem não só o efetivamente perdido mas também o que razoavelmente se deixou de lucrar (art. 1.059 do CC). Responde o inadimplente por inteiro, pelas despesas e honorários advocatícios (art. 21, parágrafo único do CPC), estes na base de 20% (art. 20, § 3.º, do CPC) para não haver estímulo aos inadimplentes de contratos dessa natureza.*

*A crise econômica e os altos índices inflacionários não constituem caso fortuito ou motivo de força maior que autorize a isenção da responsabilidade para livrar da reparação.*

Apelação cível 20.827 — Balneário Camboriú — Apelante: Construtora e Comércio H. Schultz & Cia. Ltda. — Apelados: Carlos Cesário Pereira e s/m. Sandra Maria Cesário Pereira (TJSC).

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 20.827, da comarca de Balneário Camboriú (2.ª Vara), em que é apelante Construtora e Comércio H. Schultz & Cia. Ltda., sendo apelados Carlos Cesário Pereira e s/m. Sandra Maria Cesário Pereira, acordam, em 2.ª Câmara Civil, por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial. Custas na forma da lei.

Trata-se de ação de rescisão contratual cumulada com perdas e danos, ajuizada, com fundamento no art. 43, inc. II, da Lei 4.591/64, por Carlos Cesário Pereira e s/m., contra a Construtora e Comércio H. Schultz & Cia. Ltda., porque não houve entrega no prazo avençado no contrato original — firmado entre Ingo Victor Bronnemann e a incorporadora ré —, da unidade habitacional adquirida pelos requerentes, através de “cessão de direitos”.

Objetivam os autores — cientes de que a requerida “é insensível aos seus reclamos”, no sentido de proporcionar um outro apartamento ou custear as despesas relativas à moradia, e, tendo em vista que o Edifício República Argentina, no qual adquiriram referido imóvel, “não tem a menor possibilidade de ser concluído nos próximos 18 meses” (fls.) —, a rescisão do contrato com a devolução do valor recebido, atualizado até a data do efetivo pagamento; a diferença entre o valor pago e corrigido e o valor atual do apartamento; e a condenação ao pagamento de alugueres, em valor a ser arbitrado, além das custas processuais e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa. Instruem a inicial, os documentos de fls.

Citada (fls.), a incorporadora apresentou contestação (fls.), arguindo as preliminares, reproduzidas no mérito, de falta de interesse de agir e carência de ação. Alega não ter havido mora ou inadimplemento de sua parte porque, prorrogado o prazo de entrega da unidade compromissada, de acordo com o termo de aditamento — doc. de fls., firmado com o adquirente originário.

Fosse o caso de inadimplemento e rescisão — assevera a requerida — retornariam as partes ao *statu quo ante*, com a restituição pura e simples da soma paga ou, em caso de culpa do construtor, o ressarcimento dos alugueres pagos durante o período do retardo e não os valores pretendidos. Junta os documentos de fls.

Manifestação dos autores, às fls.

A sentença (fls.), entendendo que o aditamento de fls., sem registro no Cartório com-

petente, “não tem qualquer valor jurídico oponível pela ré contra os autores, tendo estes interesse e legitimidade para a propositura da demanda” (fls.), e que a ré “encontra-se em mora, nos exatos termos do art. 955, do CC, enquanto os autores efetuaram o pagamento integral do imóvel”, julgou procedente o pedido, declarando a rescisão do contrato e condenando a requerida no pagamento de perdas e danos a serem apurados em liquidação de sentença, custas processuais e honorários advocatícios de 20% sobre o valor dado à causa.

No apelo (fls.), reiterando razões já aduzidas, pleiteia a Construtora a reforma da decisão de primeiro grau, sustentando que a cessão de direitos do referido contrato compreende também o aditamento de fls., que prorrogou o prazo inicialmente fixado para a entrega da unidade habitacional, de 31.5.83 para 30.11.84, incorrendo a mora imputada à apelante, “persistindo a falta de interesse de agir ou a carência de ação dos apelados”.

Alega ainda a impropriedade da rescisão intentada, quando, “se induzidos a erro, haveriam de propor a resolução da cessão contra o cedente, sem atingir o figurante permanente” (fls.), e a improcedência da ação, pois o retardamento da entrega não constitui motivo suficientemente grave a autorizar a rescisão contratual.

Devida a indenização, postula sua redução ao *quantum* desembolsado pelos apelados com a cessão, atualizado monetariamente e acrescido dos juros legais, por compreenderem as demais verbas “lucros imaginários ou fantásticos” (fls.). Em relação à verba honorária, busca sua redução ao mínimo legal, ou, atendida a sucumbência parcial, nos termos do art. 21, par. único, do CPC.

Oferecidas as contra-razões (fls.), os autos subiram.

Com efeito, a matéria colocada como preliminar — falta de interesse de agir, ausência de condições para a ação e impossibilidade jurídica do pedido, o que levaria à carência da ação proposta — tudo acha-se entrelaçado e se confunde com o mérito da causa.

Não há, portanto, necessidade de serem examinadas as arguições preliminares em separado.

Dos autos recolhe-se, de início e na parte que mais interessa, que, firmada a cessão de direitos, os autores da ação tornaram-secessionários dos direitos relativos à promessa de compra e venda do apartamento n. 2.002, no Edifício República Argentina, a ser edi-

ficado pela ré. O ajuste relativo à cessão fora firmado com Ingo Victor Bronnemann, com o prazo de entrega, segundo o contrato original, previsto para 31.5.83 (fls.). Surgiu, porém, por parte da ré, que primeiro contratara com o cedente Ingo Victor, a versão dando conta da prorrogação do prazo de entrega, através de termos de um aditamento, passando-o para 30.11.84.

Resta saber, em primeiro lugar, se os efeitos desse chamado aditamento de contrato de promessa de compra e venda e construção de unidade autônoma se projetam e repercutem sobre os direitos do cessionário. Inobstante a conhecida abrangência da cessão de crédito, alcançando todos os direitos e restrições inerentes ao objeto do contrato celebrado pelo cedente, desde que ausentes disposições em contrário, o caso reclama resposta negativa à indagação, isto é, o aditamento, nesta hipótese trazida a julgamento, não atinge os cessionários.

A sentença impugnada bem abordou o aspecto acima focalizado, partindo da realidade tanto do contrato do adquirente Ingo Victor com a Construtora como da cessão entre Ingo Victor e os autores Carlos Cesário Pereira e s/m., que contou com a intervenção da Construtora H. Schultz. Não se discutem esses negócios, na sua substância.

Ocorre é que o contrato de cessão porta a data de 14.8.81 (fls.) enquanto o tal aditamento vem datado de 29.8.81 (fls.), mas com as firmas reconhecidas somente a 17.8.83. Ora, o instrumento de cessão silenciou por completo sobre detalhe tão importante e o aditamento não foi levado ao registro público para ciência de terceiros, nada existindo a indicar tivesse o novo adquirente conhecimento da prorrogação do prazo para entrega do imóvel, assunto, repita-se, de maior relevância para quem investe na venda de apartamento em construção ou ainda por construir, nos edifícios em condomínio. Mais comprova a assertiva a troca de correspondência entre os litigantes, em junho de 1983, quando os adquirentes (cessionários) reclamavam do atraso e a incorporadora, ainda que procurando se justificar, nada aventou em relação a qualquer eventual prorrogação de prazo do contrato (fls.).

Também não foram observadas as disposições do art. 43, da Lei 4.591/64, pois a hipótese é de entrega de unidade a prazo e preço certos, impondo-se determinadas normas dirigidas ao incorporador. Sendo o incorporador uma empresa, diz em trabalho sobre a matéria o magistrado paulista Alvaro Luiz Damásio Galhanone, "inquestionável que

se submete aos mesmos riscos e à mesma responsabilidade, com toda essa amplitude. Como mentor, dono, impulsionador do empreendimento, tudo a ele é atribuível". E conclui o ilustre juiz: "É no campo da responsabilidade civil que surgem, em sua maior parte, os problemas relacionados com a construção de unidades autônomas em prédios em condomínio. Por conseguinte, a responsabilidade do incorporador, como dono de todo o empreendimento, deve ser analisada à luz dos preceitos que regem a responsabilidade das empresas em geral. Nessa conformidade, e para que não se frustrem os legítimos interesses dos adquirentes, que inquestionavelmente merecem maior proteção, cumpre analisar com maior rigor os encargos atribuídos ao empresário. Tarefa essa que merece ser confiada tanto à elaboração legislativa, como à construção pretoriana" (RJT/SP, vol. 78, pp. 13 a 25).

Não cumpridas, pois, as obrigações de uma das partes — no caso, o incorporador — dando causa à rescisão do contrato, deverá o faltoso responder pelos prejuízos, indenizando as perdas e danos comprovados (art. 1.056, do CC). A crise econômica e os altos índices inflacionários, que a todos atingem, não constituem caso fortuito ou motivo de força maior — para quem faz distinção entre os dois conceitos — que autorize a isenção da responsabilidade para livrar da reparação.

Presentes os três requisitos considerados indispensáveis — inadimplemento da obrigação, culpa do devedor pelo retardamento e o dano causado — cabe identificar o que está por cumprir.

O *quantum* a ser pago dependerá de liquidação da sentença, definindo-se aqui apenas as parcelas a serem incluídas na condenação.

Sobre o ressarcimento do valor pago, devidamente corrigido, nenhuma controvérsia; cabível, de igual forma, a indenização correspondente ao aluguel, desde a data em que deveriam os postulantes receber o apartamento, porquanto as perdas e danos compreendem não só o efetivamente perdido, mas também o que razoavelmente se deixou de lucrar (art. 1.059, CC).

Num ponto, porém, a sentença está a merecer leve reparo: quando incluiu a condenação no pagamento da diferença da quantia paga e corrigida e o preço atual do imóvel. Tal parcela tem caráter abstrato e aleatório. Nem se sabe quando estaria pronto o apartamento, ou se chegará mesmo a ser concluído, para se conhecer o seu valor real. E, nem se pode afirmar que resultará diferença. Ademais, desde que indenizada a im-

portância paga para a construção, atualizada, o acréscimo do valor relativo à unidade construída poderia levar a uma dupla indenização.

Muito embora exclua-se a parte acima focalizada, considerada mínima do pedido, responde o inadimplente, por inteiro, pelas despesas e honorários, a teor do art. 21, par. único do CPC. A verba honorária, apesar de impugnada no recurso, fica mantida no percentual fixado, qual seja, o de 20%, tendo

em vista principalmente os critérios do art. 20, § 3.º, da lei instrumental. Inobstante o razoável valor atribuído à causa, em casos como o presente, a redução dos honorários poderia até redundar em estímulo aos inadimplentes de contratos desta natureza.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Ernani Ribeiro e Xavier Vieira.

Florianópolis, 11 de setembro de 1984 — Hélio Mosimann, pres. e relator.

## DIVISÃO

### Condomínio — Homologação — Desnecessidade.

*Só há divisão onde há condomínio. Havendo divisão consensual por escritura pública entre maiores capazes, a homologação é desnecessária e inútil por redundante e não exigida em lei.*

*Apelação cível 20.056 — Curitiba — Apelante: Comercial Eletron Lux Ltda., sucessora de Madeiras Xavantes S/A — Apelada: Hemisul S/A — Empreendimentos Imobiliários, sucessora de Madeireira Teruchkin S/A Exportadora (TJSC).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 20.056, da comarca de Curitiba (1.ª Vara), em que é apelante Comercial Eletron Lux Ltda., sucessora de Madeiras Xavantes S/A, sendo apelada Hemisul S/A — Empreendimentos Imobiliários, sucessora de Madeireira Teruchkin S/A Exportadora, acordam, em Terceira Câmara Civil, à unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar provimento parcial ao recurso. Custas pela apelante.

Trata-se de Ação de Divisão Judicial de Imóvel proposta por Comercial Eletron Lux Ltda., sucessora de Indústria de Madeiras Xavantes S/A, dirigida a inicial à condômina Hemisul S/A — Empreendimentos Imobiliários, sucessora de Madeireira Teruchkin S/A Exportadora, com sede e foro em Porto Alegre-RS, alegando ser possuidora de uma área rural com 5.000.000m<sup>2</sup>, encravada no imóvel denominado "Segredo", no município de Curitiba, com as confrontações descritas na inicial. A área em questão foi originariamente titulada por "título de concessão de terras do Estado de Santa Catarina" e adquirida através de diversas transcrições (discriminadas a fls.), até a integralização que Airton e Genir Stieves fizeram à suplicante, conforme termo da transcrição das transmissões n. 22.588, fls. do Livro 3-T, do Registro de Imóveis da comarca.

Salienta que o imóvel constitui-se de um todo individuado, autônomo e discriminado

dos que lhes são contíguos, possuindo alguns ranchos na parte norte e leste, e, por ser em comunhão, forma anormal de propriedade e fonte perene de rixas e litígios, é que o suplicante fez inúmeras tentativas para divisão com o condômino Jucundino Perrone de Liz, entretanto, não conseguiu êxito no seu intento. Assim, como não tem mais interesse na comunhão e necessitando de sua parte para reflorestamento, impõe-se a divisão da área, já que não existe qualquer impedimento legal ou material à sua pretensão, que se funda num justo título de propriedade e preenche os requisitos exigidos para a ação de divisão.

Requer, a final, dividida e partilhada judicialmente a propriedade em comum, seja adjudicada à suplicante e à condômina citada a parte que lhes couber. Juntou os documentos de fls. Nomeados os peritos para levantamento do condomínio, prestaram compromisso a fls.

Contestando a ação, a Madeireira Teruchkin S/A Exportadora aduz que a inicial não exprime a verdade. Sustenta que, por escritura pública de compra e venda, adquiriu em 28.12.67 de Jucundino Perrone de Liz e s/m., tendo como assistente e anuente da transação a autora, a maior área do imóvel "Fazenda Segredo", contendo 23.327.467m<sup>2</sup>, com as confrontações discriminadas a fls. e conforme escritura a fls.

Alega, também, que as divisas do quinhão adquirido ficaram plenamente limitadas, aliás com a concordância da condômina autora,

bem como ficou delimitada a divisa na parte leste do imóvel, definindo assim o quinhão de cada condômino em partes determinadas até posterior homologação judicial a ser promovida em conjunto pelas partes.

Esclarece, ainda, que pela cláusula "d" da escritura de compra e venda (doc.), firmado entre a suplicante e Jucundino Perrone de Liz, foi convencionada a medição e divisão do quinhão de propriedade da Indústria de Madeiras Xavantes S/A. Entretanto, com a morte do vendedor Jucundino Perrone Liz, foram tomadas medidas judiciais com o fim de compelir os herdeiros a cumprir o compromisso, resultando no acordo entre a suplicante e os herdeiros, no qual o compromisso da divisão passou a cargo do suplicante, conforme se comprova com o termo de transação devidamente homologado neste Juízo. Ora, estando na posse das terras passou a ocupá-las, fazendo derrubadas e reflorestamento, construindo moradias para os seus empregados, contratando, inclusive, um agrimensor para proceder à planta do imóvel, fazendo constar da mesma, em linha separada, o quinhão do outro condômino, observados os limites anteriormente acordados entre as partes, por reconhecer a outra condômina — Indústria de Madeiras Xavantes S/A — a parte do imóvel que efetivamente adquirira de seus sócios.

Requer se proceda a divisão do imóvel na forma e condições já convencionadas entre os condôminos, constantes da escritura pública de compra e venda a fls. Acostou à contestação os documentos de fls.

Falando sobre a contestação, a autora aduz que a citada escritura não tem valor, mesmo com a anuência de um dos diretores, porque inexistem: homologação judicial; memorial descritivo com a planta assinada pelos peritos e agrimensor; registro ou averbação da dita escritura à margem da transcrição; e poderes para Airton Stieves, na qualidade de diretor, assumir ou gravar imóveis da sociedade, porque não autorizado pelo estatuto.

Especificadas as provas, foi proferido o despacho saneador, que restou irrecorrido, tendo os peritos prestado compromisso a fls.

A contestante agravou nos autos do despacho de fls., tendo sido o mesmo mantido pelo MM. Juiz a fls.

Na audiência de abertura da perícia as partes manifestaram-se sobre os laudos, anexados a fls.

Em face da certidão de fls., que dava conta haver o imóvel em divisão sido arrematado pela comercial Eletron Lux, o MM. Juiz, em despacho a fls., com a concordância da auto-

ra, considerou-a parte ilegítima, julgando-a carecedora da ação e extinguindo o feito.

A Comercial Eletron Lux Ltda., na qualidade de sucessora, requereu vista e apelou da sentença que julgou extinto o processo. A parte contrária manifestou-se, tendo a 3.ª Câmara Civil deste Tribunal julgado procedente o apelo, determinando o prosseguimento do feito.

Realizada nova perícia a fls., as partes se manifestaram e, após ouvidas as testemunhas por precatória e em duas audiências, os litigantes apresentaram memoriais ratificando os termos da inicial e contestação.

Sentenciando, o Magistrado julgou a autora Comercial Eletron Lux Ltda., sucessora de Madeiras Xavantes S/A, carecedora de ação, condenando-a ao pagamento das custas, fixando em 10 salários mínimos regionais os honorários do perito e dos advogados da ré e em 5 os do advogado falecido, Alziro da Mota Santos.

Assim decidiu o Julgador, por entender que, tendo sido a escritura pública lavrada em 28.12.67 e recebida em 3.2.69, portanto, há mais de ano após sua lavratura, a Comercial Eletron Lux ao arrematar o imóvel em 22.12.76 deveria ter conhecimento do andamento do presente feito.

Inconformada, recorreu a autora, sustentando, inicialmente, que a r. sentença afastou-se totalmente dos pedidos, não contribuindo com a prestação jurisdicional pretendida. Ora, a apelante, por sua antecessora, requereu expressamente "dividida e partilhada judicialmente a propriedade em comum, requer seja adjudicada à suplicante e à condômina citada a parte que lhes couber" (*sic*, fls.); já a apelante peticionou, *verbis*: "Que assim exposto pede e espera de V. Exa. se digne determinar ao agrimensor nomeado por este Juízo — Walter Schlup — com o qual a suplicante concorda inteiramente, para proceder à divisão do imóvel" (*sic*, fls.). Justifica que a divisão requerida pela apelante também o foi pela apelada, o que implica confissão quanto à necessidade de desfazer-se do condomínio. Logo, o julgamento desvirtuou os pedidos em sua natureza e finalidade, como ainda negou o direito de pleitear a divisão, que a própria apelada reconhece, o que é inaceitável.

Insurge-se, também, contra a parte condenatória da sentença pleiteando sua redução para 20% do valor da demanda, pois entende que a mesma foi punitiva ao condenar o apelante ao pagamento nada menos que 25 salários mínimos a título de honorários. Ainda mais, que os honorários do perito já ha-

viam sido fixados em Cr\$ 35.000,00 (recibo às fls.).

Quanto ao patrono falecido, este foi substituído e, consoante tese abraçada por essa Colenda Corte, em aresto da lavratura do eminente Des. Osny Caetano, *verbis*: “Os honorários destinam-se à parte vencedora e não ao seu patrono, pois este perceberá o que ajustou com o seu cliente” (JC, 26, p. 168).

No mérito, sustenta que a divisão deve ser julgada procedente, pois que a ninguém é dado permanecer numa comunhão contra a sua vontade. Transcrevendo trechos de depoimentos (fls.), concluiu o apelante que a sentença deve ser anulada, para então, vencida a fase demarcatória, cumpra-se a partilha geodésica com a execução da divisão e separação dos quinhões de conformidade com o trabalho efetuado pelo *expert* do Juízo. Assim não entendendo o ilustre Julgador, seja julgado procedente o pedido nos termos da exordial, procedendo-se a divisão do imóvel, separando-se o quinhão da apelante, bem como, seja revista a verba honorária para fixá-la em 20% sobre o valor da demanda.

O recurso foi contra-arrazoado.

Pelo acórdão de fls., a Câmara converteu o julgamento em diligência e, cumprida esta, retornaram os autos. É o relatório.

Preliminarmente: é decidida a sorte do agravo retido requerido a fls. e por termo tomado a fls. A apelada, não usando da faculdade que lhe confere o artigo 522, § 1.º do CPC, a ele renunciou.

No mérito, a sentença está correta. A apelada disse expressamente nas suas contra-razões de apelação, desfazendo equívoco da apelante, que não concordava com a divisão, porque não há o que dividir.

O processo começou sob a égide do CPC/39 e ali, no art. 441, somente se admitia dividir o que era comum. *Idem*, art. 946, II do CPC/73.

A sentença, ao tratar adequadamente do problema da divisão, enfrentou assim a questão:

“Quando citado o condômino, este veio aos autos e juntou documento comprovando que a divisão do imóvel já havia sido estabelecida por escritura pública, juntando traslado da mesma. É uma escritura pública de compra e venda entre Jucundino Perroni de Liz e s/m. como vendedores e Madeireira Teruchkin S/A, compradores, e um diretor da firma Ind. de Madeiras Xavantes S/A, como interveniente, acordando este com a compra e venda, e, também, com a divisão do imó-

vel e localização do quinhão da empresa que representava. Estabeleceu-se, ainda na mesma escritura, diversos compromissos, dentre os quais o de promoverem a abertura de cercas e aviventação de divisas, como também o de: ‘d) A promoverem em seguida, a medição e a divisão do quinhão com a área de 5.000.000m<sup>2</sup> de propriedade da firma anuente Ind. de Madeiras Xavantes S/A, que antes se achava em comum com as terras da primeira gleba descrita na Cláusula 1.ª, ficando este quinhão dividido e destacado da gleba mencionada na parte leste, à esquerda, bem como fica dividida e separada a primeira área negociada de 23.327.467m<sup>2</sup>, com o que a mencionada firma interveniente concorda plenamente, assume o solene compromisso, por si e seus sucessores, de respeitarem a todo tempo a divisão ora convencionalmente’.

“O comprador — nesta escritura pública de compra e venda — teve a cautela de evitar o condomínio que já vinha se arrastando por longos anos de conflitos, conforme informam as testemunhas ouvidas, e para evitar que o co-proprietário viesse de argumentar sua preterição na compra do quinhão — pois teria o prazo de 6 meses para fazer valer sua preferência — o chamou como ‘interveniente’ no contrato público de compra e venda, fazendo inserir cláusulas que dividem e localizam o imóvel da autora.

“Para Washington de Barros Monteiro — *Curso de Direito Civil* — 3.º vol. — *Direito das Coisas* — Ed. Saraiva, 1970, p. 211, ‘A divisão pode ser amigável ou judicial. Efetua-se a primeira por escritura pública, em que intervenham todos os condôminos, desde que maiores e capazes’.

“Houve a escritura pública entre maiores e capazes com pessoas jurídicas, por seus representantes.

“Assim, não há que se falar em divisão quando a co-propriedade já se encontra desfeita. Afirma a suplicante que a divisão não foi homologada por sentença. Tal só se faz necessária quando da ação da divisão. Da forma como foi estabelecida, por contrato entre as partes em forma pública, não se cogita de homologação por sentença, pois não se encontra *sub judice*.

“Segundo prova testemunhal colhida, foram os quinhões localizados e abertos os rumos, existindo os tapumes divisórios que delimitam as duas glebas.

“Os laudos periciais nos dão conta de que as glebas já são distintas e separadas por cercas. Não nos é lícito apreciar nesta ação

da validade ou não de tal escritura pública. Para tal existe o remédio jurídico próprio.

"A fls., sublinhei em vermelho, a afirmativa do perito de que houve a divisão e localização das duas glebas. A fls., o depoimento do agrimensor Walter Schlup, o qual afirmou que realizou a planta-documento de fls., dividindo a Fazenda Segredo, de acordo com as partes, de um lado o Dr. Osni Granemann de Souza, representando a firma Teruchkin, e de outro lado um irmão de Ovídio Stieves, representando a firma Xavantes. Que tal linha divisória foi elaborada no mapa e, posteriormente, transferiu tal linha para o campo.

"A testemunha Airton Stieves, fls., afirmou que representou a firma Xavantes na lavratura da escritura e tinha poderes para fazê-lo. Que, por tal escritura as linhas e divisas da firma que representava seriam respeitadas, tendo a Teruchkin e Jucundino assumido o compromisso de entregarem a parte da Xavantes devidamente delimitada, pondo fim ao condomínio existente.

"A testemunha Vergílio Alves de Moraes, velho meirinho de nossa comarca, fls., afirmou que com mais três policiais acompanharam a divisão da fazenda, com a abertura das divisas e construção de cercas.

"A escritura pública foi lavrada em 28.12.67. A ação de divisão foi distribuída em 31.1.69 e recebida em 3.2.69. Portanto, há mais de ano após ter sido lavrada. A Comercial Electron Lux adquiriu, por arrematação, em 22.12.76, conforme certidão de fls. Deveria ter conhecimento do andamento deste feito."

Quando a apelante adquiriu o terreno aqui litigioso, em hasta pública, o mesmo já estava dividido e a escritura da divisão formalizada e transcrita. Não havia, como não há, comunhão, a partir do momento em que os interessados primitivos, por acordo, dividiram o imóvel, tanto que a ação conseqüente teve por escopo somente a localização da gleba.

E, havendo divisão consensual por escritura pública entre maiores capazes, a homologação é desnecessária e inútil por redundante e não exigida em lei.

O magistrado também afastou judiciosamente as questões cujo deslinde próprio não seria aqui, isto é, se o subscritor da escritura de divisão tinha ou não poderes para fazê-lo.

O valor dado à causa não foi impugnado e, por isto, ele prevalece, mesmo porque "os honorários destinam-se à parte vencedora, e não a seu patrono, pois este perceberá o que ajustou com seu cliente" (*Jur. Cat.*, 26/168).

Por isto, a condenação em honorários, tal como na sentença, não pode prevalecer, e somente nesta parte a apelação é provida, para fixá-los em dez (10) salários mínimos regionais os honorários do perito já estão pagos (fls.).

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Nelson Konrad e Wilson Guarany.

Florianópolis, 5 de junho de 1984 — May Filho, pres. e relator.

## DUPLICIDADE DE REGISTRO

**Registro de carta de arrematação de imóvel com duplo registro — Impossibilidade — Suscitação de dúvida — Finalidade — Lei 6.015/73, art. 198 e segs. — Princípio da presunção — CC, art. 859 — Princípio de continuidade.**

*Impossível registro de carta de arrematação de imóvel com duplo registro.*

*O procedimento de dúvida (art. 198 e segs. da Lei 6.015/73) não se destina, normalmente, ao cancelamento de registro imobiliário e outras providências corretivas, devendo os interessados ser remetidos às vias judiciais ou administrativas adequadas.*

*A presunção de veracidade do registro, contida no art. 859 do CC, desaparece quando há duplicidade; a conseqüência é a impossibilidade de prática de qualquer ato em qualquer das correntes filiatórias, até que, na via adequada, se decida pela prevalência de uma ou de outra.*

## PROMESSA DE CESSÃO

**Registro de carta de arrematação de imóveis cujo domínio total não possuíam os executados — Impossibilidade.**

*Se os executados eram tão-somente titulares de direitos de cessionários de promessa de cessão de direitos de compromissários compradores de uma fração ideal de dois imóveis, não podiam transmitir domínio que não possuíam, não cabendo,*

*pois, a expedição de carta de arrematação dos dois imóveis por inteiro, a qual não poderia ser registrada.*

*Apelação cível 4.094-0 — São Vicente — Apelante: Sebastião Tavares de Oliveira — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).*

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 4.094-0, da comarca de São Vicente, em que é apelante Sebastião Tavares de Oliveira e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, negar provimento ao recurso, com recomendação.

1. O registro da carta de arrematação expedida em favor do apelante foi indeferido pela MM. Juíza porque, acolhidas as razões do oficial, os imóveis estão registrados em nome de terceiros.

Sustenta o recorrente que os registros referidos pelo oficial são nulos e pleiteia seu cancelamento. Na impugnação mostrara as duas correntes filiatórias que se formaram a partir da transcrição 2.954, do 1.º Cartório de Registro de Imóveis de Santos, em nome de Anna Maugeri Adinolfi. Teria esta alienado os dois lotes (ns. 248 e 249) a Carmine Iannelli, de acordo com a transcrição n. 7.164, do 1.º Cartório de Santos, feita em janeiro de 1935. Depois, Carmine teria comprometido os mesmos lotes, juntamente com outros imóveis, a Jerônimo, Natalino, Teodoro e Adelmo, dando origem à inscrição 5.837, do 3.º Cartório de Santos. Pela averbação 9, à margem desta inscrição, Jerônimo prometeu ceder seus direitos sobre os dois lotes a Edson Becker Pedroso e este, pela averbação 14, cedeu seus direitos a Nelson Genovese e s/m., Marília Genovese.

Não obstante essa cadeia filiatória, o Cartório de São Vicente teria registrado a venda dos mesmos lotes 248 e 249, feita por Anna Maugeri a Joaquim Francisco Marques e Luiz Carvalho Amante, com origem na transcrição 2.954, do 1.º Cartório de Santos. As transcrições abertas para essa venda (39.003 e 39.004) datam de abril de 1972. A divisão feita entre Joaquim e Luiz ensejou a abertura das matrículas 52.267 e 52.262, nas quais estão os registros invocados pelo oficial para recusar a carta de arrematação.

O apelante, sem negar a impossibilidade de registro de seu título nessas matrículas, postula seu cancelamento como consequência do cancelamento das transcrições 39.003 e 39.004.

2. A duplicidade de registros é evidente. Sobre os mesmos imóveis, há, contradizen-

do-se, a inscrição 5.837, ligada à transcrição 22.477, do 3.º Cartório de Santos, e os registros nas matrículas 52.267 e 52.262. Em outras palavras, de acordo com o registro, são proprietários dos dois lotes Carmine Iannelli, Luiz Carvalho Amante (lote 248) e Joaquim Francisco Marques (lote 249), sem que entre o primeiro e cada um dos últimos haja condomínio.

O procedimento de dúvida não se destina, normalmente, ao cancelamento de registro imobiliário. Embora seja um procedimento administrativo, “a dúvida supõe dissenso atual ou virtual entre pretensão concreta a atos de registro e resistência do órgão competente” (Ac. 279.307, Santos, 12.3.79, Des. Andrade Junqueira) e não se presta “para providências corretivas do registro imobiliário” (Ac. 279.328, Santos, 12.3.79, Des. Andrade Junqueira).

Essa a interpretação que tem sido dada aos arts. 193 e segs. da Lei 6.015/73, que cuidam da tramitação do procedimento de dúvida, por este Conselho Superior da Magistratura.

É certo que em alguns casos especialíssimos houve decisões que serviram à correção ou cancelamento de registros, mas força é convir que na maioria deles os interessados têm sido remetidos às vias judiciais ou administrativas adequadas, com a reserva da dúvida no Registro de Imóveis para solucionar, apenas, o dissenso entre a pretensão concreta a atos de registro e a resistência do órgão competente.

3. Negada a possibilidade de cancelamento dos registros aparentemente desprovidos de filiação, permanecem as duas correntes filiatórias, ambas com elos soltos, a permitir a continuação. Será lícito então permitir que os titulares desses registros contraditórios façam uso da disponibilidade que, verdadeiramente, apenas um detém?

A resposta há de ser negativa.

A regra do art. 859 do CC, autorizadora do princípio da presunção, não pode ser chamada por nenhum daqueles titulares dos registros duplos. A presunção de que o direito pertence àquele em cujo nome está registrado não pode conviver com o duplo registro. Seria ilógico raciocinar com a presunção favorecendo, ao mesmo tempo, duas pessoas cujos direitos não podem coexistir. Em ou-

tras palavras, a presunção de veracidade do registro desaparece quando há duplicidade.

A consequência é a impossibilidade de prática de qualquer ato em qualquer das correntes filiatórias, até que, na via adequada, se decida pela prevalência de uma ou de outra.

Releva observar que não se está afirmando a possibilidade de "bloqueio" das correntes filiatórias. Surge ele como consequência inevitável da perda da presunção.

Assim, ainda que o título apresentado pelo apelante não padecesse de outros vícios, o registro haveria de ser negado.

4. A carta de arrematação ostenta, todavia, defeito que, desconsideradas as outras razões expostas, fecharia as portas do Registro de Imóveis.

O apelante arrematou o imóvel todo, mas os executados eram tão-somente titulares de direitos de cessionários de promessa de cessão de direitos de compromissários compradores de uma fração ideal dos dois imóveis.

Pela inscrição 5.837, Jerônimo era compromissário comprador de 2/6 dos lotes 244 e 253; pela averbação 9, à margem dessa inscrição, Jerônimo prometeu ceder seus direitos sobre os lotes 248 e 249 a Edson Becker Pedroso; finalmente, pela averbação 14, Edson cedeu seus direitos a Nelson Genovese e Marília Genovese (fls.). Não podem estes últimos transmitir domínio que não têm.

5. Determina-se, outrossim, seja apurado na Corregedoria Permanente da Comarca, em procedimento adequado, o motivo da duplicidade dos registros e eventual responsabilidade dos funcionários que praticaram os atos irregulares.

6. Por todo o exposto, acordam negar provimento ao recurso.

Custas *ex lege*.

São Paulo, 24 de junho de 1985 — Bruno Affonso de André, pres. do Tribunal de Justiça — Marcos Nogueira Garcez, corregedor geral da Justiça e relator — Nelson Pinheiro Franco, vice-pres. do Tribunal de Justiça.

## EMBARGOS DE TERCEIRO

**Penhora — Contrato de compra e venda que só veio a objeto de prenotação meses após o registro da penhora — Descabimento de embargos de terceiro.**

*Descabem, para constituir a penhora, embargos de terceiro por parte de comprador na posse do imóvel, mas cujo contrato de compra e venda, por falta até de prenotação, não era oponível erga omnes quando o bem foi penhorado.*

*Embargos de terceiro possuidor só são cabíveis quando há, em virtude da penhora, turbação ou esbulho da posse sobre a coisa penhorada, e não quando isso não ocorre, hipótese em que os embargos só poderiam visar à desconstituição da penhora que teve por objeto bem que não era do devedor. RE conhecido e provido.*

Recurso Extraordinário 101.546-2 — São Paulo — Recorrente: Banco Bandeirantes S/A — Recorrido: Dun & Bradstreet Informações Comerciais Ltda. (STF).

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 2.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília-DF, 13 de março de 1984 — Djaci Falcão, pres. — Moreira Alves, relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Min. Moreira Alves — É este o teor do acórdão recorrido (fls.):

“Acordam, em 3.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar

provimento ao recurso para os fins que constarão do acórdão.

1. “Interpôs Dun & Bradstreet Informações Comerciais Ltda. embargos de terceiro em execução proposta por Banco Bandeirantes S/A contra Sérgio Thomé, onde se sujeitaram a constrição os conj. 506 e 507 do Edifício Winston Churchill, adquiridos pela embargante por escritura pública de 22.9.80, não registrada de imediato em razão de débito municipal existente, apenas prenotado o título, tomados os cuidados indispensáveis na aquisição, enquanto o processo executório se iniciou apenas em 7.7.81, realizada escritura de retificação e ratificação, e, quando se tornara viável o registro, encontrou inscrita a penhora, o que ocorreu em 21.9.81.

A contestação aludiu à inexistência de transferência de domínio, inexistente transcrição.

A r. sentença desacolheu os embargos, invocando a orientação do STF, não obstante esteja a embargante na posse do imóvel, porque em embargos não há discussão de posse, fundada a execução em aval de alienante, com o que impôs a honorária de 20% (um milhão de cruzeiros).

O apelo da embargante argüi que razoável seria a sentença se fosse ela simples promitente-cessionária, inexigível o registro quando a oposição à penhora está fundada em posse. Excessiva foi a honorária.

Com resposta e preparo, subiram.

2. A escritura foi levada a efeito por instrumento público. Figuraram como alienantes os devedores, avalistas que eram de débito de empresa. A penhora ocorreu em 17.7.81 e a prenotação foi obtida em 21.1.82, fls.

A escritura definitiva transferiu toda a posse à embargante, fls.

Para Serpa Lopes o instituto processual dos embargos de terceiro "recebeu tratamento que, em dados casos, o torna perfeitamente incluído na categoria das ações possessórias". Invoca Paula Batista para quem os "embargos são uma ação de intervenção formada por um terceiro, que não foi parte na causa, em defesa de seus bens contra execuções alheias: *res inter alios acta*" (*Curso de Direito Civil*, vol. VI, n. 126).

Demonstra que o Regimento 737 exigia como pressuposto posse associada a título de domínio, razão de ser da denominação: "terceiro senhor e possuidor" (*ibidem*).

O estatuto processual de 1939, prossegue, modificou-lhe a estrutura. "O embargante, em face dele, tanto pode invocar o seu domínio como a sua posse" (p. 212).

"... Conseqüentemente, os embargos de terceiro senhor ou possuidor apresentam um aspecto bizarro: podem pertencer à categoria dos remédios petitórios, se cogitam exclusivamente do domínio; misto se do domínio e da posse conjuntamente, ou puramente possessório, se nele apenas se cuidou de posse que se acusa turbada pela medida judicial" (*ibidem*).

Mas aponta dado sumamente importante:

"Todavia, num ponto substancial os embargos de terceiro senhor ou possuidor se afastam fundamentalmente de um dos característicos das ações petitórias, destinadas todas elas à tutela da propriedade: é a limitação da eficácia da *res judicata* neles contida. Como bem observou E. Tullio Liebman, os

embargos de terceiro dão lugar à cognição sumária, e a decisão não prejudica definitivamente os direitos do terceiro, que poderá em qualquer caso defendê-los em processo ordinário. Adotando o princípio constante de um acórdão de 10.1.44, do Tribunal de Apelação de São Paulo (*Revista Forense*, vol. 98/378), o eminente processualista entende a lide nos embargos como limitada à exclusão ou inclusão da coisa na execução e não aos direitos que caibam ao terceiro sobre a coisa..." (pp. 212-213).

3. E o atual CPC deixou perfeitamente delineada a mesma configuração, com o destacar o ponto crucial no § 1.º do art. 1.046 do CPC:

"Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor."

No presente caso a posse há de ser tida por bem configurada. O domínio evidentemente não, não obtido o registro em tempo hábil, apenas prenotado o título quando já estava registrada a penhora, ou seja, não obtida a transcrição de forma a ver a embargante assegurado o domínio.

Pertencente o domínio aos devedores, não se poderia impedir fossem os direitos atinentes ao título, objeto da penhora, sem que com a improcedência dos embargos se pudesse ter por configurado o efeito dúplice contido nas possessórias normais, ou seja, por negado o direito à exclusão do bem da penhora, não quer isso significar que esteja o juízo a firmar uma ilegitimação da embargante a manter-se com a posse, obtida, como foi visto, por título hábil, justa, em consequência, a posse e de boa fé.

Assim, o que se exclui da constrição é exatamente a posse, corretamente defendida pela embargante, que, para perdê-la, por se haver legitimado para ela, há de suportar a competente ação ordinária cabível, de caráter petitório, ainda que proposta por eventual arrematante em hasta pública.

Ora, se isso ocorre os embargos são acolhidos, porque o que se evidenciou é que houve a alienação, não ocorreu ela em fraude a credores, e não ineficaz o contrato lavrado muito antes por escritura pública, quando sequer vencido o débito de que eram os alienantes simples avalistas, ou seja, dependente a responsabilidade existente, sem obrigação originária, de eventual frustração de pagamento pela avalizada.

Com isso o provimento é total, cominada a honorária à apelação de cinquenta mil cruzeiros.

Ante o exposto, dá-se provimento."

Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho (fls.):

"1. Cuida-se de embargos de terceiro opostos em ação de execução visando livrar da constrição judicial conjuntos de edifícios penhorados.

A sentença de fls. julgou-os improcedentes, declarada subsistente a penhora, arcando a embargante com o pagamento das custas processuais e verba honorária de 20% sobre o valor da causa, e que serão devidamente atualizados na forma da Lei 6.898/81.

A E. 3.ª Câmara deu provimento ao recurso, por votação unânime (fls.).

Inconformado, o exequente recorre extraordinariamente, com suporte no artigo 119, inc. III, alíneas "a" e "d" da Lei Maior. Alega negativa de vigência aos arts. 530, I, 531, 533 e 860, par. único do CC, e aos arts. 172, 174 e 182 da Lei 6.015, de 31.12.73, posto ser o requisito da transcrição do título aquisitivo de bem imóvel *conditio sine qua non* para o adquirente fazer valer sua qualidade, além do que, o contrato sem transcrição resulta em direito pessoal e jamais em direito real. Traz para confronto do dissídio os RREE 87.958 in DJU de 16.3.79, p. 1.874, 92.743 in DJU de 26.9.80, p. 7.428, as Ap. 2.352, TADF in Arquivo Judiciário, vol. 77/385 e 717 in RF 93/110, o acórdão do TFR 57.132 in DJU de 5.12.79, p. 9.128 e o ERE 98.696 in DJU de 14.9.79, p. 6.845.

Não houve impugnação.

2. Ao analisar a controvérsia, consignou o v. acórdão recorrido:

"No presente caso a posse há de ser tida por bem configurada. O domínio evidentemente não, não obtido o registro em tempo hábil, apenas prenotado o título quando já estava registrada a penhora, ou seja, não obtida a transcrição de forma a ver a embargante assegurado o domínio.

Pertencente o domínio aos devedores, não se poderia impedir fossem os direitos atinentes ao título, objeto da penhora, sem que com a improcedência dos embargos se pudesse ter por configurado o efeito dúplice contido nas possessórias normais, ou seja, por negado o direito à exclusão do bem da penhora, não quer isso significar que esteja o juízo a firmar uma ilegitimação da embargante a manter-se com a posse, obtida, como foi visto, por título hábil, justa, em consequência, a posse e de boa fé.

Assim, o que se exclui da constrição é exatamente a posse, corretamente defendida pela embargante, que, para perdê-la, por se haver legitimado para ela, há de suportar a

competente ação ordinária cabível, de caráter petitório, ainda que proposta por eventual arrematante em hasta pública.

Ora, se isso ocorre os embargos são acolhidos, porque o que se evidenciou é que houve a alienação, não ocorreu ela em fraude a credores, e não ineficaz o contrato lavrado muito antes por escritura pública, quando sequer vencido o débito de que eram os alienantes simples avalistas, ou seja, dependente a responsabilidade existente, sem obrigação originária, de eventual frustração de pagamento pela avalizada" (fls.).

Razoável o entendimento firmado pela doutra Turma Julgadora (Súmula 400).

Os julgados 717 e 2.532 cuidam de reivindicação fundada em domínio, e da transferência deste.

A hipótese *sub judice* cuidou da possibilidade de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor opor embargos.

Distintas as hipóteses da contemplada nos autos.

Quanto aos demais, demonstram à saciedade a divergência com o julgado guerreado, ao não admitirem que o compromissário, na qualidade de possuidor do imóvel desconstitua a penhora que sobre o bem haja recaído.

3. Isto posto, defiro o recurso extraordinário pela letra "d" do permissivo constitucional, sem perder de vista a Súmula 528."

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Min. Moreira Alves (Relator) — 1. No caso, o acórdão recorrido entendeu que o contrato de compra e venda com imissão na posse prenotado meses após o registro da penhora não dera margem à transmissão do domínio, o que afastava a legitimação para os embargos de terceiro senhor, mas não a relativa aos embargos de terceiro possuidor.

Por outro lado, não negou o aresto recorrido a afirmação da sentença de primeiro grau de que "é fato incontroverso nos autos que a embargante está na posse mansa e pacífica dos imóveis, desde a aquisição", razão por que concluiu ela que "tal fato não impede o prosseguimento da execução, pois, nestes autos, não se discute posse" (fls.).

2. Ora, esta Corte — como o demonstrou o ora recorrente na petição de interposição de recurso extraordinário, invocando, inclusive, decisão do TFR no mesmo sentido no caso de compra e venda não registrada — já firmou o entendimento (assim, entre ou-

tros, nos ERE 87.958; no RE 93.438 e no RE 95.477, julgados pelo Plenário e por ambas as suas Turmas — RTJ 89/285 e segs.; RTJ 104/239 e segs.; e RTJ 101/1.307 e segs.) de que a promessa de compra e venda não registrada, embora imitado o promitente-comprador na posse do imóvel, não dá margem a embargos de terceiro senhor e possuidor, porque dela não resulta direito real, nem a embargos de possuidor, porque a penhora do imóvel não acarreta a turbação da posse ou desapossamento, tanto assim que, se o imóvel vier a ser vendido em execução, o arrematante adquirirá apenas o domínio sobre ele, tendo de, posteriormente, reivindicá-lo do possuidor. Foi isso que acentuei, no voto que proferi nos ERE 87.958 (RTJ 89/291), *verbis*:

“Com efeito, ninguém nega que os embargos de terceiro possam ser opostos pelo mero possuidor. O que não me parece certo, no entanto, é admiti-los em favor do simples possuidor para o efeito de desconstituir a penhora de imóvel de propriedade do executado, a qual não acarreta turbação ou esbulho da posse. A ser isso possível, e se o imóvel penhorado tivesse sido entregue em

comodato a alguém, o comodatário poderia excluí-lo da penhora por meio de embargos de terceiro.”

Embargos de terceiro possuidor só são cabíveis quando há, em virtude da penhora, turbação ou esbulho da posse sobre a coisa penhorada, e não quando isso não ocorre — como, no caso, se tem por incontestável —, hipótese esta em que os embargos só poderiam visar à desconstituição da penhora que teve por objeto bem que não era do devedor.

3. Em face do exposto, e estando comprovado o dissídio de jurisprudência, conhecimento do presente recurso e lhe dou provimento, para restabelecer a sentença de primeiro grau.

#### EXTRATO DE ATA

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro Relator. Unânime. Falou, pelo Recte.: Dr. Moacyr Belchior. 2.ª Turma, 13.3.84.

Presidência do Min. Djaci Falcão. Presentes à sessão os Min. Moreira Alves, Decio Miranda, Aldir Passarinho e Francisco Rezek. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mauro Leite Soares.

#### IMÓVEL SITUADO EM ZONA RURAL

**Escritura de compra e venda — Registro — Empregador rural — Lei 6.260/75, art. 1.º, § 1.º — Certidão negativa de débitos.**

*Para registro de escritura de venda e compra de imóvel situado em zona rural, em que o vendedor se ajuste à definição de “empregador rural”, enunciada no § 1.º do art. 1.º da Lei 6.260/75, é indispensável a apresentação de certidão negativa de débitos para com a Previdência Social Rural.*

*Apelação Cível 3.244-0 — Juquiá — Apelante: Empresa Melhoramentos de Juquiá Ltda. — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).*

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 3.244-0, da comarca de Juquiá, em que é apelante a Empresa Melhoramentos de Juquiá Ltda. e é 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, pagas as custas *ex lege*.

1. A recorrente levou a registro escritura de venda e compra de imóvel situado em zona rural, lavrada em 9.6.82.

O recorrente indicou exigência a ser satisfeita: apresentação de “Certificado de Quitação” do Funrural, com o que não se conformou a apelante.

Então, a seu requerimento, foi o título, com declaração de dúvida, remetido ao Juiz Corregedor Permanente.

Terçando pela reforma da decisão, que julgou procedente a dúvida, sustenta a apelante, em essência, que “não há sentido (...) em se exigir o Certificado de Quitação do IAPAS quando o vendedor é pessoa física e quando as partes se responsabilizam (...) pelos eventuais débitos fiscais existentes sobre o imóvel” (fls.).

2. O mais perfunctório exame do título é o quanto basta para subministrar certeza de que, no imóvel objeto da venda e compra, se desenvolve intensa atividade agroeconômica, na qual o transmitente, a toda evidência, não podia dispensar o concurso de empregados.

De feito, não cabe a hipótese de que o alienante pudesse, solitariamente, explorar imóvel com área de 63 alqueires, onde foram plantados 70.000 pés de banana (fls.).

É dizer que o vendedor perfeitamente se ajusta à definição de "empregador rural" enunciada no § 1.º do art. 1.º da Lei 6.260, de 6.11.75, *verbis*: "considera-se empregador rural (...) a pessoa física, proprietário ou não, que, em estabelecimento rural ou prédio rústico, explore, com o concurso de empregados, em caráter permanente, diretamente ou através de prepostos, atividade agroecônômica...".

Pois bem, já à época da realização do negócio, o empregador rural não podia "efetivar qualquer transação imobiliária nem onerar seus bens, sob qualquer forma ou a qualquer título, sem apresentar 'Certificado de Quitação' do Funrural", cominando-se nada menos que pena de nulidade ao ato de transmissão de domínio, ou de oneração de bem imóvel, praticado por segurado, que não houvesse provado a inexistência de débito para com a Previdência Social Rural (Decreto 77.514, de 29.4.76, art. 71 e seu § 1.º).

Em resumo: possibilidade de equívoco não havendo no tocante à qualidade de empregador rural do transmitente, é indispensável, para o registro do título, a apresentação de certidão negativa de débitos para com a Previdência Social Rural (nesse sentido, acórdão deste Conselho reproduzido por Narciso Orlando Neto em *Registro de Imóveis*, Saraiva, 1982, p. 270).

3. Por outro lado, inteiramente descabida a invocação ao Dec.-Lei Estadual 203/70, que não se ocupa de contribuições previdenciárias.

4. Do exposto, acordam, por votação unânime, dar por confirmada a bem lançada decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas *ex lege*.

São Paulo, 17 de dezembro de 1984 — Bruno Affonso de André, pres. do Tribunal de Justiça — Marcos Nogueira Garcez, corregedor geral da Justiça e relator — Nelson Pinheiro Franco, vice-pres. do Tribunal de Justiça.

## INCOINCIDÊNCIA ENTRE TÍTULO E REGISTRO

**Retificação do registro após lavratura do título — Mandado judicial — Circunstância superveniente — Permissibilidade do registro — Princípio de continuidade.**

*Permite-se o registro se a incidência entre o título e o registro resulta de retificação deste, operada após a lavratura daquele, por mandado judicial, em virtude de circunstância superveniente, em caráter excepcional e desde que não haja prejuízo a terceiros.*

*Apelação cível 1.562-0 — Capital — Apelante: Doutor Curador de Registros Públicos — Apelado: Oficial do 12.º Cartório Imobiliário (CSMSP).*

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.562-0, da comarca da Capital, em que é apelante o Dr. Curador de Registros Públicos, sendo apelado o Sr. Oficial do 12.º Cartório Imobiliário, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, adotado o relatório de fls., negar provimento ao recurso.

O apelante, em 1968, por escritura lavrada no 17.º Cartório de Notas, adquiriu o imóvel transcrito sob n. 35.212, no 12.º Registro de Imóveis, o qual, inscrito, posteriormente, em seu nome, sob n. 12.458, teve a descrição alterada, por mandado judicial, em 18.2.81.

Em virtude da retificação, passou o título a divergir da inscrição anterior, o que se

constituiu em motivo impeditivo do registro, sob a alegação de ofensa aos princípios da continuidade e especialidade.

Com efeito, o confronto entre a escritura apresentada ao cartório imobiliário (fls.) e a averbação efetivada à margem da inscrição 12.458 (relativa a promessa de venda ao apelante), demonstra a discrepância entre ambos.

Após a retificação, passou o imóvel a ter, além dos cinquenta centímetros a mais de frente, rumos, marcos e confrontantes diversos dos constantes na transcrição originária (n. 35.212) e título recusado pelo Oficial do 12.º Cartório.

Como a escritura de venda e compra foi lavrada em 1968, com base na transcrição e inscrição ainda não alterada, viu-se o ape-

lante, com a retificação averbada em 1981, diante de circunstância que impossibilitava o registro definitivo de sua aquisição.

Uma interpretação rigorosa dos princípios da continuidade e especialidade, que sempre devem imperar em matéria de registros públicos (art. 225, § 2.º da Lei 6.015/73), conduziria à inevitável conclusão de que, realmente, para a efetivação do registro, necessária a reti-ratificação da escritura de venda e compra, de molde a adequá-la à nova situação criada nos assentamentos do cartório, com a averbação da retificação de área.

Há a preocupação de se respeitar os princípios de direito registrário, ainda que, aparentemente, ausente qualquer lesão patrimonial a quem quer que seja.

Entretanto, não se pode esquecer que o apelante baseou-se na realidade registrária à época e o imóvel constante do título é o mesmo que o hoje retratado na averbação à margem da inscrição 12.458.

Há precedente deste E. Conselho Superior da Magistratura, ao decidir caso análogo. Com efeito, estabelece a ementa: "Autoriza-se o registro se a incoincidência entre o título e o registro resulta de retificação deste, operada após a lavratura daquele. A irregularidade deve ser atribuída à circunstância superveniente (hipótese em que a divergência dizia respeito à área do imóvel). Ac. 271.333, São Bernardo do Campo, 29.8.78, Des. Andrade Junqueira, *in Registro de Imóveis*, Narciso Orlandi Neto, ed. Saraiva, 1982, p. 120, ementa 114).

## LOCAÇÃO

**Imóvel não residencial — Alienação — Direito de preferência — Contrato de locação não inscrito no CRI — Lei 6.649/79, art. 25 — Indenização por perdas e danos — Ação improcedente.**

*Não tem direito de preferência na compra de imóvel não residencial o locatário cujo contrato não está registrado no Cartório de Registro de Imóveis.*

*Apelação cível 175.801-9 — Mirassol — Apelante: Aparecida Donizetti Tenani — Apela-dos: Noriaki Oguihara e Rufina Goraieb Moreira e o/s. (2.º TACivSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 175.801-9, da comarca de Mirassol, em que é apelante Aparecida Donizetti Tenani, sendo apelados Noriaki Oguihara e Rufina Goraieb Moreira e outros, acordam, em 7.ª Câmara do 2.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

Poderia se indagar, como o fez, de forma inteligente, o douto Procurador da Justiça: qual a descrição a ser dada na matrícula? A antiga, ainda que errônea, ou a moderna, em desconformidade com o título causal?

A solução, ainda que não seja das mais ortodoxas, pode ser obtida da seguinte forma: abre-se a matrícula conforme o título e, em seguida, procede-se ao registro da escritura do apelante. Ato contínuo, transporta-se a averbação atinente à retificação, repetindo-se a descrição contida no mandado judicial.

Isso equivaleria ao cancelamento dessa averbação, por requerimento do interessado, para o conseqüente registro do título e a expedição de novo mandado restabelecendo-a.

Esse desapego ao formalismo só pode ser admitido, excepcionalmente, quando se depa-para com situações que não causarão, à toda evidência, prejuízo a terceiros, e, também, diante das enormes dificuldades a que estaria submetido o interessado para reti-ratificação de uma escritura, onde a principal correção seriam cinquenta centímetros, a menos, na frente do imóvel.

Por todo o exposto, acordam negar provimento ao recurso.

Custas *ex lege*.

São Paulo, 25 de março de 1983 — Francisco Thomaz de Carvalho Filho, pres. do Tribunal de Justiça — Bruno Affonso de André, corregedor geral da Justiça e relator — Humberto de Andrade Junqueira, vice-pres. do Tribunal de Justiça.

1. Trata-se de ação ordinária visando ao reconhecimento do direito de preferência ajuizada por locatária de imóvel não residencial, com pedido de adjudicação do prédio, que a sentença de fls., com relatório adotado, julgou improcedente, condenando a autora no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios aos patronos dos réus, que arbitrou em 15% do valor da causa, rateado entre os três grupos de advogados em porções iguais, incidindo a Lei 6.899/81,

ressalvada à autora a faculdade de se valer do § 2.º do art. 25 da Lei 6.649/79.

Apelou tempestivamente a vencida, buscando a procedência da ação, porque, independentemente de regulamentação prevista no art. 25, § 1.º, da mencionada lei, existe o direito de preferência com caráter real e seqüela a assegurar-lhe o exercício, o que se infere do referido art. 25 (fls.).

Respostas a fls. e a fls., pela manutenção da sentença.

Preparo anotado (fls. e fls.). É o relatório.

2. A apelante é locatária do imóvel que tem o n. 20-80, com frente para a R. Rui Barbosa, em Mirassol, neste Estado, ali funcionando a Auto-Escola Mirassol, de que é proprietária (fls., fls. e fls.).

Em 7.11.80 referido prédio, juntamente com o de n. 23-95 da R. Benjamin Constant, na mesma cidade, foi alienado aos apelados Noriaki Oguihara e sua mulher (fls. e fls.) sem que a recorrente fosse, antes, notificada para, eventualmente, exercer o direito de preferência, como admite o próprio alienante em depoimento pessoal (fls.).

3. Ocorre que o contrato de locação, embora à época estivesse em vigor (fls. e fls.), não estava registrado no Cartório de Imóveis (fls.), o que impede o êxito desta ação, como bem decidido pelo culto Juiz *a quo*.

Não se dirá que, como a Lei 6.015/73 disciplinou a forma de registro dos contratos de locação, é dispensável a edição do regulamento a que alude a Lei do Inquilinato. Mas, enquanto a norma regulamentadora não existir, o que se tem entendido é que não é possível conferir ao direito de preferência caráter real, nem deferir, por isso mesmo, a pretensão à seqüela que o caracteriza.

Nesse sentido está a jurisprudência desta Corte de Justiça, que, em casos tais, firmou-se na orientação de que o direito do locatário está restrito à indenização por perdas e danos (JTACivSP 78/302 e 82/399).

4. Daí que a sentença fez a justa composição da lide. Nega-se provimento ao recurso.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Octávio Cordeiro e dele participou o Juiz Bóris Kauffmann, revisor. São Paulo, 31 de outubro de 1984 — Gildo dos Santos, relator.

## LOCAÇÃO

**Imóvel comercial — Alienação — Direito de preferência — Cláusula de vigência — CC, art. 1.197 — Lei 6.649/79, art. 14 — Contrato de locação não inscrito no CRI — Súmula 442 do STF — Ação procedente.**

*A inscrição do contrato de locação no Registro de Imóveis, para a validade da cláusula de vigência contra o adquirente do imóvel, ou perante terceiros, dispensa a transcrição no Registro de Títulos e Documentos, mas o contrário não é admitido, isto é, esta última transcrição não dispensa o registro imobiliário.*

**Apelação cível 172.758-2 — Osasco — Apelante: Pedro Pereira Sobrinho — Apelado: José Ramos (2.º TACivSP).**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 172.758-2, da comarca de Osasco, em que é apelante Pedro Pereira Sobrinho, sendo apelado José Ramos, acordam, em 7.º Câmara do 2.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

1. Trata-se de ação ordinária de despejo de imóvel com destinação comercial, que a sentença de fls., com relatório adotado, julgou procedente, acrescentando-se que assinou ao réu o prazo de 15 dias para a desocupação, condenado a pagar as custas processuais e honorários advocatícios de vinte por cento sobre o valor da causa.

Apelou, tempestivamente, o vencido buscando a improcedência da ação, alegando,

em síntese, que a locação está regulada pelo Dec. 24.150/34; que o direito de preferência, por ocasião da venda ao apelado, não foi respeitado (fls.), o que mereceu a resposta de fls. Preparo anotado (fls.). É o relatório.

2. O contrato de locação comercial foi firmado para vigorar por sessenta meses, de 22.11.82 a 22.11.87, entre o apelante, como locatário, e o anterior proprietário do prédio, como locador (fls.).

Este alienou o imóvel ao apelado, através de escritura pública de venda lavrada em 12.5.83, registrada em 6.6.83 no 1.º Cartório de Registro de Imóveis de Osasco (fls.).

3. Ocorre que o ajuste locatício não tem cláusula que assegure a sua vigência no caso de alienação, nem consta do registro *imobiliário*, de modo que o adquirente não está

obrigado a respeitar a locação (CC, art. 1.197, e Lei n. 6.649/79, art. 14), anotando-se que denunciou o contrato através de regular notificação (fls. e fls.).

4. A circunstância de o instrumento da locação estar registrado no Cartório de Registro de Títulos e Documentos, é irrelevante porque o locatário-apelante só estaria garantido diante do adquirente-apelado, se o registro fosse no Cartório de Imóveis.

A Súmula 442 do Excelso Supremo Tribunal Federal estabelece que: "A inscrição do contrato de locação no Registro de Imóveis, para a validade da cláusula de vigência contra o adquirente do imóvel, ou perante terceiros, dispensa a transcrição no Registro de Títulos

e Documentos", mas o contrário não é admitido, isto é, esta última transcrição não dispensa o registro imobiliário.

No Cartório de Imóveis é que o interessado na aquisição pode verificar eventual existência de ônus sobre o imóvel.

5. Por derradeiro, a alegada violação ao direito de preferência não pode ser discutida nestes autos.

6. Por tais fundamentos, nega-se provimento ao recurso.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Octávio Cordeiro e dele participou o Juiz Boris Kauffmann (revisor). São Paulo, 19 de setembro de 1984 — Gildo dos Santos, relator.

### LOCUPLETAMENTO ILÍCITO

**Contrato particular de promessa de compra e venda — Discussão sobre cláusula contratual que fixa o saldo devedor em moeda nacional (= cruzeiros), convertido na mesma data em UPC's — Recurso conhecido e provido.**

*Caso o comprador pretenda receber o que o vendedor recebeu a mais, em razão da conversão das UPC's em cruzeiros, na data do pagamento ao agente financeiro, o pedido improcede, se no contrato de compra e venda há cláusula contratual fixando a dívida em cruzeiros, mas, ao mesmo tempo, convertida em UPC's, e compromisso expresso do comprador de assumir o saldo devedor do vendedor junto ao agente financeiro.*

*Apelação cível 20.678 — Florianópolis — Apelantes: Mário Cezar Nunes e s/m. — Apelado: Volnei Batista de Carvalho (TJSC).*

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 20.678, da comarca da Capital (3.ª Vara), em que são apelantes Mário Cezar Nunes e s/m. Sílvia Regina Mello Nunes, sendo apelado Volnei Batista de Carvalho: Acordam, em 1.ª Câmara Civil, por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para, reformando a sentença apelada, julgar improcedente o pedido, invertidos os ônus da sucumbência. Custas na forma da lei.

Volnei Batista de Carvalho, por seu procurador, ajuizou na comarca da Capital (3.ª Vara Cível), ação de locupletamento ilícito, de procedimento sumaríssimo (art. 275, I, do CPC), contra Mário Cezar Nunes e s/m Sílvia Regina Nunes, alegando, em resumo, que adquiriu dos réus, mediante compromisso particular de venda e compra, um apartamento situado no Bairro de Coqueiros, pelo preço de Cr\$ 2.068.080,70, a ser pago nas seguintes condições: Cr\$ 75.000,00 a título de arras e o restante (Cr\$ 1.993.080,70) a ser financiado.

Acrescentou, entretanto, que o valor do financiamento efetivamente realizado e que

foi pago aos réus pelo órgão financeiro BESC S/A — Crédito Imobiliário foi pela quantia de Cr\$ 2.097.192,44, conforme escritura particular de financiamento com garantia hipotecária. Em decorrência, afirmou que os réus deveriam lhe ter reembolsado a quantia de Cr\$ 104.111,07, isto é, a diferença entre o recebido e o devido como parcela de financiamento contratada, deduzindo-se dessa importância a quantia de Cr\$ 56.866,10, referente a despesas a seu cargo e decorrentes do contrato.

Requeru, a final, a procedência da ação, com a conseqüente condenação dos réus na restituição da quantia de Cr\$ 48.245,06 (= Cr\$ 104.111,07 — Cr\$ 56.866,10), acrescida das cominações legais. A inicial veio instruída com vários documentos (fls.).

Na audiência designada, frustrada a proposta conciliatória, os réus, por seu procurador, ofereceram defesa escrita (fls.). Alegaram que em 22.3.82 as partes firmaram um segundo compromisso, referente ao mesmo imóvel, porém no valor de Cr\$ 2.400.000,00, pois só assim o comprador poderia assumir o saldo devedor e pagar a poupança já combinada no valor de Cr\$ 1.125.000,00. Dessa

importância, foi repassada ao Sul Brasileiro S/A Crédito Imobiliário, a quantia de Cr\$ 1.004.576,61, que era o valor do saldo devedor existente à época da liberação do financiamento; que, do valor líquido da poupança que deveriam ter recebido (Cr\$ 1.125.000,00), receberam somente Cr\$ 867.630,58, tendo um prejuízo de Cr\$ 257.369,42; que o compromisso não pôde ser ultimado até 31.3.82, e, decorrentemente, o saldo devedor do financiamento passou de Cr\$ 868.080,78 para Cr\$ 1.004.576,61. Afirmaram, por último, que, das despesas da operação imobiliária, competia-lhes somente o deságio de Cr\$ 167.775,39, que foi creditado ao comprador (= autor). Assim, mesmo somando-se esse valor (Cr\$ 167.775,39) ao valor que receberam (Cr\$ 867.630,58), não atingiria a quantia pactuada inicialmente, ou seja, Cr\$ 1.125.000,00, faltando-lhes, ainda, Cr\$ 89.595,00.

As partes, por seus procuradores, ofereceram razões finais (fls.).

Sentenciando (fls.), o Dr. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido e condenou os réus a restituírem ao autor a quantia de Cr\$ 48.245,00, acrescida de juros de 6% ao ano e correção monetária, a partir da citação. Condenou-os, ainda, no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformados, reeditando a argumentação expendida na contestação, os réus interpõem recurso de apelação, objetivando a reforma total da sentença do primeiro grau (fls.). O recurso foi oportunamente respondido pelo autor (fls.). E o relatório.

O recurso é de ser provido. Discute-se tão-somente a respeito do *quantum* recebido pelo requerido (= vendedor-apelante) e aquele que, realmente, deveria receber.

Pela documentação junta, vê-se que as duas primeiras prestações foram pagas, isto é, o comprador-apelado as cumpriu.

Para deslindar a questão só resta analisar a cláusula 2.ª, letra c, do contrato, no que tange à prevalência ou não, da responsabilidade de pagamento pela quantia fixada em

dinheiro ou pelo número de UPC's ao qual a mesma equivalia.

Ocorre que a quantia de Cr\$ 868.080,76, que o contrato registra ser equivalente a 597.045847 UPC's na data do contrato, quando do efetivo pagamento ao vendedor-apelante já atingia Cr\$ 1.004.576,61, ou mais precisamente, quando repassada ao Sul Brasileiro — Crédito Imobiliário S/A.

O que há de se ver é que o preço estabelecido na cláusula 2.ª do contrato de compra e venda fixou o valor do contrato na data de sua assinatura em Cr\$ 2.068.080,78, para ser pago da seguinte maneira:

Cr\$ 75.000,00 — no ato da assinatura do contrato; Cr\$ 1.125.000,00 até 31.3.82; Cr\$ 868.080,78, equivalente a 597.045847 UPC's, representando a dívida do vendedor perante Sul-Brasileiro — Crédito Imobiliário S/A.

Demais, o comprador se comprometeu a assumir junto ao agente financeiro essa dívida, nestes precisos termos, que se transcreve:

"(...) Cr\$ 868.080,78 equivalentes nesta data a 597.045847 UPC's (Unidade Padrão de Capital) correspondentes ao saldo devedor dos promitentes vendedores, junto ao Sul Brasileiro — Crédito Imobiliário S/A, órgão ao qual o promitente comprador se compromete a assumir junto a este agente financeiro" (cláusula 2.ª, letra c).

Assim, inconteste que a dívida do vendedor (= apelante) a Sul Brasileiro — Crédito Imobiliário S/A — de Cr\$ 1.004.576,71, repassada diretamente a este pela BESC S/A — Crédito Imobiliário, representava 597.045847 UPC's. Injusto, portanto, seria o apelante devolver ao apelado quantia que não recebeu e assumida pelo comprador expressamente. Aliás, como se vê, não houve pagamento indevido e só aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir (CC, art. 964).

Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Napoleão Amarante.

Florianópolis, 15 de março de 1984 — Osny Caetano, pres. com voto — João Martins, relator.

## LOTEAMENTO

**Parcelamento do solo que implica alargamento de via de circulação existente — Lei 6.766/79, arts. 2 e 22 — Princípio da especialidade.**

*Desde que o parcelamento de solo implique modificação da via de circulação existente, qual seja o seu alargamento, trata-se de loteamento e não de desmembramento. Não é caso de averbação, cabendo ao Oficial do Registro de Imóveis fazer*

*constar que o loteador destinou, além da área verde e institucional, também uma faixa para o alargamento da via pública (Lei 6.766/79, arts. 2 e 22), satisfeito, assim, o princípio da especialidade.*

## RECURSO

### Contagem de prazo — Intimação implícita — CPC, art. 506, II.

*Para o efeito do art. 506, II, do CPC, o prazo correrá da data em que a parte, implicitamente, se deu por intimada da decisão.*

*Apelação cível 3.850-0 — São Paulo — Apelante: Paulo Brasil Ferreira Velloso — Apelado: Oficial do 17.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 3.850-0, da comarca da Capital, em que é apelante Paulo Brasil Ferreira Velloso e é apelado o Oficial do 17.º Cartório de Registro de Imóveis, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, não conhecer do recurso, com observação.

1. O apelante dirigiu-se ao apelado, para submeter a exame projeto de desmembramento de imóvel que, conforme anotado no memorial descritivo, tem “frente para as Ruas São Quirino (antiga Rua Laranjeiras) e João Velloso Filho” (fls.).

Examinada a documentação, afirmou o recorrido que não a encontrara em ordem, por isso que, omitindo os títulos de propriedade “a abertura ou existência da Rua João Velloso Filho”, resultava impossível “a verificação da disponibilidade” (fls.). Além disso, observou o apelado que, “entre a retirada e a reapresentação do título”, algumas certidões “tiveram seus prazos de validade esgotados” (fls.).

A requerimento do apelante, houve suscitamento de dúvida que, após regular processamento, foi julgada procedente, sob o fundamento de que “algumas certidões estavam já vencidas quando da reapresentação do título” (fls.).

Sustenta o apelante, basicamente, que: (a) o alvará municipal, para o desmembramento “é anterior à entrada em vigor da lei 6.766” e (b) “o alargamento da Rua João Velloso Filho (...) é objeto, já há vários anos, das cogitações da Municipalidade” (fls.).

2. Consistente em tudo e por tudo, a arguição de intempestividade do recurso deduzida pelo Dr. Curador (fls.) e reiterada pela Procuradoria Geral da Justiça (fls.).

Com efeito, no dia 4 de julho o apelante teve ciência inequívoca da r. decisão, pois

certo é que nessa data foram por ele interpostos os embargos de declaração de fls.

Dessarte, nada importa que a r. decisão tenha sido publicada somente em 25 de julho (fls.): para o efeito indicado no art. 506, n. II, do CPC, o prazo correrá da data em que a parte haja manifestado, de forma inequívoca, ter ciência da decisão com a qual não se resigna, no todo ou em parte. É dizer: da data em que, implicitamente, se deu por intimada da decisão.

Sim, é verdade que o prazo recursal estava suspenso por força da interposição dos embargos de declaração (CPC, art. 465, par. único). Mas, o fato é que, publicada no dia 13 de julho a decisão que rejeitou os embargos (fls.), o prazo quinzenal da apelação passou a fluir de 16 daquele mês, uma segunda feira.

No entanto, a apelação somente veio a ser interposta em 8 de agosto.

A extemporaneidade do apelo é inquestionável ainda que não se despreze o fato de que o Fórum “João Mendes Júnior” esteve fechado de 9 a 22 de julho. Efetivamente, se estabelecido em 23 de julho o *dies a quo* do prazo recursal, tem-se que o dia 6 de agosto assinalou o seu esgotamento.

Eis por que não se conhece do apelo.

3. Sem embargo, cabe observar que o apelante está verdadeiramente sangrando em saúde.

De fato, o MM. Juiz deixou bem ressaltado que a dúvida teria sido considerada *improcedente*, não estivesse vencido o prazo de validade de algumas certidões (fls.).

Acontece, como lucidamente observou o magistrado, que o projetado parcelamento não configura hipótese de desmembramento, mas, sim, de *loteamento*, pela simples razão de que implicará modificação da via de circulação existente — mais precisamente, o alargamento da Rua João Velloso Filho (fls.).

Ora, o que distingue conceitualmente as duas modalidades de parcelamento do solo é a circunstância de que, no loteamento, se faz a subdivisão da gleba em lotes "com abertura de novas vias de circulação (...) ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes", ao passo que, no desmembramento, a subdivisão opera-se "com aproveitamento do sistema viário existente" (Lei 6.766, de 19.12.79, art. 2.º e seus par.).

Pois bem, uma vez que a hipótese é de loteamento, não é o caso, em realidade, de promover a averbação de abertura de rua. Como acertadamente salientou o MM. Juiz, "do próprio registro o oficial fará constar que o loteador destinou, além da área verde e institucional, também uma faixa para o alargamento da rua João Velloso Filho. A

destinação operará a transmissão dessa parte do imóvel para o Município, nos exatos termos do art. 22 da Lei 6.766/79, ficando satisfeito o princípio da especialidade nos negócios relativos aos lotes que fazem frente para aquela via de circulação" (fls.).

Era a orientação que se impunha deixar traçada, assim para o apelante como para o apelado, de modo a desfazer o impasse irreal que se lhes deparou.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 17 de dezembro de 1984 — Bruno Affonso de André, pres. do Tribunal de Justiça — Marcos Nogueira Garcez, corregedor geral da Justiça e relator — Nelson Pinheiro Franco, vice-pres. do Tribunal de Justiça.

## OUTORGA UXÓRIA

**Ação cominatória — Compromisso de compra e venda — Terreno loteado — Outorga uxória — Necessidade — Dec.-Lei 58/37, art. 11, § 2.º.**

*Na cessão de direitos relativos a compromisso de compra e venda de imóvel loteado é indispensável a outorga uxória para sua validade (art. 11, § 2.º do Dec.-Lei 58/37).*

*Embargos infringentes 22/83 — Londrina — Embargante: João da Conceição — Embargado: José Garcia Martins (TJPR).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos infringentes 22/83, de Londrina — 5.ª Vara Cível, em que é embargante João da Conceição e embargado José Garcia Martins, Acordam, os Desembargadores em 2.º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Paraná, por votação unânime, rejeitar os embargos infringentes.

1. Há necessidade de se fazer um relatório mais completo dos fatos contidos nestes autos, razão por que socorro-me do constante no v. acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, da lavra do eminente Min. Soares Muñoz (fls.).

"Cessionário de promessa de compra e venda, versando sobre imóvel loteado, propôs ação cominatória contra o cedente, para o efeito de este ser condenado, *verbis*:

'A cumprir a obrigação de fazer a cessão de direitos inerentes ao compromisso de compra e venda de que é titular, no prazo de 10 dias, sob pena de cominação de multa no montante de Cr\$ 50.000, sendo que o descumprimento da r. sentença se resolva em perdas e danos, indenizando ao requerente

pelo valor do imóvel que prometeu ceder, cujo *quantum* deverá ser apurado em liquidação de sentença, além das custas processuais e honorários advocatícios que sejam fixados (fls.).'

A ação foi julgada improcedente em primeira instância, mediante sentença assim fundamentada:

Embora traduzindo a pretensão do autor o cumprimento, por parte do réu, de obrigação de fazer, como decorrência de pré-contrato que teria por finalidade a promessa de ceder direitos de promitente-comprador, resulta inequívoco, dos termos dessa promessa, que consta de fls., se trata de terreno loteado, segundo as normas do Dec.-lei 58, de 10.12.37.

Esse diploma legal traz exigências para a cessão do compromisso de compra e venda, expressamente enunciadas no seu art. 13:

"O contrato transfere-se por simples transpasse lançado no verso das duas vias, ou por instrumento separado, sempre com as formalidades dos parágrafos do art. 11."

E o § 2.º, do referido art. 11, é taxativo:

'É indispensável outorga uxória quando seja casado o vendedor.'

Ora, o promitente-comprador, ora réu, é casado, segundo consta o aludido compromisso (fls.), de sua qualificação na inicial e dos demais tópicos próprios dos autos, de tal forma que o pedido de que seja ele compelido a fazer cessão de compromisso de compra e venda de imóvel loteado não tem qualquer alcance sem a indispensável outorga uxória.

Conseqüentemente, mesmo que se admita tenha sido comprovada, em instrução, a convenção das partes, como pré-contrato, revela-se impossível juridicamente o deferimento do pedido inicial, porque *contra legem*, ausente que está, seja nesse mesmo pré-contrato, seja na relação processual, a exigida presença do cônjuge do réu.

De outra parte, sequer alegado foi pelo autor tenha participado do pacto prévio a esposa do réu, de tal forma que, estranha ela à relação jurídica apontada, a pretensão do promovente, assim como a obrigação que teria sido assumida pelo promovido, não terão qualquer eficácia, pela exigência legal indispensável da outorga uxória. Igualmente, repita-se procedente fosse o pedido inicial, porquanto não poderia o réu emitir declaração de vontade por si e por sua esposa (fls.).

Interposta apelação pelo vencido, a 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná julgou procedente em parte, a ação, *verbis*:

Para o fim de ser expedido em favor do autor alvará para que o promitente vendedor escritura, definitivamente, o terreno para o cessionário, condenando-se o réu nas despesas do processo e honorários advocatícios de hum mil e quinhentos cruzeiros... (fls.).

Inconformado, o cedente interpôs recurso extraordinário pelos permissivos constitucionais das letras "a" e "d", alegando negativa de vigência dos arts. 460, 128, 10 (*caput*), par. único e inc. II, 287, 283, 472 e 639 do CPC, e dissídio com as decisões que indicou, inclusive do Supremo Tribunal Federal, consoante as quais não há que confundir ação cominatória com adjudicação compulsória.

O recurso foi provido por esta 1.ª Turma, em acórdão por mim relatado, assim ementado:

"Ementa: — Ação cominatória proposta pelo cessionário contra o cedente, para que este formalize por escrito a cessão verbal contratada. Acórdão que julgou procedente a demanda, mediante a expedição de alvará para que o promitente vendedor, estranho à causa, outorgue ao cessionário a escritura definitiva. Vulneração dos arts. 128, 286 e

460 do CPC. Divergência Jurisprudencial, também, configurada. Recurso extraordinário conhecido em parte e provido para anular a decisão recorrida" (fls.).

Retornando os autos ao Tribunal de origem, a 3.ª Câmara Cível deu provimento à apelação "para o fim de ser a ação julgada procedente, condenado o réu a fazer a cessão de direitos ao compromisso de compra e venda no prazo de dez dias, sob pena da multa de cinquenta mil cruzeiros; ocorrendo o descumprimento da sentença, resolver-se-á em perdas e danos, indenizando-se o requerente pelo valor atual do imóvel que prometeu ceder juros, correção monetária, despesas do processo e honorários advocatícios de vinte por cento do valor da ação" (fls.).

Contra essa decisão, o cedente, ainda inconformado, recorreu extraordinariamente, com fulcro nos permissivos constitucionais das letras "a" e "d", alegando que o acórdão recorrido, além de ter divergido da jurisprudência trazida a cotejo pelo recorrente, negou vigência aos arts. 513, 515, 287, 283, 401 e 458 do CPC.

Embora não impugnado pelo recorrido o cabimento do recurso extraordinário, não foi ele admitido pelo ilustre Presidente do Tribunal de Justiça, sob o principal fundamento de que a Câmara estava vinculada à determinação da decisão do Supremo Tribunal Federal, consoante a qual "outro aresto deve ser proferido nos limites em que foi proposta a ação."

Subiu, no entanto, a inconformidade derradeira, em conseqüência do provimento do agravo de instrumento em apenso. É o relatório."

Em seguida, o eminente Ministro lança o seu voto, assim constituído:

"A determinação de que outro aresto fosse proferido, nos lindes em que foi proposta a ação, não visou compelir o juízo da apelação a julgar procedente a ação, nem a apreciar-lhe, desde logo, o mérito, sem enfrentar as preliminares referentes à carência da ação acolhidas na sentença de primeiro grau, insta dizer, a falta de participação da mulher do compromissário cedente na alegada cessão verbal de promessa de compra e venda. Essa participação que a sentença considerou necessária, em face do disposto no § 2.º do art. 11 do Dec.-Lei 58/37, não foi enfrentada no acórdão recorrido.

Sem vencer esse percalço que impediu a sentença de decidir o mérito da causa, o acórdão, ora recorrido, passou a examinar, em primeira e única instância, se o preço

fora pago, se o negócio se consumara e estava comprovado, para julgar procedente a ação cominatória.

A negativa de vigência do art. 515 do CPC se apresenta inarredável e, bem assim, configurado o dissídio com as decisões indicadas como paradigma na irresignação derradeira (fls.).

Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário para anular o acórdão recorrido, a fim de que outro seja proferido nos termos do art. 515 e seus par. do CPC, apreciando, especialmente, os fundamentos da sentença apelada frente ao aduzido na apelação."

E a Ementa ficou então firmada:

"Ação cominatória. Promessa de compra e venda. Terreno loteado. Outorga uxória. Tendo a sentença de primeiro grau julgado improcedente a ação (melhor teria dito se julgasse o autor carecedor da ação, por falta na cessão, concernente à promessa de compra e venda de terreno loteado, da outorga uxória (art. 11, § 2.º, do Dec.-Lei 58/37), não podia o acórdão proferido na apelação, sem enfrentar aquela questão, julgar procedente o pedido cominatório, examinando, com supressão da primeira instância, o mérito propriamente dito. Negativa de vigência do art. 515 do CPC e dissídio com as decisões indicadas como paradigma. Recurso extraordinário conhecido e provido."

1.1. Os autos vieram a este Tribunal, para novo julgamento, quando, então, a Colenda 3.ª Câmara Cível, por maioria, entendeu pela indispensabilidade de outorga uxória para a sua validade (art. 11, § 2.º, do Dec.-Lei 58/37), quando se tratar de cessão de direitos relativos a compromisso de compra e venda de imóvel loteado, confirmando, assim, a sentença de primeiro grau, e extinguiu o processo pela carência da ação.

Ficou vencido o ilustre Des. Maximiliano Stasiak, que reportou-se nas razões do embargante.

Daí os embargos opostos.

2. Desacolho os embargos, para confirmar a r. sentença de primeiro grau e em consequência extingo o processo, pela carência da ação, por falta na cessão, concernente à promessa de compra e venda de imóvel loteado, da outorga uxória (art. 11, § 2.º, do Dec.-Lei 58/37).

Quer, o embargante, fazer valer sua tese de que a norma acima indicada estabelece que é indispensável a outorga uxória quando seja casado o vendedor, apenas, nos compromissos de compra e venda de imóveis lotea-

dos, não se estendendo às cessões de direitos dos referidos compromissos de compra e venda, e que por se tratar de ação cominatória, e não adjudicação compulsória, maior razão pela dispensabilidade da outorga.

Trata-se a espécie de uma cessão de compromisso de compra e venda de imóvel loteado.

Os terrenos loteados regem-se segundo as normas do Decreto-lei 58, de 10.12.37, que, no seu art. 13, expressa:

"O contrato transfere-se por simples transpasse lançado no verso das duas vias, ou por instrumento separado, sempre com as formalidades dos parágrafos do art. 11."

Este artigo 11, no seu § 2.º, diz:

"É indispensável outorga uxória quando casado o vendedor."

A Lei 6.766, relativa ao parcelamento do solo urbano, repetiu a regra, não apenas nas transações de lotes, mas de modo particular no registro do loteamento, ao obrigar a apresentação, junto com outros documentos, de uma declaração do cônjuge do requerente de que consente no registro (art. 18, inc. VIII).

S guiram, portanto, o Decreto-Lei 58/37, e a Lei n. 6.766, os mandamentos apontados no art. 235 do CC que proíbe o marido, sem consentimento da mulher, qualquer que seja o regime de bens: I — alienar, hipotecar ou gravar de ônus real os bens imóveis, ou direitos reais sobre imóveis alheios (...).

Como alerta Arnaldo Rizzardo, "os arts. 5.º e 22 do Dec.-Lei n. 58 e 25, da Lei n. 6.766, atribuindo eficácia de direito real aos contratos, não conduzem a outra interpretação senão quanto à necessidade da outorga uxória. Em vista das normas legais, sendo casado o transmitente, a assinatura da mulher é indispensável para dar validade ao negócio, seja qual for o regime de bens do matrimônio. O contrato celebrado sem este requisito é de todo precário" (*in Promessa de Compra e Venda e Parcelamento do Solo Urbano*, Coleção AJURIS — 15, Porto Alegre, 1980).

Assim manifestam, também, Altino Soares Pereira (*A Promessa de Compra e Venda de Imóveis no Direito Brasileiro*, 1957), Miguel Maria de Serpa Lopes (*Curso de Direito Civil*, 4.ª ed.).

A presença da mulher nas cessões de promessas é tranqüila (cf. Arnaldo Rizzardo, ob. cit., p. 165).

2.1. Não melhora a situação do embargante por ser a ação proposta ação cominatória. Não se pode obrigar o réu a formalizar uma obrigação de fazer se essa obriga-

ção é desvirtuada pela ausência da mulher na cessão da promessa de compra e venda.

Se é reconhecidamente necessária a presença da mulher no momento da assinatura da promessa, com razão igual a exigência do seu companheiro na fase seguinte, pois, desvinculando-se do crédito, desvinculam-se ambos — marido e mulher — dos residuais direitos de que eram titulares. Persiste o dever de escriturar definitivamente o terreno, como salienta Arnaldo Rizzardo.

A cessão é ato equivalente à promessa, ensina Altino Portugal Soares Pereira (ob. cit.) e “não se justificaria a lógica do siste-

ma adotado se se dispensasse a formalidade do ato, por ocasião da transferência dos direitos nele contidos, e isso importaria na supressão de um de seus requisitos de validade.”

3. Por todas estas razões, rejeito os embargos.

Curitiba, 11 de outubro de 1984 — Ronald Accioly, pres. sem voto — Negi Calixto, relator. Estiveram presentes e votaram com o Relator os Des. Marino Braga, Ossian França, Jorge Andriguetto, João Cid Portugal e Guilherme Maranhão.

## PACTO COMISSÓRIO

### Ação de rescisão de contrato de compra e venda de bem imóvel — Pacto Comissório — Execução — Preparo da conta.

*Cumprido o contrato com o integral pagamento das promissórias a ele vinculadas, o ônus relativo ao pacto comissório incidente sobre o imóvel deixa de existir.*

*A conta de execução envolve parcelas devidas ao cartório (custas) e à parte, nela já estando incluído o valor do preparo. Agravo provido, em parte.*

*Agravo de instrumento 353/84 — Curitiba — Agravantes: Pedro Vicente Michelotto e s/m. — Agravados: José Runkowski e s/m. (TJPR).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 353/84, de Curitiba (4.<sup>a</sup> Vara Cível), em que são agravantes Pedro Vicente Michelotto e s/m. e agravados José Runkowski e s/m., acordam os Desembargadores da 4.<sup>a</sup> Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, por unanimidade de votos, em dar provimento, em parte, ao recurso.

1. José Runkowski e s/m., aqui agravados, propuseram ação de rescisão de contrato de compra e venda de bem imóvel, com a cláusula de pacto comissório. Julgada improcedente em primeira instância, a decisão foi mantida em grau de recurso através do acórdão copiado a fls.

Na fase de execução os vencedores requereram a feitura do cálculo para pagamento do saldo devedor, já depositado em Juízo, bem como aquele relativo à condenação imposta na ação de rescisão. Igualmente solicitaram o cancelamento das condições relativas ao pacto comissório em razão da quitação do débito, assim como pediram autorização para levantar a importância excedente do depósito que efetuaram.

Parte desse pedido foi atendido, enfatizando o despacho de fls. o seguinte: “Preparados, pague-se aos exequentes, como quitação

final. Indefiro o item 3 de fls., por não constar da parte dispositiva da sentença de fls. O item 4 já foi objeto de deliberação, como se vê a fls.”.

Contra esse despacho é que se insurgem os exequentes, alegando que nada mais têm que preparar para receber o que a decisão lhes assegurou. Aduzem que o cancelamento do pacto comissório é consequência do pagamento integral do contrato, e que desonera o bem adquirido.

Formado o instrumento, os agravados deixaram de indicar peças e não apresentaram resposta, embora para tanto fossem intimados.

O veredito agravado foi mantido, dizendo o MM. Dr. Juiz: “A expressão *preparados, pague-se aos exequentes* contida na decisão impugnada, usualmente empregada, está sendo, pela primeira vez, mal interpretada. Como se vê, é muito fácil entender, contém ela duas determinações: pagamento ao cartório das custas; pagamento aos exequentes da importância que lhe é devida. Ambas as parcelas saem do mesmo valor depositado. Normalmente, para que se evite a expedição de dois ofícios, a parte interessada paga as custas e levanta o total. Nada, absolutamente nada, na mencionada decisão, impede procedimento diverso, à disposição da parte. Quanto ao pretendido cancelamento, indefe-

rido, na realidade os agravantes pretendem mais do que lhes foi concedido. Mantenho a decisão agravada”.

2. A insurgência dos agravantes restringe-se ao deferimento no quanto respeita ao cancelamento do ônus relativo ao Pacto Comissário, visto que o despacho de sustentação acima transcrito esclareceu devidamente o entendimento sobre a questão do preparo da execução.

Na ação principal, os agravados pleitearam rescindir contrato de compra e venda de bem imóvel, com a cláusula de pacto comissório, alegando inadimplência dos compradores, os aqui agravantes. A ação foi julgada improcedente e teve confirmação nesta instância, reconhecendo o acórdão que foram os vendedores que criaram obstáculos para o adimplemento do contrato. A importância relativa às prestações faltantes já estava depositada e, tendo a decisão transitado em julgado, cumpriu-se o avençado.

Assim, o cancelamento do pacto comissório, como consequência do adimplemento do contrato, se impõe.

De Plácido e Silva significa que: “. . . Quando o pacto comissório vem inserto num contrato de compra e venda, sua função principal é de tornar desfeito o contrato, desde

que não cumprida a obrigação de uma das partes. Tratando-se de obrigação do comprador, referente ao pagamento, pode, isto é, tem o vendedor a faculdade ou de desfazer o contrato ou de pedir o preço” (*Vocabulário Jurídico*, vol. III, p. 300).

Os vendedores optaram pela ação de rescisão e ficaram vencidos. Como consequência, cumprido o contrato, deixa de existir, *ipso facto*, o pacto comissório.

Embora esse tema não tenha constado da parte dispositiva da sentença, como acentuou o veredicto agravado, e por isso o pedido foi indeferido, a decisão merece reforma. Nessa parte, o arrazoado no agravo merece consideração quando destacou: “É primordial que se observe ser o cancelamento do Pacto Comissório uma consequência pura e simples do integral pagamento, nada além. Ele é decorrente do cabal cumprimento da obrigação por parte do comprador, desonerando o bem adquirido.”

Com essas considerações, fica provido, em parte o agravo, em razão de que o inconformismo quanto ao preparo da execução ficou esclarecido no despacho de fls.

Curitiba, 28 de novembro de 1984 — Ronald Accioly, pres. — Marino Braga, relator — Guilherme Maranhão.

## PAGAMENTO EM AÇÃO DE DIVISÃO

**Dúvida suscitada pelo oficial — Folha de pagamento expedida em ação de divisão — Sentença relativa a esta anulada.**

*A folha de pagamento que é consequência da sentença na ação divisória perece quando a sentença nesta foi anulada pelo Tribunal, e por isso seu registro imobiliário, negado no procedimento de dúvida, suscitado pelo oficial, desmerece acolhimento em apelação interposta da decisão negatória.*

Apelação cível 355/84 — Campo Grande — Apelantes: Nagib Elias Zahran e s/m. Helena Kairalla Zahran — Apelado: Oficial do Registro de Imóveis da 1.ª Circunscrição (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, negando-lhe provimento, unanimemente, de acordo com o parecer. Custas *ex causa*.

Campo Grande, 26 de fevereiro de 1985 — Leão Neto do Carmo, pres. — Sergio Martins Sobrinho, relator.

### RELATÓRIO

O Des. Sergio Martins Sobrinho: Nagib Elias Zahran e s/m., Helena Kairalla Zah-

ran, requereram ação de divisão contra Ueze Elias Zahran, s/m. e o/s., visando pôr termo à comunhão em imóvel com 60ha nesta cidade.

O juiz da 6.ª Vara da Capital decidiu a espécie e por consequência foi expedida carta de sentença em favor dos autores.

Levada a registro, o oficial, em dúvida sobre a possibilidade de lavrar o ato, consultou o MM. Juiz dos Registros Públicos, uma vez que havia recurso da decisão que julgou a divisão, embora com efeito meramente devolutivo.

A dúvida e consulta nasciam das disposições do art. 588 do CPC e do art. 167, n. 23, da Lei 6.015/73.

O magistrado, depois de considerações doutrinárias e jurisprudenciais, respondeu pela impossibilidade do registro da carta de sentença.

Todavia, Nagib Elias Zahran e s/m. Helena Kairalla Zahran voltaram ao registro de imóveis, insistindo no registro da carta de sentença prefalada, resultando disso suscitação de dúvida pelo Oficial, assentada outra vez no art. 588, II, do CPC e no art. 167, n. 23, da Lei 6.015/73, por entender que a prática do ato de seu ofício só poderia ocorrer depois do trânsito em julgado da decisão.

Impugnada a dúvida, o Juiz da Vara de Registros julgou-a prejudicada em face da decisão anterior na consulta que concluiu pela impossibilidade do registro da carta de sentença apresentada.

Inconformados, Nagib Elias Zahran e s/m. Helena Kairalla Zahran apelam para este colegiado, postulando a reforma do *decisum*, dizendo:

1. que apelação contra sentença em ação de divisão tem efeito apenas devolutivo e por isso pode tal decisão ser provisoriamente executada, sendo certo que o art. 588, I, do CPC, exclui somente execução de atos que importem alienação do domínio. Todavia, o oficial do registro de imóveis recusa-se a registrar a carta de sentença, invocando os arts. 588 do CPC e art. 167, I, n. 23, da Lei 6.015/73, dando ao vocábulo *julgado* sinônimia de *coisa julgada*;

2. que a sentença sob apelo, sem fundamentação, desatenta ao princípio do contraditório e esquecida do que disse o MP, afrontou o art. 520 do CPC, inc. I, porque, em face da antinomia entre os arts. 250, I, e 259 da Lei 6.015/73 e aquele dispositivo instrumental civil, deveria conciliá-los, averbando à margem do registro da carta de sentença, para ciência de terceiros, a existência de recurso devolutivo;

3. que o art. 259 da Lei dos Registros Públicos trata de cancelamento extintivo de direitos reais, enquanto o caso enfocado nesta insurgência é singela declaração de separação do indiviso, proclamatória de direitos reais preexistentes, e não atribui domínio algum;

4. que o art. 235, par. único, da Lei 6.015/73, trata a matéria como simples desdobramento de matrículas, visto não ser a hipótese de cancelamento.

E depois, em longas considerações, citando doutrina e jurisprudência, demonstra que a divisão de imóvel não atribui o domínio, podendo a sentença ser executada provisoriamente, mesmo pendendo recurso por seu

efeito meramente devolutivo, como, de resto, também apoiado em lições dos doutos e decisões tribunalícias, não se pode confundir o termo *julgados* do art. 167, I, n. 23, da lei registrária, com *coisa julgada*.

Julgado é simples decisão, enquanto coisa julgada é definida pelo art. 467 do CPC, marcando nitidamente a separação entre as duas coisas.

Sob tais razões, pleiteiam a admissão do apelo, para repelir-se a dúvida e, em consequência, ser efetivado o registro da carta de sentença.

O MP limitou-se a somente ratificar suas curtas alegações na fase da instrução. Não foi auscultada a parte adversa, ou melhor, o oficial resumiu a sua participação em colocar o ciente (fls.).

Nesta instância, foi o recurso distribuído inicialmente ao Des. Rui Garcia Dias e posteriormente a mim.

Ouvido o MP de segundo grau, pela promoção do eminente procurador Dr. David Rosa Barbosa, a proposição é:

a) em preliminar, pelo desconhecimento da súplica, frente ao que prescreve o art. 301, VI, do CPC — coisa julgada —, porque o juízo já decidiu consulta sobre o mesmo fato, contra a qual não houve reação, sendo esta queixa serôdia e inidônea;

b) no mérito, deve ser improvida a insurgência, tendo em conta a *coisa julgada* e também porque a apelação contra a sentença homologatória da divisão, da qual resultou a carta de sentença em comento, foi acolhida para anulação do laudo de avaliação.

É o relatório. Submeto-o à Revisão.

#### VOTO

O Des. Sergio Martins Sobrinho (Relator): Ueze Elias Zahran, s/m. e o/s. foram acionados no juízo cível desta Capital por Nagib Elias Zahran e s/m., Helena Kairalla Zahran, para terminar a comunhão de um loteamento urbano em Campo Grande.

O juiz da causa julgou procedente a *communi dividundo* e em consequência determinou se expedissem cartas de sentença atribuindo aos litigantes o respectivo quinhão.

Todavia, Ueze Zahran, s/m. e o/s. apelaram da sentença, recurso que foi recebido apenas no efeito devolutivo.

Nagib Elias Zahran e s/m., Helena Kairalla Zahran, de posse da carta de sentença expedida em seu favor, apresentou-a ao oficial do registro de imóveis competente, pretendendo matricular os terrenos em seu nome.

O serventuário, na dúvida sobre se podia praticar o ato solicitado, dirigiu ao magistrado uma consulta, e a resposta foi a de que a carta de sentença não poderia ser matriculada porque não havia trânsito em julgado do *decisum* homologatório da divisão.

Todavia, Nagib Elias Zahran e s/m. Helena Kairalla Zahran insistiram com o oficial do registro, acossando-o para matricular os lotes de seu quinhão, levando o cartorário a, então, suscitar dúvida.

O juiz resolveu a questão em despacho sentencial, dizendo que o assunto já fora objeto de consulta e a resposta fora negativa; e por isso, se a consulta fora respondida no sentido da impossibilidade da matrícula, julgava prejudicada a dúvida.

Desta solução apelaram Nagib Elias Zahran e s/m., fundamentando a insurgência como vimos no relatório.

Enquanto se desenvolvia este processo, a E. Turma Cível julgou a apelação interposta contra a sentença na ação de divisão, e o fez anulando-a, conforme ementa em frente:

“Apelação cível — Divisão — Imóvel loteado — Laudo pericial não fundamentado — Nulidade.

Faltando ao laudo pericial, informador do plano de divisão, os elementos demonstradores da avaliação da área loteada e os neces-

sários à aferição do valor de cada lote atribuído aos litigantes, é nulo, por ilegal. *Conseqüentemente, não pode subsistir a sentença atributiva dos quinhões nela calcados. Apelação provida*” (destaquei).

Ora, se a sentença na divisória é nula e não pode atribuir quinhão algum a qualquer dos contendores, a toda evidência que a carta levada ao oficial de registro de imóveis é nula e não gera qualquer efeito em benefício dos apelantes, e por isso o apelo manifestado nesta dúvida perde seu objeto.

Em tais condições, nego provimento ao recurso interposto por Nagib Elias Zahran e s/m., Helena Kairalla Zahran. Custas na forma da lei.

É meu voto, Sr. Presidente.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Conheceram do apelo, negando-lhe provimento, unanimemente, de acordo com o parecer. Custas *ex causa*. Presidência do Des. Leão Neto do Carmo. Relator, o Des. Sérgio Martins Sobrinho. Tomaram parte no julgamento os Des. Sérgio Martins Sobrinho, Athayde Nery de Freitas e Leão Neto do Carmo.

#### PENHORA

**Princípio de continuidade — Execução — Registro de penhora anterior à alienação do bem — Penhora de imóvel que não figura em nome do devedor — CC, art. 859.**

*Não são apenas os atos translativos de domínio que estão submetidos ao princípio de continuidade. O Conselho Superior da Magistratura já não admite registro de penhora anterior à alienação do bem, após o registro aquisitivo.*

*É impossível o registro de penhora de imóvel que não figure em nome do devedor, salvo no caso de fraude à execução, judicialmente reconhecida. Assim, enquanto por comando do juízo competente não se cancela ou desvige o registro imobiliário, cuja força causal está subordinada ao negócio jurídico subjacente, presume-se pertencer o direito real à pessoa em cujo nome consta aquele (art. 859 do CC).*

#### PENHORA

**Penhora de imóvel hipotecado — Citação do credor hipotecário — CC, art. 826 — CPC, arts. 619 e 698.**

*É possível a penhora de bem hipotecado; tal circunstância implica o vencimento antecipado da hipoteca.*

*Mas, não pode ser validamente praceado o bem penhorado sem citação do credor hipotecário (arts. 826 do CC, 619 e 698 do CPC), dados os efeitos da hipoteca consistentes na prelação e seqüela.*

*Apelação cível 3.935-0 — Guarulhos — Apelantes: Companhia Itau de Investimentos, Crédito e Financiamento — Grupo Itau — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 3.935-0, da comarca de Guarulhos, em que é apelante Companhia Itaú de Investimentos, Crédito e Financiamento — Grupo Itaú 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. Contrapõe-se a apelante à respeitável sentença que, acolhendo dúvida, denegou registro de penhora, por não observar o título o princípio da continuidade. Sustenta o recurso que o registro da constrição não implica transmissão do domínio, pelo que não há lesão à continuidade dos registros.

Não se atende ao recurso.

A matéria examinada nos autos não apresenta novidade. O registro da penhora ocorrida nos autos de execução promovida pelo recorrente foi recusado porque o domínio do imóvel onerado fora alienado a terceiro. Isto é, o objeto da constrição judicial já não figurava em nome dos devedores da obrigação executada.

Há dois aspectos a considerar para o deslinde da questão.

O primeiro diz respeito à observância do princípio da continuidade e o segundo à eventual ineficácia da transmissão ocorrida.

Não permite tergiversação o enunciado do princípio da continuidade, fixado por Afrânio de Carvalho: “em relação a cada imóvel, adequadamente individuado, deve existir uma cadeia de titularidade à vista da qual só se fará a inscrição de um direito se o outorgante dele aparecer no registro como seu titular” (*Registro de Imóveis*, Forense, 1983, p. 304).

Acertada, portanto, a r. decisão ao afirmar, com base na lição do renomado autor, que essencial a manutenção da cadeia de titularidades para que o registro espelhe a realidade jurídica, inspirando a necessária confiança.

Equivocado, pois, o argumento do recorrente ao pretender inexistente a lesão ao princípio da continuidade. O encadeamento de registros não diz respeito apenas à situação dominial do bem. Incabível então, admitir-se que fosse efetuado o registro acautelatório de penhora sobre imóvel de terceiro que não tem relação com o título que enseja o registro.

Caso seguida fosse a orientação expendida no recurso, uma segunda linha de filiação do imóvel seria estabelecida, apenas com base na hipótese de ser ineficaz o registro em nome do terceiro. Em consequência o registro da penhora seria condicional, no sentido de que não prevaleceria se sobreviesse decisão afirmando a eficácia da alienação ao terceiro, reconhecido como titular do domínio.

Ao contrário do que foi afirmado pela apelante, a orientação deste Conselho já não admite registro de penhora anterior a alienação do bem, após o registro aquisitivo. O atual entendimento deste Conselho, aliás, foi reafirmado, recentemente, em decisão de apelação interposta por estabelecimento do grupo da apelante contra decisão do mesmo r. Juízo, ora apelado: “Poucas não têm sido as oportunidades oferecidas a este Conselho para assentar que é impossível o registro de penhora de imóveis que não figuram em nome dos devedores”. Ali, também foi asseverado que: “erroneamente supõe o recorrente que apenas os atos translativos de domínio estariam submetidos ao princípio da continuidade” (apel. cível 3.633-0 — Guarulhos, 3.12.84).

No tocante à eficácia da transmissão ocorrida, é incontroverso que o Juízo da execução é o competente para conhecê-la. Com efeito, no âmbito administrativo inexistente a possibilidade de serem examinados os fatos da execução, por isso que o reconhecimento da ocorrência de fraude à execução é avaliação própria da jurisdição, que tem competência para cancelar atos de registro envolvendo alienações fraudulentas.

Bem por isso, foi decidido que impossível o “registro de penhora de imóvel que não figura registrado em nome dos devedores, salvo no caso de fraude à execução judicialmente reconhecida” (apel. cível 3.067-0, São Paulo, 24.1.84).

Igualmente assente é a orientação lembrada pelo douto Procurador da Justiça: “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 consta aquele (art. 859 do CC)” (apel. cível 284.332, Araraquara, 10.12.70, relator Desembargador Andrade Junqueira, in *Registro de Imóveis*, Narciso Orlandi Neto, Ed. Saraiva, 1982, p. 263. No mesmo sentido: Ac. 282.481, 280.847, 354-0, 1.291-0, 1.206-0, 1.310-0, 1.704-0, 1.371-0, 2.169-0 e 2.369-0).

De outra parte, não cabe cogitar acerca da viabilidade do registro, como sugerido pela

apelante, apenas "para que, em caso de sucessivas transmissões do imóvel, terceiros adquirentes não venham, futuramente, alegar boa-fé". Isto porque: "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" (apel. cível 1.949-0, Limeira, 4.4.83, relator Des. Affonso de André — No mesmo sentido: A.C. 3.067-0, São Paulo, 24.1.84 — relator Des. Carmo Pinto).

Finalmente, anote-se que, embora não afastado expressamente pela respeitável decisão

recorrida, o outro motivo, lembrado pelo Oficial na suscitação, não pode ser acolhido como impeditivo de registro da penhora. É possível a penhora de bem hipotecado. Frise-se que tal circunstância implica o vencimento antecipado da hipoteca.

Cabe, ainda, lembrar que "não pode ser validamente praxeado o bem penhorado sem citação do credor hipotecário (arts. 826 do CC, 619 e 698 do CPC), dado os efeitos da hipoteca consistentes na prelação e seqüela".

Do exposto, acordam, à unanimidade, negar provimento ao recurso, recusado o registro pleiteado.

Custas *ex lege*.

São Paulo, 2 de maio de 1985 — Bruno Affonso de André, pres. do Tribunal de Justiça, Marcos Nogueira Garcez, corregedor geral da Justiça e relator, Nelson Pinheiro Franco, vice-pres. do Tribunal de Justiça.

## PENHORA

**Registro de imóveis — Cancelamento de registro de alienações fraudulentas — Fraude à execução caracterizada — Legitimidade do arrematante ou adjudicatário do bem de requerê-lo — Princípio de continuidade.**

*O titular do interesse processual em obter o cancelamento de registro de alienações fraudulentas em execução é o arrematante ou o adjudicatário do bem e não o exeqüente.*

*Agravo de instrumento 335.194 — São Paulo — Agravante: Petrobrás Distribuidora S/A. — Agravado: Auto Posto Dolemar Ltda. (1.º TACivSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 335.194, da comarca de São Paulo, em que é agravante Petrobrás Distribuidora S/A e agravado Auto Posto Dolemar Ltda., acordam, em 2.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao agravo.

1. Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a decisão (fls.), que deixou de estender os efeitos de um despacho anterior (fraude de execução sobre os imóveis, matriculados sob ns. 21.133 e 21.134 no Registro de Imóveis de Itanhaém, e que indeferiu o cancelamento dos registros imobiliários, não obstante tenha sido admitida a existência de fraude à execução. Assim, o agravante pretende que os registros das alienações fraudulentas sejam cancelados.

Formado o instrumento, o agravado não respondeu. Após o preparo (fls.), a decisão agravada foi mantida (fls.). É o relatório.

2. A alienação dos bens penhorados foi reputada como fraude à execução. A sua ineficácia, em face da execução, foi proclamada. Pretende o exeqüente seja autorizado o cancelamento do registro, levado a efeito em razão da mencionada alienação.

Advirta-se, por primeiro, que o ato, em si mesmo, não padece de nenhum vício que o torne inválido (nulidade ou anulabilidade) entre os contratantes. Apenas deixa de ser eficaz ou, de outro modo, é ineficaz em relação ao exeqüente. É como se para esse não se houvesse realizado. Se porém, o devedor ou o comprador se prontifica a solver a obrigação exigida pelo credor, o contrato entre o devedor e o comprador (no caso, o executado e Durval Janeiro) subsiste, sem qualquer outro efeito. Tal proposição enunciativa, que encontra amparo em Alcides Mendonça Lima (*Comentários*, VI vol., t. II, p. 511), impede o pretendido cancelamento. A alienação é válida entre as partes, mas não a ponto de lesar os direitos do credor, para quem o ato é ineficaz ou irrelevante.

Assim, o prosseguimento da execução determinado com praceamento (fls.) está correto. Se ocorrer a arrematação ou a adjudicação, então, o cancelamento se impõe, em virtude do princípio da continuidade, um dos princípios fundamentais do registro imobiliário, que determina o imprescindível encadeamento entre os assentos pertinentes a um dado imóvel e às pessoas nele interessadas (Walter Ceneviva, *Lei dos Registros Públicos Comentada*, Ed. Saraiva, n. 482, p. 411). Não há que se impor sacrifício à continuidade e à responsabilidade do serventário, pelo registro contínuo.

O cancelamento se impõe porque o imóvel não está matriculado ou registrado, em nome do executado. Com a exigência de registro de alienação, ineficaz à presente execução, em face da carta de arrematação, ou de adjudicação, não é possível manter-se a continuidade do registro. E a manutenção é exigida pelo art. 195 da LRP, consagrada do princípio acima referido.

E o cancelamento está a justificar-se, diante do que, de certa feita, decidiu o E. Con-

selho Superior da Magistratura: "Se o imóvel objeto da carta de arrematação está transcrito em nome de terceiro e não do executado na execução fiscal, tal fato obsta a transcrição, sob pena de se atentar contra o princípio da continuidade, que rege o sistema registrário brasileiro" (RF 255/251 — rel. Des. Martins Ferreira).

Mas o titular do interesse processual em obter o cancelamento é o *arrematante* ou o adjudicatário e não o mero exequente. Destarte, o requerimento do exequente, ora agravante, foi prematuro. Assim o é, porque a dívida pode ser solvida, hipótese em que a alienação, além de válida entre o executado e o comprador, tornar-se-á plenamente eficaz, diante da insubsistência da penhora. E é prematuro porque não se confundem ainda as figuras do exequente e do adjudicatário.

Nega-se, portanto, provimento ao agravo de instrumento.

Participaram do julgamento os Juizes Álvaro Galhanone e Wanderley Racy. São Paulo, 27 de fevereiro de 1985 — Roque Komatsu, pres. e relator.

## PENHORA

### Embargos de terceiro — Promessa de compra e venda — Registro.

*É inválida a penhora de imóvel, objeto de promessa de compra e venda, se esta estiver inscrita anteriormente àquele ato de constrição judicial. Precedentes do STF.*

*Apelação cível 50.754-RS — Santa Maria — Apelante: IAPAS — Apelado: F.C.C. (TFR).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos...

Decide a 4.<sup>a</sup> Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas, como de lei.

Brasília, 27 de fevereiro de 1985 (data de julgamento) — Min. Armando Rolemberg, pres. — Min. Antônio de Pádua Ribeiro, relator.

## RELATÓRIO

O Min. Antônio de Pádua Ribeiro: F. C. C. e s/m. opuseram embargos de terceiro, visando livrar-se da penhora efetivada pelo INPS em imóvel, situado na Rua B. T. n. 513, em Santa Maria-RS, sob a alegação de que o haviam adquirido do executado antes da propositura desta ação.

A sentença julgou procedentes os embargos e condenou o embargado ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que arbitrou em 15%, tendo em conta o valor atribuído à ação e o trabalho expandido pelo patrono da embargante. Para assim decidir argumentou (fls.):

"Está devidamente demonstrado que o demandante é promitente-comprador do imóvel penhorado na execução — que lhe move o embargado e que o contrato se deu ainda em data de 6.7.71, antes, portanto, do aforamento contra o promitente-vendedor (F. R. B. T.) de qualquer ação judicial, como se vê dos documentos de fls.

De nenhuma valia é o argumento do embargado de que a parte adversa deveria ter feito a prova de que é titular do domínio do imóvel em questão, não bastando ter sobre ele os direitos avançados no contrato focado. Sem dúvida, o promitente-vendedor ainda é o titular do domínio — mas esse imóvel está atualmente onerado, porque o

embargante possui sobre ele direitos. A penhora, pois, é nula, porque não ressalvou esse ônus, que bem poderia ter sido levado em conta, porque o registro do contrato é anterior. Não poderia, pois, o imóvel ser levado à hasta pública como se fosse livre de qualquer ônus, pois viria em prejuízo do embargante, cujos direitos sobre o imóvel estão bem definidos. Quando muito, comportaria (e ainda comporta fazê-lo) renovar a penhora, para que abranja tão-somente os direitos que remanesçam ao promitente-vendedor, como é o caso do preço, eventual arrependimento, rescisão contratual etc.

Não importa, no caso, se houve ou não tradição do imóvel. O que interessa é que há uma avença, onerando-o, e o que o embargante busca defender são os seus direitos, defluentes desse contrato, que não podem ser alienados sem sua anuência.

Não há que se falar, por outro lado, em fraude à execução. Está no art. 593, inc. II, do CPC, que há fraude à execução quando "ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência".

Note-se, no entanto, que, na oportunidade da oneração não havia ainda, contra o promitente-vendedor, nenhuma ação judicial, como é fácil de se constatar pelas certidões que estão nos autos. Mas independentemente de haver ação ou não contra ele e, mesmo que houvesse, seria necessário, ainda, ao embargado, fazer prova de que a oneração havia reduzido o promitente-vendedor à insolvência. É o que a norma assinala e o que subministra Alcides de Mendonça Lima: "a prova tem de realizar-se em torno da existência de ação contra o devedor vendedor do imóvel penhorado e que da mesma resultou sua insolvência. Fora disso, qualquer prova é inútil, podendo servir, apenas, para a possível e eventual fraude contra credores" ("Fraude de Execução", em *Rev. dos Tribunais*, 485, p. 45). No mesmo sentido é a jurisprudência (*Rev. dos Tribunais*, 476/152). Nenhuma prova foi feita de que o promitente vendedor resultou insolvente em decorrência da avença.

Como anota Alcides de Mendonça Lima, o embargado tem ainda oportunidade de ingressar com a ação pauliana, alegando fraude contra credores (art. 106 e ss. do C. Civil).

Apelou o IAPAS (fls.). Insiste na ocorrência de fraude de execução. Sustenta que, quando o contrato por instrumento particular da promessa de compra e venda do imóvel, objeto da penhora, foi inscrito no

Cartório do Registro de Imóveis já tramitava na comarca execução fiscal contra o promitente vendedor, com sentença prolatada anteriormente à inscrição, julgando-a procedente.

Contra-arrazoado o recurso (fls.), subiram os autos e, neste Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria Geral da República pelo seu provimento (fls.). Dispensada a revisão. É o relatório.

#### VOTO

O *Min. Antônio de Pádua Ribeiro* (Relator): — Sustenta a douta Subprocuradoria Geral da República a nulidade do ato de transferência do imóvel pela falta de exibição do Certificado de Quitação, tal qual exigido pelo art. 141, § 3.º, da Lei 3.807, de 1960.

Não vejo, porém, como proclamar, no ensejo, tal nulidade. Com efeito, em nenhum passo destes autos, o principal interessado, o INPS, pediu que o referido documento fosse exibido. Por isso, não se me afigura plausível que, do fato de não constar dos autos aquele documento, possa presumir que a inscrição do imóvel no Cartório competente se tenha verificado sem a sua apresentação.

No mais decidi com acerto a sentença. Com efeito, a penhora atacada foi efetivada posteriormente à inscrição da promessa de compra e venda relativa ao imóvel objeto daquela constrição judicial. A penhora se deu em 9.9.76 (apenso, fls.), enquanto que a inscrição da promessa ocorreu em 28.4.72 (fls.), sendo esta lavrada em 6.7.71, data em que as respectivas firmas foram reconhecidas em Cartório (fls.).

A propósito do assunto, o decidido pela 1.ª Turma do STF no RE 73.527, Rel. Min. Djaci Falcão, em acórdão assim ementado:

"Promessa de compra e venda do imóvel. Sem a formalidade essencial da inscrição no registro público, não se torna oponível a terceiros. O registro é que lhe atribui eficácia *erga omnes*. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido."

Tal orientação, aliás, pacificou-se. É o que se verifica do decidido pelo Pleno daquela Colenda Corte nos ERE 87.958, em 17.11.78, Rel. Min. Cordeiro Guerra:

"I — Promessa de compra e venda de imóvel, sem Registro Público, não se torna oponível a terceiros. O registro é que lhe atribui a eficácia *erga omnes*.

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

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

Embargos de divergência conhecidos e recebidos.”

No mesmo sentido, o decidido nos ERE 89.696-RJ, Relator Ministro Moreira Alves (RTJ 95/282):

“Embargos de terceiro.

A promessa de compra e venda de imóvel não loteado só se torna oponível *erga omnes* com sua inscrição no Registro de Imóveis.

### PENHORA

**Embargos de terceiro — Penhora de imóvel já alienado à época da execução — Compromisso de compra e venda não registrado — Irrelevância — Penhora invalidada.**

*Tendo ocorrido a alienação do imóvel muito antes de ter sido contraída a dívida em execução, não se pode cogitar de fraude, sendo, por conseguinte, irrelevante a falta de registro do instrumento.*

*Apelação cível 333.533 — Suzano — Apelante: Fernando Carlos Evangelista — Apelado: Deoclécio Pelegrini (1.º TACivSP).*

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 333.533, da comarca de Suzano, sendo apelante Fernando Carlos Evangelista e apelado Deoclécio Pelegrini, acordam, em 2.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, por unanimidade de votos, dar provimento à apelação.

1. Cuida-se de embargos de terceiro oferecidos em carta precatória extraída dos autos de execução. Investe o embargante contra a penhora de imóvel que alega ser de sua propriedade, uma vez que adquirido mediante regular compromisso particular, o qual, muito embora não levado a registro, é válido e eficaz.

A r. sentença de fls., cujo relatório ora se adota, julgou improcedentes os embargos, condenando o embargante a pagar os encargos da sucumbência e a indenizar os prejuízos provocados, por litigância de má fé.

Inconformado, apela o vencido, que reclama integral reforma, sustentando que as provas dos autos não podem amparar as conclusões do magistrado *a quo*. O imóvel em disputa não poderia ter sido penhorado.

O recurso é tempestivo. Foram oferecidas as razões. Não houve resposta. Tempestivamente feito o preparo. É o relatório.

2. Conquanto a r. sentença apelada esteja em estrita consonância com a orientação

Não pode ser desconstituída penhora de imóvel objeto de promessa de compra e venda, se esta, ainda que celebrada anteriormente à penhora, não estiver inscrita.

Precedentes do Plenário do Supremo Tribunal Federal (ERE 87.958). Embargos de divergência conhecidos e recebidos.”

A vista dos citados fundamentos, nego provimento ao recurso.

Os Mins. Armando Rolemberg e Bueno de Souza votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Min. Armando Rolemberg.

esposada pela Suprema Corte, que sistematicamente nega validade ao compromisso particular não registrado, como forma hábil para oposição à penhora em execução, não é isso o que está em causa, na espécie.

Com efeito, dúvida não resta de que a dívida em execução foi contraída depois de firmado o compromisso particular de venda e compra. É o que desenganadamente se vê dos documentos de fls. e fls. Por conseguinte, no caso em tela não se pode sequer cogitar de fraude à execução, ou de fraude contra terceiros, pelo simples motivo de que, ao ser feita a transação em tela, a dívida em execução sequer existia.

A par disso, há que se ponderar também que a autenticidade do compromisso, embora particular, não pode ser posta em dúvida. As firmas foram reconhecidas quando subscrito o próprio documento. Foram então emitidas promissórias, representativas do saldo devedor, que seria satisfeito em parcelas, sendo certo que todas essas cópias foram devidamente registradas, nos termos do Dec.-Lei 427/69, que então se encontrava em vigor. Ao ser instaurada a execução, o devedor ofereceu à penhora o crédito decorrente daquele compromisso particular, tendo o juízo da execução sido alertado pelo avaliador de que o imóvel em disputa já não pertencia ao executado. Por fim, há que se registrar que o lançamento fiscal municipal, desde 1979, pelo menos, já registrava o nome do

embargante, como compromissário comprador. Da mesma forma, em suas declarações de imposto de renda, já por ele indicada a propriedade do questionado bem, relacionado como integrante de seu patrimônio, desde a data de aquisição.

Todos estes detalhes da prova dos autos levam à conclusão de que o embargado sempre soube da existência daquele ajuste, desde o início da execução que instaurou. Foi alertado pelo próprio executado e por um auxiliar do juízo. Jamais conseguiu pôr em dúvida a regularidade da documentação exibida pelo embargante, como legítima oposição à constrição judicial. Destarte, a conclusão que se impõe é a de que a existência e a regularidade da transação imobiliária em foco, por serem inquestionáveis e de pleno conhecimento do embargado, a este poderiam ser validamente opostas, na espécie.

Não se trata — por certo — de afronta à orientação jurisprudencial já consolidada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em súmula (a de n. 621). Não se trata, também, de convalidar simples posse de bem imóvel,

através de embargos, o que redundaria em outorgar-se por vias transversas aquilo que se nega. Igualmente não se cuida de atribuir efeitos *erga omnes* a simples documento particular, não registrado.

Cuida-se, isto sim, de dar a esta pendência a solução que merece, diante das peculiaridades com que se apresenta. A inequívoca certeza da existência do compromisso particular, que não poderia ser ignorado pelo embargado, supre a deficiência do instrumento, tornando legítima sua admissão, como obstáculo contra a validade do ato de constrição judicial.

3. Pelo exposto, dá-se provimento ao presente recurso, para o fim de proclamar-se a procedência dos embargos de terceiro aqui interpostos, ficando invalidada a penhora conduzida nos autos da execução. Por fim, invertem-se os ônus de sucumbência.

Presidiu o julgamento o Juiz Roque Komatsu e dele participaram os Juizes Wanderley Racy (revisor) e Bruno Netto. São Paulo, 5 de dezembro de 1984 — Álvaro Galhanone, relator.

## PENHORA

**Princípio de continuidade — Execução — Penhora de imóvel que não figura em nome do devedor.**

*Em obediência ao princípio da continuidade, é impossível o registro de penhora de imóvel que não figure em nome do devedor, devendo haver perfeita identidade entre o titular do domínio e o executado.*

*Apelação cível 3.633-0 — Guarulhos — Apelante: Banco Itaú S.A. — Apelado: Oficial Substituto do 2.º Registro de Imóveis (CSMSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 3633-0, da comarca de Guarulhos, em que é apelante o Banco Itaú S.A. e é apelado o Oficial Substituto do 2.º Registro de Imóveis, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, negar provimento ao recurso, pagas as custas na forma da lei.

1. O apelante apresentou ao apelado mandado de penhora extraído dos autos de execução promovida contra Toyotaro Tanabe, Tatsuo Morioka e Eikichi Hatorri. O registro da penhora foi recusado e, conseqüentemente, dúvida foi suscitada, por verificar o apelado que o imóvel objeto da constrição judicial não figurava em nome dos devedores, mas, sim, no de Walter Belmonte.

Da r. decisão, que julgou procedente a dúvida, recorre o Banco Itaú, argumentando,

basicamente, no sentido de que “não haveria quebra do princípio da continuidade dos registros, pois o simples registro de penhora não transfere o domínio do imóvel” (fls.).

2. Poucas não têm sido as oportunidades oferecidas a este Conselho para assentar que é impossível o registro de penhora de imóveis que não figuram em nome dos devedores.

“Ninguém questiona que as alienações em fraude à execução se têm por relativamente ineficazes, em conseqüência da indisponibilidade restrita com que a pendência ou iminência do processo executório impregna os bens que lhe estão sujeitos. Noutras palavras, é de discernimento rudimentar que tais negócios jurídicos, só por só, não são inválidos, isto é, nulos ou anuláveis, senão que, conservando o devedor (executado) o poder de disposição na medida em que não atue em prejuízo do credor (exequente), ficam contaminados de ineficácia em face deste e, assim,

os bens correlatos integram a responsabilidade patrimonial daquele e não se subtraem à execução. Tal ineficácia, no entanto, não a pode reconhecer o Juízo Administrativo dos Registros Públicos, cujo perfil conceitual nem mesmo participa da natureza da chamada jurisdição voluntária ou gratuita. Mero instrumento de controle da publicidade e da regularidade extrínseca dos direitos reais imobiliários, não tem competência nem virtude para examinar o suporte fático e admitir correspondente fraude à execução que não conhece ou dirige. Aceitar e proclamar a ineficácia a essa inerente é avaliação da jurisdição própria do processo executivo, a que pertence o império de desconsiderar os registros públicos que tenham operado trespasses fraudulentos. As razões são simples. Enquanto, por comando do Juízo competente, não se cancela ou desvigorá o registro imobiliário, cuja força causal está subordinada ao negócio jurídico subjacente, presume-se pertencer o direito real à pessoa em cujo nome conste aquele (art. 859 do CC). Ora, não se tratando, como visto, de caso de nulidade absoluta, o cancelamento ou a desconsideração jurídica do registro depende de decisão jurisdicional transitada em julgado (arts. 250, I, 252, 259 c/c 214 da Lei de Registros Públicos). Vale dizer, se nenhuma decisão do Juízo competente estorva a eficácia que se irradia do registro imobiliário, estaria, sob as perspectivas do sistema, ultrajado o princípio da continuidade, se se autorizasse registro de penhora de bens cuja propriedade consta em nome de terceiros. É que não haveria encadeamento algum entre o ato pretendido e o conteúdo dos registros" (cf. ac. reproduzido em *Registro de Imóveis*, organizado por Narciso Orlandi Neto, Ed. Saraiva, 1982, p. 263).

Erroneamente, supõe o recorrente que apenas os atos translativos de domínio estariam submetidos ao princípio da continuidade.

## PENHORA

**Dívida contraída pelo marido antes de casar-se — Inexistência de benefício para o casal — Bem imóvel adquirido pela mulher na incidência do casamento — inadmissibilidade da penhora.**

*Se o casamento foi realizado no regime da comunhão parcial de bens; se a obrigação foi assumida pelo cônjuge varão em estado de solteiro, não havendo nenhuma reversão em benefício do casamento; se o outro cônjuge adquiriu o bem na constância do casamento mas para ele só este contribuiu com os frutos do seu trabalho; não pode a penhora incidir sobre esse bem.*

*Apelação cível 329.241 — Lins — Apelante: Maria de Lourdes Pelegrini Pereira — Apelado: Garavelo & Cia. (1.º TACivSP).*

Em verdade, todos os atos registrários (registros e averbações) prendem-se, objetiva e subjetivamente, uns aos outros, compondo uma seqüência lógica. Na sucessão dos atos, os sujeitos transformam-se de credores em devedores, de tal maneira que sempre e necessariamente haverá identidade entre o sujeito-credor de determinado ato e o sujeito-devedor do ato subsequente. Ilustrando: imóvel registrado em nome de Caio; instituído usufruto em favor de Tício, considera-se, para fins de escrituração, que este é credor e aquele, devedor; Tício dá o imóvel em locação a Mário, registrando-se o respectivo contrato; então, Mário é considerado credor e Tício, devedor (Lei 6.015/73, art. 220, V e VIII). Como se observa, a continuidade dos atos foi assegurada pela identidade entre a figura do usufrutuário-credor, no registro do usufruto, e a figura do locador-devedor, no registro da locação.

Ora, idêntico fenômeno haverá de ocorrer quando se tratar de registro de penhora. Nesse caso, serão considerados, para fins de escrituração, credor e devedor, respectivamente, o autor e o réu (ou, equivalentemente, o exequente e o executado), na forma prevista no inc. X do mencionado dispositivo legal. É de pronta intelecção que, à luz do princípio da continuidade, será impossível o registro se, porventura, não se verificar perfeita identidade entre o titular do domínio e o executado.

3. Do exposto, acordam, por votação unânime, negar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

São Paulo, 3 de dezembro de 1984 — Bruno Affonso de André, pres. do Tribunal de Justiça, Marcos Nogueira Garcez, corregedor geral da Justiça e relator, Nelson Pinheiro Franco, vice-pres. do Tribunal de Justiça.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 329.241, da comarca de Lins, em que é apelante Maria de Lourdes Pelegrini Pereira e apelado Garavelo & Cia., acordam, os Juízes da 1.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento ao recurso.

1. Trata-se de embargos de terceiro, trazidos por mulher casada para livrar da penhora bem imóvel, em ação movida contra seu marido, que foram julgados procedentes em parte, excluída a meação da embargante e condenada no pagamento das verbas da sucumbência, fls.

Ao relatório da r. sentença, que fica adotado, acrescente-se que a vencida, inconformada, apresentou tempestivo recurso de apelação, fls., insistindo na procedência total da ação ou pleiteando reforma no que diz respeito à sucumbência. O recurso foi recebido, fls., respondido, fls., ocorrendo preparo, fls.

2. São embargos de terceiro, interpostos por mulher casada, para livrar imóvel de penhora ocorrida em ação de cobrança intentada contra seu varão, sob a alegação que: 1) o casamento obedece o regime de comunhão parcial de bens; 2) o imóvel foi obtido, por planificação, em data anterior à celebração do casamento; 3) as obrigações assumidas por um dos cônjuges, anteriormente ao casamento, não se comunicam; 4) a compra deu-se com frutos do trabalho exclusivo da apelante; 5) a dívida não beneficia o casamento.

Alguns aspectos estão claros e indiscutidos nos autos: a) a aquisição do imóvel em data posterior ao casamento, através de financiamento e para o qual contribuiu somente a apelante, com frutos de seu trabalho de professora; b) a obrigação assumida exclusivamente pelo varão, ao tempo de solteiro, e na qualidade de fiador, para favor de terceiro, em razão de contrato de consórcio para aquisição de veículo; c) inexistência de qualquer prova ou indicação, por mais tênue, que a fiança reverteu em benefício do casal.

A r. sentença de primeiro grau houve por bem admitir que se trata de aqüesto, o qual responde pela dívida do marido, na sua meação; e a exclusão deu-se porque não há benefício ao casal.

O enfoque adotado na r. decisão recorrida deve ser revisto, até porque em razões de recurso a apelante insiste em que não há comunicação da dívida.

No caso de casamento no regime da comunhão parcial de bens, há que se ter em conta

que se trata de regime misto, no qual entram elementos de dois outros, comunhão universal e separação.

No que tange ao ativo (bens do casal), os bens que foram adquiridos anteriormente ao casamento não se comunicam; somente os aqüestos estão na categoria dos comunicáveis. Já no que diz respeito ao passivo (dívidas) as obrigações assumidas anteriormente ao casamento não se comunicam. É a disposição contida no art. 270, I, do CC.

No ponto algumas considerações devem ser feitas, com socorro das disposições contidas no Código Civil e que afetam o regime da comunhão universal, naquilo que são aplicáveis ao princípio da comunicabilidade das dívidas.

As dívidas assumidas anteriormente ao casamento se comunicam em duas hipóteses: havidas para despesas do próprio casamento e as contraídas em benefício comum dos cônjuges. E, as demais dívidas somente se podem pagar, durante o casamento, pelos bens que o devedor trouxe para a massa comum.

É o disposto nos arts. 263, VII e 264, do CC. E tanto é certo o pensamento, que está no art. 264, do CC, que as dívidas assumidas em proveito do casamento, serão pagas por bens de um e outro cônjuge, na falta de comuns, e na razão do proveito de cada um.

No caso dos autos está bem definido que a obrigação foi assumida por um dos cônjuges em estado de solteiro, não havendo nenhuma reversão em benefício do casamento; e, mais, que a apelante, por si, trouxe o bem penhorado à massa ou acervo do casamento.

Por isso que entende-se aplicável o disposto no art. 265, do CC, não havendo possibilidade de haver cobrança da dívida em bens que o cônjuge devedor não trouxe ao acervo. E por bem que trouxe ao acervo deve ser entendido aquele que o cônjuge tinha antes do casamento, até porque aqueles que são adquiridos na constância do casamento constituem o acervo comum.

Em conseqüência e segundo os fatos admitidos nos autos, a ação deve receber julgamento pela procedência, para liberar o bem da penhora e carreando-se ao vencido o pagamento das verbas da sucumbência, conforme já estabelecido.

Pelo exposto, dá-se provimento ao recurso, para o fim especificado. Custas como de lei.

Presidiu o julgamento o Juiz Orlando Gandolfo e dele participaram os Juízes Célio Filócomo (revisor) e Guimarães e Souza. São Paulo, 11 de setembro de 1984 — Silveira Netto, relator.

**PENHORA**

**Registro imobiliário — Alienação ou oneração do bem — Cédula rural — Fraude de execução.**

*A penhora, ato solene e público, tem sua validade assegurada erga omnes, independentemente de inscrição no registro imobiliário, cuja finalidade é apenas dar eficácia ao gravame nas sucessivas alienações do bem penhorado, após o ato de disposição do devedor, devendo, assim prevalecer sobre a constituição de cédula rural hipotecária e pignoratícia, se levada a efeito em primeiro lugar.*

*Considera-se em fraude de execução a alienação do bem vinculado à constrição judicial ou sua oneração com cláusula de impenhorabilidade e inalienabilidade, resultando na nulidade do ato, pois, neste caso, perde o devedor o poder de disponibilidade sobre a coisa, alterando sua posição patrimonial na pendência do processo. Irrelevante, outrossim, a existência ou não do consilium fraudis, da simulação, e a boa ou má fé dos contratantes.*

*Apelação cível 24.532 — Apelante: Valtenes Borges — Apelado: Banco do Estado de Minas Gerais S/A. (TAMG).*

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 24.532, da comarca de Uberlândia, sendo apelante Valtenes Borges e apelado Banco do Estado de Minas Gerais S/A, acorda, em Turma, a 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, *prover o apelo, nos tempos do voto do eminente Juiz Relator*, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 8 de junho de 1984.

*Juiz Abel Machado:* Conheço da apelação, porque atendidos os pressupostos de sua admissibilidade.

O desate da questão posta em julgamento está em se saber se o registro de penhora feito em procedimento executório torna-se necessário e imprescindível para a caracterização da fraude em execução. A douta sentença de primeiro grau acolheu a tese esposada pelo credor hipotecário, julgando procedentes os seus embargos, ao fundamento de que, não registrada a penhora, como determina a Lei 6.015, de 31.12.73 (Lei dos Registros Públicos), não tem ela validade contra terceiros.

O entendimento da sentença, com a devida vênia, não se ajusta à melhor doutrina e jurisprudência dominantes. Embora com alguns pronunciamentos em contrário, tem-se entendido que a penhora, como ato solene e público que é, tem a sua validade assegurada contra todos, independentemente de registro. Nesse sentido está a lição de Celso

Neves, quando afirma que “A constitutividade que caracteriza a penhora, vinculando bens ao processo executório, determina a sua eficácia *erga omnes*”, acrescentando que “os atos jurídicos processuais, próprios de uma relação de direito público como é a do processo de execução, pela sua natureza mesma, são providos daquela eficácia, impondo-se a todos” (*Comentários*, vol. VII, p. 52). Pontes de Miranda entende que “a penhora importa proibição legal relativa de alienar” (*Tratado*, vol. XI, § 1.256, n. 2). Humberto Theodoro Júnior, com a sua autoridade de sempre, preleciona: “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 vendedor, 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. Só nas alienações posteriores, que não são realizadas pelo executado, é que necessário se torna o ato de registro para fazer com que a ineficácia da fraude de execução atinja os terceiros adquirentes de boa fé” (*Processo de Execução*, 5.ª ed., p. 167). Cita o insigne mestre lição de Enrico Tullio Liebman de que “a alienação dos bens do devedor vem constituir verdadeiro atentado contra o eficaz desenvolvimento da função jurisdicional já em curso, porque lhe subtrai o objeto sobre o qual a execução deverá recair” (ob. cit., p. 164).

O Supremo Tribunal Federal, no RE 83.515, de São Paulo, decidiu: “Para que se configure fraude de execução basta a exis-

tência de demanda pendente. Não se requer que em tal demanda haja penhora, e muito menos que tenha sido inscrita, basta a existência da lide pendente e a situação de insolvência do acionista" (RTJ, vol. 79, p. 621). A 1.ª Câmara Civil deste Tribunal, no agravo de instrumento 2.780, de que foi relator o em. Juiz Sálvio de Figueiredo, assentou que "não estando inscrita a penhora no registro imobiliário, a fraude de execução deverá ser apurada em via própria em relação às alienações posteriores, ao contrário do que se verifica na venda pelo executado ao terceiro, que é ineficaz, independentemente de inscrição" (Julgados, vol. 13, p. 328).

Ora, se da alienação do bem regularmente levado à constrição judicial resulta a ineficácia do ato e caracteriza a fraude à execução, idênticos efeitos também resultam da oneração do bem penhorado com a cláusula de impenhorabilidade e inalienabilidade, pois que, tanto num como noutro caso, o devedor perde o poder de disponibilidade da coisa. Entre a constituição da Cédula Rural Hipotecária e Pignoratícia e a penhora há de prevalecer esta última, se levada a efeito em primeiro lugar. *In casu*, Carivaldo Rodrigues de Rezende assinou a Cédula Rural, tornando-se um de seus avalistas, em 8 de outubro de 1982. Todavia, naquela oportunidade, já pendia contra o mencionado avalista execução aparelhada e com penhora do mesmo bem dado em garantia hipotecária levada a efeito no dia 18 de agosto daquele ano, penhora essa capaz de reduzi-lo à insolvência.

Finalmente, louve-se a precaução do apelado quando buscou certidão negativa de distribuição de feitos contra o avalista, procurando com isso demonstrar a sua boa fé no negócio. Acontece que na fraude à execução, quer em virtude de ônus instituído sobre bem já anteriormente penhorado, quer na alienação realizada pelo devedor, irrelevante é a boa fé das partes contratantes. É o que ensina Humberto Theodoro Júnior: "Não se requer, por isso, a presença do elemento subjetivo da fraude (*consilium fraudis*) para que o negócio incida no conceito de fraude de execução. Pouco importa, também, a boa fé do adquirente. No dizer de Liebman, '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'. É irrelevante, finalmente, que o ato seja real ou simulado, de boa ou má fé" (ob. cit., p. 165).

Diante do exposto, dou provimento à apelação e julgo improcedentes os embargos de terceiro, opostos pelo apelado, invertendo-se

os ônus da sucumbência. Custas recursais a cargo do apelado.

**Juiz Xavier Ferreira:** Pelos mesmos fundamentos do em. relator também dou provimento à apelação, para julgar improcedentes os embargos de terceiro.

**Juiz Guido de Andrade:** Das certidões existentes nos autos vê-se que a cédula rural pignoratícia e hipotecária foi emitida e registrada após a penhora, havendo, naquela mesma época (18.8.82), duas ações de execução movidas contra o executado Carivaldo Rodrigues de Resende, sem se cogitar de inúmeras outras execuções, ajuizadas posteriormente, também contra ele, na comarca de Uberlândia (cert. de fls.).

A fazenda hipotecada possui três glebas distintas, sendo que apenas uma delas foi penhorada e, posteriormente, alienada, com a aquiescência do credor hipotecário, a Volney Afonso Silva (fls.).

O executado não possui outros bens, consoante evidencia a certidão de fls.

Tem-se, desta forma, que a cédula hipotecária foi instituída em fraude à execução, o mesmo ocorrendo em relação ao imóvel alienado.

O art. 592, V, do CPC, é bem claro quando preceitua: "ficam sujeitos à execução os bens alienados ou gravados com ônus real em fraude à execução". Essa alienação ou oneração de bens, por seu turno, é considerada em fraude de execução, tanto quanto sobre eles pender ação fundada em direito real, quando, ao tempo da alienação ou oneração, venha a correr contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência. É o que estabelecem o art. 593 e seus incs. I e II, do referido Código.

Esclarece Humberto Theodoro Júnior que a fraude da execução, por alienação de bens na pendência de ação patrimonial, pressupõe insolvência do alienante, fato que deverá ser provado pelo credor. "Mas — diz ele — se houver vinculação do bem alienado a uma medida judicial constritiva, como a penhora, o arresto, o seqüestro, a arrecadação, etc., 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. 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” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VI, n. 153, p. 213).

Entende Frederico Marques que a penhora, o arresto ou o seqüestro “subtraem a coisa por completo, do poder de disponibilidade do executado”. Por isso, “a venda de bem penhorado, arrestado ou seqüestrado em juízo não constitui fraude de execução, pois se

trata de ato inexistente” (*Manual de Direito Processual Civil*, vol. 4.º, n. 769, p. 49).

Não há, assim, nem mesmo necessidade de que ocorra o elemento subjetivo da fraude. A execução continuará a atingir o objeto da alienação ou da oneração, como se elas não tivessem ocorrido. A intenção fraudulenta está na própria coisa — como acentua Liebman (*apud* Humberto Theodoro Júnior, ob. e vol. cits., n. 149, p. 209).

Isto posto, dou provimento à apelação, para julgar improcedentes os embargos, invertendo-se os ônus da sucumbência, na forma determinada pelo eminente Relator.

## PENHORA

**Execução — Imóvel hipotecado — Intimação do credor hipotecário — CPC, arts. 615-II, 649-I e 698.**

*A penhora pode recair sobre imóvel hipotecado, desde que o credor exeqüente requiera a intimação do credor hipotecário com antecedência mínima de 10 dias do praxeamento (art. 698 do CPC).*

*Apelação cível 25.092 — Apelantes: Mauro Gonçalves da Costa e s/m. — Apelado: Euar-do Gonzaga (TAMG)*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 25.092, da comarca de Pedralva, sendo apelantes Mauro Gonçalves da Costa e s/m. e apelado Eduardo Gonzaga, acorda, em Turma, a 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, negar provimento à apelação, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 18 de maio de 1984.

*Juiz Guido de Andrade:* Conheço do recurso, que é próprio e tempestivo. No mérito, nego-lhe provimento.

Sustentam os apelantes a impenhorabilidade do imóvel, objeto de penhora, às fls., tendo em vista a inalienabilidade dos imóveis financiados pelos institutos e Caixas de Aposentadorias e Pensões aos seus associados, de acordo com o art. 1.º do Dec.-Lei 7.397, de 13.3.45, bem como o fato de se tratar de um imóvel hipotecado pela Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais, sem que viesse

esta a ser intimada da penhora realizada. Alegam ainda que somente em caso de insolvência do executado pode ser penhorado o imóvel hipotecado.

Conforme preceitua o art. 649, I, do CPC, são, na verdade, absolutamente impenhoráveis os bens inalienáveis.

No entanto, não demonstraram os apelantes a inalienabilidade do imóvel penhorado.

Pelo contrário, o que demonstraram foi o fato de terem adquirido o imóvel através de um contrato de compra e venda com pacto adjeto de hipoteca e financiamento com a Caixa Econômica Estadual (fls.), que obedece às modalidades previstas pela Lei 4.380, de 21.8.64 e o Dec.-lei 70, de 21.11.66, onde não se vislumbra a pretendida inalienabilidade.

Prevê, referido contrato, inclusive, a alienação do imóvel — dependente de aquiescência da credora hipotecária, cuja inobservância acarreta o vencimento antecipado da dívida (cláusula 26.ª, n. 1).

Também no que concerne à impenhorabilidade do imóvel — tanto em decorrência da hipoteca como em relação à falta de intimação da credora hipotecária — desassiste razão aos apelantes.

Estabelece, é certo, o art. 615, II, do CPC, como dever do exequente, requerer a intimação do credor hipotecário, no caso de recair a penhora em bens gravados por hipoteca.

Tal intimação, entretanto, poderá realizar-se até 10 dias antes da praça, como esclarece Humberto Theodoro Júnior:

“A intimação deve ser feita logo após a penhora, mas não se fixa momento exato para sua realização. Apenas não poderá deixar de respeitar a antecedência mínima de 10 dias do praxeamento conforme se depreende do art. 698” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VI, n. 217, p. 284).

Mesmo porque a questão afeta à intimação da credora hipotecária é estranha à ação de embargos, onde se discute unicamente a pretensão do embargante, no sentido de ver desconstituída a eficácia do título do credor. Por mais ampla que se possa permitir a defesa do executado, em se tratando de execução por título extrajudicial (tal como explícita o art. 745 do Código Processual), em nada poderia afetar, quanto à procedência ou improcedência dos embargos, a intimação de um terceiro quanto à penhora, quando essa intimação só visa resguardar os interesses dos credores do título e da hipoteca (CC, arts. 826 e 849, VII, CPC, arts. 694, par. único, inc. IV, 698 e 619).

Em outras palavras: a matéria concernente à hipoteca do imóvel penhorado deve ser discutida em ação própria, de que participe o credor hipotecário (principalmente a de embargos de terceiro, prevista especificamente pelo CPC, art. 1.047, inc. II — quando então terá lugar, na defesa do embargado, aí sim, a questão da insolvência do devedor comum — art. 1.054, inc. I — também levantada indevidamente pelos executados apelantes nos presentes embargos).

Impõe-se, desta forma, a improcedência dos embargos, pelo que mantenho a sentença recorrida. Custas pelos apelantes.

*Juiz Haroldo Sodré:* Nego provimento ao apelo, confirmando a bem lançada sentença

## PENHORA

**Bem adquirido pela esposa do executado com trabalho próprio — Inexistência de benefício para o casal — Embargos de terceiro — CC, art. 246.**

*Não havendo benefício da família, não incide a penhora sobre bens adquiridos pela esposa do executado com trabalho próprio, não procedendo embargos de terceiro; aplica-se o art. 246 do CC.*

*Apelação cível 21.001 — Itajaí — Apelante: Wanduir Corrêa — Apelada: Carmen Florentina de Novas (TJSC).*

do MM. Juiz de Primeiro Grau, que deu desate à lide, e peço vênia para adotar o brilhante voto do eminente Juiz Relator, enriquecido com as citações e substanciosa argumentação emanada de sua vasta cultura jurídica e lúcida inteligência.

*Juiz Leonídio Doepler:* Conheço da apelação, que é recurso próprio, tempestivo, com preparo regular. Nego provimento ao recurso, confirmando, na íntegra, a decisão apelada.

O imóvel penhorado não se inclui entre os absoluta ou relativamente impenhoráveis, enumerados nos arts. 649 e 650 do CPC e não se acha gravado por cláusula de impenhorabilidade ou inalienabilidade.

O fato de se tratar de imóvel hipotecado a terceiro não impede a sua penhora e posterior venda em hasta pública, sendo necessário apenas:

I — que o credor-exequente requeira a intimação do credor hipotecário, na forma do disposto no art. 615, inc. II, do CPC, o que foi feito, no curso dos embargos, como se vê a fls., embora de modo impróprio, ou seja, através de citação para integrar a lide, quando a sua finalidade é apenas cientificar o credor com garantia real;

II — que a intimação do credor hipotecário se faça com 10 dias, pelo menos, de antecedência, em relação à data marcada para a praça, pelo que ela poderá ser feita ainda no curso do processo de execução.

Pelo instrumento de contrato de fls., verifica-se que o valor da dívida garantida por hipoteca corresponde apenas à metade do valor do imóvel, que era, ao tempo em que foi firmado o contrato, de Cr\$ 180.000, enquanto que o da dívida, por certo agora já amortizado, era de apenas Cr\$ 90.000.

Isso significa que, vendido o imóvel em hasta pública, o credor hipotecário será chamado preferencialmente para levantar a importância de seu crédito, destinando-se o remanescente ao pagamento do credor quirografário ora apelado, até o limite de seu crédito.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 21.001, da comarca de Itajaí (3.ª Vara), em que é apelante Wanduir Corrêa, sendo apelada Carmen Florentina de Novaes, acordam, em 1.ª Câmara Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

Carmen Florentina de Novaes, com fundamento nos arts. 1.050 *usque* 1.053, do CPC, opôs embargos de terceiro contra Wanduir Corrêa, objetivando liberar o imóvel objeto de cautelar de arresto, promovida como medida preparatória, pelo ora demandado, contra o marido da requerente, Aires Manoel Novaes. Alega, para tanto, que, além de tê-lo adquirido com recursos próprios, provenientes de seu trabalho, é princípio assente que o produto dele decorrente não responde pelas dívidas do marido, a menos que, contraídas em benefício da família. Por outra parte, acrescenta que, a par da inoccorrência dessa última hipótese, possui três filhos carentes da assistência paterna. Ao arremate, afirma que se encontra separada de seu marido — separação de fato —, desde abril de 1979, sendo que as promissórias geradoras da aludida constrição foram emitidas em 5 de janeiro e 3 de julho de 1981.

Devidamente processado o feito, o Dr. Juiz de Direito deu pela procedência dos embargos, condenando o embargado nas custas processuais e nos honorários advocatícios, arbitrados estes em 20% sobre o valor da ação.

O vencido apelou, arguindo duas preliminares: uma, de nulidade do processo por cerceamento de defesa em face do julgamento antecipado da lide, sem se facultar às partes a produção da prova requerida; a outra, com o objetivo de ser declarado extinto o processo, sem julgamento do mérito, diante caracterizada ilegitimidade ativa *ad causam*, por não vir instruída a inicial com documento comprobatório da aquisição do imóvel por parte da embargante. No mérito, entende que a ora apelada não demonstrou, *quantum satis*, tivesse a constrição atingido a sua meação, e tampouco provou que a dívida não houvesse se refletido em benefício do casal.

Rebatido o recurso, os autos ascenderam ao reexame desta Superior Instância.

Neste Tribunal, por votação unânime, esta E. 1.ª Câmara Civil deu provimento ao recurso para anular o processo a partir da sentença de fls., inclusive, porque o julgamento antecipado do feito, sem produção da prova requerida, importou em cerceamento de de-

fesa, uma vez que a matéria versada nos autos estava a exigir a coleta respectiva.

Volvendo estes ao Juízo *a quo*, e coligida a prova requerida pelas partes, o pedido veio a ser novamente julgado procedente, solução esta impugnada pelo vencido, através do presente recurso. Nas razões correspondentes, volta a insistir o apelante na tese da incomprovação, pela embargante, dos pressupostos necessários ao sucesso dos embargos, quais sejam: a) a abrangência da meação em face da constrição; b) inoccorrência de qualquer benefício para o casal em razão da dívida deflagradora do gravame.

Na espécie é de ser confirmada a decisão recorrida, da lavra do Dr. Nicanor Calfrío da Silveira com base na fundamentação ali aduzida, a seguir transcrita:

“Constata-se de forma inequívoca que o arresto foi efetuado no dia 16.11.81 (v. fls. dos autos de arresto em apenso) e o marido da embargante, segundo as testemunhas Edneuza Oliveira da Silva (fls.), Herta Gisela Felhaus (fls.), Arno Leopoldo Felhaus (fls.) abandonou o lar conjugal no ano de 1978 ou 1979.

“Verifica-se também, por intermédio do Recibo de Promessa de Compra e Venda (fls.) que a embargante, em seu nome, adquiriu o imóvel, objeto do presente remédio jurídico, em 27.1.76. A testemunha Orisvaldo de Oliveira, ‘titular da empresa vendedora’ do imóvel (fls.) confirmou totalmente os termos do aludido ‘Recibo de Venda’ e inclusive, segundo suas próprias palavras ‘estranha o problema existente com a embargante porque Aires Manoel de Novaes nunca foi cliente da imobiliária’.

“Relativamente aos pagamentos das prestações do imóvel em questão, observa-se que as testemunhas Edneuza Oliveira da Silva e Herta Gisela Felhaus (fls.) declaram terem presenciado algumas vezes a embargante efetuar os respectivos pagamentos, enquanto Orisvaldo Oliveira (fls.) afirmou ‘que os pagamentos foram feitos por diversas pessoas da família da embargante’.

“Assim é indubitado garantir que o imóvel foi adquirido pela embargante, máxime, se não houve qualquer impugnação do recibo de promessa de compra e venda (fls.).

“A declaração da testemunha Orisvaldo Oliveira (fls.) que alguns pagamentos foram efetuados pelo marido da embargante não tem o condão, por si só, para dar guarida às pretensões do embargado.

“Outrossim, as Notas Promissórias (fls.) que instruíram a medida cautelar de arresto

e Processo de Execução (apenso) foram emitidas pelo marido da embargante — Aires Manoel de Novaes — em 5.1.81 e 3.7.81 e o elenco probatório demonstrou, conforme já afirmado, que a embargante foi abandonada pelo marido (emitente) em meados do ano de 1978 ou início de 1979, conseqüentemente, conclui-se que referida dívida não veio em benefício da família e não teve qualquer interferência da embargante.

“Por outro lado, verifica-se que na ocasião do ‘arresto’ do imóvel, o embargado compareceu na Imobiliária e liquidou o restante do débito com 3 anos de antecedência (fls.), porém, este fato, não é o suficiente para o insucesso do pedido inaugural.

“*In casu*, aplica-se a decisão do Egrégio Tribunal de Alçada de São Paulo — (in RT/391 — pp. 250/251):

‘Penhora — Incidência sobre bens adquiridos pela esposa do executado, com trabalho próprio — Embargos de terceiro recebidos — Inteligência do art. 246 do CC.’

‘Em ação executiva contra o cônjuge-varão, foram penhorados bens consistentes em utilidades domésticas, adquiridos pessoalmente pela esposa e filha do executado.

‘Demonstraram estas, em embargos de terceiro, que exercem profissão lucrativa, distinta da do executado e que, assim, podiam adqui-

rir os mencionados bens, com o produto de seu trabalho pessoal.

‘A aquisição, feita em prestações, mediante contratos firmados pelas embargantes com as firmas vendedoras, está demonstrada; e, pela forma de pagamento, de acordo com as disponibilidades das embargantes.

‘Outrossim, nenhuma prova existe da execução a que se refere o par. único do dispositivo retrocitado, que, à evidência, competia ao credor, já que abre ressalva à regra geral contida no dispositivo.’

‘Nestas condições, não resta alternativa se não julgar *procedente* a súplica formulada pela autora.

‘Isto posto, da matéria de direito aplicável à espécie, *julgo procedente* o pedido formulado por Carmen Florentina de Novaes contra Wanduir Corrêa, ambos qualificados a fls., e, em conseqüência, fica excluído do auto de arresto o imóvel descrito no Recibo de Promessa de Compra e Vendas de fls., objeto do presente litígio.

‘Condeno o embargado nas custas processuais e honorários de advogado que fixo em 20% sobre o valor da causa.’

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Srs. Des. Protásio Leal e João Martins.

Florianópolis, 3 de maio de 1984 — Osny Caetano, pres. — Napoleão Amarante, relator.

## PENHORA

### Embargos de terceiro — Promessa de compra e venda não registrada.

*Conforme julgados do STF e do E. Tribunal de Justiça, é válida a penhora de bem prometido à venda, cujo contrato não se ache registrado, razão por que são incabíveis os embargos de terceiro por parte do promitente comprador, ainda que imitado na posse do bem objeto da promessa de compra e venda.*

*Apelação cível 20.174 — Pinhalzinho — Apelante: Luiz Coser — Apelado: Remi João Ströher (TJSC).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 20.174, da comarca de Pinhalzinho, em que é apelante Luiz Coser, sendo apelado Remi João Ströher, acordam, em 2.ª Câmara Civil, por votação uniforme, conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Custas pelo apelante.

Trata-se de embargos de terceiro, possuidor, opostos por Luiz Coser contra Remi João Ströher, objetivando excluir da penhora levada a efeito no processo de execução que o

embargado move, no foro da comarca de Pinhalzinho, contra Olívio M. Albani, uma área de terra rural com 32.700m<sup>2</sup>, que lhe foi prometida à venda e faz parte integrante de um imóvel maior com a área de 72.600m<sup>2</sup>, pertencente ao executado, promitente vendedor, em nome do qual está transcrita no Registro de Imóveis. Alega o embargante que apesar de ter adquirido o imóvel penhorado, conforme recibos de pagamento, não lhe foi possível receber a escritura definitiva em razão de ser imóvel rural e não ter o módulo necessário à transferência do direito de propriedade, motivo pelo qual é mantido o

bem em estado de comunhão com a área remanescente do promitente vendedor.

Ao serem recebidos os embargos de terceiro opostos, deferiu-se liminarmente os embargos e ordenou-se a expedição de mandado de manutenção em favor do embargante, suspendendo-se o curso do processo principal.

O embargado, citado, contestou o feito, doc. fls., ensejo em que, preliminarmente, suscitou a inépcia da inicial, pelo motivo ali exposto; e no mérito, alega que o embargante não provou a posse mansa e pacífica sobre o imóvel em causa; que os recibos apresentados não se prestam ao fim a que se destinam, além do que não foi registrada a promessa de venda para efeito de terceiros.

Conclusos os autos, o Dr. Juiz *a quo*, dispensou a realização da audiência, com fulcro no inc. I do art. 330 do CPC, julgando, então, improcedentes os embargos, fundamentando a sua decisão em julgados do Supremo Tribunal Federal e deste Egrégio Tribunal de Justiça, no sentido de que é válida a penhora de bem prometido à venda, cujo contrato não se achar registrado, razão pela qual são incabíveis os embargos de terceiro por parte do promitente comprador, ainda que imitado na posse do bem objeto da promessa de compra e venda.

De que houve recurso por parte do embargante, que pela via recursal pretende a anulação do processo para o fim de ser realizada a audiência, com fundamento nos arts. 1.053 e 803, ambos do CPC, quando, então, terá oportunidade de provar a posse sobre o imóvel em causa.

O apelado, em suas contra-razões propugnou pela manutenção da decisão recorrida.

Preparados os autos, estes foram remetidos a esta Superior Instância para os devidos fins.

Não assiste razão ao apelante. A decisão há que ser mantida por seus próprios fundamentos, uma vez que aplicou o direito à espécie, em face da prova documental constante dos autos; principalmente por ter-se apoiado em julgado do Supremo Tribunal Federal, que, de fato, tem decidido, reiteradas vezes, nesse sentido, pelo que se segue.

“Ementa oficial: Processual civil. Embargos de terceiro. Para desconstituição de penhora de imóvel não serve promessa de venda que, ao tempo da constrição, não se encontrava inscrita no Registro de Imóveis. Precedentes do Plenário nos REs 87.958 e 89.696 (RTJ

89/285 e 95/282), RE 94.132-1 — RJ — 2.ª T. — J. 30.8.83 — Rel. Min. Décio Miranda — v. u. — DJU 23.9.83 — RT — vol. 580, p. 277).

“Embargos de terceiro de possuidor. Promessa de compra e venda não inscrita. Penhora de bem compromissado. — A promessa de compra e venda só se torna oponível a terceiros se inscrita no registro imobiliário. Válida é a penhora de bem compromissado, nos autos de execução contra o promitente, se o imóvel continua transcrito em nome deste. Descabimento dos embargos de terceiro. Recurso extraordinário conhecido e provido” (RTJ, vol. 101, p. 101).

Também este E. Tribunal de Justiça tem apreciado e julgado casos que tais, seguindo sempre a orientação jurisprudencial do Excelso Pretório, na forma seguinte:

“Promessa de compra e venda não inscrita no registro de imóveis — Inoponibilidade *erga omnes* — Validade da penhora do bem prometido, por dívida do promitente vendedor (JC, vol. 40, p. 66).

“Embargos de terceiro — Penhora sobre imóvel compromissado através de escritura pública de compra e venda lavrada com inobservância do disposto no art. 141, I, “c”, § 3.º, “a”, da Lei 3.807, de 26.8.60 — Inexistência de matrícula no registro imobiliário — Embargos de terceiro improcedentes — Sentença reformada.”

“Válida é a penhora de imóvel prometido, por dívida do promitente vendedor, se o compromisso de compra e venda foi lavrado com inobservância do disposto no artigo 141, I, “c”, § 3.º, “a”, da Lei 3.807, de 26.8.60.

“Improcedem os embargos de terceiro opostos pelo promissário comprador, ainda que tenha por base somente a posse, se a promessa de compra e venda é nula de pleno direito (art. 142, do referido diploma) ou, então, não tenha sido submetida à formalidade essencial da inscrição no Registro Público” (JC, vol. 28, p. 281, v. acórdão da lavra do eminente Des. Napoleão Amarante).

Diante do exposto, como razões de decidir, a Câmara entendeu, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, mantida a decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Ernani Ribeiro.

Florianópolis, 17 de abril de 1984 — Hélio Mosimann, pres. com voto — Rubem Córdova, relator.

**PRINCÍPIO DE CONTINUIDADE**

**Registro de imóveis — Coincidência entre a descrição do título e o registro anterior — Lei 6.015/73, art. 252.**

*Havendo coincidência entre a descrição do título e o extrato do registro anterior, está resguardado o princípio de continuidade.*

*O registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido (art. 252 da Lei 6.015/73).*

*Apelação cível 89/84 — Bocaiúva do Sul — Apelante: Solon Vieira — Apelado: Ministério Público (TJPR).*

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 89/84, de Bocaiúva do Sul, em que é apelante Solon Vieira e apelado Ministério Público, acordam, os Desembargadores em 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, por votação unânime, dar provimento ao apelo, para determinar o registro.

1. Em processo de aúvida inversa, promovida pela parte interessada, o Dr. Juiz julgou-a improcedente, conforme o meu relatório de fls., e o eminente Desembargador Corregedor da Justiça determinou (fls.) que fosse conhecido e julgado o recurso manifestado pela parte, por uma das Câmaras Cíveis Isoladas. Conheço do recurso.

2. A apelação procede, conforme demonstrou o parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça, que adoto por seus jurídicos fundamentos que estão assim lançados:

*"In casu*, equívocos ou omissões sobre a divisão amigável lavrada no Livro n. 87, em fls., em 19.11.75, do Tabelaio A. L. Santos, de Bocaiúva do Sul, conforme razões de indeferimento manifestada no comunicado de fls., não poderiam ser alegados quando há registro válido posterior. A ação de nulidade deveria preceder a afirmativa. A falta de comunheiros, onde existem apenas dois, quanto à transcrição de n. 3.149, de fls., L. 3-C, seria motivo à anulação da própria escritura que deu lugar ao registro.

*"Estando vigente a transcrição de n. 3.149, como a de n. 3.693, posterior àquela, desde que consta na última escritura antes do título apresentado, todos os requisitos, até desconstituição, é inteiramente apta a produzir efeitos jurídicos.*

*"A aquisição de Solon Vieira à pessoa de Luiz Fernandes Neves e s/m., está conforme o registro de n. 3.693, de fls., L. 3-D, do mesmo Ofício, não podendo ser alegada invalidade que impeça posterior transmissão da propriedade.*

*"A jurisprudência se firmou no sentido de que para a matrícula deverá o título coincidir com o registro anterior e desde que haja disponibilidade de área.*

*"Na ap. cível 258.953, o E. CSM do TJSP, p.m.v., sendo rel. o Des. Acácio Rebouças, decidiu, in verbis:*

*'Matrícula — Abertura condicionada à coincidência de caracterização do imóvel no título, com aquela constante do registro anterior — Balizas que não estabelecem dogma, mas apenas pretendem segurança nas estipulações negociais — Título que apresenta deficiência descritiva, mas sem inovar o registro anterior — Recurso provido, para autorizar o registro' (in Registros Públicos — Jurisprudência, F. de Paula S. Rebouças — RT, 1978, p. 172).*

*"Em nota do autor, na obra Registros Públicos — Jurisprudência, F. de Paula S. Rebouças, p. 174, anota, in verbis:*

*'Havendo coincidência entre a descrição do título e o extrato anterior, está resguardado o princípio da continuidade (apel. cível 266.080), Capital, j. 2.12.77, rel. Des. Acácio Rebouças — R. TJSP, vol. 50). Discrepâncias secundárias, que não deixam dúvidas sobre a coincidência dos objetos, não tornam a descrição incompatível com o registro anterior (apel. cível 268.792, Santa Cruz do Rio Pardo, j. 15.5.78, rel. Des. Andrade Junqueira)' (nosso grifo).*

*"Do mesmo Colendo CSM do E. TJSP, ementa da apel. cível 258.863, sendo rel. o Des. Acácio Rebouças, in verbis:*

*'Matrícula — Imóvel rural — Abertura condicionada à coincidência de caracterização do imóvel descrito no título, com aquela constante do registro anterior, prevalecendo este último até que eventual demarcatória fixe descrição mais perfeita' (in ob. cit., p. 167, n. 75).*

*"Estando exato o registro com a matrícula anterior, não importa que se tenha em atos anteriores omissões ou lapsos que se possam conceituar de deficiências descritas, até mes-*

mo anulabilidade, desde que não tenham sido alegadas e judicialmente canceladas, por meio da ação própria. O apresentante tem direito a que seja feita a matrícula desde que haja áreas e que coincidam todos os elementos entre os títulos, registrando o anterior.

“Na apel. cível 259.105, sendo rel. o Des. Acácio Rebouças o E. CSM do TJSP, decidiu, *in verbis*:

“Matrícula — Havendo disponibilidade de área e ajustando-se a transmissão, aos registros anteriores, não há embaraço à matrícula e ao novo registro” (ob. cit., p. 43, nota 21).

“Se há falta de parte da área constante dos anteriores títulos, deverá se aguardar a demarcação, sendo procedida a matrícula, porque divergências descritivas em títulos anteriores ao imediatamente procedente ao registrando não podem impedir o seu registro. Assim dispõe o art. 222 da Lei 6.015/75, *in verbis*:

*‘Em todas as escrituras e em todos os atos relativos a imóveis, bem como nas cartas de sentença e formais de partilha, o tabelião ou escrivão deve fazer referência à matrícula ou ao registro anterior, seu número e cartório.’*

“Assim, também, o art. 237 desta lei, onde se lê, *in 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.’*

“Havendo matrícula de parte da divisão amigável, em nome de Luiz Fernando Neves (fls.), sob o n. 3.693, do Reg. Imob. de Bocaiúva do Sul, composta de 242 hectares, no lugar denominado “Três Canais” e “Pimentas”, pode esta ser diretamente, sem outro ato, transferida ao Apte. Se apresenta anulabilidade a divisão amigável a questão é de natureza diversa ao procedimento do registro imobiliário, não podendo obstar subsequente registro, dentro das mesmas especificações constantes da transcrição 3.693. O registro é independente da apresentação de outro, havendo continuidade em relação ao mais recente e ausência de impugnações legítimas

contra os mais antigos, podendo ser feito, diante de transação entre o titular e novo adquirente.

“Afrânio de Carvalho (*in Registro de Imóveis*, 2.<sup>a</sup> ed., Forense, 1977, p. 307) ensina, *in verbis*:

‘Posteriormente, a matrícula desses imóveis no registro se fará lançado apenas o último título, ou o que for criado, com a descrição do imóvel, dispensado o resumo cronológico dos títulos anteriores do qual se conclua a propriedade atual. Esse procedimento se justifica pela razão de que o último título é o que contém a descrição atual do imóvel, que deve encabeçar a matrícula, e ainda porque assim se alivia o livro de numerosos assentos ligados a títulos buscáveis.’

“Pela descrição atual deverá ser feito o registro seguinte. Somente após a decretação de anulabilidade poderá o Oficial do Registro de Imóveis negar o registro do assento mais recente, sobre a transação entre o Apte. e o último titular. Somos pelo conhecimento da Dúvida Inversa, como pelo provimento da apelação.”

3. Ora, está evidenciado nos autos que o registro anterior não foi cancelado ou anulado, estando a matrícula exata, mas com omissões anteriores de que não participou o terceiro de boa fé que busca o registro em áreas coincidentes com os elementos dos títulos.

Não há, assim, objetivamente, e tanto quanto interessa ao Oficial do Registro, óbice algum ao acolhimento do título do recorrente, certo que está resguardado o princípio da continuidade.

Questões outras, como existência de comunhão em registro anterior ou necessidade de divisão, não podem ser impostas ao recorrente, desde que a matrícula existe.

4. Por todas estas razões, dou provimento ao apelo para determinar o registro. Sem custas.

Curitiba, 31 de outubro de 1984 — Ossian França, pres. com voto — Negi Calixto, relator — João Cid Portugal, vogal.

## PRIORIDADE

**Princípio da prioridade — Lei 6.015/73, art. 186 — Critério de antecedência na apresentação dos títulos — Prenotação — Cancelamento — Princípio da especialidade.**

*É orientação atual do Conselho Superior da Magistratura que o único elemento que permite, entre dois títulos contraditórios, estabelecer o que tem prioridade é o número que tomaram no protocolo. O critério de antecedência na apresentação só*

é despciendo se o título anteriormente apresentado não for hábil ao registro, caso em que a prenotação é cancelada.

Quando se tratar de registros simultâneos, procede-se ao cotejo dos títulos para a verificação de qual deles, por seu conteúdo intrínseco, merece a prioridade.

O princípio da prioridade, previsto no art. 186 da Lei 6.015/73, funda-se no da especialidade, por se referir à contrariedade de direitos relativos a um mesmo imóvel e assegura um direito, implicando a exclusão do outro.

### TERCEIRO PREJUDICADO

#### Poder recursal do terceiro prejudicado.

“O poder dado ao terceiro prejudicado, de recorrer da decisão de que decorre seu prejuízo, compreende também o de contra-arrazoar recurso cujo provimento pode lhe ser adverso” (A.C. 276.381, Santa Rita do Passa Quatro, 12-3-79, relator Des. Andrade Junqueira — in Narciso Orlandi Neto, Registro de Imóveis, 1982, Ed. Saraiva, ementa 332 — p. 342).

Apelação cível 3.568-0 — Palestina — Apelantes: Valter Justo e Eduardo Cardoso de Carvalho — Apelados: Banco do Brasil S.A. e o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 3.568-0, da comarca de Palestina, em que são apelantes Valter Justo e Eduardo Cardoso de Carvalho e apelados o Banco do Brasil S.A. e 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 aos recursos.

1. Não se vergam os recorrentes à r. sentença que, acolhendo dúvida, negou registro de escritura de venda e compra, por entender o MM. Juiz *a quo* fundada a suscitação, ou seja, que é impossível o registro, por ter sido proferida decisão em dúvida, anteriormente suscitada, autorizando o registro de compromisso de venda e compra relativo ao mesmo imóvel. Os recursos vieram vazados na impossibilidade de registro do título objeto da dúvida anterior e na subsidiariedade do critério da apresentação.

2. Insubsistentes os recursos.

Apelam, como apresentante do título e proprietário do imóvel, Valter Justo, e como terceiro prejudicado, o adquirente daquele, Eduardo Cardoso de Carvalho. Não se lhes nega a legitimidade para intervir no processo. Igualmente regular a intervenção do Banco do Brasil S.A., porquanto: “o poder dado ao terceiro prejudicado, de recorrer da decisão de que decorre seu prejuízo, compreende também o de contra-arrazoar recurso cujo provimento pode lhe ser adverso” (A.C. 276.381, Santa Rita do Passa Quatro, 12.3.79,

relator Des. Andrade Junqueira — in Narciso Orlandi Neto, Registro de Imóveis, 1982, Ed. Saraiva — ementa 332, p. 342).

Inicialmente, não se aprecia o argumento do recurso, relativo à impossibilidade do registro de título que é objeto de outra dúvida, pois, naquele procedimento é que cabe o exame da viabilidade de ingresso do referido título no Registro Imobiliário.

Inegável a ligação entre os dois procedimentos. Bem por isso, foi determinada a reunião dos autos deste e os da dúvida aludida, para decisão simultânea.

Nesta data, julgada a apel. cível 3.598-0, da comarca de Palestina, negando-se-lhe provimento, foi autorizado o registro de compromisso de compra referente ao imóvel. Ora, como se verá, o registro dessa promessa de venda exclui o registro da escritura de venda e compra, por se tratar de direitos contraditórios.

A questão resume-se na verificação da prioridade, prevista no art. 186 da Lei 6.015/73.

Preleciona Afrânio de Carvalho: “O princípio de prioridade significa que, num concurso de direitos reais sobre um imóvel, estes não ocupam todos o mesmo posto, mas se gradua ou classificam por uma relação de precedência fundada na ordem cronológica do seu aparecimento: *prior tempore potior jure*” (Registro de Imóveis, Forense, 1982, p. 216).

O princípio é fundado no de especialidade, por se referir à contraditoriedade de direitos relativos a um mesmo imóvel e assegura um direito, implicando a exclusão do outro.

A prioridade, ademais, impõe-se quer o conflito se instale entre dois direitos de propriedade, “quer entre um direito de propriedade e de um direito real limitado, outorgados pelo mesmo alienante, desde que incidam sobre o mesmo imóvel” (ob. cit., p. 219).

No caso dos autos, o título cujo registro foi permitido na decisão da apel. cível 3.598-0 teve garantida a prioridade pela prenotação realizada aos 6.2.84, enquanto a da escritura em exame o foi em 15 de fevereiro do mesmo ano.

Em conclusão, além de não se tratar de registros simultâneos, não há que se proceder ao cotejo dos títulos para a verificação de qual deles, por seu conteúdo intrínseco, merece a prioridade. Mesmo que fosse o caso nada justificaria fosse atribuída preferência à escritura de venda e compra, como pretendem os recorrentes. É que, como decidido, o instrumento particular também é título regular, que merece ingresso no registro imobiliário.

É orientação atual deste Conselho que o único elemento que permite, entre dois títulos contraditórios, estabelecer o que tem prioridade é o número que tomaram no protocolo. É essa a regra cristalina estampada no art. 186 da Lei de Registros Públicos.

Bem por isso, em hipótese análoga, em que invocado precedente acerca da subsidiariedade

do critério de apresentação, foi asseverado que: “O acórdão citado pelo apelado em sua impugnação e tomado pelo MM. Juiz como precedente a ser seguido, não foi bem compreendido. Afirmou-se naquele aresto, relatado pelo eminente Des. Acácio Rebouças, que o critério da antecedência na apresentação é despiciendo se um dos títulos não pode ser registrado. Tanto isso é verdade que na parte final do acórdão está dito: ‘O registro deve ser feito do título dos apelantes, cancelada a prenotação do título apelado, *que não é hábil ao fim em vista*’” (apel. cível 1.970-0, Fernandópolis, 13.6.83, relator Desembargador Affonso de André).

Na espécie, como observado, a situação não é a daquele precedente. Impõe-se, vale repetir, a antecedência na apresentação, já que o título objeto da outra dúvida preencheu os requisitos do registro, tanto que autorizado na decisão daquele procedimento instaurado a seu respeito. Daí afastar-se a pretensão dos apelantes.

Do exposto, acordam, por votação unânime, negar provimento aos recursos, para impedir o registro pleiteado.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 2 de maio de 1985 — Bruno Affonso de André, pres. do Tribunal de Justiça — Marcos Nogueira Garcez, corregedor geral da Justiça e relator — Nelson Pinheiro Franco, vice-pres. do Tribunal de Justiça.

## PROCURAÇÃO

**Procuração outorgada por pessoa falecida — Escritura definitiva de compra e venda — Recusa do registro — Inaplicabilidade do art. 1.308 do CC — Princípio da legalidade.**

*O compromisso particular firmado antes do óbito do vendedor através de representação não se confunde com a celebração da compra e venda definitiva, ocorrida após o decesso. Assim, deve ser recusado o registro de escritura de compra e venda em que o outorgante vendedor, já falecido, aparece representado por procurador, pois fere o princípio da legalidade. Não havendo perigo na demora, não cabe a aplicação do art. 1.308 do CC.*

## DÚVIDA

**Suscitação de dúvida — Impugnação — Lei 6.015/73, art. 198.**

*Não pode o Oficial de Registro de Imóveis receber impugnação à dúvida em data anterior à da própria suscitação, em desobediência ao art. 198 e segs. da Lei 6.015/73, nem deixar de indicar, na suscitação, os nomes dos suscitados, ensejando a participação conjunta no procedimento de duas partes interessadas.*

Apelação cível 4.149-0 — Sumaré — Apelantes: S. Silva & Cia. Ltda. e Valdevino Gualter de Carvalho — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 4.149-0, da comarca de Sumaré, em que são apelantes S. Silva & Cia. Ltda. e Valdevino Gualter de Carvalho 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, com observações.

1. Não se vergam os recorrentes à respeitável decisão que, acolhendo dúvida, recusou registro de escritura de compra e venda, porque no ato o outorgante vendedor, já falecido, foi representado por procuradora.

A apelação vem vazada na regularidade do título, em razão das disposições dos artigos 1.308 e 1.317, inc. II, ambos do CC, e 41 da Lei 6.766/79.

2. Não se atende ao recurso.

A r. decisão merece ser mantida, já que conforme a orientação deste Conselho.

A escritura de compra e venda apresentada a registro é datada de 12.8.83 e nela ficou expressamente declarado que o outorgante vendedor Ricardo Orlando Tim era residente e domiciliado na Rua Celso Nicodemo, 195, em Campinas, neste Estado. Ora, é do conhecimento do serventuário que aquele transmitente falecera em 26.10.81, existindo na serventia registro em que a viúva houve bem daquele Espólio (fls.).

Era quanto bastava para a recusa do registro, pois a morte estabelece o fim da personalidade e faz desaparecer a capacidade jurídica.

A manifesta irregularidade do título, ferindo o princípio da legalidade que rege o sistema de Registro de Imóveis, impede seu acesso a ele.

O argumento fundado na circunstância de estar a mandatária agindo em estrito cumprimento de obrigação legal não colhe. Observa-se, inicialmente, que a particularidade não consta do título. O compromisso particular firmado antes do óbito do vendedor através de representação não se confunde com a celebração da compra e venda definitiva, ocorrida após o decesso. Inexistente, ademais, qualquer perigo na demora, tanto que o ato foi praticado pela mandatária com atraso de cerca de dois anos. Não estando presentes ambos os requisitos do preceito do art. 1.308 do CC, não há como aplicá-lo à espécie.

A alegação de irrevogabilidade do mandato, com supedâneo no inc. II do art. 1.317

do CC, não merece melhor sorte. Esta hipótese legal guarda ainda maior distância do caso concreto que a anterior. É que, segundo o dispositivo invocado, considera-se irrevogável o mandato outorgado como condição de um contrato bilateral, ou como meio de cumprir obrigação contratada. Ora, se, como afirmado, o próprio compromisso de venda e compra não se confunde, como negócio jurídico, com a venda definitiva, não será o mandato condição para a celebração desta, ou ainda, maneira de cumprir dever pactuado.

Sem qualquer relação com o caso, também, a citada regra do art. 41 da Lei 6.766/79, que prevê hipótese de registro de propriedade em ocorrendo regularização de loteamento. Aqui, diversamente, verifica-se apenas a regularidade da representação do transmitente do imóvel.

Por fim, cumpre notar que o serventuário, lembrando, embora, precedente deste Conselho, em hipótese idêntica (AC. 2.597-0, Poá, 19.3.84, relator Batalha de Camargo, *in DJ* 5.4.84), não o leu atentamente:

“Dessa maneira, a recusa do Serventuário, com fundamento na inaplicabilidade à espécie do artigo 1.308 do CC não se enquadra dentro do exame necessário dos elementos do título, que lhe incumbe fazer, mas traduz subjetiva interpretação de questão jurídica alheia a seu mister.”

Erroneamente, então, permitiu-se o Oficial a incursão no exame da legalidade do título, no tocante aos elementos intrínsecos. Falhou, também, ao receber impugnação à dúvida, em data anterior à da própria suscitação, em desobediência aos arts. 198 e segs., da Lei 6.015/73, e ao deixar de indicar na suscitação o nome dos suscitados, ensejando a participação conjunta no procedimento de duas partes interessadas, sem que se soubesse a que título o faziam, embora fosse presumível seu interesse. Ficam as observações para consideração nos casos futuros.

3. Do exposto, acordam por unanimidade, negar provimento ao recurso, ordenando-se a extração de cópia das peças de fls. e deste acórdão, para remessa à Corregedoria Geral, visando a apurar a conduta do escrevente e do escrivão que participaram do ato notarial.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 15 de julho de 1985 — Nelson Pinheiro Franco, pres. do Tribunal de Justiça, em exercício — Marcos Nogueira Garcez, corregedor geral da Justiça e relator — José Rubens Prestes Barra, vice-pres. do Tribunal de Justiça, em exercício.

### PROMESSA DE VENDA E COMPRA

**Imóvel — Cláusula estipulando pagamento de aluguel até a outorga de escritura definitiva — Falta de relação locatícia — CC, art. 1.188 — Contraprestação compensatória — Princípio da probidade — CPC, art. 14.**

*A cláusula inserida em contrato de compra e venda de imóvel estabelecendo obrigação pecuniária "a título de aluguel" não forma o vínculo locatício entre comprador e vendedor, por ser matéria estranha à intenção dos contraentes.*

*Apelação cível 173.130-8 — São Paulo — Apelante: Roberto de Oliveira Portasio — Apelados: Eduardo Teixeira Júnior e s/m. e o/s. (2.º TACivSP).*

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 173.130-8, da comarca de São Paulo, em que é apelante Roberto de Oliveira Portasio, sendo apelados Eduardo Teixeira Júnior e s/m. e o/s., acordam, em 5.ª Câmara do 2.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento ao recurso para julgar o autor carecedor da ação.

1. Convincente o recurso. Entrevedo relação jurídica *ex locato* em cláusula de instrumento particular de venda e compra de imóvel, onde se acordara obrigação do promissário comprador de pagar, desde a imissão na posse até a assinatura da escritura definitiva, certa quantia mensal, a título de aluguel, não se houve a r. sentença com o acerto costumeiro.

Locação não há. Consoante a vigorosa argumentação do recorrente, por encontrar a precisa qualificação jurídica de determinada cláusula contratual, adequando-lhe o regime normativo, não basta atender-lhe ao sentido literal da linguagem. A este, nos negócios jurídicos, prescreve o art. 85 do CC, sobre-excede a intenção dos contraentes, enquanto elemento de determinação da vontade negocial, a cuja interpretação se chega "senza fermarsi al senso letterale dei parole, o proposizioni o clausole isolatamente prese, ma valutando la dichiarazione nel suo complesso, in guisa, fra l'altro, da intendere nel loro giusto significato le espressioni generiche e le indicazioni esemplificative" (Francesco Santoro-Passarelli, *Dottrine Generali del Diritto Civile*, Nápoles, Eugenio Jovene, 9.ª ed., ristampa, 1971, pp. 230 e 231, n. 51). E, portanto, insuficiente tenham as partes empregado a expressão "a título de aluguel" para caracterizar a natureza jurídica da disposição e do conseqüente vínculo obrigacional.

E tal insuficiência transparece a circunstância objetiva muito para advertir, a que se não emprestou o decisivo relevo que merecia. É elementar que só se configura contrato de locação quando um dos contraentes

promete entregar e garantir a outro o uso e gozo de coisa não fungível e o outro se obriga à contraprestação, que pode ou não ser pecuniária (art. 1.188 do CC). É-lhe, pois, imanente o dever da transmissão da posse imediata, por prazo determinado ou indeterminado, vinculada àquele intento negocial. "No contrato de locação de coisas não há alienação da propriedade, *nem se promete isso*. Apenas se trata de *transmissão temporal* da posse de objeto para que o outorgado tenha o uso, ou o uso e a fruição (cp. o cômodo, no comodato). A relação jurídica, pessoal (= não real), é relação jurídica duradoura, porém não como se durasse sempre" (Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, Rio de Janeiro, Borsó, 2.ª ed., 1962, t. XL/20, § 4.359, n. 2 — grifos nossos).

Ora, sobre inserir-se no contexto material de específico negócio jurídico de promessa de venda e compra, não havia por onde inferir ao conteúdo teleológico daquela cláusula, considerada no seu objetivo teor semântico, intenção alguma de criar relação jurídica *ex locato*, superposta ao vínculo emergente da promessa, que era de venda e compra. Como se intui à própria estrutura sintática e à disposição topológica da cláusula, que guarda manifesto caráter de estipulação final do contrato, não foi a posse transmitida para uso e gozo temporário, a que pudesse corresponder contraprestação típica de locação. Foi-o como avença inerente à promessa de alienação da propriedade, cuja contrapartida estava no sinal pago e na obrigação de pagamento parcelado no saldo do preço. Este é, aliás, ajuste muito habitual nas promessas de venda e compra.

Se a transferência da posse, consumada à imissão a que se refere a dita cláusula, não foi acordada a título de uso e gozo temporário, segundo é característico do negócio jurídico de locação, aquela disposição final não poderia exprimir contraditória e ininteligível celebração desse mesmo contrato. É-lhe diverso o sentido circunstancial, a despeito da perífrase "a título de aluguel", enquanto

expressão menos feliz por lhe definir a rigorosa qualificação jurídica. O que convencionaram os contraentes foi mera contraprestação compensatória, de caráter pecuniário, pela ocupação da coisa até a assinatura da escritura de venda e compra, quando o promissário comprador deveria adimplir o saldo do preço acordado. Nada mais que isto.

De modo que não se legitima nenhuma leitura que, abstraindo o contexto negocial onde se aninha, empreste àquela cláusula virtude por transubstanciar a natureza jurídica do negócio, que é de incontornável *promessa de venda e compra*. Nem se diga que tal interpretação subtrai ao promitente vendedor — cujo comportamento inicial tangenciou, se não agrediu, o princípio da probidade (art. 14, I e II, do CPC), sonogando ao Juízo a existência do contrato — remédio

pronto e eficiente. Basta-lhe, atendendo às exigências legais, resilir o negócio, com base no inadimplemento incontroverso.

O que se não justifica é afetar locação que não existe, por despedir o promissário comprador. Inexistindo locação, não tem ação de despejo.

2. Do exposto, dão provimento ao recurso para, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, julgar o autor carecedor da ação e condená-lo ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estimados, por equidade, em Cr\$ 150.000. Custas *ex lege*.

Presidiu o julgamento o Juiz Menezes Gomes e dele participaram os Juizes Isidoro Carmona, revisor, e Teixeira Mendes. São Paulo, 21 de novembro de 1984 — César Peluso, relator.

## REGISTRO DE IMÓVEIS

**Retificação de escritura antiga de compra e venda — Ato unilateral — Necessária utilização da via contenciosa — Retificação amigável possível desde que presentes as partes contratantes ou seus sucessores — Lei 6.015/73, arts. 212, 213, § 4.º, e 216.**

*A retificação de escritura de compra e venda é possível através da utilização da via contenciosa ou amigavelmente pelas partes que participaram do documento, não por uma delas isoladamente.*

*Apelação cível 56.653-1 — Santo André — Apelantes: Doracy Menarhini e o/ — Apelado: o Juízo (TJSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 56.653-1, da comarca de Santo André, em que são apelantes Doracy Menarhini e outro, sendo apelado o Juízo, acordam, em 6.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

1. Os apelantes formularam pedido de retificação judicial “de antigas escrituras de compra e venda, não transcritas” (fls.), assim fechando a peça vestibular: “Demonstrada a omissão e os erros, inclusive comprovando-se a falta de correção dos dados apontados e inseridos nas escrituras de fls. 83 do livro 66, de fls. 17 do livro 22 e de fls. 10 do livro 19 do antigo Escrivão de Paz e Tabelião por Lei, de Santo André, requer-se seja expedido mandado de retificação dos elementos apontados, a fim de que os instrumentos públicos sejam levados a registro no 1.º Cartório de Registro de Imóveis desta Comarca” (de Santo André) (fls.).

Após audiência do Dr. Promotor Público (fls.), o pedido foi indeferido liminarmente,

extinto o processo sem julgamento de mérito (fls.).

Inconformados, apelaram os autores, sustentando que as retificações almejadas “não trarão qualquer prejuízo a confrontantes, de modo a sugerir a via contenciosa”, pelo que pedem a reforma do julgado, com a expedição de mandado “ao atual Cartório de Registro Civil com Anexos de Distribuidor, Partidor e Contador, da Comarca de Santo André, guardião dos livros antigos de tabelionato para que retifiquem em adendo às escrituras de fls. 10 livro 19, fls. 17 livro 22 e fls. 83 livro 66 todos os enganos nelas contidos, (...) para que os títulos já corrigidos possam ser levados a registro” (fls.); ou então, “por analogia ao artigo 213, § 2.º da Lei de Registros Públicos”, a citação dos confrontantes, convertendo-se, assim, o julgamento em diligência “para suprimimento dessa eventual falha” (fls.).

2. Não prospera, porém, o recurso. É que o pedido não se compadece da forma própria, cabendo, aqui, o que disse a ilustrada Procuradoria Geral da Justiça: “Os erros

materiais comprovadamente existentes nas referidas escrituras, no entanto, não podem ser sanados por via de procedimento *juris-integrativo*, em analogia com o procedimento previsto no art. 213 da LRP para retificação do registro de imóvel. "Isto porque, inobstante lavradas por oficial público sujeito ao poder correicional do juízo, as escrituras representam a vontade das partes livremente estatuída no contrato, vontade que pode ser interpretada, mas não alterada por manifestação judicial." "Evidente que os intervenientes nas escrituras inquinadas de erro podem ser compelidos judicialmente a retificarem-nas, sob pena de em não o fazendo a sentença substituir a manifestação de vontade pedida, mas isto através de processo contencioso" (fls.).

Esse, na realidade — a via contenciosa —, o caminho que os autores deviam, no caso, seguir, até mesmo porque os autores apelantes sequer demonstraram que o Sr. Oficial do Registro de Imóveis tenha recusado o registro das escrituras em causa.

Não sendo possível, no caso, a retificação amigável, porque os partícipes das antigas escrituras referidas, ou seus sucessores, não são encontrados, os últimos até desconhecidos pelos autores, resta a estes, realmente, o caminho preconizado pela Lei dos Registros Públicos: "Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o prejudicado reclamar sua retificação, por meio de processo próprio" (art. 212). E o processo a que alude a ré, observa Walter Ceneviva, "é a ação ordinária" (*A Lei dos Registros Públicos*

*Comentada*, 2.<sup>a</sup> ed., Saraiva, 1980, p. 449, n. 548).

A solução administrativa é possível, pois, como conclui Tabosa de Almeida, "Se o título que originou o registro inexistente for re-ratificado pelas partes contratantes, dessa re-ratificação advirá uma retificação amigável do registro" ("*Das Inexistências Registradas e sua Retificação*", in *Revista de Direito Imobiliário*, 11/63, n. 11); mas, a normalidade do processo próprio é a da ação ordinária, como deflui dos arts. 213, § 4.<sup>o</sup>, e 216, da LRP.

Quanto ao tema, já assentou o E. Conselho Superior de Magistratura: "Qualquer retificação de inexatidão ou erro contido em documento particular ou público só pelas mesmas partes, não por uma delas isoladamente, poderá ser feita" (apel. cível 259.251, j. 12.5.77, v. u., rel. Des. Acácio Rebouças, in *RDI* 1/83).

Outrossim, vedado é, no caso, ao juízo de segundo grau, converter o julgamento em diligência por isso que tal medida importaria em suprimir um grau de jurisdição.

A vista do exposto negam provimento ao recurso, facultado aos autores apelantes, no entanto, servirem-se da via própria para discutirem o que alegam ser de seu direito.

O julgamento teve a participação dos Des. Camargo Sampaio (pres., sem voto), Gonçalves Santana e Garrigós Vinhaes, com votos vencedores. São Paulo, 30 de maio de 1985 — Orlando Gandolfo, relator.

## REGISTRO DE IMÓVEIS

**Imóvel rural — Parte ideal — Condomínio — Necessidade de matrícula do imóvel no seu todo — Individuação do imóvel — Características e confrontações — Lei 6.015/73, art. 176 — Impossibilidade de inscrição de posse — CC, art. 134, § 1.<sup>o</sup>, "c" — Dúvida — Procedência**

*Não se pode registrar parte ideal de imóvel em condomínio sem a matrícula do todo.*

*Apelação cível 286/83 — Caarapó — Apelantes: Adélcio Fernandes Menegatti e s/m. Etervina Sacoman Menegatti — Apelado: o Curador de Registros Públicos da Comarca de Caarapó (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, negando-lhe provimento, unanimemente e de acordo com o parecer. Custas *ex more*.

Campo Grande, 20 de março de 1984 —  
Leão Neto do Carmo, pres. e relator.

### RELATÓRIO

O Des. Leão Neto do Carmo: Adélcio Fernandes Menegatti, nos autos de dúvida suscitada pelo oficial do Registro de Imóveis da comarca de Caarapó, deste Estado, em

pedido de registro de escritura de compra e venda de imóvel rural, no local denominado "Bonito", no distrito de Juti, naquele município e comarca, inconformado com a sentença de procedência da arguição e consequente negativa ao pedido de registro, manifestou apelação (fls.).

Sustenta nas suas razões de recurso que a sentença está a merecer reforma, em síntese:

1. porque, proprietários de glebas rurais *pro indiviso*, vinham comprando e vendendo normalmente os imóveis há muitos anos e os cartórios imobiliários normalmente registravam os títulos sem qualquer obstáculo;

2. contudo, agora o Cartório do Registro de Imóveis de Caarapó não efetua o registro de tais imóveis, ferindo o direito de o proprietário dispor livremente do imóvel, especialmente quando se trata de pequenas propriedades rurais encravadas em grandes glebas, impossibilitando ao pequeno proprietário o exercício de uma ação divisória ou demarcatória, senão com o sacrifício de sua propriedade;

3. assim, para evitar um problema social que se avoluma, e já que tais títulos vinham sendo registrados há muitos anos sem que os condôminos se insurgissem contra o fato, deve o Poder Judiciário adotar solução, ainda que administrativa, para o problema, solucionando um impasse com a devolução ao proprietário de seu direito de alhear o imóvel que lhe pertence e de que o próprio Estado promoveu o registro em outras épocas (fls.).

Manifestou-se o curador de registros pelo improvimento do recurso (fls.).

Nesta instância, tocaram-me os autos em razão de distribuição. Pedi a manifestação da Procuradoria-Geral de Justiça.

No parecer de fls., aconselha ela o não-provimento da apelação, dado que a sentença bem solveu a espécie.

É o relatório. À revisão.

#### VOTO

O Des. Leão Neto do Carmo (relator):

Egrégia Turma, a apelação manifestada não articulou qualquer argumento para infirmar os constantes na douta sentença recorrida. Apenas limitou-se a arguir razões que poderiam conduzir à reforma do julgado.

A primeira delas é o costume. Segundo o recorrente, já era praxe consagrada há muito tempo o registro de glebas rurais *pro indiviso*. Estou na magistratura do Estado de Mato Grosso e, depois, na deste Estado, desde o

ano de 1960, já tendo exercido o cargo de corregedor-geral em dois períodos antes da divisão, a presidência da Corte Mato-grossense e do Tribunal Guaicuru, e nunca tive ciência de que fosse praxe o registro de glebas *pro indiviso*. Devia, pois, o recorrente fazer prova da alegação. Mas, ainda que tivesse provado o fato, é certo que o erro não cria direito, especialmente em relação a terceiro.

A espécie dos autos foi muito bem enfocada na sentença, que reproduzo:

"A questão é simples.

Sem dúvida, a área de 80 ha e 4.770 m<sup>2</sup>, objeto do título, é fração ideal integrante do condomínio da 'Fazenda Glória'.

Mediante simples requerimento do proprietário Arlindo Tonell, 'foi averbado os Limites da Posse do Imóvel denominado Bonito' (*sic*), parte ideal da Fazenda Glória (fls.).

Pois bem. O princípio fundamental dos assentamentos imobiliários, no Brasil, é o da *continuidade*, "que se apóia no de especialidade" (Afrânio de Carvalho, *in Registro de Imóveis*, Forense, 1982, p. 304), segundo o qual "toda inscrição deve recair sobre um objeto precisamente individuado" (ob. cit., p. 243).

Dispõe o § 1.º do art. 176 da LRP:

"A escrituração do Livro n. 2 obedecerá às seguintes normas:

I — cada imóvel terá matrícula própria, que será aberta por ocasião do primeiro registro a ser feito na vigência desta Lei;

II — são requisitos da matrícula:

1) ...

2) ...

3) a identificação do imóvel, feita mediante indicação de suas características e confrontações, localização, área e denominação, se rural, ou logradouro e número, se urbano, e sua designação cadastral, se houver;"

De igual teor é o preceito contido nas Normas de Serviço da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça (item 32, alínea "b" do Cap. XXV).

Walter Ceneviva, em sua "Lei dos Registros Públicos Comentada", Saraiva, 1982, p. 381, comentando o art. 176, destaca:

"Cada imóvel (parágrafo único, I) indica a individualidade rigorosa da unidade predial. Na sistemática da lei, cada é interpretado em sentido estrito indicando prédio matriculado, extremado de dúvida dos vizinhos."

De seu turno, o Prof. Afrânio de Carvalho (ob. cit., pp. 437 e segs.), preleciona:

“Toda matrícula corresponde a uma transcrição, que é o seu fundamento, mas nem toda transcrição corresponde a uma matrícula. A transcrição só corresponde a uma matrícula quando tem por objeto a transferência da propriedade de um imóvel, e não quando tem por objeto a transferência de parte de um imóvel. Ao passo que o imóvel tem configuração física, a parte ideal não na tem, por existir apenas na representação mental. A parte ideal não constitui imóvel, e portanto, não pode ter matrícula autônoma.”

Mais adiante, o mesmo autor, dissertando sobre a matrícula no Registro de Imóveis, destaca:

“É erro grave abrir matrícula de parte ideal de imóvel em condomínio, ainda que tenha sido alienada como parte certa e determinada.”

Antônio Macedo de Campos (*in Comentários à Lei de Registros Públicos*, vol. 3, p. 450) traz à baila análise de Jether Sottano, que sustenta:

“Pela própria natureza jurídica do condomínio, vimos que cada condômino exerce seu direito de propriedade sobre toda a coisa; portanto, o imóvel em condomínio deve ser considerado no seu todo até que cesse o estado de comunhão.

Assim sendo, para que se efetue o registro de uma parte ideal é necessária a prévia matrícula do imóvel no seu todo” (grifos do autor).

Não é outra a orientação jurisprudencial.

O E. Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo reiteradas vezes decidiu:

“A matrícula há de ser do imóvel como um todo, não de parte dele. É a matrícula própria, a que se refere o art. 176, § 1.º, I, que será aberta por ocasião do primeiro registro a ser feito na vigência desta Lei (de Registros Públicos) e para a qual se exigem, além de outros requisitos, a perfeita identificação do imóvel (todo) e o nome do proprietário (ou co-proprietários) (cf. art. 176, § 1.º, II, ns. 3 e 4),” (ac. 140-0, Moji das Cruzes, *in Registro de Imóveis*, organizado por Narciso Orlandi Neto, Saraiva, 1982, p. 32).

“O registro de parte ideal pressupõe a existência de matrícula do imóvel todo” (ac. 288.636, Itapeva, ob. cit., p. 24).

“O registro de aquisição de fração ideal de um todo pressupõe a matrícula da unidade imobiliária sobre que incide o condomínio”

(ac. 276.381, Santa Rita do Passa Quatro, ob. cit., p. 331).

“Não há possibilidade de ser aberta matrícula de parte ideal. A matrícula deve se referir à *unidade imobiliária*” (ac. 277.912, Santa Isabel, ob. cit., p. 338).

“O registro de aquisição de parte ideal deve ser precedido de matrícula do imóvel todo” (ac. 279.278, Fernandópolis, ob. cit., p. 347).

“Se não se exararam, no título, as características e divisas da coisa, com menção dos nomes dos confrontantes, em minúcias, como impõe a Lei, não há como deferir o registro. Esses são requisitos de rigorosa observância, com que, para certeza do domínio, não transigem a lei e a jurisprudência (cf. RT 495/93)” (ac. 267.427, Itapetininga, ob. cit., p. 224).

Outro aspecto que deve ser levado em conta é o fato de o Cartório de Registro de Imóveis de Dourados haver deferido averbação de limites de posse daquela fração ideal, ao condômino Arlindo Tonelli, à revelia dos demais condôminos do imóvel.

Não poderia o condômino localizar sua posse em tal ou qual local dentro do condomínio, sem que para tanto consentissem os demais. Aliás, mesmo que todos os condôminos assentissem com a localização, estaria o Cartório inibido de lançar em seus assentamentos referida averbação, porque a Lei não outorga possibilidade de se inscrever posse no Registro Imobiliário.

A propósito, o E. Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo decidiu:

“O condômino não pode, sem anuência dos demais, dar posse localizada ao sucessor. Este entra no condomínio com as forças do título do transmitente, sujeitando-se a receber, na divisão geodésica, trato diferente daquele onde tenha pretendido se situar.

“Não se cogita aqui, de validade ou nulidade do negócio. O que se discute é a inscribibilidade no registro de imóveis, a cuja sistemática ele não se amolda, pois a parte ideal não figura como pertencente ou possuída, com exclusividade, pelo Espólio outorgante, ao contrário do que diz o título que, conseqüentemente, é infiel. Quebra-se, pois, a cadeia de filiação, que é da essência do instituto. É claro que o agravante poderá, em futur divisão geodésica, alcançar que seu quinhão se componha exatamente da área localizada, que o compromisso descreve, resguardando, por esse modo, seus interesses. O que não pode é inserir no registro de imóveis por antecipação, a posse localizada

que pretende, por isso não consta do registro do título antecessor." (Agravo de Petição n. 248.958, pub. DO de 4.2.76, in *Comentários à Lei dos Registros Públicos*, de Wilson de Souza Campos Batalha, Forense, 1979, pp. 916-7).

"Cuidando-se de transferência de parte ideal de imóvel, não se haveria de localizar a posse." (Ac. 140-0, Mogi das Cruzes, in *Registro de Imóveis*, organizado por Narciso Orlandi Neto, Saraiva, 1982, p. 32).

O título prenotado seguiu a mesma trilha do que foi averbado no registro anterior. Contudo, pelas razões expostas, não vejo como matricular a parte ideal ali citada.

Necessário, portanto, providencie a prévia abertura de matrícula do todo, providência, aliás, que compete ao Cartório, desde que o interessado lhe forneça elementos para tanto.

Assim, não há como se acolher a pretensão do impugnante.

Não se objete, como faz o impugnante, que a recusa do Oficial em não matricular a parte ideal objeto do título, configura violação ao direito de propriedade, posto que tão logo providencie ele as certidões dos registros anteriores do condomínio, nenhum óbice restará à matrícula e registro pretendidos.

Finalmente, ao se lavrar a escritura não se cumpriu o § 1.º, letra "c" do art. 134 do CC, no tocante à qualificação do adquirente, porquanto ali está escrito que:

"A escritura pública, lavrada em notas de tabelião, é documento dotado de fé pública, fazendo prova plena, e, além de outros requisitos previstos em lei especial, deve conter: a)...; b)...; c) nome, nacionalidade, profissão, domicílio e residência das partes e demais comparecentes, com a indicação, quando necessário, do regime de bens do casamento, nome do cônjuge e filiação".

Também assim prescreve o Cap. XXV, item 33, das Normas de Serviço da E. Corregedoria Geral da Justiça:

"A qualificação do proprietário, quando se tratar de pessoa física, referirá à sua nacionalidade, ... e, sendo casado, o nome do cônjuge e o regime de bens do casamento, bem como se este se realizou antes ou depois da Lei n. 6.515/77; em havendo pacto antenupcial, deverá ser mencionado o número de seu registro no Cartório de Registro de Imóveis competente."

Aqui também procede a dúvida. A lei não contém palavras inúteis. Se posta em vigor, é para ser cumprida por todos. Assim, o título prenotado não "preenche" como diz o impugnante, "todos os requisitos legais" (fls.).

Parece-me, pois, impossível ao Judiciário a adoção de qualquer providência administrativa para determinar a lavratura de registros imobiliários de títulos em desconformidade com a lei, menos ainda de registros condicionais, já que a perpetuidade é da essência do registro público.

Por último, deve ser lembrado que a negativa de registro de título irregularmente produzido não restringe e nem pode restringir o direito de propriedade, já que este nasce apenas pelo registro ou pela usucapião, no sistema do direito positivo brasileiro. Nego, assim, provimento à apelação.

#### DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do apelo, negando-lhe provimento, unanimemente e de acordo com o parecer. Custas *ex more*.

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 e Néelson Mendes Fontoura.

### RETIFICAÇÃO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO

**Imóvel rural com divisas respeitadas há mais de 30 anos — Ausência de contestação de confrontantes citados por edital — Retificação de área "intra muros" — Aquisição por venda "ad corpus" — CC, arts. 860 e 1.136, par. único — Lei 6.015/73, arts. 212 e 213.**

*Tratando-se de aquisição de imóvel rural com designação de área aproximada, há mais de 30 anos, com posse sempre respeitada pelos vizinhos e alienantes, com divisas acatadas, o pedido de retificação de área "intra muros", isto é, com diferença dentro das divisas, não correspondendo a transcrição à área física real, deve ser deferido na conformidade com o art. 860 do CC e arts. 212 e 213 e §§ da Lei 6.015/73, máxime quando no processo se deu cunho ordinário com ampla publicidade e citação de todos os interessados para conhecimento do pedido.*

*Apelação cível 815/83 — Curitiba — Apelantes: Francisco Bittencourt e s/m. — Apelado: Curador Especial de Ausentes (TJPR).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 815/83, de Curitiba — Vara dos Registros Públicos, em que são apelantes Francisco Bittencourt e s/m. e apelado o Curador especial de ausentes, acordam em 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, por votação unânime, dar provimento ao apelo, para julgar procedente o pedido, ordenando-se a expedição do mandado ao Oficial do Registro de Imóveis da 1.ª Circunscrição da comarca de Curitiba, para que promova a retificação das divisas e confrontações na transcrição 32.698, Livro 3-I, na forma descrita no Memorial de fls. e planta de medição de fls., documentos que serão anexados ao mandado, mais o talão do Incra de fls. Custas pelos requerentes.

1. Francisco Bittencourt e s/m. Zoraida França Bittencourt requerem, com sustento no art. 860 do CC e fundamentos no art. 213 e §§ da Lei 6.015/73, a retificação do registro imobiliário na transcrição 32.698, do Livro 3-I, do Registro de Imóveis da 1.ª Circunscrição de Curitiba, datado de 27.5.53, alegando em resumo que adquiriram um terreno de cultura na localidade de "Elias", quarteirão de "Canta Galo", no município de Rio Branco do Sul, com a área aproximada de 20 alqueires, área retificada para 17 alqueires (fls.), e adquirida posteriormente a parte ideal (fls.), transmitentes, respectivamente, Eurides Machado dos Santos, Mariana Machado dos Santos, Antonio Machado Martins, José Machado Martins, Henrique Machado Martins e Ermelino Machado Martins, e Cristóvão Agner, cuja descrição, pelas divisas e confrontações dos títulos, era: "Principia no córrego denominado Taicy, daí a procurar uma restinga a rumo da estrada do Canta Galo, sobe por uma lomba grande até cair na estrada em uma lagoa seca, daí segue pela estrada a esquerda até encontrar uma raia antiga, divisando com Bento José de Lima, faz canto e pende a esquerda e segue por uma lomba à cair no Ribeirão denominado "Elias", atravessa o outro lado e segue por uma lomba de carvão, e desce em uma quebrada, segue pela dita quebrada a rumo direito até chegar em uma lagoa, divisando com Joaquim Gonçalves de Almeida, por uma lomba de carvão, faz canto e pende à esquerda a rumo direito a cabeceira de um arroio, por este abaixo até a barra do córrego do mudo, faz canto pende a esquerda a rumo direito a uma lombinha, desta a rumo direito até o córrego do Taicy onde principiou" (fls.).

Alegam que, procedidos os trabalhos de levantamento topográfico da área contida dentro das divisas e confrontações descritas acima, constatou-se que o terreno acha-se contido, na verdade, dentro da descrição conforme a planta de levantamento topográfico e memorial descritivo juntados a fls.

"Características: Terreno com a área de 1.329.185,00m<sup>2</sup> ou 54 alqueires e mais 22.385,00m<sup>2</sup>, situado no lugar denominado "Elias" quarteirão de "Canta Galo", no Município de Rio Branco do Sul.

Caminhamento: O = PP o ponto de partida assinalado em planta, caracterizou-se por um marco de cimento cravado junto a nascente de um arroio no canto da divisa de Simão Garcia e junto a uma cerca de aramados. Segue por linha seca beirando a cerca de aramados dividindo com Simão Garcia, com um rumo de 14°40'SE mediu-se 213,51m até um marco de cimento n. 1, cravado junto a cerca de arames. Daí pende a direita segue dividindo com Antonio Cordeiro, com um rumo de 20°35'SO mediu-se 261,50m até um marco de cimento n. 2. Daí pende a direita segue por linha seca dividindo com Olisses José Bittencourt e com um rumo de 27°55'NE mediu-se 702,47m até um marco de cimento n. 3 cravado próximo a um lago. Daí pende a esquerda segue dividindo com José dos Santos Vaz com um rumo de 49°30'NO mediu-se 292,30m até um marco de cimento n. 4 cravado junto a cerca de arames. Daí pende a direita segue pela cerca dividindo com o mesmo e com um rumo de 39°20'NO mediu-se 170,40m até um marco de cimento n. 5 cravado junto a estrada de penetração. Deste ponto pende a esquerda segue por linha seca dividindo com José dos Santos Vaz, com um rumo de 38°40'SO mediu-se atravessando o córrego Taicy aos 144,00m, 261,50m até um marco de cimento n. 6. Deste ponto pende a esquerda segue dividindo com o mesmo e com um rumo de 57°40'SO mediu-se 159,72m até um marco de cimento n. 7 cravado junto a estrada que demanda a Bromado. Daí segue pela estrada em direção a Bromado e medindo-se 169,90m até um marco de cimento n. 8 cravado junto a sua margem. Deste ponto pende a direita segue por linha seca dividindo com Francisco Bittencourt, com um rumo de 83°45'NO mediu-se 173,28m até um marco de cimento n. 9 cravado junto a estrada municipal que de Bromado demanda a Pinta. Deste ponto pende a direita segue pela estrada municipal em direção a Pita e dividindo com Antonio Vaz Bonfim e João Osorio Agner, medindo-se 870,81m até um marco de cimento n. 10 cravado a sua mar-

gem. Deste ponto segue por linha seca dividindo com João Osorio Agner com rumo de 19°50'NE medindo-se 167,00m e beirando a lagoa vermelha, até um marco de cimento n. 11. Deste ponto pende a esquerda segue dividindo com o mesmo e com um rumo de 11°10'NO mediu-se 92,01m até um marco de cimento n. 12 cravado junto a estrada municipal e a beira de um portão. Deste ponto pende a direita segue pela estrada municipal em direção a Pinta e dividindo com Adolfo Fernando Matias, medindo-se 214,00m até um marco de cimento n. 13 cravado junto a sua margem. Deste ponto pende a direita segue por linha seca dividindo com Angelino Parodi, com um rumo de 72°00'SE mediu-se 450,00, até um marco de cimento n. 14. Daí pende a direita segue dividindo com o mesmo e com um rumo de 65°30'SE mediu-se beirando uma cerca após atravessar o córrego Taicy, 600,50m até um marco de cimento n. 15 cravado junto a cerca e a margem de uma estrada de penetração. Daí pende a esquerda segue atravessando a estrada de penetração beirando a cerca de arames e dividindo com Angelino Parodi, com um rumo de 75°00'NE mediu-se 65,00m até um marco de cimento n. 16. Daí pende a direita segue beirando a cerca e dividindo com o mesmo com um rumo de 73°30'SE mediu-se 84,00m até um marco de cimento n. 17, cravado junto a um arroio. Daí pende a direita segue o arroio a montante e dividindo com Simão Garcia, desde a intersecção do arroio com a Barra do Mudo, medindo-se até a sua nascente 1.033,31m até um marco de cimento OPP cravado junto a sua nascente e a beira de uma cerca de aramados, onde principiou a medição."

A planta do terreno (fls.) vem assinada por todos os confrontantes do imóvel.

O ilustre Oficial do Registro de Imóveis opinou contrariamente à retificação (fls.), acompanhado que foi pelo Curador Especial de Ausentes.

Por determinação judicial, os requerentes procederam todas as citações necessárias, bem como as de ausentes, com a mais ampla publicidade possível (fls.).

O representante do Ministério Público opinou pelo deferimento da retificação.

O Dr. Juiz, no entanto, indeferiu baseando-se na escritura de compra e venda que contém expressamente a descrição da área vendida "que no mapa de fls. "vê-se algumas indicações, tais como, o córrego Taicy, uma nascente e a barra do Mudo, estes dois últimos acidentes a Leste, o que faz certo de que a área adquirida pelos requerentes

situa-se integralmente ao lado direito do córrego Taicy, e como mostra o mapa juntado, os requerentes estão pretendendo área situada à esquerda do citado córrego" (fls.).

Os apelantes, em suas razões, refutam o convencimento da sentença, alegando que:

"Por outro lado, equivocou-se o MM. Juiz prolator da r. sentença quando afirma que a área adquirida pelos apelantes situa-se integralmente ao lado direito do córrego Taicy, dando a entender que o excesso encontrado pelos Apelantes estaria em terras situadas à esquerda desse córrego, e dessa forma, seria um acréscimo de área e não uma retificação do documento original. Esse equívoco é facilmente demonstrado, a seguir.

Considerou e tomou por base S. Exa. o córrego Taicy, como sendo a linha divisória extremo oeste da área adquirida pelos apelantes. No entanto, como muito bem demonstra a planta e se depreende pela escritura lavrada em 1951, esse córrego corta ao meio, de Norte a Sul, a área considerada.

De acordo com a descrição constante do documento de fls., sobre o qual se baseou aquela autoridade para sentenciar, o caminhamento, para facilitar a compreensão, pode ser considerado a partir do córrego Taicy, no setor Norte da planta (doc. 12, fls.) seguindo à esquerda até encontrar a Estrada do Canta Galo (hoje Estrada Municipal), prosseguindo sempre no sentido contrário aos ponteiros do relógio e indo até o ponto de referência a 'Lagoa Seca' — que aparece na planta assinalada como 'Lagoa Vermelha'. Seguindo-se pela Estrada (Municipal) até encontrar uma raia antiga (essa raia não está assinalada na planta; provavelmente já nem mais exista, pois esse caminhamento foi descrito há 31 anos). Continuando, o próximo ponto de referência é o ribeirão denominado 'Elias', que é o próprio córrego Taicy, mas que naquela região era assim também denominado. Veja-se que na descrição contida no documento de fls., é dito que o caminhamento depois da raia antiga "cai no ribeirão denominado Elias, *atravessa* (grifamos) o outro lado...". isto é, atravessa o ribeirão indo em direção a uma outra lagoa, isto já na região sul da área dos apelantes. Essa descrição, e que está no documento de fls. 9 a 13, é das terras situadas à esquerda do córrego Taicy, e que integram a área dos apelantes caracterizada desde 1951 conforme já ficou dito acima.

Dessa segunda lagoa segue-se em direção ao Norte passando pela cabeceira de um arroio (extremo leste da planta) subindo até a localidade denominada 'Barra do Mudo' e

continuando à esquerda vai-se atingir o córrego Taici, de onde iniciou-se esta descrição e esclarecimento.

É evidente que em 31 anos houve mudanças e transformações na região. Pontos de referência já não existem mais, denominações regionais se modificaram, como também os confrontantes da época (1951) já não são os mesmos. Mas a verdade fática é uma só — e o levantamento topográfico feito agora em 1979 (docs. 12 e 13, fls.) se harmoniza perfeitamente com a caracterização da área levada a efeito nos idos de 1951, e provavelmente antes ainda.

Portanto, é com todo respeito que os apelantes discordam de S. Exa., o Juiz de primeiro grau, quando afirma o Magistrado que a área adquirida pelos recorrentes é a situada à direita do córrego Taici, e que a atual pretensão, ou seja, a retificação, compreenderia uma absorção de uma outra área que fica situada à esquerda daquele córrego.

Tudo indica que essa sua observação, no examinar a planta (fls.) foi a principal motivadora do seu convencimento. Mas tudo leva a crer, também, que o exame da planta em conjunto com a escritura de compra e venda (fls.), foi perfunctório, pois passaram despercebidos pelo MM. Juiz alguns detalhes de suma importância, tais como: a existência de duas lagoas, uma à direita do córrego Taici, e referida pelo MM. Juiz, e outra à esquerda desse córrego, que provavelmente lhe passou despercebida. Também, em certo trecho da descrição do imóvel, é dito que o caminhamento "segue pela estrada...". Se fôssemos levar em consideração somente a área à direita do córrego Taici, não haveria como seguir o caminhamento por qualquer estrada, pois os pontos de referência nesse setor da planta são outros e estão indelevelmente assinalados. E outros detalhes mais.

Pela descrição da escritura (fls.), que é fácil e corretamente harmonizável à planta de fls., verifica-se com toda certeza e segurança que a área que os ora apelantes adquiriram e que foi caracterizada no ano de 1951 está totalmente inserida nos limites estabelecidos no documento originário.

Sem medição, acreditavam, tanto vendedores quanto compradores, tivesse ao todo, 20 alqueires; medida, apresentou a diferença para maior de 34 alqueires. Como essa diferença está inserta no todo, não há como se estabelecer seus limites para, por outra forma, ser pleiteada sua regularização. Tudo leva a crer aos apelantes seja através do pedido de retificação de área que intentaram, o procedimento adequado, legal e moral."

2. O apelo deve ser provido, porque os apelantes demonstraram razão no seu pedido de retificação.

Dou provimento porque a mim me parece que, além de a ação seguir um processo de cunho ordinário com ampla publicidade e citações de todos os personagens possíveis para conhecimento do pedido, o imóvel sempre foi cercado pela posse e domínio dos requerentes, tendo divisas e confrontações respeitadas há mais de 30 anos.

Ora, se a retificação é *intra muros*, isto é, estando a diferença dentro das divisas dos autores, outra não poderia ser senão a procedência do pedido.

Não correspondendo a transcrição à área real física, ela deve ser retificada, como sempre se julgou.

Impressionou, tanto o Oficial do Registro, como o Dr. Curador de Ausentes, a retificação do *quantum* da área.

No entanto, nenhum dispositivo legal condiciona a retificação ao volume da diferença da área física real àquela transcrita no registro imobiliário.

A diferença para mais de 1/20 avos concedida pelo CC (par. único do art. 1.136, em ação *exempto*), não se aplica ao caso em tela, como também não é acolhida a referência que se faz ao R.E. 92.464-7 (RTJ 98/415), porque ali a retificação foi indeferida, eis que no instrumento pretendido à retificação ficou constante de que os alienantes "apenas e somente vendem a área superficial de 968,00 ha. em campos de criar e pequena parte em croa e varjões" (fls.), e pretendiam, os interessados, acréscimo dessa área indicativa em ha.

No caso *sub-judice*, pretende-se retificação da descrição contida na escritura de compra e venda datada de 5.7.51, e também da escritura datada de 18.10.52, quando os autores adquiriram uma parte ideal no mesmo terreno, agora de Cristóvão Agner, eis que as divisas e confrontações contidas no levantamento realizado não coincidem com aquelas contidas nos instrumentos públicos referidos e que ocasionaram o registro imobiliário que não corresponde à área real física do imóvel.

A rebeldia do Dr. Curador Especial quanto à possibilidade do excesso de área atingir terras do ausente, não pode prevalecer porque a área do ausente está compondo o condomínio com seus irmãos, presentes nesta ação, com declaração de instrumento público (fls.), reconhecendo o direito dos autores.

Ao pedido dos autores não acorreu nenhuma contestação dos confrontantes, e deve ser

acolhida para que o seu registro imobiliário fique adequado à realidade fática, em face dos trâmites ordinário e público a que dirigiu o processo, com ampla divulgação da pretensão.

Os autores adquiriram uma propriedade por venda *ad corpus*, de corpo certo e individualizado, presumindo-se que o comprador conheceu as divisas do imóvel e sua intenção foi adquirir precisamente o que dentro delas se continha.

Razão por que a referência à metragem ou à extensão superficial é meramente acidental e o preço é global, pago pelo todo abrangendo a totalidade da coisa (cf. Washington de Barros Monteiro, *Curso, Obrigações* 2/110, 1958).

Os autores compraram não em atenção à área declarada, mas pelo conjunto que lhes foi mostrado, conhecido e determinado.

Ora, pretende-se agora, pelos autores, a adaptação da quantidade física da área com

o declarado nas escrituras aquisitivas, e conseqüentemente, retificar o registro do imóvel quanto ao corpo certo adquirido (*ad corpus*).

Não há, precisamente, aumento de área em favor dos autores. A área já a possuem. Pretendem fixar a realidade fática ao lançamento notarial.

3. Por todas estas razões, dou provimento ao apelo, para deferir o pedido inicial, ordenando-se a expedição do mandado ao Oficial do Registro de Imóveis da 1.ª Circunscrição da Comarca de Curitiba, para que promova a retificação das divisas e confrontações na transcrição 32.698, Livro 3-1, na forma descrita no Memorial e na planta de medição (fls.), documentos que serão anexados ao mandado mais o talão do INCRA de fls. Custas pelos autores.

Curitiba, 19 de setembro de 1984 — Ossian França, pres. com voto — Negi Calixto, relator — Lemos Filho, vogal.

## RETIFICAÇÃO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO

Falta de citação de um dos confrontantes — Nulidade — Lei 6.015/73, art. 213, § 2.º.

*Se a parte pretende alteração da descrição das divisas ou da área do imóvel, deverão ser citados todos os confrontantes, a teor do § 2.º do art. 213 da Lei 6.015/73.*

Apelação cível 20.895 — Florianópolis — Apelante: Belarmina Martins Medeiros — Apelado: Representante do Ministério Público (TJSC).

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 20.895, da comarca da Capital (2.ª Vara), em que é apelante Belarmina Martins Medeiros, sendo apelado o Representante do Ministério Público, acordam, em 1.ª Câmara Civil, por unanimidade, de ofício, anular o processo a partir da sentença inclusive. Custas de lei.

Belarmina Martins Medeiros, na qualidade de inventariante do Espólio de José Emílio Medeiros, por seu procurador, requereu na 2.ª Vara Cível da comarca desta Capital a retificação no Registro de Imóveis, referente a um terreno de sua propriedade, registrado no 2.º Ofício do Registro de Imóveis desta Capital, com a área de 9.000m<sup>2</sup>, pretendendo acrescentar 5.842,045m<sup>2</sup>, passando a constar 14.842,05m<sup>2</sup>, alegando, para tanto, ter sido encontrada essa diferença dentro de suas extremas, através de levantamento topográfico.

O Dr. Promotor de Justiça opinou pelo indeferimento do pedido, sob o argumento

de que a pretensão é usucapiatória, sob o disfarce de retificação (fls.).

O magistrado determinou que a requerente promovesse a citação do confrontante João José D'Ávila, no prazo de 30 dias (fls.). O prazo fluíu *in albis* (fls.).

Sentenciando (fls.), o Dr. Juiz *a quo* indeferiu o pedido.

Inconformada, a requerente interpõe recurso de apelação, objetivando a anulação da sentença para que o processo seja instruído com a precatória expedida à comarca de Blumenau, "procedendo-se, após, a um novo julgamento do feito". Alega, para tanto, que a sentença foi prolatada ao arrepio do art. 213 da Lei 6.015/73, e sem aguardar a devolução da carta precatória expedida à comarca de Blumenau para a citação do confrontante João José D'Ávila.

Em suas contra-razões (fls.), o Dr. Promotor de Justiça propugna pela manutenção da sentença apelada. Os autos, após o preparo, subiram a este Tribunal.

Instada a manifestar-se, a douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer emitido pelo Dr. Nazareno Furtado Köche, sob o argumento de que a requerente não atendeu, no prazo assinado (30 dias), as determinações constantes do despacho de fls., ou seja, para que juntasse certidão ou traslado da escritura e registro anteriores e promovesse a citação pessoal do confrontante João José D'Ávila, ou providenciasse a devolução da carta precatória expedida para esse fim, opinou "pela acolhida do recurso, provendo-o, para decretar a nulidade da sentença censurada, e, ao mesmo tempo, extinguir-se o processo, por infringência das normas contidas no art. 267, III, do digesto processual civil" (fls.).

Conclusos ao Des. Relator Protásio Leal, este, por motivos íntimos, declarou-se suspeito, sendo o processo redistribuído (fls.). É o relatório.

Conforme mencionado no relatório, a douta Procuradoria Geral de Justiça opina pela extinção do processo, sob o argumento de que a autora abandonou a causa por mais de 30 dias, sem cumprir as determinações do despacho de fls., ou seja, que promovesse a citação pessoal do confrontante João José D'Ávila, ou providenciasse a devolução da carta precatória expedida para esse fim.

No entanto, a título de esclarecimento, razão não assiste ao parecerista. É que, a teor do § 1.º do art. 267, do CPC, a extinção do processo somente pode ser declarada "se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas".

Ora, no caso dos autos, após a fluência do prazo de 30 dias da intimação do procurador da autora, esta não foi intimada pessoalmente para suprir a falta, como exige o dispositivo citado.

E. D. Moniz de Aragão, sobre a matéria, escreve:

"O § 1.º impede a imediata declaração da extinção do processo, pois determina ao juiz que mande intimar pessoalmente à parte contrária o pedido formulado pela outra, ou a ambas, se a iniciativa da extinção houver partido dele próprio ou do Ministério Público.

"A intimação pessoal há de ser feita à própria parte, como é óbvio, e por mandado. Pode dar-se, entretanto, que tenha ela mudado de endereço e o novo seja ignorado; neste caso a intimação terá de ser feita por edital, ante a evidente impossibilidade de fazê-la face a face.

"Feita a intimação do pedido de declaração de extinção, ou da determinação judi-

cial, terá o intimado o prazo de 48 horas para diligenciar o prosseguimento do processo, de nada valendo a justificação do motivo da paralisação, ou a ausência de culpa, ou mesmo a inexistência de negligência. A extinção do processo independe do elemento subjetivo e resulta, apenas, do fato da paralisação, objetivamente considerado, que revela desinteresse pelo andamento da causa, partido precisamente de quem nele, deveria estar interessado.

"Vencidas as 48 horas da intimação e perdurando a paralisação, o processo será declarado extinto sem julgamento do mérito. Nesse espaço, porém, a parte poderá praticar o ato necessário ao prosseguimento, ou requerer ao juiz que o determine, se não estiver ao seu alcance, ou não lhe incumbir a sua realização" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. II, Forense, 1.ª ed., pp. 421/422).

Assim, não há que se falar em extinção do processo. De outro lado, consoante dispõe o § 2.º, do art. 213, da Lei 6.015/73, "se da retificação resultar alteração da descrição das divisas ou da área do imóvel, serão citados, para se manifestarem sobre o requerimento, em dez dias, todos os confrontantes e o alienante ou seus sucessores".

*In casu*, a autora requereu a citação de todos os confrontantes da área do imóvel que pretende retificação, declarando nome e endereço dos mesmos (fls.). Ocorre, entretanto, que um dos confrontantes indicados (João José D'Ávila) não foi citado.

Por oportuno, convém ressaltar que competia ao magistrado *a quo*, antes de sentenciar o feito, determinar as providências necessárias para a devolução da carta precatória, cumprida ou não, expedida à comarca de Blumenau para a citação do referido confrontante, pois, repita-se, é indispensável a citação de todos os confrontantes.

Walter Ceneviva, em sua obra *Lei dos Registros Públicos Comentada*, quanto à consequência da falta de citação de um ou de alguns dos confrontantes, assinala: "Omitida a citação de confrontantes, resultará, quanto a ele, nulidade da retificação" (Saraiva, 1979, p. 450).

Acórdão publicado em *Registros Públicos — Jurisprudência*, de autoria de Francisco de Paula Sena Rebouças, RT, 1978, p. 263, consigna a inviabilidade jurídica da retificação sem o chamamento de todos os interessados tais como alienantes, seus sucessores e confrontantes. Da fundamentação do mencionado aresto lê-se: "o art. 213, § 2.º, da Lei dos Registros Públicos, invocado na sentença

dos confrontantes, ao alienante e seus sucessores, é imposta, não só no caso de alteração das divisas, mas também quando resulte alteração de área. A cautela é elementar, não havendo como fugir dos caminhos legalmente traçados para o objetivo dos apelantes."

Portanto, declara-se de ofício, a nulidade do processo a partir da sentença apelada, a fim de que o confrontante João José D'Ávila

seja citado na forma da lei, prosseguindo o processo nos seus ulteriores termos. Fica prejudicado o recurso.

Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Napoleão Amarante.

Florianópolis, 14 de junho de 1984 — Osny Caetano, pres. com voto — João Martins, relator — João Almir Silveira, procurador.

## RETIFICAÇÃO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO

**Citação dos confrontantes e alienantes — Impugnação — Legitimidade do órgão do Ministério Público para recorrer da decisão — Lei 6.015/73, art. 213, § 3.º — Nulidade do processo — Vias ordinárias.**

*Se da retificação resultar alteração das divisas ou da área do imóvel, é indispensável, pena de nulidade, a citação de todos os confrontantes e do alienante ou seus sucessores, no prazo de 10 dias. Se qualquer dos citados impugnar fundamentadamente o pedido, o Juiz mandará as partes para as vias ordinárias. É legítimo o Ministério Público para recorrer da decisão, nos termos da Lei 6.015, art. 213, § 3.º.*

*Apelação cível 247/84 — Triunfo — Apelante: o Representante do Ministério Público da Comarca de Triunfo, Bel. José Luiz de Oliveira Júnior — Apelados: o Bel. Italo Mário Vanderlei de Carvalho e s/m., e o Juízo (TJPE).*

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível 247/84 da comarca de Triunfo, sendo apelante o Representante do Ministério Público e apelados o Bel. Italo Mário Vanderlei de Carvalho e s/m., acordam os Desembargadores componentes da 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, por unanimidade de votos, em dar provimento à apelação, tudo de acordo com as notas taquigráficas anexas.

Recife, 29 de maio de 1984 — Jarbas Cunha, pres. e relator — Pedro Malta, revisor.

### RELATÓRIO

É o da sentença de fls. Acrescento que o Juiz julgou procedente a ação de alteração de área e divisas.

Inconformado, o órgão do Ministério Público recorreu para a instância de segundo grau, alegando que o valor da causa era insuficiente e, em consequência, paga a menor taxa judiciária e que não haviam sido citados os confrontantes que figuram na escritura de compra e venda.

Contra-arrazoou o apelado, pleiteando a confirmação da sentença.

Nesta instância, ouvido o Dr. Procurador da Justiça, ofereceu o parecer de fls., opinando pela reforma da sentença.

Feito o relatório, remetam-se os autos ao Des. revisor.

Recife, 13 de abril de 1984 — Jarbas Cunha, relator.

### VOTO

*O Des. Jarbas Cunha (relator):* Na conformidade do que dispõe o art. 213, § 3.º da LRP, o Ministério Público é ouvido no caso de alteração de área, como fiscal da lei e, como tal, pode manifestar o seu recurso cabível (art. 499, § 2.º, do CPC, sendo o prazo recursal em dobro, como decidiu, recentemente, o Supremo Tribunal a respeito. (Confira-se Teotônio Negrão, *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 12.ª ed., p. 95, nota 7, do "Comentário ao Art. 188").

Assim, legítimo e tempestivo é o recurso de fls. A Lei de Registros Públicos "abre a possibilidade de retificar, atendendo a superior conveniência do aprimoramento do registro imobiliário, mesmo por via administrativa atípica como a prevista" (ensina Walter Ceneviva, *Lei dos Registros Públicos Comentada*, Ed. Saraiva, p. 451). "Foi adotado — continua o ilustre advogado e professor paulista — processo misto, com alguma forma de contenciosidade: na retificação de área para mais ou para menos, ou na alteração de divisas, alienantes e confrontantes são citados. Da decisão proferida cabe apelação. Tem

legitimação para firmar prejuízo de terceiro cujo registro seja atingível pela retificação pretendida, especialmente o titular do imóvel lindeiro.”

Por isso, é indispensável — pena de nulidade — a citação de todos os confrontantes e o alienante ou seus sucessores, no prazo de 10 dias, se da retificação — como é o caso — resultar alteração da descrição das divisas ou da área do imóvel. Se qualquer dos citados impugnar fundamentadamente o pedido, o Juiz mandará as partes para as vias ordinárias.

No caso, os confrontantes citados não foram os constantes da escritura de compra e venda de fls., lavrada no dia 3.8.83, mas os alienantes e aqueles que o autor assevera, conforme a planta de fls., serem os novos confrontantes porquanto, *in casu*, além

da área, pleiteia-se alteração da descrição das divisas. Irresignado, Italo Mário solicitou ao Ministério Público a citação daqueles.

Além disso, comprado o imóvel no mês em que a ação foi ajuizada por Cr\$ 100.000, o valor da causa, para efeito de pagamento da taxa judiciária não poderia ser o que foi dado.

Em razão do exposto, o meu voto é no sentido de se dar provimento ao apelo para o fim de se anular o feito *ab initio*. É o voto que submeto à consideração de V. Exas.

Os Desembargadores Pedro Malta (Revisor), e Demócrito Ramos Reinaldo votaram no mesmo sentido.

#### DECISÃO

“Unanimemente, deu-se provimento à apelação.”

### RETIFICAÇÃO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO

**Necessidade de citação do alienante do imóvel, confrontantes e demais possíveis interessados — Anulação de ofício do processo — Lei 6.015/73, art. 213, § 2.º.**

*Caso a retificação diga respeito à alteração da descrição das divisas ou da área do imóvel, indispensável, sob pena de nulidade, a citação do alienante, dos confrontantes e demais possíveis interessados (art. 213, § 2.º, da Lei 6.015/73).*

*Embargos infringentes 66 — Florianópolis — Embargante: Cota — Empreendimentos Imobiliários Ltda. — Embargado: Ministério Público (T)SC.*

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos infringentes 66, da comarca da Capital (2.ª Vara), em que é embargante Cota — Empreendimentos Imobiliários Ltda., sendo embargado o representante do Ministério Público, acordam, em Câmaras Cíveis Reunidas, por votação unânime, de ofício, anular o processo. Custas na forma da lei.

Cota — Empreendimentos Imobiliários Ltda. propôs, na 2.ª Vara Cível desta Capital, uma ação de retificação de Registro de Imóveis, alegando que adquiriu, através de escritura pública de compra e venda, uma área de terras com 3.525,00m<sup>2</sup> e que, posteriormente, após levantamento topográfico, constatou que, além da metragem ser superior à registrada, a descrição não confere com a situação do imóvel.

Salienta que a área correta do imóvel é de 5.804,74m<sup>2</sup> e está perfeitamente delimitada, e requer que, após o julgamento favorável, seja expedido mandado de retificação ao Cartório do 2.º Ofício de Registro de

Imóveis da Capital, com a descrição contida na inicial.

Sentenciando, o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido, sob o fundamento de que, se há aumento de área, a adição daquela diferença, ou sobra, há de ser conseguida por outras vias, não a de retificação do registro imobiliário.

A vencida, inconformada, apelou do *decisum*, pleiteando sua reforma, sob o fundamento de que a retificação no Registro de Imóveis é permitida, desde que não haja impugnação fundamentada dos confrontantes e alienantes, citados para o processo.

Após manifestação do *Parquet* de 1.º grau, os autos ascenderam a este Tribunal e a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso.

Por acórdão da 1.ª Câmara Civil, em que foi relator o eminente Des. Osny Caetano, a apelação foi desprovida, por maioria de votos, sob os mesmos fundamentos da decisão de primeira instância.

Foi voto vencido o Des. Napoleão Amaran, que entendeu que a nova Lei dos Re-

gistros Públicos permite a retificação, não só no seu aspecto formal, mas também quanto ao erro substancial, ou seja, da própria deficiência da área e no defeito da descrição das divisas ou confrontações do imóvel, mesmo que o erro provenha da escritura levada à transcrição.

Cota — Empreendimentos Imobiliários Ltda., alegando inconformismo com este acórdão, interpôs embargos infringentes às Câmaras Cíveis Reunidas, sob o fundamento de que sua pretensão tem amparo no art. 530 do CPC e julgados de outras Câmaras Cíveis, tais como a 2.ª e 3.ª Câmaras que têm acolhido a matéria, por unanimidade, razão por que urge a presente medida, a fim de ser unificada a jurisprudência da Casa.

Acolhidos os embargos, novamente se manifestou a douta Procuradoria Geral de Justiça, opinando por sua improcedência. É o relatório.

A atual Lei dos Registros Públicos, em seu art. 213, reza que:

“A requerimento do interessado, poderá ser retificado o erro constante do registro, desde que tal retificação não acarrete prejuízo a terceiro”, e, no § 2.º do mesmo art. de lei, ficou inserido que: “Se da retificação resultar alteração da descrição das divisas ou da área do imóvel, serão citados, para se manifestarem sobre o requerimento, em dez dias, todos os confrontantes e o alienante ou seus sucessores.”

Verifica-se, assim, que foi criada uma modalidade nova de eventual aquisição de domínio pela via judicial-administrativa, complementando o CC.

Não há inconstitucionalidade alguma nessa lei, e a mesma atende, nitidamente, ao novo sistema brasileiro, no sentido da simplificação dos atos e relações jurídicas.

A respeito do assunto, existem vários julgados.

“Para o fim de retificação de transcrição não importa que seja grande a diferença entre a realidade da área de terra e a constante do Registro de Imóveis. O art. 860 do CC não faz nenhuma limitação para que seja possível a retificação” (RT 431/127).

“Registro de Imóveis — Retificação de área.

“Domínio — No direito processual podem coexistir vias diversas para atingir o mesmo objetivo, inclusive uma de natureza administrativa e outra de natureza jurisdicional. A Lei dos Registros Públicos é da mesma hierarquia do CC e pode criar via nova de reconhecimento implícito de domínio, coe-

rente com a tendência de simplificação dos atos e relações jurídicas que domina o moderno sistema legal brasileiro. Cabível portanto, a retificação de área de imóvel em virtude de erro constante da escritura, aplicando-se o procedimento do art. 213 da LRP, com a concordância dos lindeiros e do alienante” (TJRS, ac. unân. da 3.ª Câmara Civil de 2.9.82, ap. 41.723-Pelotas — Des. Galeno Lacerda — *in BJA*, 391, verbete 91.372).

Ao proferir o seu voto, nessa apelação, que tem semelhança ao presente caso, o eminente Des. Galeno Lacerda assim se expressou:

“Entendo que seria formalismo exagerado negarmos aplicação a um dispositivo legal expresso, pois trata-se de lei idêntica ao CC que cria uma forma nova de reconhecimento de domínio, através da via administrativa, sem excluir o contencioso na via própria. Trata-se de outra lei, que cumpre obedecer, e o procedimento do art. 213 foi rigorosamente atendido na espécie: ‘A requerimento do interessado, poderá ser retificado o erro constante do registro, desde que tal retificação não acarrete prejuízo a terceiro; § 2.º — Se da retificação resultar alteração da descrição das divisas ou da área do imóvel, serão citados, para se manifestarem sobre o requerimento, em dez dias, todos os confrontantes e o alienante ou seus sucessores’.

“Em voto anterior, manifestei-me sustentando que no direito processual podem coexistir vias diversas para atingir o mesmo objetivo, inclusive uma de natureza administrativa e outra de natureza jurisdicional.

“No caso concreto, a LRP criou a via administrativa. Se surgir a lide, as partes, então, são remetidas à via jurisdicional. Mas, se não surgir, nada impede que a lei retificadora se aplique desde logo.”

“Registro de Imóveis — Retificação — Alteração de área — Procedimento simplificado.

“É admissível o procedimento simplificado dos arts. 860 do CC, 212 e 213 da LRP, para a retificação de registros de imóveis, ainda que dela resulte alteração da área, bastando, para isso, que não haja impugnação fundamentada, a evidenciar inequivocamente a possibilidade de prejuízo a terceiro, casos só em que as partes serão remetidas às vias comuns” (TJPR, ac. unân. 1.753 da 1.ª Câmara Civil de 7.12.82, *in BJA*, 245, verbete 90.181).

“É permitida a retificação de área no Registro Público, desde que os confrontantes e alienantes citados para o processo, não apresentem impugnação fundamentada” (*in JC*,

23/24-164). No mesmo sentido, *JC*, 31/191 e 31/106.

No caso dos autos, no entanto, a autora, ora embargante, descreveu as confrontações do imóvel, com a Estrada Geral da Barra da Lagoa, com terras de Alfredo Manoel Ferreira e com uma servidão particular de Valdemar Tomaz Ramos.

Foram citados os confrontantes Alfredo M. Ferreira e sua esposa, além de Valdemar T. Ramos, bem como o proprietário anterior.

Apesar de requerimento do representante do Ministério Público de 1.º grau, alertando o Dr. Juiz *a quo* de que o confrontante Valdemar Tomaz Ramos não estava devidamente qualificado, não se sabendo seu estado civil, e se casado fosse, sua esposa deveria ser também citada, a sentença foi proferida, sem a apreciação desse particular.

É ainda de se acrescer que o terreno em questão faz confrontação com uma Estrada Geral, e o Poder Público não foi citado.

De acordo com ensinamento de Serpa Lopes, a retificação pode ser unilateral ou bilateral. Unilateral, nos casos do § 1.º do art. 213 da LRP. Bilateral, nos casos do § 2.º, isto é, “se a retificação resultar de alteração da descrição das divisas ou da área do imóvel”, quando então se fará indispensável a citação do alienante do imóvel, dos confrontantes e suas esposas, do Município, com cientificação das Fazendas Públicas do Estado e da União, caso possam ter interesse, como por exemplo,

quando o imóvel faz confrontação com terras de marinha, da União ou do Estado” (*JC*, 31/192).

Outro não é o entendimento desta Casa: “É permitida a retificação de área no Registro Público, desde que os confrontantes e alienantes citados para o processo não apresentem impugnação fundamentada” (*JC*, 31/107).

“Entretanto, se a retificação diz respeito a alteração da descrição das divisas ou da área do imóvel, indispensável, sob pena de nulidade, a citação do alienante e confrontantes e demais possíveis interessados” (*JC*, 31/190).

No caso dos autos, as terras se confrontam com uma estrada geral e o Poder Público não foi citado na pessoa do seu representante legal e, além do mais, um outro confrontante de nome Valdemar Tomaz Ramos, que não se sabe seu estado civil, se casado fosse, sua esposa deveria ser citada.

Por estas razões, anula-se, de ofício, o processo.

Presidiu o julgamento, com voto vencedor, o Des. Osny Caetano e participaram do mesmo também, com votos vencedores, os Des. Rubem Córdoba, Nelson Konrad, Hélio Mosimann, Ernani Ribeiro, Protásio Leal, João Martins e Xavier Vieira.

Florianópolis, 9 de maio de 1984 — May Filho, pres. com voto — Wilson Guarany, relator — Everton Jorge da Luz, Procurador de Justiça.

## RETIFICAÇÃO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO

**Aumento de área — Inexistência de erro no registro, que guarda sintonia com as escrituras — Ação de usucapião.**

*Havendo aumento de área e não verificação de simples equívoco acerca dela, descabe o procedimento retificatório. Vez que os interessados possuem o excesso há mais de 30 anos, podem ajuizar, nas vias ordinárias, ação de usucapião.*

*Apelação cível 1.459/83 — São José dos Pinhais — Apelantes: Durval Pereira de Santana e s/m. — Apelado: Ministério Público (TJPR).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.459/83, de São José dos Pinhais, acordam os Desembargadores da 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, à maioria de votos, em negar provimento ao recurso.

1. Em ação de retificação de área dizem Durval Pereira de Santana e s/m. Maria das Dores Santana que esta, enquanto solteira, adquiriu juntamente com Sebastiana da Costa

um terreno de caívas com área de um alqueire mais ou menos, para, posteriormente, adquirir a outra parte, tornando-se dessa forma proprietária do total do imóvel. Explicaram que, feita a medição da área, encontraram mais que o dobro da metragem que julgavam existir, motivo pelo qual, lastreados na Lei de Registros Públicos, Lei 6.015, de 31.12.73, art. 213 e incs., ajuizaram a presente ação objetivando regularizar a área real do imóvel.

O Estado do Paraná, como terceiro interessado, se manifestou nos autos, arguindo,

em preliminar, a inépcia da inicial, devido à inobservância das disposições do art. 213 § 2.º da Lei 6.015/73, ausência de descrição da área. No mérito, alegou a impropriedade do pedido, entendendo que o processo retificatório não ampara a aquisição de propriedade. Afirma que nos casos de aquisição o Estado do Paraná tem direito à percepção do tributo *inter vivos* e o presente caso está imune a esse recolhimento.

O Representante do Ministério Público se manifestou às fls. e demonstrou que os requerentes postulam a aquisição do excesso equivalente a mais ou menos o dobro da área transcrita no registro imobiliário, entendendo como inviável o pedido, visto a inexistência de erro no registro, sugerindo a correção do erro na sua fonte, ou seja nas escrituras. Pugnou pela improcedência da ação.

Sentenciando o feito, fls., o Dr. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação, entendendo para tanto que não restou provado nos autos qualquer erro no registro, inoccorrência de anexação fática, e, mais, porque o processo retificatório não é previsto no art. 530 do CC como forma de aquisição de propriedade.

Irresignados, apelaram os autores, fls., aduzindo em suas razões que a retificação pretendida encontra amparo na Lei dos Registros Públicos, impondo-se, portanto, a procedência da ação; que os apelantes não querem aumentar a sua propriedade, pois de fato já ocupam a área objeto, mas, sim, regularizá-la junto ao registro imobiliário, o que é um direito seu. Afirram que não houve qualquer impugnação por parte dos confrontantes da alienante e mesmo pelo Estado do Paraná, que na contestação de fls. concordou com o pedido, apenas condicionando-o ao recolhimento do tributo devido quanto ao excesso. Citou a jurisprudência que entende cabível e pugnou pelo provimento do recurso.

Nas contra-razões a sustentação da sentença. Nesta Instância a douta Procuradoria Geral da Justiça emitiu o parecer de fls., opinando pelo improvimento do apelo.

2. *Datissima venia* do entendimento do ilustre subscritor das razões do apelo, tenho que a sentença recorrida decidiu com brilhantismo a questão.

Este Tribunal e em especial esta Câmara já tiveram oportunidade de decidir reiteradas vezes questões similares e sempre entenderam que, inexistindo erro no registro, ocasionado por mero engano, descabe o procedimento retificatório. No caso dos autos, este entendimento tem total aplicação, vez que

observando-se as escrituras e o registro próprio vê-se que ambos guardam sintonia, constando tanto naquelas como nestes as mesmas metragens.

Dar-se guarida à pretensão dos apelantes, seria inovar, criando-se um novo meio de aquisição de propriedade, fora daqueles estabelecidos na Lei.

Cabe aos apelantes, entendo, usarem das vias ordinárias para atingirem esse objetivo, ajuizando para tanto uma ação de usucapião, vez que possuem o excesso há mais de 30 anos, a fim de, em conseguindo a sentença dominial, levá-la a registro, o que ensejará, posteriormente, a unificação das áreas e a elaboração de matrícula única em consonância com a área física real do imóvel.

Por isso, nego provimento ao recurso para manter a sentença *a quo* em todos os seus jurídicos termos.

Curitiba, 8 de maio de 1984 — Des. Alceste Macedo, pres. — Des. Silvio Romero, relator — Des. Nunes do Nascimento, vencido, com a seguinte declaração de voto: Pretendem os autores retificar a área de seu imóvel de, mais ou menos, um alqueire, situado no lugar denominado Ribeirão do Mel, distrito de Ambrózios, município e comarca de São José dos Pinhais, deste Estado, para pouco mais de dois alqueires, por meio deste procedimento simplificado, previsto pelo art. 213 e seus §§ da Lei 6.015, de 31.12.73 (LRP).

O MM. Juiz repeliu a pretensão sob o fundamento de que o procedimento escolhido é impróprio, por isso que os autores pretendem substituir o processo de usucapião pelo de retificação. Convenceu-se o eminente magistrado de que não há erro no registro, argumentando, por outro lado, que a anexação administrativa do excesso de área não está compreendida nas formas de aquisição da propriedade imóvel, previstas no art. 530 do CC.

A douta maioria sufragou a tese do primeiro grau.

Posto isto:

O procedimento específico do art. 213 e seus §§ da Lei 6.015/73 é, inarredavelmente, também para a retificação de que resulte alteração da área do imóvel. Assim é que diz o § 2.º do citado art. 213:

“Se da retificação resultar alteração da descrição das divisas ou da área do imóvel, serão citados, para se manifestarem sobre o requerimento, em dez dias, todos os confrontantes e o alienante ou seus sucessores” (destacado).

Não há preocupação com os 1/20 do par. único do art. 1.136 do CC, porque estes só se referem à venda *ad corpus*, não tendo a ver com a retificação do registro. Assim, nada impede que se faça a aludida retificação pelo procedimento simples do art. 213 e seus §§ da LRP, ainda quando a diferença de área supere os 1/20.

O único impeditivo à permanência do interessado nas lindes da cognição restrita é a impugnação "fundamentada" de quaisquer dos interessados, quando então serão os divergentes remetidos às vias ordinárias, nos termos do § 4.º do citado art. 213. Ora, cercado o imóvel retificando pela citação de todos os confrontantes, não há porque prosseguir em perquirição mais prolongada (vias ordinárias) se, com o silêncio dos lindeiros, resulta manifesta a ausência de prejuízo daqueles que, somente eles, poderiam ser prejudicados com possível invasão de suas terras.

A retificação de que trata a lei não é apenas de erro formal do registro, resultante de

descompasso entre o título de domínio e a transcrição imobiliária. Cuida também o diploma especial de alteração da área mesma, como está indubitavelmente escrito no § 2.º do mencionado art. 213.

Não convalesce, por outro lado, o argumento de que pretendem os autores "adquirir" o remanescente. Em absoluto. A propriedade não é outra senão a compreendida entre os imóveis que a rodeiam. A aquisição havida anteriormente é que foi *ad corpus*, com a diferença determinante da retificação. De qualquer forma, a questão relativa ao recolhimento do imposto de transmissão do "excesso" é estranha a este procedimento, cabendo ao Estado, se quiser, persegui-lo por vias outras que não esta.

Por final, a impugnação solitária do Estado se ateve, fundamentalmente, a aspectos formais do processo sem ferir qualquer questão de fato, não constituindo, por isso, óbice à retificação pretendida. Eis por que dei provimento ao recurso para deferir o pedido.

## RETIFICAÇÃO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO

**Registro de imóveis — Ação de Retificação de Área e Unificação de Registros — Terreno de caívas — Posse — CC, art. 860, "caput", e Lei 6.015/73, arts. 212 e 213 e § 2.º.**

*No caso de terreno de caívas e banhados que em tempos remotos não eram computados no perímetro da área, por inservíveis, em que o interessado tenha a posse e domínio sobre o imóvel, o que lhe dificulta o exercício de outra ação que não e apenas a de retificação de área, cuja metragem excede em verdade 13% do total do imóvel, desde que não houve nenhuma oposição por parte de confrontantes e alienantes, devidamente citados, é evidente que a retificação não causará prejuízo algum a terceiros.*

*Apelação cível 964/83 — São José dos Pinhais — Apelante: Jeronymo Venceslau Blaskowski — Apelado: Ministério Público (TJPR).*

### ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 964/83, de São José dos Pinhais, em que é apelante Jeronymo Venceslau Blaskowski e apelado o Ministério Público:

1. Trata-se de ação de retificação de área e unificação de registro, intentada por Jeronymo Venceslau Blaskowski, com o objetivo de corrigir a metragem do imóvel de sua propriedade localizado em São José dos Pinhais, visto que, após a medição, constatou-se que em vez de 89.763,00 m<sup>2</sup> perfazia uma área de 101.650,75 m<sup>2</sup>.

Citados os confrontantes, não houve contestação.

O D. representante do Ministério Público, em primeiro grau, interveio no feito entendendo incabível a pretensão dos requerentes, podendo, entretanto, lançar mão de outros meios para obter a titulação do excesso verificado.

O autor, citando farta jurisprudência, alega, em sua impugnação que, além de o excesso de área perfazer somente 13% do total do imóvel, não se pretende alterar divisas, mas somente adequar o registro imobiliário à realidade fática, não havendo, inclusive, qualquer prejuízo a terceiros, tanto assim, que não houve oposição de qualquer dos confrontantes e alienantes, devidamente citados.

Acolhendo as ponderações do representante do Ministério Público, o Dr. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido.

Em apelação, diz Jeronymo Venceslau Blaskowski que a jurisprudência tem amplamente admitido retificações como a ora postulada.

O digno agente do Ministério Público em primeiro grau, bem como o ilustre Procurador Dr. Brasilino de Lima, opinaram pelo improvimento do apelo, a fim de que seja mantida a r. sentença apelada.

2. *Data venia*, do entendimento do eminente Dr. Juiz, bem como dos representantes do Ministério Público, em primeiro e em segundo graus, merece acolhida o apelo.

Ainda que profundamente respeitáveis as razões aduzidas na sentença de fls. e os julgados citados pela douta Promotoria, a farta jurisprudência trazida à colação pelo apelante dá azo à conclusão de que as retificações de Registros Imobiliários são possíveis e até desejáveis, porque irão corrigir situações onde ocorre desconformidade entre a condição jurídica do imóvel e sua situação real.

A legislação pertinente à espécie determina:

"Art. 860 do Código Civil: Se o teor do Registro de Imóveis não exprimir a verdade, poderá o prejudicado reclamar que se retifique".

Lei dos Registros Públicos:

"Art. 212. Se o teor do Registro não exprimir a verdade, poderá o prejudicado reclamar sua retificação por meio de processo próprio."

"Art. 213. A requerimento do interessado poderá ser retificado o erro constante do registro desde que tal retificação não acarrete prejuízo a terceiro.

§ 2.º. Se da retificação resultar alteração da descrição das divisas ou da área do imóvel, serão citados, para se manifestarem sobre o requerimento, em dez dias, todos os confrontantes e o alienante ou seus sucessores."

O ilustre Desembargador Jorge Andriguetto, fazendo paralelo entre os dispositivos mencionados e a realidade brasileira, em brilhante voto vencido, proferido na apelação cível 983/81, de São José dos Pinhais, assevera:

"É claro que cada caso é um caso particular a ser examinado.

Em que pesem os exemplos jurisprudenciais invocados pela nobre sentença e pelo Ministério Público, existem outros, de conclusões diferentes, trazidos à colação pelo apelante.

E outros ainda publicados in *Jurisprudência Brasileira*, pp. 92, 138 a 140, 145 e 215,

vol. 25, destacando-se, entre eles, um brilhante voto vencido do eminente colega Maximiliano Stasiak, então Juiz do egrégio Tribunal de Alçada, admitindo, pela retificação, o acréscimo de área, quando se trata de imóvel perfeitamente identificado, com divisas certas e respeitadas pelos confrontantes, devidamente citados.

Não fora assim não teria sentido a previsão do par. 2.º do citado art. 213.

Retificar quer dizer consertar o erro. O erro pode ser, inclusive, do enunciado da totalidade da área. E até de divisas. Basta que os confrontantes sejam citados. Se houver impugnação, e fundamentada, o juiz remeterá as partes para as vias ordinárias. (§ 4.º).

Não havendo impugnação, não há porque dificultar a solução do problema do legítimo proprietário.

O dispositivo em causa foi criado tendo em vista as naturais deficiências da realidade brasileira. Nas escrituras antigas era comum a expressão 'mais ou menos', até por economia de pagamento de impostos. As divisões, por outro lado, eram feitas pelo sistema linear de extensão de correntes sobre o terreno, cujas diferenças topográficas ocasionavam, na totalização do perímetro, alterações substanciais. Outrossim, na prática rural, as constantes substituições de marcos, em virtude de queimas, roçadas e inutilizações, com o tempo, também determinavam modificações de áreas. Teve o legislador, destarte, uma preocupação muito razoável e objetiva de colocar à disposição do proprietário um método mais prático e menos oneroso, em lugar da ação de usucapião, sujeita, às vezes, aos azares dos caprichos de um processo judicial. Outrossim, nenhum prejuízo resulta a terceiros, pois, a determinação de encaminhamento do pedido às vias ordinárias, em caso de impugnação fundamentada, assegura os seus direitos."

Oportuno ainda citar:

"Registro Público — Retificação de divisas ou de área — Processo.

*Com o advento da Lei de Registros Públicos — 6.015 de 1973 — tornou-se perfeitamente possível a retificação do teor do Registro Imobiliário que não exprimir a verdade dos fatos, por meio de processo administrativo próprio.* Se a retificação implicar ou resultar na alteração da descrição das divisas ou no aumento ou diminuição, mesmo considerável, da área do imóvel, serão citados, necessariamente, o alienante, confrontantes ou seus

sucessores, os quais poderão impugnar no prazo de 10 dias. O processo, todavia, não suporta contrariedade. Se houver impugnação, o juiz remeterá o interessado para as vias ordinárias" (TJ-SC — ac. unân., apel. 14.620 — *in Adcoas* 80.535/81) (grifamos)."

4. *In casu*, foram citados todos os confrontantes e alienantes, não tendo havido qualquer oposição da parte de qualquer um deles, donde, é evidente, a retificação não causará qualquer prejuízo a terceiros.

Por outro lado, trata-se de terreno de caívas e banhados que em tempos remotos não eram

computados no perímetro da área, por inseríveis.

Além do mais, tem o apelante a posse e domínio sobre o imóvel, o que lhe dificulta o exercício de outra ação que não é apenas a de retificação de área.

Ante o exposto: Acordam os Juízes da 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em dar provimento ao apelo.

Curitiba, 24 de abril de 1984 — Maximiliano Stasiak, pres. — Henrique César, relator — Schiavon Puppi.

### RETIFICAÇÃO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO

**Aumento de área — Inexatidão do registro cuja retificação não implicará modificação de divisas e confrontações.**

*Pedido de retificação de área para maior, instruído com mapa e memorial descritivo, com anuência expressa do proprietário anterior e de todos os confrontantes, devidamente citados, deve ser deferido quando se trata de simples inexatidão do registro, que pode ser retificado sem prejudicar direitos de terceiros, não havendo nenhum aumento do terreno nem modificação de divisas e confrontações.*

*Apelação cível 385/83 — Antonina — Apelante: Ugo Ermínio Rodacki — Apelada: Justiça Pública (TJPR).*

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ap. lação cível 385/83 de Antonina, em que é apelante Ugo Ermínio Rodacki e apelada a Justiça Pública, acordam os Juízes da 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, adotando o relatório de fls., por maioria de votos, em dar provimento ao recurso para reformar a r. sentença recorrida (fls.) e julgar procedente o pedido da inicial deferindo a pretendida retificação.

Trata-se de pedido de retificação de área no assento do registro de imóveis na comarca de Antonina, matrícula 1.331, onde o requerente, após efetuar levantamento planimétrico de sua área de terras, constatou que a mesma continha 602.904,00 metros quadrados em vez de 375.000,00 metros quadrados.

A inicial veio devidamente instruída com a cópia da matrícula, mapa e memorial descritivo.

Foram citados no processo todos os confrontantes e o proprietário anterior que vendeu as terras para o requerente, não tendo havido qualquer objeção de nenhum deles.

A retificação pretendida não vai modificar em nada a propriedade do requerente. O imóvel por ele adquirido e ocupado continuará dentro das mesmas divisas e confrontações respeitadas.

Ocorre porém que o enunciado sobre a área ou a metragem não coincide com a realidade, pois o registro menciona uma área quando na realidade ela é outra.

Existe portanto uma inexatidão no registro que pode ser retificada sem prejudicar direito de terceiros.

Na realidade não haverá nenhum aumento do terreno do requerente, nem modificação de divisas. Ele continuará o mesmo, e portanto é justo que o registro de imóveis possa expressar a verdade sobre a respectiva área.

Por essas razões resolveram os Componentes da Câmara Julgadora por maioria de votos dar provimento a apelação para deferir a retificação pretendida.

Curitiba, 16 de agosto de 1983 — Maximiliano Stasiak, pres. e relator — Schiavon Puppi — Plínio Cachuba.

## SERVIDÃO

**Registro da servidão na matrícula do imóvel serviente — Lei 6.015/73, arts. 167, I, item 6, e 236.**

*A servidão é registrada na matrícula do imóvel serviente, a qual, se não houver, será previamente aberta. Imprescindível, assim, a identificação do imóvel serviente.*

*Apelação cível 3.773-0 — Pederneiras — Apelante: CESP Companhia Energética de São Paulo — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 3.773-0, da comarca de Pederneiras, em que é apelante a CESP — Companhia Energética de São Paulo, sendo apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, adotado o relatório de fls., por votação unânime, negar provimento ao recurso.

1. Insurge-se a apelante contra a respeitável sentença que denegou o registro de carta de adjudicação relativa a servidão administrativa, constituída por decisão judicial em seu favor, por não estarem os imóveis suficientemente determinados de molde a permitir a abertura de matrícula e o registro da servidão.

2. Insustentáveis as razões de recurso.

Mister fique esclarecida a orientação deste Conselho no tocante ao registro de servidões administrativas.

Assim, primeiramente, cabe afastar a confusão estabelecida contraditoriamente pela apelante a partir da distinção entre desapropriação e constituição de servidão, afirmando que na segunda espécie, ao contrário da primeira, incorre transmissão de domínio, mas oneração do imóvel serviente, concluindo pela desnecessidade de abertura de matrícula para a oneração do bem. Embora partindo de premissas verdadeiras, tirou a recorrente falsa ilação.

Em ambas as hipóteses é essencial a matrícula. No caso de desapropriação, aquisição originária, será matriculado o imóvel objeto da expropriação. Por seu turno, a servidão é registrada na matrícula do imóvel serviente, a qual, se não houver, será previamente aberta. De outra parte, na desapropriação não há que se perquirir sobre a anterior titulação do imóvel, porque nela ocorre a perda da propriedade particular; já na servidão administrativa é mantida a propriedade do particular, mas com o ônus.

Inaceitável, então, a pretensão da apelante, porque infundadas suas asserções.

O registro da servidão, mesmo que estribado em título judicial, somente pode ocorrer, no caso de inexistência da matrícula do imóvel serviente, após a prévia abertura desta, consoante artigo 236 da Lei 6.015/73, porquanto inconcussa é a obrigatoriedade da antecedência de matrícula, como condição para os registros. Assim ficou decidido na apel. cível 1.824-0, Jundiaí, 14.3.83, Rel. Affonso de André.

Incabível cogitar-se acerca do registro da servidão, sem se reconhecer imperiosa a abertura da matrícula do imóvel serviente (art. 167, I, 6, da Lei 6.015/73), o que não se confunde com a exigência de abertura de matrícula para a servidão da passagem.

Por isso, cabe esclarecer o que foi afirmado na ementa da apel. cível 288.866, invocada pela recorrente: "a pretensão ao registro da servidão não se confunde com a de abertura de matrícula" (*in* Narciso Orlandi Neto — *Registro de Imóveis* — Saraiva — 1982 — ementa 61 — p. 68). Ao contrário do que pareceu à recorrente, não significa a dispensabilidade da matrícula, mas a afirmação de sua necessidade. Naquele caso afirmara-se que a pretensão era de registro da servidão, não de abertura de matrícula, de modo que, restringindo-se a dúvida às medidas perimetrais do imóvel serviente, não se considerou essencial sua perfeita indicação para a abertura de matrícula.

A orientação deste Conselho tem abrandado o rigor na observância ao princípio da especialidade. Dessa maneira, hipóteses como aquela da decisão mencionada, em que não há perfeita caracterização da área objeto da servidão, são admitidas soluções menos ortodoxas, mas compatíveis com os preceitos dos arts. 225, § 2.º e 228 da Lei de Registros Públicos, desde que não causem prejuízos a terceiros. Em casos como tais é sempre lembrado que, ocorrendo a necessidade de apuração da área total do imóvel serviente, será obrigatório o uso da via judicial, caso não disponha o Oficial de suficientes elementos.

3. Na espécie, incontroversa a inexistência de matrículas com relação aos imóveis servientes. Foram relacionados na carta de

adjudicação apresentada aqueles objetos das transcrições 3.140, 3.135, 3.255 e 354 do Registro de Imóveis de Pederneiras.

O suscitante anota que, em verdade, um dos proprietários, Ismar Florêncio Pereira, adquiriu um imóvel constituído por 3 glebas, *ex vi* da transcrição 366 do 2.º Cartório de Registro de Imóveis de Jaú, referido erroneamente no título como objeto da transcrição 3.140 do Registro Imobiliário de Pederneiras. O outro, Antonio Augusto Pereira, tornou-se proprietário de duas glebas com a área de 8,5 alqueires, pela transcrição 534 do 2.º Registro de Imóveis de Jaú, adquirindo-as de Ismar Florêncio Pereira e Octávio Torres e s/m., destacadas das transcrições 3.199 e 366.

Destarte, não há como determinar a área destacada pela transcrição 534 da transcrição 366, da mesma forma acontecendo com a transcrição de n. 10.427.

Assim, com relação aos imóveis de Ismar Florêncio Pereira, impossível estabelecer sobre qual das glebas foram constituídas as servidões com as áreas de 0,04ha e 2,33ha. É necessário antes ser retificado seu título aquisitivo.

Quanto aos imóveis de Antonio Augusto Pereira, adquiridos pelas transcrições 534, 781, 3.135 e 3.205, afirma o serventuário não ter ficado esclarecido sobre qual delas incide a servidão administrativa com a área de 11,80ha.

Em suma, as transcrições indicadas pela recorrente, como tendo por objeto os imóveis que se tornaram servientes, não se prestam nem sequer a identificá-los, observando-se que nem ao menos se referem, em sua totalidade, a imóveis daqueles particulares. Ora, se assim é, das transcrições mencionadas como de aquisição dos imóveis servientes não se podem inferir, para fins de registro, os elementos necessários para a observância dos princípios da continuidade e da especialidade.

## SERVIDÃO

### Remoção — Consentimento do dono do prédio dominante — CC, art. 703.

*Pode o dono do prédio serviente mudar a servidão do lugar onde se acha estabelecida para outro, sem o consentimento do proprietário do prédio dominante, desde que esse deslocamento seja feito a suas expensas e não provoque nenhuma diminuição às vantagens do dono da servidão (art. 703 do CC).*

*Apelação cível 25.220 — Apelantes: João Dias de Araújo e s/m. — Apelado: Antônio Valle (TAMG).*

Portanto, o registro da servidão de passagem não foi indeferido pela dificuldade em localizar a servidão nos imóveis servientes. A impossibilidade do registro advém, na verdade, da dificuldade de identificação dos próprios imóveis onerados pela servidão. Também, não decorre da falta de perfeita caracterização da área objeto da servidão.

A propósito, cabe deixar assente que não tem qualquer respaldo a alegação da recorrente, no sentido de ser irrelevante para o registro da servidão de passagem a circunstância de que as transcrições indicadas não são verdadeiras. Como visto, a constituição de servidão administrativa não compartilha da natureza da desapropriação, como forma de aquisição originária da propriedade.

Basilar que no tocante aos imóveis servientes, à minguada de sua adequada identificação, torna-se inviável a abertura da respectiva matrícula, à luz dos requisitos exigidos pelo art. 176, § 1.º, II, 3, 4 e 5.

Ora, se assim é, diante da exigência de prévia matrícula para todo registro do art. 236 da Lei de Registros Públicos, impedida está a prática do ato pretendido pela recorrente, em que pese o caráter acessório do título apresentado. Imprescindível a identificação do imóvel serviente, de molde a permitir a abertura da matrícula para que exista a certeza de que o ônus em favor da recorrente seja nele registrado, com observância dos artigos 167, I, 6 e 236 da Lei 6.015/73.

Do exposto, acordam, à unanimidade, negar provimento ao recurso, impedindo o registro da servidão até que possam ser matriculados os imóveis servientes.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 2 de maio de 1985 — Bruno Affonso de André, pres. do Tribunal de Justiça — Marcos Nogueira Garcez, corregedor geral da Justiça e relator — Nelson Pinheiro Franco, vice-pres. do Tribunal de Justiça.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 25.220, da comarca de Ponte Nova, sendo apelantes João Dias de Araújo e s/m. e apelado Antônio Valle, acorda, em Turma, a 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, negar provimento, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 1.º de junho de 1984

*Juiz Guido de Andrade:* Conheço do recurso, constatado que se vêem os requisitos destinados à sua admissibilidade. No mérito, nego-lhe provimento.

Visa o apelante recuperar a posse de uma servidão, transferida de local pelo dono do prédio serviente sem o seu consentimento. Afirma que o novo caminho, praticamente intransitável, principalmente por ocasião das chuvas, tem-lhe ocasionado prejuízo incalculável.

Segundo o art. 703 do CC, “pode o dono do prédio serviente remover, de um local para outro, a servidão, contanto que o faça à sua custa, e não diminua, em nada, as vantagens do prédio dominante”.

“Tem-se, como regra geral, que o dono do prédio serviente não pode mudar a servidão de lugar onde se acha estabelecida para outro, sem o consentimento do proprietário do prédio dominante. Mas, se esse deslocamento, feito à sua custa, nenhuma diminuição traz às vantagens do prédio dominante, concede a lei que o execute, porque, não se alterando o gozo do dono da servidão, não há motivo para impedir o proprietário do serviente de tornar menos onerosa a sua sujeição. Nem tão pouco há razão para que, sem prejudicar a servidão, aproveite a parte do prédio sobre que a mesma assenta.

O proprietário do prédio dominante somente se poderá opor a essa remoção provando, em juízo, que lhe trará danos.”

Este, o entendimento de Clóvis Beviláqua (*Código Civil*, 10.ª ed., vol. III, p. 208, e *Direito das Coisas*, 4.ª ed., vol. I, § 75, p. 289).

Allegaram os réus, na contestação, que, pretendendo alargar a área de terreiro da sede da fazenda, removeram a estrada ali existente, para um outro local, 50 metros adiante, dentro do seu próprio terreno, no mês de

outubro de 1975, obtendo, para isto, o consentimento dos proprietários dos prédios dominantes que eram, na época, o autor, Expedito Felício Beijo, Benedito Felício Beijo e Geraldo Camilo Dias.

Expedito Felício Beijo confirma essa afirmação (fls.), o mesmo ocorrendo em relação ao seu pai, Benedito Felício Beijo (fls.). Quanto a Geraldo Camilo Dias, não foi este ouvido no processo por ser inimigo do autor, ora apelante (fls.).

Afirma Expedito que o caminho novo é usado por ele, seu pai e seu irmão Geraldo Camilo Dias e que todos foram consultados concordando — inclusive o autor — com a mudança da estrada (ib.).

Diante dessa anuência, não poderia o autor insurgir-se contra o novo caminho aberto pelo apelado, que não lhe acarretou a perda da servidão. Ali, a todo tempo, continuará no direito de fazer as obras necessárias à sua conservação e uso, com despesas rateadas entre os donos dos demais prédios servientes — tal como dispõe o art. 699 do CC.

O que não é possível é vir agora, passados tantos anos, rebelar-se contra a remoção daquela via, quando, com ela, na época, anuiu.

Não que tivesse perdido o seu direito unicamente em razão do tempo decorrido, já que o CPC admite, sem perda de seu caráter possessório, a ação de força velha, dispensando até a data de esbulho, consoante se vê do art. 924, já que qualquer alegação prescricional deverá ser alegada pelo réu.

Não seria o decurso do tempo (4 anos, segundo o réu e as testemunhas aqui referidas; 2 anos, segundo o autor) que poderia extinguir, no caso, a servidão em apreço, quando o prazo, estabelecido em lei, pelo não uso, é de 10 anos (CC, art. 710, III).

A perda de direito do apelante ao antigo caminho decorre unicamente de uma anuência consolidada pelo tempo.

Ainda que se desprezassem, no presente processo, as palavras do réu e dos citados proprietários dos demais prédios servientes, haver-se-ia de tomar por tácito aquele consentimento, ante a inexistência de qualquer medida judicial por parte do autor nos 4 anos decorridos entre o fechamento da estrada primitiva e a propositura da presente ação possessória.

Por outro lado, ainda que se excluísse, no caso, a anuência do apelante, vê-se não prosperar a sua pretensão também no que diz respeito à alegação de prejuízo.

Ele próprio reconhece ter a remoção se operado a expensas do réu e que o seu prejuízo só existe em virtude de não oferecer, aquele caminho, condições de passagem por ocasião das chuvas.

Também sob este aspecto a prova lhe é adversa. Ao que informa a perícia realizada, o local por onde correm as duas estradas é uma várzea. Terreno arenoso, que propicia "alta condutibilidade hidráulica", e, por isso mesmo, "a inundação provocada pela subida do lençol freático seria em toda a várzea, em curto tempo" (fls.).

Não se pode, assim, afirmar que somente a estrada nova estivesse sujeita a inundações. Não há dúvida de sofrer esta um efeito mais imediato das águas, nas enchentes, quando é ela a que mais se aproxima do leito do córrego, mas vai nisto muita diferença da alegação de um prejuízo só reclamado pelo apelante.

Tanto Expedito como Benedito são uníssonos em informar quanto à existência de enchentes nas duas estradas, o que os leva a usar desvios nos trechos interrompidos ou alagados. Dizem ainda, ambos, que por ocasião de enchentes só há passagem para pedestres nas duas estradas e, fora da época das chuvas, dão, ambas, passagem para charretes.

Desta forma, não se há que atribuir ao apelado os possíveis prejuízos ocasionados pelas enchentes do Córrego do Engenho.

O apelante, bem como os demais proprietários dos prédios servientes, todos eles antigos moradores do local, não podiam ignorar essas inundações periódicas quando concordaram com a remoção da estrada, no ano de 1975.

Se concordaram é porque sabiam que ambas as estradas estariam sujeitas a tais enchentes nos seus diversos trechos, a ponto de ser constatado pela perícia que, se o nível do córrego subir acima de 1,80m, estarão as duas submersas (quesito 11.º, fls.).

Por estes fundamentos, não vejo caracterizado o esbulho atribuído ao réu apelado, confirmando, assim, no seu dispositivo, a douta sentença recorrida. Custas pelo recorrente.

*Juiz Haroldo Sodré:* Nego provimento. Os autores propuseram a ação como sendo de reintegração de posse, tendo por objeto uma alegada servidão de trânsito, contínua e aparente, sobre o prédio do réu, de mais de 30 anos, dizendo mais, que o prédio dominante é encravado e a entrada que usava era de acesso à via pública principal.

O réu fechou com cerca de arame um caminho e deu outro, que oferece relativa dificuldade de trânsito no período chuvoso.

O fechamento do caminho ocorreu em fins de 1977 e a ação foi proposta em novembro de 1979.

Não se tratando de servidão titulada, não há que se invocar o art. 710, III, do CC.

O réu, pelo lapso de tempo decorrido, superior a ano e dia, contado do fechamento do caminho, tinha a seu favor posse velha do caminho fechado, com uma situação consolidada, em termos fáticos, purgando-a dos defeitos de violência e clandestinidade, na lição de Sílvio Rodrigues (*Direito Civil*, Saraiva, 10.ª ed., 1980, vol. 5, tópico 2.º).

E, se pretende a reaquisição do caminho com base no direito de vizinhança (prédio encravado), não é o beneficiado que dita rumo (art. 559 do CC).

*Juiz Leonídio Doepler:* Conheço da apelação, que é recurso próprio, tempestivo e regularmente processado e nego-lhe provimento.

Trata-se de ação de reintegração de posse, tendo por objeto a proteção de uma servidão aparente e contínua, consistente em uma estrada secundária de acesso à propriedade dos apelantes, que teria sido parcialmente desviada de seu antigo leito pelo apelado, a qual, não obstante o disposto no art. 509, goza de proteção possessória, como ficou demonstrado na bem fundamentada sentença de primeira instância.

Pela prova pericial e pelos depoimentos das testemunhas, ficou evidenciado que o deslocamento parcial do leito da antiga estrada não se constitui em esbulho da posse dos apelantes, porque a nova estrada, embora sujeita a inundações de pequena duração no tempo das chuvas, as quais também atingem eventualmente o leito antigo, é transitável, do mesmo modo que a anterior, no tempo das estações não chuvosas, ou seja, na maior parte do tempo.

E, como ficou bem demonstrado, a remoção da servidão foi feita à custa do apelado e não diminuiu as vantagens do prédio dominante, enquadrando-se, portanto, na permissão estabelecida pelo art. 703 do CC.

Clóvis Beviláqua (*Código Civil Anotado*, edição histórica) em comentário ao referido dispositivo legal, diz que, embora, em regra, o proprietário do prédio serviente não possa mudar a servidão sem o consentimento do dono do prédio dominante, "se esse desloca-

mento, feito à sua custa, nenhuma diminuição traz às vantagens do prédio dominante, concede a lei que o execute, porque, não se alterando o gozo do dono da servidão, não há motivo para impedir o proprietário do serviente de tornar menos onerosa a sua sujeição”.

“O proprietário do prédio dominante” — segundo o mesmo autor — “só poderá se opor a essa remoção provando, em juízo, que lhe trará dano.”

E, não provado suficientemente o dano, não há justificativa para o acolhimento da pretensão dos apelantes.

## TÍTULO ANTERIOR AO CÓDIGO CIVIL

### Registro Paroquial — Valor probante de certidão do Arquivo do Estado.

*O Registro Paroquial, que é a base daquele existente no Arquivo do Estado, não é prova de domínio e não pode servir à inauguração de corrente filiatória no Registro de Imóveis, pois tinha fins meramente declaratórios. Recusar certidão do Arquivo do Estado como prova de domínio não é negar-lhe valor probante, mas não aceitar a eficácia constitutiva da transcrição.*

*Apelação cível 3.876-0 — Mogi-Mirim — Apelantes: José dos Santos e outros — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).*

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 3.876-0, da comarca de Mogi-Mirim, em que são apelantes José dos Santos e outros e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis, acordam, os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

1. O oficial recusou o registro de formal de partilha apresentado pelos apelantes porque, não havendo transcrição ou matrícula anterior, não foi exibido o título anterior. Não aceitou a certidão expedida pelo Arquivo do Estado — Seção Histórica, negando-lhe valor como título de domínio.

O magistrado acolheu o motivo do registrador e com isso não se conformam os apelantes. Fazem valioso estudo da legislação da metade do século passado e sustentam que a certidão apresentada vale como prova de domínio.

2. O recurso não comporta provimento, como também pareceu à douta Procuradoria Geral da Justiça.

Os apelantes confundem valor probante e eficácia constitutiva. Quando o magistrado recusou a certidão do Arquivo do Estado, não lhe negou valor probante, mas não aceitou que o registro certificado tivesse a eficácia constitutiva da transcrição. Ateve-se à jurisprudência deste Conselho que, com a melhor doutrina, tem sistematicamente negado que o registro no Arquivo do Estado tenha a eficácia necessária ao reconhecimento do domínio (Apel. Cível 280.630, *apud* Narciso Orlandi Neto, *in Registro de Imó-*

*veis*, Ed. Saraiva, 1982, p. 315, no mesmo sentido Apel. Cível 87-0 e 3.458-0).

Confundem ainda os recorrentes o registro no Arquivo do Estado, feito em decorrência do registro das declarações prestadas pelo possuidor nas paróquias, com Registro de Imóveis; afirmam, textualmente, em suas razões: “Registro de Imóveis, como hoje o conhecemos, decorreu da Lei 601, de 1850” (fls.). Nada mais inexacto.

Ainda que os apelantes não aceitem a lição constante do v. acórdão colacionado na decisão guerreada (RT 203/297), não podem alterar a história do Registro de Imóveis no Brasil apenas para valorizar documento de que são portadores.

O Registro Geral só nasceu com a Lei 1.237, de 24.9.1864. Somente a partir deste diploma adotou-se, no Brasil, o registro e, assim mesmo, sem eficácia constitutiva.

O Arquivo do Estado — demonstraram-no os apelantes — recolhia os registros feitos nas paróquias das declarações oferecidas pelos possuidores de terras, tudo com apoio na Lei 601, de 18.9.1850. “Pelo art. 13 da mesma Lei, ficou o governo autorizado a organizar por freguezias o registro das terras possuídas, sobre as declarações feitas pelos respectivos possuidores, impondo multas e penas àqueles que deixarem de fazer nos prazos marcados as ditas declarações ou as fizerem inexactas. Os vigários de cada uma das Freguezias do Império é que ficaram encarregados de receber as declarações para o registro das terras, e incumbidos de proceder a esse registro, dentro de suas freguezias, fazendo-o por si, ou por escreventes de sua nomeação. Aparece aí o que comu-

mente se designa pelo nome de 'registro paroquial ou registro do vigário', convindo observar, desde logo, que as declarações para esse registro não conferiam título de domínio aos possuidores" (*Da Propriedade no Brasil*, J. O. de Lima Pereira, Casa Duprat, 1932, p. 11).

O Registro de Imóveis, antes Registro Geral, tem origem e finalidade diversas.

Referindo-se à Lei 1.237, de 24.9.1864, afirma Lisipo Garcia que "instituiu essa lei o registro, que não tínhamos, para a transição dos títulos de transmissão dos imóveis por atos entre vivos e a constituição dos ônus reais" (*O Registro de Imóveis*, vol. I, *A Transcrição*, Livr. Francisco Alves, 1922, p. 92).

Oliveira Machado também é claro: "o registro do imóvel é uma instituição moderníssima em nossa legislação. Veio da Lei 1.237, de 1864. Outrora o registro era exclusivamente destinado às hipotecas, convencionais" (*Manual do Oficial de Registro Geral e das Hipotecas*, Garnier Livreiro Editor, 1888, p. 13).

Lacerda de Almeida, mostrando as vantagens da Lei 1.237, de 1864, sobre o Decreto 482, de 14.11.1846, disse que aquela criava "o registro das transferências de imóveis e da constituição de servidões reais e pessoais; por outras palavras, institua a transcrição como condição para valerem contra terceiros" (*Direito das Coisas*, J. Ribeiro dos Santos Livreiro Editor, 1910, p. 160).

Lafayette ensinava que a Lei 1.237, de 1864, "criou a transcrição para servir de base ao regime hipotecário" (*Direito das Coisas*, Livraria Freitas Bastos, 6.ª ed., 1956, p. 138, nota 44).

Orlando Gomes, em trabalho intitulado *A Introdução do Princípio da Continuidade do Registro*, publicado na *Revista de Direito Imobiliário* (n. 1, pp. 11-12, não diverge: "Antes de entrar em vigor, a 1.1.1917, o CC, a aquisição da propriedade imóvel já obedecia ao sistema que exige a conjugação de um título aquisitivo a um modo de aquisição, e entre os modos de aquisição incluía a transcrição. Provém designadamente da Lei do Registro Geral, promulgada em 1864 sob o

n. 1.237 — lei esta que substituiu a tradição pela transcrição como o modo de aquisição da propriedade, recusando efeito real aos contratos. Desse diploma legal até os nossos dias, todas as leis, decretos-leis e regulamentos sobre registro de imóveis, que se sucederam, ..., conservaram a orientação, só admitindo a aquisição da propriedade imóvel entre vivos mediante transcrição ou registro, consistente em assento feito em livro próprio por Oficial do registro."

Finalmente, apenas para citar aquele a quem os apelantes dispensaram merecido elogio, deve ser reproduzida a lição de Cleto M. de Moura, digno registrador paraense: "A propriedade particular, constituída por concessões reais, sesmarias e posses, nos termos da Lei n. 601, de 18.9.1850, era registrada, apenas, perante os vigários das respectivas paróquias, com fim meramente declaratório, para diferenciar o domínio particular do domínio público. Pela Lei n. 1.237, de 24.9.1864, regulamentada pelo Decreto n. 3.453, de 26.4.1865, o Registro das Hipotecas passou a denominar-se Registro Geral. Foi a Lei n. 1.237, de 1864, que criou a transcrição de imóveis..." (*Revista do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil*, n. 3, 1977, p. 65, artigo intitulado Síntese da Evolução do Sistema Hipotecário e Imobiliário Brasileiro).

3. A doutrina, como se vê não endossa a tese defendida pelos apelantes. A posição deste Conselho, seguida na respeitável sentença, há de ser mantida. O Registro Paroquial, que é a base daquele existente no Arquivo do Estado, de onde provém a certidão apresentada como título anterior ao CC, não é prova de domínio e não pode servir à inauguração de corrente filiatória no Registro de Imóveis.

4. A conclusão, definitiva, dispensa o exame dos requisitos do título.

5. Por todo o exposto, negam provimento ao recurso.

Custas *ex lege*.

São Paulo, 15 de janeiro de 1985 — Bruno Affonso de André, pres. do Tribunal de Justiça — Marcos Nogueira Garcez, corregedor geral da Justiça e relator — Nelson Pinheiro Franco, vice-pres. do Tribunal de Justiça.

## TÍTULO ANTERIOR AO CÓDIGO CIVIL

Escritura particular de compra e venda — Matrícula do imóvel — Requisitos do título — Arquivamento — Lei 6.015/73, art. 194.

*Para a matrícula de imóvel constante de escritura particular de compra e venda anterior ao Código Civil, não é exigível o registro do título, mas este deve ser apre-*

sentado no original e dele deve constar, pelo menos, a área total do imóvel. Em se tratando de instrumento particular, após sua apresentação e registro, deve permanecer arquivado (art. 194 da Lei de Registros Públicos).

Apelação cível 3.522-0 — Barueri — Apelante: Francisco Hernandez — Apelado: Oficial do Cartório Imobiliário (CSMSP).

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 3.522-0, da comarca de Barueri, em que é apelante Francisco Hernandez, sendo apelado o Oficial do Cartório Imobiliário, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, adotado o relatório de fls., por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

1. O apelante apresentou, para ser registrada, certidão, fornecida pelo 3.º Cartório de Títulos e Documentos da Capital, de escritura particular de compra e venda de um imóvel, precariamente descrito e sem referência às medidas lineares e à área total (fls.). Este registro foi feito em 10.7.48, ao passo que do instrumento particular consta a data de 1.8.1881.

2. Cumpre frisar, de início que “não é exigível o registro de título anterior ao Código Civil porque os titulares das áreas havidas antes de 1.1.1917 ‘tem direito adquirido ao não registro. Pode o Oficial, porém, exigir para exame e matrícula a apresentação do título anterior’ (Walter Ceneviva, *Lei dos Registros Públicos Comentada*, Saraiva, 1979, p. 411) (A.C. 87-0, São Bernardo do Campo, 29.12.80, Des. Adriano Marrey — *in Registro de Imóveis*, ed. Saraiva, 1982, p. 38, ementa 36)”.

Essa conclusão prende-se à necessidade de ser devidamente examinado, inclusive quanto à sua autenticidade, o título que vai inaugurar a cadeia filiatória no cartório imobiliário; em se tratando de instrumento particular, após sua apresentação e registro, deve permanecer arquivado (art. 194 da Lei n. 6.015/73).

O indigitado procedimento retrata o mínimo de cautela que deve cercar tal ato registrário, de evidente importância.

A apresentação do documento no original é imprescindível.

Com muita propriedade essa questão já foi abordada por Walter Ceneviva, ao comentar o art. 194, com a seguinte conclusão:

“Títulos de natureza particular são os ‘escritos particulares autorizados em lei’, previstos no art. 221, II. A via a prenotar é a firmada diretamente pelas partes e pelas

testemunhas, inservível na espécie, a cópia reprográfica ou a certidão do cartório de títulos e documentos, apesar do disposto no art. 161, que dá a estas, quando do registro integral, o mesmo valor do original. O valor ao qual se refere o art. 161 é para fins probantes em geral. Não repercute no registro imobiliário, que exige forma específica. A aptidão para produzir evidência do negócio jurídico é diversa da forma exigida pela lei, garantindo segurança ao registro” (*Lei dos Registros Públicos Comentada*, ed. Saraiva, 1982, p. 415).

É sabido que os títulos, papéis e demais documentos ingressados no Cartório de Registro de Títulos e Documentos são, após a prática do ato, devolvidos aos interessados.

Ora, assim sendo, caso se admitisse a simples certidão expedida por esse cartório como hábil a produzir efeitos junto ao Registro de Imóveis, a segurança do sistema estaria fatalmente comprometida, pois nem sequer a verificação da autenticidade do documento, em data futura, poderia ser feita, notadamente quando houvesse eventual extravio.

Aliás, o mesmo Walter Ceneviva, ao comentar o art. 161 da Lei n. 6.015/73, deixou assentado, com grande precisão jurídica que:

“Valor probante é o grau de repercussão do documento na esfera do direito. A equiparação absoluta da certidão ao original é mitigada pelo próprio texto da lei, o que recomenda atenta exegese sistemática. Em relação ao registro de títulos e documentos, quando pedido cancelamento, ficam arquivados em original, o requerimento pelo apresentante e os documentos que o instruíram. O assentamento imobiliário exige (art. 221, II) para serem feitos registro ou averbação de escrito particular autorizado em lei que seja assinado pelas partes e testemunhas, com firma reconhecida. Não satisfaz ao requisito legal a apresentação do documento em certidão, embora expedida na forma do art. 161. O título de natureza particular submetido à serventia imobiliária em uma só via, será nela arquivado, após seu registro, fornecendo o oficial, a pedido, certidão do mesmo. Não há, pois, equiparação entre o original e a certidão conseqüente de registro integral. Esta é reconhecida para fins processuais, assegurada, sempre, a conferência

com o original. De outro modo, o instrumento público, quando a lei o exija para validade do ato, não pode ser provado por outra forma. O instrumento particular, após ser lançado nos livros de títulos e documentos, continua particular... ganha publicidade e uma forma de oponibilidade a todos os terceiros sem sofrer alteração de sua natureza. A equiparação do valor probante da certidão ao original é entendida em sentido estrito: se o original nada provar, a certidão evidenciará apenas que um certo papel foi registrado em data indicada, mas não acrescentará validade ao negócio jurídico transposto para os assentamentos do cartório público. O registro do título, do documento, não aprofunda a eficácia, mas estende a sua oponibilidade, dentro dos fins específicos do registro de títulos e documentos, a todos os terceiros" (ob. cit., p. 328).

A lição supra exposta ajusta-se à hipótese dos autos onde o rigor formal deve ser acentuado: trata-se de verificar a autenticidade de título anterior ao CC, que serviria para inaugurar nova cadeia filiatória no Cartório Imobiliário.

3. Embora a questão atinente à descrição do imóvel esteja prejudicada em face da im-

possibilidade de ingresso do título no Cartório Imobiliário, conforme decidido em primeiro grau e também neste acórdão, resta considerar, apenas a título de esclarecimento, que este Conselho não tem admitido a matrícula de imóvel sem que dele conste, pelo menos, a área total. Ademais, convém lembrar que o precedente trazido à colação (A.C. n. 103-0 de Penápolis, de 21.10.80), além de se referir a caso específico, nada tem a ver com a hipótese dos autos e não serve, destarte, como regra geral, já que não traduz, de há muito, o entendimento deste Conselho, que o reformulou e não mais vem admitindo a abertura de matrícula sem observância do princípio da especialidade (A.C. ns. 682-0, 1.485-0, 1.559-0, 1.925-0, 1.341-0, 1.901-0, 2.039-0, 1.947-0, 2.289-0 e 3.511-0).

Acordam, pois, negar provimento ao recurso.

Custas *ex lege*.

São Paulo, 3 de dezembro de 1984 — Bruno Affonso de André, pres. do Tribunal de Justiça — Marcos Nogueira Garcez, corregedor Geral da Justiça e relator — Nelson Pinheiro Franco, vice-pres. do Tribunal de Justiça.

## USUFRUTO

**Impenhorabilidade do direito ao usufruto — Penhorabilidade do exercício do usufruto — Arrematação — Caso de nulidade — CC, art. 717 — CPC, arts. 650 e 673.**

*Não tendo ficado esclarecido que apenas o exercício do usufruto é que fora arrematado e não o direito ao usufruto, nem que essa arrematação estaria sujeita aos limites do art. 673 do CPC, tal arrematação tornou-se nula, por ter recaído sobre o direito de usufruto, que é inalienável.*

*Apelação cível 331.608 — São Paulo — Apelantes: José Francisco de Senzi e s/m. — Apelado: Hemisfério S/A — Crédito, Financiamento e Investimento (1.º TACivSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 331.608, da comarca de São Paulo, sendo apelantes José Francisco de Senzi e sua mulher e apelado Hemisfério S/A — Crédito, Financiamento e Investimento:

Cuida-se de embargos à arrematação julgados improcedentes, pelo que manifestam os embargantes sua inconformidade através do presente apelo em que sustentam a nulidade da praça em virtude do edital estar em desacordo com a penhora e nulidade da arrematação uma vez que o usufruto, por ser inalienável, é impenhorável.

O recurso foi bem recebido, processado e respondido, subindo a esta instância com regular preparo. É o relatório.

O exame dos autos demonstra inexistir discrepância entre o auto de penhora e o edital.

Ademais, como muito bem observou o ilustre magistrado, houvesse alguma irregularidade, só poderia haver prejuízo para o arrematante e não para os executados.

Quanto à impenhorabilidade do usufruto sustentada pelos apelantes, não lhes assiste razão, porque, de conformidade com o disposto no art. 717 do CC — "O usufruto só se pode transferir, por alienação, ao proprietário da coisa; mas o seu exercício pode ceder-se por título gratuito ou oneroso".

Verifica-se, portanto, que a inalienabilidade do usufruto não impede que seu exercício seja cedido.

Ademais, de conformidade com o que dispõe o art. 650 do CPC, os frutos e rendimentos dos bens inalienáveis podem ser penhorados.

Escreve a respeito Washington de Barros Monteiro que se reporta a Lafayette, a Dídino da Veiga e a farta jurisprudência: "O direito não pode, portanto, ser penhorado em ação executiva movida contra o usufrutuário; apenas seu exercício pode ser objeto de penhora, desde que tenha expressão econômica. A penhora deverá recair, destarte, não sobre o direito propriamente dito, mas sobre a faculdade de perceber as vantagens e frutos da coisa, sobre a sua utilidade, em suma" (*Curso de Direito Civil — Direito das Coisas*, 4.ª ed., p. 287).

Outrossim, de há muito já ficou assentada a penhorabilidade do exercício do usufruto (*Repertório de Jurisprudência do Código Civil*, de José Geraldo Rodrigues Alckmin, pp. 704/706, ns. 1.695, 1.696, 1.698, 1.701 e 1.702).

Finalmente, a jurisprudência recente vem seguindo a mesma orientação: "O usufruto, por ser um direito inalienável, será também impenhorável, nada impedindo, todavia, que a penhora incida sobre os direitos a ele concernentes, nos quais o credor fica sub-rogado até a concorrência de seu crédito, nos termos do art. 673 do CPC. Assim, a penhora não recai propriamente sobre o direito real do usufruto, mas, sim, sobre seu exercício, desde que tenha alguma expressão econômica" (*Julgados*, 81/183).

Portanto, em princípio, bastaria deixar esclarecido que apenas o exercício do usufruto é que foi arrematado e não o direito de

usufruto que, por ser inalienável, é também impenhorável.

Contudo, não se estabeleceu a forma do exercício do usufruto pelo arrematante e o lapso de tempo durante o qual seria exercido pelo arrematante.

Observe-se que o exercício do usufruto compreende a percepção da renda que a coisa normalmente produz, razão pela qual seria necessário verificar a renda que o bem produziria durante um certo período, suficiente para a satisfação do crédito, findo o qual o seu exercício teria que voltar ao usufrutuário.

Logo, haveria de se observar o disposto no art. 673 do CPC, segundo o qual "o credor fica sub-rogado nos direitos do devedor até a concorrência do seu crédito".

É certo que o credor pode preferir a alienação judicial do direito penhorado (direito de exercício do usufruto), mas, neste caso, embora o credor venha a receber de uma só vez o preço da arrematação, o arrematante só poderá exercer o usufruto pelo tempo que o credor o exerceria para a satisfação de seu crédito.

Ora, na espécie dos autos, a forma como se deu a arrematação implica a alienação do direito de usufruto o que é inadmissível.

Assim, dá-se provimento ao recurso para julgar procedentes os embargos à arrematação que se mostra nula, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Isto posto, acordam, em 6.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento ao recurso.

Participaram do julgamento os Juízes Ernani de Paiva (revisor) e Augusto Marin. São Paulo, 23 de outubro de 1984 — Ferreira da Cruz, pres. e relator.

# **DECISÕES ADMINISTRATIVAS**

## CLÁUSULA DE VIGÊNCIA NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO

*É despiciendo, para fins de acautelar a preferência em caso de alienação, que conste expressamente do contrato a cláusula de vigência, podendo-se exigir menor rigor no caso de registro dos contratos de locação. Pode, assim, o instrumento registrando prescindir da qualificação dos locadores, posto que na matriz relativa ao prédio há completa qualificação de seus titulares; pode o número do registro anterior ser dispensado se o Oficial nenhuma dúvida tiver quanto à identidade do imóvel; a ausência de descrição do imóvel, em inobservância ao art. 225 da Lei 6.015/73, também não impede o registro se nenhuma dúvida tiver o Oficial acerca da precisa e objetiva identificação do prédio objeto do título; se o contrato é por prazo certo e o prazo está em curso, a ausência de data no contrato também não é motivo impeditivo ao registro (CC, art. 534); a falta de reconhecimento das firmas das testemunhas tampouco impede o registro, malgrado o disposto no art. 221, II, da Lei 6.015/73, porquanto não há obstáculo ao registro de instrumento particular no qual não intervieram testemunhas, e, se vale o título sem assinatura de testemunhas, vale com as assinaturas, sem reconhecimento destas.*

*Sentença no processo de dúvida 168/85 do MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo (transitada em julgado).*

VISTOS, etc.

Cuidam os autos de dúvida levantada pelo Sr. Oficial do 12.º Cartório local de Registro de Imóveis, a requerimento de Novocar — Comércio de Plásticos Ltda.

Pretende, a subscritada, registrar contrato de locação, celebrado com Leo Grinspan e D. Elisa Grinspan, relativo a imóvel situado na Av. Penha de França, 593, Penha, Capital. Denegou-se o registro, contudo, com indicação de diferentes obstáculos, faltantes, no instrumento contratual, de consonância com o suscitante: a) completa qualificação dos locadores; b) cláusula expressa de vigência em hipótese de alienação; c) indicação do número do registro anterior; d) descrição do imóvel; e) reconhecimento de firmas, atinentes às testemunhas; f) data da celebração.

A impugnação, depois de distinguir requisitos do registro de exigências dos títulos, salienta que a cláusula de vigência, aposta no instrumento, é bastante, até porque cabe interpretá-la de conformidade com a regra do art. 85, CC. (fls.).

O parecer da D. Curadoria de Registros Públicos, subscrito pelo Dr. José Roberto

Ferreira Gouvêa, forte na jurisprudência do C. Conselho Superior da Magistratura, é pela improcedência da dúvida, salientando-se que o registro do contrato, para os fins do direito de preferência, não enseja exigência de cláusula de vigência em hipótese de alienação. Observa, ainda, o Dr. Promotor de Justiça, que a dispensa de descrição do imóvel, na espécie, se harmoniza com distinção que este Juízo vem asseverando entre atos alienatórios e oneratórios, de um lado, e locação, de outro (fls.).

É o breve relatório.

1. Tem-se entendido suprível a omissão de qualificação das partes, nos títulos, quando o registro anterior contém indicações bastantes. No caso vertente, na matriz relativa ao prédio há completa qualificação dos titulares registais — locadores no instrumento registrando (R.1/67.827; cfr. fls.).

Impende, ainda, observar que o E. Conselho Superior da Magistratura paulista, mais além da colmatação do título pelos dados do registro precedente, tem admitido o preenchimento das lacunas instrumentais por meio de dados constantes de documentos que

acompanhem o título. Assim os v. julgados a que se reporta o douto parecer da Curadoria de Registros Públicos (Apel. Cível 1.387-0, de Serra Negra, julgamento em 27.12.82, Relator o Eminentíssimo Des. Affonso de André; Apel. Cível 4.260, de Sorocaba, julgamento em 14.9.81, Relator o mesmo Ilustre Desembargador; v. Narciso Orlandi Neto, *Registro de Imóveis*, São Paulo, Ed. Saraiva, 1984, pp. 280 e 281, 7 a 9, respectivamente).

2. Também o número do registro anterior pode ser dispensado, na espécie, visto que nenhuma dúvida teve o suscitante quanto à identidade do imóvel. Esta a lição de Valmir Pontes, *Registro de Imóveis*, São Paulo, Ed. Saraiva, 1982, p. 150 (também citado no parecer do Dr. Curador, fls.).

3. A ausência de descrição do imóvel, no instrumento contratual, importando, embora, em inobservância de norma da Lei 6.015, de 31-12-73, art. 225, não empecilha, por si só, o registro, se, tal o caso vertente, nenhuma incerteza tem o suscitante acerca da precisa e objetiva identificação do prédio objeto do título (cfr. Apel. Cível 2.003-0, de Itapeverica da Serra, C. Conselho Superior da Magistratura paulista, em 13.6.83, Relator o Eminentíssimo Des. Affonso de André).

4. Indispensável, para assinar marco à exigibilidade da obrigação oriunda de contrato, é a data lançada nos títulos. Assim, aliás, já decidiu o E. Conselho Superior da Magistratura do Estado (cfr. Narciso Orlandi Neto, o.c., p. 59). Na espécie sob exame, contudo, é possível superar a omissão, por isso que o contrato é por prazo certo, e o prazo está em curso (31-10-82 a 30-10-87, fls.). A eficácia *inter partes* tem, assim, solvido seu termo *a quo* (art. 131, CC, e art. 368, CPC). A eficácia *contra tertius*, no que possível, já se vê marcada a teor dos inc. I e IV, art. 370, CPC (v. também art. 135, 2.ª parte, CC), registrado o instrumento no 3.º Cartório local de Registro de Títulos e Documentos e reconhecidas as firmas dos locadores; no que concerne à eficácia atinente à registoção real, de qualquer sorte, não depende tampouco da data do documento (art. 534, CC).

5. Impõe o art. 221, II, Lei 6.015, citada, o reconhecimento das firmas das partes e das testemunhas restringindo-se a imperação aos escritos particulares. Nada obstante, não se desconhece que a intervenção de testemunhas instrumentárias visa a estender eficácia probatória mais forte, sem reflexo na esfera da validade. Coexistiram, harmônicos, sempre, os preceitos dos arts. 131 e 135, CC. Hoje,

há ainda o art. 368, CPC. A Lei 6.015, cit., referindo-se às testemunhas, não instituiu norma de direito material. Decerto, não se pode dizer que a Lei não imperou, quando assim o fez, mas cumpre consignar que não há obstáculo ao registro de instrumento particular, no qual não intervieram testemunhas; *superflua non viciant scripturas*: se vale o título sem assinatura de testemunhas, vale com as assinaturas, sem reconhecimento destas.

Há reconhecimento das firmas dos locadores — fls. —, de modo que o título faz prova contra os signatários (cfr. Narciso Orlandi Neto, o.c., pp. 280 e 281, também citado pelo Dr. Curador, fls.).

6. Correto o argumento da Nobre Curadoria de Registros Públicos, entendendo que, à margem da discussão acerca da cláusula de vigência, o registro é possível a termo dos arts. 24 e 25, Lei 6.649, cit. Na esfera administrativa, firme é a orientação perfilhada pelo E. Conselho Superior da Magistratura de São Paulo: com a cláusula expressa de vigência em hipótese de alienação não se confunde "convenção usual de que o negócio obriga a herdeiros e sucessores" (cfr. Narciso Orlandi Neto, *Registro de Imóveis*, São Paulo, Ed. Saraiva, 1982, pp. 326 a 328). Possível, contudo, é o registro para os fins de acautelamento a preferência, em caso de alienação. Assim decidiu o mesmo C. Conselho, no julgamento, em 4-7-83, da Apel. Cível 1.445-0, da Capital, Relator o Nobre Des. Affonso de André, entendendo despicenda, para o registro, a cláusula de vigência.

7. No concernente aos instrumentos de mandato, reclamados em preliminar pelo Dr. Curador (fls.), impede observar que os indigitados mandantes foram quem firmou o instrumento registrando.

8. Nos lindes próprios do direito registário formal, menor rigor se tem exigido para o conspecto dos contratos de locação (v. g. Apel. Cível 1.445-0, cit.), de sorte que se superam as razões da recusa do suscitante.

Do exposto, julgo improcedente a dúvida, para determinar o registro do contrato de locação apresentado pela suscitada Novocar — Comércio de Plásticos Ltda.

Não cabem custas (art. 207, Lei 6.015, de 31.12.73).

Oportunamente, cumpra-se o disposto no art. 203, II, Lei de Registros Públicos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

São Paulo, 6 de maio de 1985 — Ricardo Henry Marques Dip.

## FORMAS DE EXTINÇÃO DA GARANTIA HIPOTECÁRIA

*Não se confundem as causas extintivas da hipoteca e a perempção do art. 817 do CC, cujo alcance é apenas a hipoteca denominada convencional. A garantia hipotecária subsiste por 30 anos, contados da data do contrato, mas poderá conservar a validade da obrigação, se esta for prorrogada ou reconstituída e não tiver sido excluída pela prescrição das ações ou execuções a ela referentes. Enquanto a perempção — decurso de 30 anos do registro — pode ser averbada independentemente de ordem judicial, as outras formas de extinção dependem da verificação e comprovação de qualquer das hipóteses previstas no art. 849 do CC, e seu cancelamento só pode ser feito pela forma prevista no art. 251 da Lei 6.015/73.*

*Sentença no processo de dúvida 1.394/84 do MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos (transitada em julgado).*

VISTOS, etc.

Suscita o zeloso Sr. Oficial do 15.º Registro de Imóveis a presente DÚVIDA, aduzindo não haver atendido ao pedido de cancelamento de hipoteca que lhe formulou Lino Augusto de Campos, por entender que o pedido não se enquadra nas disposições do item II do art. 250 da Lei 6.015, de 31.12.73, assim como no inc. VI do art. 849 do CC.

Impugna o suscitado a fls., alegando tratar-se de hipoteca convencional, inscrita há mais de 30 anos e cuja perempção operou-se por simples decurso de prazo temporal. Alinha inúmeros precedentes doutrinários e jurisprudenciais, pleiteando a improcedência da dúvida.

Mantém o suscitante os motivos de recusa e acrescenta que a inscrição hipotecária foi procedida em 8.7.55, há menos de 30 anos. O cancelamento só pode ser feito, se preenchidos os requisitos do inc. II do art. 250 da Lei de Registros Públicos ou nos termos do art. 251 da mesma lei.

O parecer da D. Curadoria de Registros Públicos é no sentido da procedência da dúvida, eis que a sistemática registária não prescinde de um mandado de cancelamento e o prazo de 30 anos ainda não decorreu.

É uma síntese do necessário.

### DECIDO

I. Dispõe o art. 238 da Lei 6.015/73 que o registro de hipoteca convencional valerá pelo prazo de 30 anos, findo o qual só será mantido o número anterior se reconstituída por novo título e novo registro.

A garantia hipotecária subsiste, assim, por 30 anos, contados da data do contrato. E esse

prazo, pondera Valmir Pontes, “é de decadência, não estando sujeito, assim, a interrupções ou suspensão. De prescrição extintiva não é possível cogitar no caso, pois não se tem em vista um lapso de tempo dentro do qual deva o credor acionar o devedor em juízo, em defesa contra a violação do seu direito, mas de um prazo fixado para a subsistência do direito real de hipoteca, a correr da data do contrato, independentemente de qualquer violação de direito” (*Registro de Imóveis*, Saraiva, 1982, p. 171).

Quando se cuidar de perempção, não há necessidade de intervenção judicial para o cancelamento do registro da hipoteca. Essa orientação foi esposada pelo Colendo Conselho Superior da Magistratura, em v. acórdão de 13.1.77, relator o Des. Acácio Rebouças: “Não se deve confundir a extinção da hipoteca, de que trata o artigo 849 do Código Civil, com a perempção do artigo 817, restrita às convencionais. Não há necessidade de ordem judicial para averbação da perempção da hipoteca” (*Revista do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil*, 3, 119/120, 1977, in Valmir Pontes, op. cit., p. 171, nota de rodapé).

Uma primeira distinção deve ser feita: não se confundem as causas extintivas da hipoteca, e a perempção do art. 817, cujo alcance é apenas a hipoteca denominada convencional. Uma segunda distinção: o decurso do prazo de 30 anos extingue a garantia hipotecária, mas poderá conservar a validade da obrigação, se esta for prorrogada ou reconstituída e não tiver sido excluída pela prescrição das ações ou execuções a ela referentes. Daí, a terceira: enquanto a perempção — decurso de 30 anos do registro — pode ser averbada independentemente de ordem judicial, as outras formas de extinção dependem da veri-

ficação e comprovação de qualquer das hipóteses previstas no art. 849 do CC, e seu cancelamento só pode ser feito pela forma prevista no art. 251 da Lei de Registros Públicos.

Essa tem sido a orientação do Colendo Conselho Superior da Magistratura: "Não se pode presumir, na hipoteca, a extinção da obrigação principal por simples questão de ordem temporal. A perempção só ocorre 30 anos após o registro da hipoteca; antes disso pode ela prorrogar-se por simples averbação a requerimento de ambas as partes" (AC. 934-0, 12.2.82, ementa 129 de *Registro de Imóveis*, de Narciso Orlandi Neto, Saraiva, 1984, p. 130).

E, na espécie, não ocorreu a perempção. O registro data de 8.7.55. Só a partir de 8.7.85, portanto, poder-se-á averbar cancelamento independentemente de determinação judicial.

Resta ao suscitado aguardar por esse prazo ou então postular o cancelamento na forma do art. 251 da Lei de Registros Públicos, que contempla três hipóteses: apresentação de autorização expressa ou quitação outorgada

pelo credor ou seu sucessor, em instrumento público ou particular, em razão de procedimento administrativo ou contencioso, no qual o credor tenha sido intimado e na conformidade da legislação referente às cédulas hipotecárias.

Em síntese, a perempção se conta a partir do registro da hipoteca, na conformidade da orientação do E. Conselho Superior da Magistratura. E às demais formas de cancelamento não está fazendo jus o suscitado, a menos que atenda a um dos três incisos do art. 251 da Lei 6.015, de 31.12.73.

II. Ante o exposto e ressalvado o zelo do nobre patrono do suscitado, que trouxe substancial contribuição para o debate, em sua impugnação, julgo procedente a presente dúvida suscitada pelo zeloso Sr. Oficial do 15.º Cartório de Registro de Imóveis, a requerimento de Lino Augusto de Campos, para que o suscitante se abstenha da prática do ato postulado.

Custas pelo suscitado. P.R.I.C.

São Paulo, 27 de dezembro de 1984 — José Renato Nalini.

## INCORPORAÇÃO AMPARADA EM PROJETOS DISTINTOS

*É possível uma única incorporação amparada em projetos distintos se a unificação das matrículas, com a fusão dos imóveis, não alterar a área que foi objeto e elemento do exame administrativo municipal e não se vislumbrar vulneração de normas urbanísticas nem infringência da Lei 4.591/64.*

*Sentença no processo de dúvida inversa 258/85 do MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo (transitada em julgado).*

VISTOS, etc.

Tratam os autos de dúvida inversa suscitada em razão de recusa do Sr. Oficial do 9.º Cartório local de Registro de Imóveis em praticar ato requerido por Gomes de Almeida, Fernandes S.A.

Obteve, a interessada, aprovação municipal para a construção de edifícios, nos imóveis situados na Rua Azevedo Soares, 690 e 736, objeto de matrículas distintas. Pretende, agora, a unificação dos registros, procedendo a uma só incorporação predial, aproveitando, contudo, as duas aprovações da Municipalidade. Denegou-se o registro com óbices superados por regularização — alguns, aliás, no curso deste procedimento de dúvida —, bem como pelo motivo subsistente de que não se viabi-

liza uma única incorporação amparada em projetos distintos.

Mantida a recusa (fls.), o parecer da Nobre Curadoria de Registros Públicos é pela improcedência da dúvida inversa, já que nenhuma afronta haverá às normas urbanísticas (fls.).

Convertido o julgamento em diligência (fls.), comprovou-se o atendimento de exigências também deduzidas (fls.), superando-se o equívoco do despacho seguinte — fls. —, que se conduziu em consequência da menção da petição de fls. (referência ao item 9.º da inicial).

É o relatório do necessário.

Tal como se observou, superaram-se, no curso do procedimento, algumas das exigências com as quais se conformara a suscitada.

Pertinente, pois, a satisfação na pendência do procedimento (AC 1.590-0, Campinas, 14.3.83, E. Conselho Superior da Magistratura, Relator o Eminentíssimo Des. Affonso de André), apenas remanesce um motivo para exame.

Dentro nos lindes do que se examina, a dúvida é improcedente, a teor do que corretamente observou o parecer do Dr. Curador, José Roberto Ferreira Gouvêa. A unificação das matrículas, com a fusão dos imóveis, não alterará a área que foi objeto e elemento do exame administrativo municipal. Não se vislumbra, assim, qualquer vulneração de nor-

mas urbanísticas, nem mesmo infringência da Lei 4.591, de 16.12.64, visto que aprovação há, para os projetos, e, salvo quanto à unidade da incorporação, não se ladeará qualquer restrição administrativa, ao mero registro pretendido.

Do exposto, julgo improcedente a dúvida inversa.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Sem custas (art. 207, Lei 6.015/73).

São Paulo, 13 de maio de 1985 — Ricardo Henry Marques Dip.

### INDIVISIBILIDADE DOS BENS ANTES DA PARTILHA

*É certo que o direito do cônjuge supérstite à meação advém do regime matrimonial de bens e não successions causa, mas tal não implica divisão dos bens em cotas ideais, de sorte que se separem as do consenhor sobrevivente. Há a configuração da comunidade hereditária, com indivisibilidade da herança (CC, art. 1.580), a esta ligada a meação do cônjuge sobrevivente. É apenas no ato da partilha, com prévia deliberação, que se versa acerca da divisão cômoda dos bens entre meeiro e herdeiros; antes, todas as pretensões são de frações ideais da massa. Assim, a separação da meação do cônjuge supérstite emerge após a deliberação da partilha (CPC, art. 1.022), separação que delimita, negativamente (CPC, art. 1.023), a metade disponível em favor dos herdeiros. Antes dela não há meação ideal distributiva, mas do todo.*

*Sentença no processo de dúvida 317/85 do MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo (transitada em julgado).*

VISTOS, etc.

Cuidam os autos de dúvida levantada pelo Sr. Oficial do 13.º Cartório local de Registro de Imóveis, atendendo a requerimento de Genésio Pinto de Araújo, irresignado este com denegação de registro de formal de partilha, assentada a recusa do Serventuário na circunstância de que o imóvel objeto (unidade autônoma do Edifício "Lenita", situado na Rua Cristiano Viana, 223, Capital) foi levado apenas em metade ideal ao inventário dos bens deixados pela morte de D. Cyrene Brito de Araújo, de quem é viúvo o suscitado.

Impugnando, o interessado no registro alega, em essência, que é titular do direito à meação e não herdeiro do cônjuge falecido, razão por que somente a metade que à mulher cabia é que poderia ser inventariada e partilhada. Aduz que a partilha já passou pelo crivo do Poder Judiciário e que nenhum prejuízo ocorrerá da reginação, culminando com a observação de que o suscitado, afastado de con-

selho de Serpa Lopes, procura dificultar o ingresso de títulos no registro (fls.).

O parecer do Dr. Curador de Registros Públicos é pela procedência da dúvida, arriando-se, também, a r. precedente deste Juízo (sentença do MM. Juiz Narciso Orlandi Neto; cópia em fls.).

É o relatório do necessário.

É certo que o direito do cônjuge supérstite à meação advém do regime matrimonial de bens, e não *successions causa* (cfr. Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1976, vol. VI, p. 103) mas tal não implica em que haja divisão dos bens em cotas ideais, de sorte que se separem as do consenhor sobrevivente. Há a configuração da comunidade hereditária (cfr. Theodor Kipp, *Derecho de Sucesiones*, Barcelona, Casa Editorial Bosch, 1976, t. V, vol. II, pp. 237 e segs.), com indivisibilidade da herança (CC, art. 1.580), a esta ligada a meação do cônjuge sobrevivente.

Por isso, a extinção da comunhão de bens originária do matrimônio (art. 267, I, CC), não importa, de imediato, na divisão em partes ideais de cada um dos bens antes comuns (v. art. 268, CC). Bastaria, *brevitatis causa*, invocar o disposto no art. 1.777, CC, que Clóvis Beviláqua ensinava aplicável “na composição da metade pertencente ao cônjuge supérstite”, consoante se lê em comentário ao preceito em seu *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*.

Há direito do cônjuge à meação dos bens do Espólio, se aquele direito se compatibiliza com o regime matrimonial de bens; não no há, porém, à metade distributiva, que impõe cotas ideais, necessariamente, aos herdeiros. É apenas no ato da partilha, com prévia deliberação, que se versa acerca da divisão cômoda dos bens entre meeiro e herdeiros; antes, todas as pretensões são de frações ideais da massa. Assim, a separação da meação do cônjuge supérstite emerge após a deliberação da partilha (art. 1.022, CPC), separação que delimita, negativamente (art. 1.023, CPC), a metade disponível em favor dos herdeiros. Antes dela, não há meação ideal distributiva mas do todo.

A pretensão do interessado, assim, malfez o princípio da continuidade. Bem o advertiu, aliás, a r. sentença, copiada em fls., da lavra do Eminentíssimo Juiz Narciso Orlandi Neto, em que se invoca, com precisão, os preceitos dos arts. 993, IV, e 1.023, CPC. A sentença

foi mantida por v. acórdão do E. Conselho Superior da Magistratura paulista (cfr. Narciso Orlandi Neto, *Registro de Imóveis*, São Paulo, Ed. Saraiva, 1982, pp. 30-32), em que se observa, de caminho, que o imóvel de que se tratava, no seu todo, era bem comum dos cônjuges, falecido e sobrevivente, invocando-se, em apoio, lição de Hamilton de Moraes e Barros. O mesmo E. Conselho, no julgamento da Apel. Cível 2.595-0 de Sorocaba (1.º.8.83, Relator o Eminentíssimo Des. Bruno Affonso de André), arrimado a ensinamento de Orlando Gomes, decidiu que “embora a meação da viúva não integre a herança, ambas se confundem e aquela participa do estado de indivisão, até que a partilha determine ‘a consistência quantitativa e qualitativa da metade dos bens’”. Indispensável, pois, o inventário de todo o imóvel.

A circunstância de a partilha ter sido judicial não conspira contra a necessidade de que o título se afeioe às exigências do registro.

O risco de ultraje à estática tabular é mais do que suficiente para obstar ao registro pretendido.

Do exposto, julgo procedente a dúvida.

Custas pelo suscitado.

P. R. I.

São Paulo, 20 de junho de 1985 — Ricardinho Henry Marques Dip.

## PARTES IDEAIS

*Cuidando-se de partes ideais, imprescindível é a reunião de todas, com os nomes de todos os condôminos, para que seja possível a abertura de matrícula. O titular de uma fração ideal não pode, sem o consentimento dos demais condôminos, alienar parte certa e localizada da comunhão.*

*A averbação da construção há de ser feita com a apresentação da certidão negativa de débitos do IAPAS, ou com a prova de que a edificação é anterior a 1966.*

*Sentença no processo de dúvida 58/85 do MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo (transitada em julgado).*

VISTOS, etc.

1. O Oficial do 12.º Cartório de Registro de Imóveis suscitou esta dúvida a pedido de Osório Correa, que lhe apresentou, para registro, escritura de venda e compra de imóvel situado em Ermelino Matarazzo.

Diversos motivos levaram à devolução do título pelo suscitante:

a) os outorgantes adquiriram, pela transcrição 63.849, uma parte ideal do remanescente de um imóvel, filiado à transcrição 56.556, em nome de Nuno Lemos, que se refere a “partes ideais remanescentes do imó-

vel que, no seu todo tem área de 202.500m<sup>2</sup>, na intercessão da Estrada Velha de São Miguel com a Nova antiga Estrada Rio-São Paulo". A indefinição das partes ideais gera incerteza quanto à titularidade do imóvel;

b) não é possível afirmar quais sejam os condôminos da área total;

c) o título menciona como registro anterior a transcrição 56.556, mas Nuno Lemos não comparece como outorgante vendedor, como também não assinou o instrumento particular, não registrado, exibido pelo suscitado;

d) a descrição do imóvel vendido não se coaduna com a área maior, sem pontos de coincidência;

e) não foi apresentada CND do IAPAS relativa à construção mencionada no título, nem há prova de que é anterior a 1966.

O suscitado afirma na impugnação que o compromisso de venda e compra foi firmado por Nuno Lemos e sustenta que a área em que está contido o lote está transcrita sob vários ns.: 39.313, 53.700, 56.556, 63.840, 70.517 e 71.672. O escrevente que lavrou a escritura teria essas informações e os documentos relativos à construção (24).

O dr. Curador opinou pela procedência da dúvida (fls.).

É o relatório.

2. Nuno Lemos adquiriu, pela transcrição 56.556, "partes ideais remanescentes do imóvel no seu todo com a área de 202.500m<sup>2</sup>, e com as seguintes divisas e confrontações: partindo da intercessão da Estrada Velha de São Miguel com a Nova antiga Estrada Rio-São Paulo, seguem pela Estrada Velha até um córrego, hoje seco afluente do Ribeirão Ponte Rasa; pelo córrego acima, até encontrar a Estrada Nova, antiga Rio-São Paulo, e por esta em diante, até o ponto de intercessão com a Estrada Velha, onde tiveram princípio" (sic, fls.).

Bechara Beyruti e Jamil Beyruti adquiriram, com origem na transcrição 56.566, "uma parte ideal no remanescente de uma área com 202.500m<sup>2</sup>", com igual descrição (fls.).

Pelo título prenotado, o suscitado adquire, do Espólio de Bechara e de Jamil, "um terreno, desmembrado de área maior, designado pelo lote 25 da quadra 8-B, da planta particular dos vendedores, na Vila Fidelis Ribeiro, ..., encerrando a área de 140m<sup>2</sup>, confrontando de ambos os lados e nos fundos com propriedades dos vendedores, distante 79m da rua Vicente de Paula Oliveira; dito imóvel foi havido pelos outorgantes vendedores em

área maior por força da transcrição n. 56.556 do 12.º Cartório de Registro de Imóveis desta Capital" (fls.).

Os defeitos ostentados pelo título são evidentes.

Cuidando-se de partes ideais, imprescindível é a reunião de todas, com os nomes de todos os condôminos, para que seja possível a abertura de matrícula. O titular de uma fração ideal não pode, sem o consentimento dos demais consenhores, alienar parte certa e localizada da comunhão. Apenas o descumprimento dessa formalidade seria suficiente para impedir o registro do título apresentado pelo suscitado.

Outras irregularidades há, porém.

A menção do n. da transcrição anterior há de ser corrigido. Ainda que já se tenha decidido que o cumprimento do art. 222 da Lei 6.015/73 não deve ser exigido somente por amor ao formalismo, há hipóteses em que a formalidade é decisiva, como no caso dos autos. Ignora-se, por defeito das transcrições, se as partes ideais adquiridas por Jamil e Bechara são as mesmas adquiridas, pela transcrição 56.556, por Nuno.

A descrição dada ao lote, ainda que se abstraísse a irregularidade consistente na denominação dada ao imóvel, lote 25 da quadra 8-B, que denota a existência de loteamento irregular, não coincide com a do todo, de molde a permitir a filiação objetiva, necessária à satisfação do princípio da especialidade.

O compromisso particular, não registrado, que o suscitado apresentou com o título, não é esclarecedor. Embora no preâmbulo estejam qualificados todos os titulares das duas transcrições referidas, somente Jamil e Bechara o assinaram. Mesmo que Nuno o tivesse feito, em nada melhoraria a situação da escritura, que continuaria se ressentindo de todos os defeitos apontados.

Finalmente, a averbação da construção há de ser feita com a apresentação da certidão negativa de débitos do IAPAS, ou com a prova de que a edificação é anterior a 1966. De nada adianta a alegação feita pelo suscitado de que os documentos que demonstram a última circunstância estão em poder do escrevente que lavrou a escritura.

3. Isto posto, julgo procedente a dúvida.

Custas pelo suscitado.

P.R.I.

São Paulo, 18 de março de 1985 — Narciso Orlandi Neto.

## PENHORA

*A instituição de título hábil à regiseração, na Lei 6.830/80, não é impediante de, em caráter alternativo, apresentar-se, para registro de arresto ou penhora efetuados em execução fiscal, títulos previstos na Lei 6.015/73 — nesta última hipótese, imperada estrita observância dos requisitos da Lei de Registros Públicos.*

*A apresentação do instrumento instituído pelo art. 14 da Lei 6.830/80 não dispensa a observância das normas referentes aos assentos imobiliários da LRP, mas afasta a aplicação das regras da mesma Lei registral que concirnam a títulos (em particular: art. 239 da Lei 6.015/73).*

*Decisão na consulta 60/85 da Sra. Oficiala do 10.º Cartório de Registros de Imóveis da Comarca de São Paulo.*

VISTOS, etc.

Trata a espécie de consulta formulada pela Sra. Oficiala do 10.º Cartório local de Registro de Imóveis, D. Maria Helena Leonel Gandolfo, com amparo no preceito do art. 7.º, Prov. n. 3/83, da 1.ª Vara de Registros Públicos da Capital. Versa a consulta sobre o registro de penhora efetuada em autos de execução fiscal, com requerimento atinente a normatização da resposta, em vista da sucessão de casos similares.

Objeta, a Sra. Oficiala, para o caso vertente, não constar do mandado assinatura do MM. Juiz que deferiu o processamento da execução fiscal. Outrossim, a cópia do auto de penhora carece de regular autenticação.

É o relatório do necessário.

1. *Considerações preliminares.*

Duas observações propedêuticas devem encaminhar a presente decisão:

a) A existência de diploma legislativo em que, prevalementemente, se discipline o direito registrário formal — assim, Lei 6.015/73 — não é motivo impediante de que, em outras fontes legislativas, se disponha sobre aspectos de procedimento registral. É possível que, *de lege ferenda*, se augure, para maior segurança do sistema, a manutenção da unidade de fonte legislativa concernente ao direito registrário formal. O que não se viabiliza, contudo, é recusar, seja no plano dogmático da potencialidade da multiplicação das fontes, seja no plano do próprio *jus positum* vigente (por exemplo, Lei 6.830/80), a concorrência de fontes legislativas para o direito registrário formal.

b) O concurso normativo, ainda que a regra posterior seja especial, não implica, *semper et ubique*, revogação da precedente nem importa, sem mais, em não incidência da norma

anterior sobre as situações objeto da regulação especial. Cabe ao intérprete definir se a existência de norma posterior especial abroga a geral precedente ou afasta a subsunção da hipótese da norma primária à regra genérica anterior. *Brevitatis causa*, confira-se o disposto no § 2.º, art. 2.º, Dec.-lei 4.657/42.

2. *A Lei 6.830/80 e o direito registrário formal.*

A interpretação restritiva da norma da Lei 6.015/73, art. 221, designadamente em virtude da presença, no *caput*, do advérbio “somente”, não afasta a possibilidade de, já no próprio sistema registral unificado, sustentar a viabilidade de ingresso registrário de títulos não indicados nos incisos do referido artigo (consulte-se, a propósito, Valmir Pontes, *Registro de Imóveis*, São Paulo, Ed. Saraiva, 1982, p. 148). Não há, em tal conclusão, dissídio com a orientação do E. Conselho Superior da Magistratura paulista (v. Apel. Cível 442-0, *apud* Narciso Orlandi Neto, *Registro de Imóveis*, São Paulo, Ed. Saraiva, 1982, pp. 5 a 8). Tampouco, e com maioria de razão, é dissintâneo de uma interpretação menos elástica das regras formais (tal a do art. 221 citado) o entendimento de que, no plano dogmático, novos títulos possam ser admitidos à regiseração, *a par dos já previstos na legislação geral*.

Da análise sistemática da Lei 6.015/73, além de: (1) cartas de sentença, (2) formais de partilha, (3) certidões extraídas de autos de processo e (4) mandados expedidos em autos judiciais — matéria expressa do inciso IV, art. 221, citado —, decorre a conclusão de que configuram instrumentos *judiciais* hábeis ao registro: (5) cartas de arrematação e (6) cartas de adjudicação, ambas extraídas de autos em que emergente alienação judicial, ou de autos de inventário ou arrolamento de bens as de adjudicação.

Ao lado dos títulos acima indicados, permitiu a Lei 6.830/80 o acesso ao sistema registral de "contrafé e cópia do termo ou do auto de penhora ou arresto, com a ordem de registro de que trata o art. 7.º, inciso IV" — art. 14, *caput*.

Assim, bastante o despacho liminar que defira o processamento da execução fiscal para inferir ordem de registro de arresto ou penhora (art. 7.º, IV, Lei 6.830/80), no sistema da Lei das Execuções Fiscais, o instrumento judicial, composto de contrafé (ou seja: cópia do mandado de citação e penhora) e auto ou termo de apreensão e depósito, conterà, obrigatoriamente, documentação do despacho judicial ordenando o registro (*rectius*: ao menos a ordem deferitória do processamento da execução).

Não é, contudo, apenas por meio deste título judicial composto que pode registrar-se a constrição de prédios em autos de execução fiscal. Não se empecilha o registro de arresto ou penhora, por intermédio de certidão ou de mandado, extraídos dos autos judiciais, observado o disposto no art. 239, Lei 6.015/73 (nomes do juiz, do depositário, das partes; natureza do processo; declaração da finalidade especial do instrumento expedido).

3. *A conjugação normativa das Leis das Execuções Fiscais e dos Registros Públicos. Em particular, a imperação de requisitos da Lei 6.015/73 no sistema especial da Lei 6.830/80 e a exclusão das exigências do art. 239, Lei dos Registros Públicos, na aplicação do art. 14 da Lei das Execuções Fiscais.*

A coexistência de fontes reguladoras de direito registrário formal — uma, com caráter genérico, outra, especial — faz emergir a questão interpretativa e de aplicação jurídicas referente à *conjugação de normas* — se, tal como ocorre com as Leis 6.015/73 e 6.830/80, não há exclusão manifesta de associação regulativa. A matéria sujeita-se ao exame conotativo do direito especial, certo que a normatização peculiar — isto é: para o âmbito apenas das execuções de dívida ativa fazendária — reclama restrição de extensão. Da limitação denotativa decorre, em face da relação lógica inversa das propriedades dos termos, a correlata ampliação das notas compreensivas: a tarefa de interpretação e aplicação normativas com restrição, no que toca à propriedade de conotação, consiste, exatamente, em ressaltar os atributos do objeto noético (com exclusão dos não específicos, dos do gênero próximo).

A norma do art. 14, Lei 6.830/80, visa à instrumentação documental para acesso no

sistema registrário: é regra instituidora de título apto ao ingresso no sistema do registro predial. A isolada preceituação de interesse registrário-formal da Lei de Execuções Fiscais, pois, é concernente a *títulos*; não há regulação de assentamentos ou procedimentos acessórios da atividade registral.

Daí deriva que, no concernente aos assentos imobiliários — criações dos Oficiais Registradores —, cabe aplicação das normas da Lei 6.015/73. Ainda, pois, que seja apresentado o título previsto na Lei 6.830/80 — art. 14 —, é exigível a qualificação das partes, *v.g.*, por força do que dispõe o art. 176, § 1.º, III, 2, Lei de Registros Públicos (embora, invocável por força de compreensão o disposto no art. 196, Lei 6.015/73, a exigência careça de maior alcance quando a credora-exequente, tal como na espécie, seja a Fazenda Pública). Exige-se que o título seja protocolizado (art. 182, Lei 6.015/73). Impende aferir a continuidade (art. 195); controla-se a legalidade — art. 198, LRP.

Diferentemente, quando se cogita da disciplina dos títulos, a norma específica (art. 14, Lei das Execuções Fiscais) goza de plenitude de conteúdo, não se colmatando pelas regras gerais da Lei 6.015/73 (*v.g.* requisitos do art. 239 — da certidão ou do mandado constarão os nomes do juiz, do depositário, das partes e a natureza do processo; art. 225 — indicação minudente dos característicos, confrontações e localizações de imóveis). Parece ainda inaplicável o disposto no art. 222, Lei 6.015/73, que visa à matriculação, *principaliter*, restringindo-se, no tocante aos títulos judiciais, a apenas dois dos quatro relacionados no inc. IV, art. 221.

4. *Particularmente, a contrafé apresentada — padronizada para as execuções da Fazenda Estadual.*

A cópia do mandado de citação e penhora apresentada ao Registro Imobiliário, estereotipada, contém o teor da petição inicial e cópia do despacho judicial. Vem subscrita por serventuário da Justiça.

Em princípio, basta o teor do despacho judicial, não exigindo, a Lei 6.830/80, indicação do magistrado que o proferiu (não se aplica o art. 239, LRP). Possível, ademais, a expedição do mandado e sua subscrição pelo escrivão, com a declaração de que assim o faz por ordem do juiz (art. 225, VII, CPC, invocável por força da parte final do art. 1.º, Lei das Execuções Fiscais). (Confira-se o item 56, cap. III, das *Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça*).

5. *A cópia do auto de penhora.*

No caso sob exame, a cópia do auto de penhora possui certificação, lançada em seu verso, de conferência com o original. A certidão vem subscrita por D. Maria da Graça de Souza (assim parece ler-se), com indicação do número de matrícula da serventuária.

Não se vislumbra, *in abstracto*, vulneração do preceito do item 58, cap. IV, *Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça*. A designação de quem assina a certificação e a indicação do número de matrícula revelam-se suficientes para superar, em princípio, obstáculos como o da ausência de declinação do Ofício de que se origina a certidão (que se há de supor seja o Ofício por onde o feito tem curso) ou o da omissão do cargo ocupado ou função exercitada pela subscriitora. A nomeação de serventuários — *maxime* em se tratando de serventias oficializadas — tem caráter público e presume-se conhecida. As dúvidas que, sempre *in concreto*, possam eventualmente emergir, de modo casuístico devem deduzir-se, e assim também se solverão.

Do exposto, determina-se o cumprimento do mandado e, em extrato, responde-se à consulta com dizer:

a) que a instituição de título hábil à regulação, na Lei 6.830/80, não é impeditivo de, em caráter alternativo, apresentar-se, para registro de arresto ou penhora efetuados em execução fiscal, títulos previstos na Lei 6.015/73 — nesta última hipótese, imperada estrita observância dos requisitos da Lei de Registros Públicos;

b) a apresentação do instrumento instituído pelo art. 14, Lei 6.830/80, não dispensa a observância das normas referentes aos assentos imobiliários da LRP, *mas afasta a aplicação das regras da mesma Lei registral que*

*concernam a títulos* (em particular: art. 239, Lei 6.015/73);

c) a legibilidade da assinatura de serventuário que subscreve certificação de conferência de cópia com original e a indicação do número de prontuário ou da matrícula, por fim, satisfazem, em princípio, o preceito do item 58, cap. IV, *Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça*, despidendo as menções do Ofício de origem, bem como do cargo ou função do subscritor da certidão; nada obstante, ressalva-se a emergência de dúvidas singulares quanto à autenticidade, dúvidas que se sujeitam ao controle do Oficial Registrador — impondo-se, aliás, prestigiar o dever de observância do princípio da legalidade; tais dúvidas, que muitas vezes podem solver-se com simples comunicação com o Ofício de Justiça da origem ou mediante consulta aos Departamentos competentes do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, sempre ensejarão, para exame casuístico, a consulta regulada pelo art. 7.º, Prov. 3/83, desta Vara de Registros Públicos.

É o que se decide, *salva reverentia* ao cuidado louvável com que se deduziu, na espécie, a presente manifestação da consulta da Sra. Oficiala do 10.º Cartório local de Registro de Imóveis.

Convém, por derradeiro, consignar que exigências decorrentes da própria natureza do ato constitutivo, como a do depósito (e, no plano subjetivo, a de que haja depositário indicado), permanecem íntegras, à margem de considerações sobre a conjugação normativa das Leis 6.830/80 e 6.015/73.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

São Paulo, 1.º de fevereiro de 1985 — Ricardo Henry Marques Dip.

## PLANTAS DE LOTEAMENTOS

*O fato de as plantas de loteamentos regulares se prestarem ao controle de característicos e, sobretudo, da disponibilidade, não significa que sejam idôneas para constituir domínio ou outros direitos reais, hoje sempre objeto de registro.*

*Sentença no processo de dúvida 163/85 do MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo (transitada em julgado).*

VISTOS, etc.

Versam os autos sobre dúvida levantada pelo Sr. Oficial do 9.º Cartório local de Registro de Imóveis, atendendo a requeri-

mento de José Dimas da Silva. Pretendeu, o suscitado, registrar escritura de venda e compra referente a lote da rua 29, quadra 5, do loteamento "Jardim Paraguassu". Ocorre que o registro lhe foi denegado, porquanto pa-

receu ao Serventuário suscitante que, a efetivar-se o ato, vulnerado estaria o encadeamento sucessivo dominial, em vista de duas circunstâncias:

a) a de haver, na planta arquivada do loteamento, indicação de que o imóvel pertenceria a terceiros e não mais aos loteadores, vendedores no título registrando;

b) a de indicar-se, no cadastro municipal, o nome de D. Vitória Dogan como responsável pelos encargos tributários, na qualidade de proprietária.

Não houve impugnação (certidão de fls.)

O parecer do Dr. Curador de Registros Públicos, invocando precedentes deste Juízo, é pela improcedência da dúvida, pedindo ainda juntada de cópias de sentenças para instrução de seu pronunciamento.

É o relatório do necessário.

Por economia processual, à vista da solução da dúvida, não se acolhe o pedido de juntada de cópias das sentenças nos procs. 1.251/84 e 1.405/84 desta Vara.

Observa-se, ainda, que, quando menos, é recomendável a anexação de certidão da matrícula ou da transcrição do imóvel a que se refira o procedimento de dúvida, ao ensejo de seu ajuizamento pelos Serventuários, evitando-se a dilação a que se vê levado o julgamento, por força de indispensável despacho para melhor provimento (tal o que determinou, na espécie, a juntada da certidão, fls.).

Improcedente a dúvida, como sustenta, firmado em precedentes do Juízo, o r. parecer do Dr. Curador de Registros Públicos, Mauro José de Almeida (fls.).

Do ponto de vista registário, a área é do domínio do Espólio-alienante (fls.). Nada obstante o fato de que as plantas de loteamentos regulares se prestem ao controle de característicos e, sobretudo, da disponibilidade, não são elas idôneas para constituir domínio ou outros direitos reais (v.g. promessa de venda e compra), hoje sempre objeto de registros, outrora de transcrições, inscrições e averbamentos. Mais ainda se assinala a circunstância de que mera remissão a "terceiros", sequer identificados, não traduz — tampouco fora da tábula — a indicação da titularidade dominial ou de outro direito *in re*, que até mesmo podem ser dos ora adquirentes (circunstância bem afirmada em precedente da Vara, da lavra do MM. Juiz José Renato Nalini, arrimado a parecer do Ministério Público). O ideal de correspondência entre cadastro e registro, nos aspectos objetivo (especialidade) e subjetivo (trato sucessivo), não pode, ao menos por ora, chegar ao ponto de confundir o efeito do primeiro como supletivo ou corretivo de lacunas ou equívocos do registro.

Em síntese, e tal como afirmado em outros processos deste Juízo: "*quod non est in tábula, non est in mundo*".

A disponibilidade enfeixa-se nos poderes do atual titular registral do imóvel: o Espólio-alienante, conforme consta da certidão juntada em fls.

Do exposto, julgo improcedente a dúvida.

Cumpra-se, oportunamente, o disposto no art. 203, II, Lei 6.015, de 31.12.73.

P.R.I.

São Paulo, 12 de junho de 1985 — Ricardo Henry Marques Dip.

## REPRESENTAÇÃO VOLUNTÁRIA

*A representação voluntária pode existir sem mandato, sem procuração mesmo (com maior rigor técnico), em virtude de ratificação posterior. Se a representação voluntária consiste em categoria negocial de realização de negócio jurídico por terceiro em nome de outrem, de sorte que na esfera jurídica do último se produzam os efeitos negociais, a só circunstância de haver prova do negócio demonstra a existência da representação.*

*Sentença no processo de dúvida 1.569/84 do MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo (transitada em julgado).*

VISTOS, etc.

Versam os autos sobre dúvida suscitada pelo Sr. Oficial Substituto do 4.º Cartório

local de Registro de Imóveis, a requerimento de Gonçalves Armas Ltda.

Pretende, a suscitada, registrar contrato de locação, para os fins do disposto no art. 167,

I, n. 3, da Lei 6.015/73. Consta do instrumento registrando estarem, os locadores, representados por procurador, J. E. Briganti, não se exibindo, contudo, prova do mandato. Esta a isolada razão da recusa do Oficial Registrador em registrar o contrato.

Houve impugnação, em que se anota a impossibilidade de apresentação de instrumento de mandato, a par de juntada de cópias de documentos, com vista a suprir aquela prova exigida (fls.).

Mantida a recusa, com sublinha de lição de Serpa Lopes, no sentido de que cabe facilitar o acesso de títulos à registo (fls.), lançou-se substancial parecer da D. Curadoria de Registros Públicos, pela improcedência da dúvida, à consideração de que suplementada a prova da existência do mandato, em particular por força do documento copiado a fls.

É o relatório do necessário.

1. A questão, em verdade, não é de prova de mandato mas sim de aferição de eficácia da existente *representação voluntária* — que pode existir sem mandato, sem procuração mesmo (com maior rigor técnico), em virtude de ratificação posterior. Se a representação voluntária consiste em categoria negocial de realização de negócio jurídico por terceiro em nome de outrem, de sorte que na esfera jurídica do último se produzam os efeitos negociais, a só circunstância de haver prova do negócio (instrumento de fls.) demonstra a existência da representação.

O problema, pois, está colocado agora na aferição da validade da representação (*rectius*: saber se o representante tinha poderes para realizar o negócio em nome dos *domini negotii*, se procedeu *intra vel ultra fines*, ou ainda se, faltantes poderes primitivamente, houve a denominada legitimação representativa subsequente — ratificação —, com conferência de poderes *ex post facto*). Ver, a propósito, Manuel A. Domingues de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Coimbra, Liv. Almedina, 1974, vol. II, pp. 286 e 302/303, ns. 149 e 154, c; Giuseppe Stolfi, in *Teoria del Negocio Jurídico*, tradução espanhola, Madri, Editorial Revista de Derecho Privado, 1959, pp. 231 e segs.; *para a distinção entre mandato e representação*: Santoro-Passarelli, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Atlântida Editora, 1967, pp. 228/229; Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 1976, pp. 411/412; Orlando Gomes, *Contratos*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1971, pp. 351/352.

2. Não é somente dogmática a questão de distinguir representação de mandato, embora — reconheça-se aqui — os efeitos no caso vertente sejam pouco diversos ou nada. De toda sorte, há a possibilidade de ratificação: o *falsus procurator* pode realizar negócio em nome dos *domini negotii*, ou verdadeiro procurador pode celebrar negócio em exorbitância de poderes (*ultra fines*); se há legitimação — ou propriamente da representação ou da extensão do negócio realizado — subsequente ao ato, não se questiona a eficácia.

3. É certo que, no processo de dúvida, não há ensejo para instrução, no aspecto processual. O Juízo, em princípio, examina o que pode ser analisado pelo Registrador. Há raízes históricas nesta limitação, pois a atividade administrativa registral é oriunda de juízos propriamente: assim, os anágrafes no direito grego, com juramento diante de magistrados; a *in iure cessio*, ficta ação reivindicatória, passava-se diante dos magistrados romanos; o *nantissement* do norte da França e na Bélgica, durante o feudalismo, importava em investidura, desinvestidura e *sai sine* perante juizes; a *appropriance*, na Bretanha feudal, era processada em Juízo; no direito medievo alemão, as partes compareciam diante do juiz, e o alienante declarava o abandono corporal do prédio (*Auflassung*); em seguida, o adquirente aceitava a *resignatio* do alienante, implicando sua própria *susceptio* na posse do prédio, pedindo ao magistrado que, por sentença, confirmasse a aquisição (v. Carlos Ferreira de Almeida, *Publicidade e Teoria dos Registros*, Coimbra, Liv. Almedina, 1966, pp. 120 e segs.; e Martín Wolff, *Derecho de Cosas*, Barcelona, Casa Editorial Bosch, 1971, t. III, vol. I, § 26).

Pode, porém, o Juízo, conhecer de provas documentais. Tal não dilata a sumariedade do processo de dúvida nem se opõe à caracterização deste processo como de jurisdição administrativa. Com a elementar ressalva de admitir-se a discussão do tema, se oportuna, em via contenciosa adequada, já que não há formação aqui de *res iudicata* substancial, a que se acrescenta a possibilidade de recurso da sentença, pelos terceiros prejudicados, cabe o conhecimento da indigitada prova supletória da eficácia do negócio.

E, bem salientado aliás pelo Dr. Curador, a prova juntada em cópia, a fls., permite suprir a ausência de procuração. O contrato de locação (fls.) refere-se ao imóvel da Rua Líbero Badaró, 557; em resposta, assim, a notificação recebida (fls.), como em notificação para exercício de direito de preferência (fls.), três dos quatro locadores representa-

dos no contrato — D. Taufica Paes de Barros, Fernando Delhomme Filho e Sérgio Delhomme — assinam os instrumentos (somente Roberto Delhomme é aí representado por procurador), em que há expressa referência ao imóvel acima indicado. Ambas as comunicações foram endereçadas a Gonçalves Armas Ltda.

É o que basta para entender suplementada a prova de eficácia da representação voluntária, seja por reconhecimento de legitimidade originária, seja por legitimação representativa subsequente, seja, enfim, quanto à extensão do negócio realizado pelo representante.

Agiu acertadamente o Oficial Registrador ao adiar o registro: não poderia, o Sr. Ofi-

cial, conhecer os documentos estranhos ao título, para suprir a falta de procuração. Recomendava, quando menos, a prudência, o retardamento do ato, para posterior exame do Juízo Corregedor.

Nada obstante, a dúvida é improcedente.

Do exposto, julgo improcedente a dúvida suscitada pelo Sr. Oficial Substituto do 4.º Cartório local de Registro de Imóveis, a requerimento de Gonçalves Armas Limitada, determinando que se proceda ao registro do contrato de locação em questão.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Cumpra-se, oportunamente, o disposto no art. 203, II, Lei 6.015/73.

São Paulo, 24 de janeiro de 1985 — Ricardo Henry Marques Dip.

### RETI-RATIFICAÇÃO DE ESCRITURA PÚBLICA

*O instrumento particular com força de escritura pública, em decorrência de lei, não pode ser retificado por escritura que não disponha dos mesmos atributos. Se foi a participação de entidade do Sistema Financeiro da Habitação que conferiu ao instrumento o seu caráter de escritura pública, na reti-ratificação, não figurando a entidade privilegiada, o instrumento é meramente particular, insuficiente para modificar aquele outro, ainda que se trate de um equívoco no número do lote.*

*Sentença no processo de dúvida 1.466/84 do MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo (transitada em julgado).*

Vistos, etc.

Suscita o zeloso Sr. Oficial do 3.º Cartório de Registro de Imóveis, a requerimento de Adair Forlani, a presente dúvida, aduzindo haver deixado de registrar a escritura de venda e compra que lhe apresentou a suscitada, em virtude dos motivos que seguem:

a. Em se cuidando de ato lavrado por instrumento particular, com força de escritura pública (art. 61 da Lei 4.380, de 21.8.64, com o § 5.º que lhe foi acrescido, art. 1.º da Lei 5.049, de 29.6.66), sua reti-ratificação só poderia ser feita através instrumento público ou instrumento particular em que interviesse entidade vinculada ao Sistema Financeiro da Habitação;

b. Não foi apresentado alvará judicial autorizando o Espólio de Maria Elisa Bierrembach Savoy a retificar o instrumento anterior;

c. Não ter sido o instrumento particular de reti-ratificação assinado por Carlos Vir-

gílio Savoy, que fora parte no título retificando;

d. O instrumento de reti-ratificação altera substancialmente o objeto do negócio jurídico que o primeiro encerrava, pois aqui se objetivava terreno e construção edificada no lote 9 da quadra H e no instrumento de retificação se cuida do lote 10 da quadra H.

Impugna o suscitado a fls., alegando, relativamente a cada um dos pontos enfocados pelo Oficial registrador, o que segue:

a. O mesmo alto espírito social que inspirou o legislador ao admitir o instrumento particular nas vendas de imóvel sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação, no sentido de baratear o custo da operação, aconselha que se admita o instrumento particular na reti-ratificação.

b. Manifestamente desnecessário o alvará, à luz dos arts. 991 e 992 do CPC. O inventariante tem a representação do Espólio, bastando, para tanto, sua qualidade, indepen-

dentemente de alvará, necessário para as hipóteses do art. 992.

c. De acordo com o que consta a fls., Carlos Virgílio Savoy é parte no instrumento de reti-ratificação, ao contrário do que afirma o suscitante.

d. A reti-ratificação não envolve outro negócio jurídico. Cuida-se do mesmo loteamento. De 1972 para cá, o adquirente sempre teve a posse do lote 10-A, onde construída a casa em que reside. Trata-se de mera correção de um equívoco, a permitir a adequação do registro àquilo que foi a vontade de todas as partes.

Mantém o suscitante sua dúvida — fls. — opinando a D. Curadoria pela inteira procedência da mesma — fls.

É uma síntese do necessário.

#### DECIDO

I. Por instrumento particular com força de escritura pública, por interveniência de entidade financeira vinculada ao BNH, Cláudio Armando Savoy e o/s. venderam para José Joaquim de Oliveira e s/m., com cessão feita por Daniel Machado de Campos e s/m., o imóvel designado como lote 9-A da quadra H do Parque Residencial Santa Terezinha, em Santana.

Houve inscrição sob n. 21.814, de hipoteca em favor da entidade vinculada ao Sistema Financeiro da Habitação e a escritura foi transcrita sob n. 99.685.

Apresenta, agora, o suscitado, para registro, o instrumento particular de reti-ratificação, indicando que o imóvel objetivado é o lote 10 da quadra H, recusando-se o Sr. Oficial à prática do ato, pelas justificativas já enunciadas.

II. Analise-se, separadamente, cada motivo de recusa.

II.a. O instrumento particular com força de escritura pública, em decorrência de lei, não pode ser retificado por escritura que não disponha dos mesmos atributos. Foi a participação de entidade do Sistema Financeiro da Habitação que conferiu ao instrumento o seu caráter de escritura pública. Na reti-ratificação, não figurando a entidade privilegiada, o instrumento é meramente particular.

Já decidiu o E. Conselho Superior da Magistratura que "o instrumento particular com força de escritura pública (art. 61, § 5.º, da Lei 4.380/64), deve ser considerado escritura pública para todos os fins. A escritura não pode ser pública para alguns efeitos apenas" (AC. 271.490, Santo André, 5.10.78, ementa

91 de *Registro de Imóveis*, Narciso Orlandi Neto, Saraiva, 1982, p. 101).

Ora, por evidente, a reti-ratificação de uma escritura pública só pode ser efetivada por outra escritura pública. A ausência da entidade vinculada ao Sistema Financeiro descaracteriza o instrumento, tirando-lhe a natureza de título público e, assim, tornando-o insuficiente para modificar instrumento de tal teor.

II.b. A questão do alvará judicial pede análise do ponto que constitui o cerne da presente dúvida. E se o juízo se inclina por admitir a reti-ratificação como válida para a modificação pretendida pelo suscitado, o tema fica superado.

Com efeito. Não se afaste a advertência do eminente Des. Hamilton de Moraes e Barros: "O inventariante é uma figura efêmera, intermediária entre o morto e seus sucessores... Em razão mesmo da transitoriedade de sua missão, não lhe cabem as iniciativas arrojadas, nem as de longa duração, eis que outras podem ser as intenções dos sucessores. Não se lhe permite subestimar ou substituir tais vontades... O que for conveniente ou aconselhável, mas que escapar das rotinas administrativas, somente é de fazer-se com a audiência dos interessados e a autorização do juiz (art. 992)" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, 2.ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1977, p. 225).

Ocorre que o inventariante já dispunha de alvará para alienar o lote. Se houve mera errônea em sua menção, não está invalidada a ordem judicial que o autorizou a tornar boa a venda prometida. Se não houver prova de que outro problema existe, com relação ao alvará expedido pela Vara Distrital da Lapa, ele continua suficiente para a mera reti-ratificação de escritura para cuja lavratura serviu.

II.c. A necessidade de nova assinatura de parte do procurador Cyro Gilberto Savoy é superfetação. O instrumento de reti-ratificação é bastante claro no sentido de que o Espólio de Maria Elisa Bierrembach Savoy é representado por Cyro Gilberto Savoy. A mera oposição de sua assinatura é suficiente a que se considere o espólio regularmente representado. E despidianda a fórmula "por si e pelo Espólio", que nada iria acrescentar à sua firma, depois do enunciado a fls.

II.d. Por último e conforme já antecipado no exame da exigência do alvará judicial, entendo que a escritura seja suficiente para a retificação pretendida. Este Juízo, de forma reiterada, vem decidindo que escritura

pública só se retifica por outra escritura pública, afirmando não poder o juiz se substituir às partes, procedendo a uma alteração daquilo que elas relataram ao notário.

Ora, a reunião de todos os interessados é suficiente a que se faça constar que a menção ao lote 9-A foi fruto de um equívoco; agora sanado, mediante a inserção da correta designação e confrontações do lote 10-A.

Seria contra-senso, conforme o próprio suscitado o reconhece, obrigar-se o interessado à permuta, com os inconvenientes apontados a fls. Como absurda seria a via retificatória, já que o erro não é do registro mas do título, questão suficientemente debatida nesta Vara.

Procedendo-se à reti-ratificação, o Sr. Oficial deverá examinar o título e, não havendo vulneração dos princípios registários — principalmente os da especialidade e continuidade — não haverá motivo para a recusa, valendo a individualização contida no título posterior.

III. Em síntese, um óbice subsiste ao registro, que é a natureza particular da escritura apresentada ao registrador.

Quanto ao ponto central, enfatize-se, não existe mudança de objeto do contrato quando houve mera errônia na designação do

lote. A se admitir que os equívocos das escrituras não possam ser corrigidos por outras escrituras, estar-se-á a banir a reti-ratificação do rol dos atos sufragados e correntes no sistema jurídico brasileiro. E a intervenção judicial se tornará imprescindível, em atos para os quais a vontade das partes, livre de maiores formalismos e complicadores, é suficiente e capaz.

Seria de todo conveniente que a Caixa Econômica Federal comparecesse à reti-ratificação. Sua interferência obviaria a necessidade de instrumento público. A questão de ausência de interesse não foi questionada nesta dúvida, mas seria recomendável que — optando as partes pela escritura pública — obtivessem a anuência da entidade vinculada ao Sistema Financeiro da Habitação que participou da escritura definitiva.

IV. Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a presente dúvida, suscitada pelo zeloso Sr. Oficial do 3.º Cartório de Registros de Imóveis, a requerimento de Adayr Forlani, para que se abstenha o suscitante da prática dos registros, até que apresentada escritura pública de reti-ratificação.

Custas pelo suscitado.

P.R.I.C.

São Paulo, 27 de dezembro de 1984 — José Renato Nalini.

## TÍTULO IRREGULAR PARA EFEITO DE MATRÍCULA

*Não é possível registrar título que, para colmatar omissão do registro anterior, com este não coincida, atribuindo ao imóvel adquirido medidas lineares que não se encontram na transcrição (art. 225, § 2.º, da Lei 6.015/73). Não se pode marginar o procedimento judicial necessário (art. 213, § 2.º, da LRP) com alterações unilaterais, imperadas pelos títulos de aquisição, nem sequer se viabiliza contornar o empecilho com a apresentação de plantas, originárias ou não da Municipalidade, salvo quando se trate de loteamentos regulares.*

*Sentença no processo de dúvida 238/85 do MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo (transitada em julgado).*

Vistos, etc.

O Sr. Oficial do 16.º Cartório local de Registro de Imóveis argüiu a presente dúvida, em vista de requerimento subscrito pelo procurador do Espólio de Vicente de Paula de Oliveira. Não se resigna o interessado com exigências feitas pelo suscitante, como condição para efetuar registro de compra e venda de imóvel. Tais exigências consistem em que, não se viabilizando a abertura de

matrícula com descrição do imóvel originária somente do título, ajuíze o interessado prévia ação de retificação de registro, a par de incumbir-lhe a averbação da abertura de rua mencionada na escritura junto da transcrição anterior.

Não se apresentou impugnação tempestiva (fls.).

O parecer do Dr. Curador de Registros Públicos é pela procedência da dúvida, já

porque não se logra identificar se a área adquirida é parte ou o todo do lote que se refere no título, já porque a prévia averbação da existência de via pública — indicada na escritura — permite “conhecer eventual desfalque da área da transcrição aquisitiva do vendedor”, não se suplementando as omissões com a apresentação do mapa fiscal do setor (fls.).

É o relatório do essencial.

Omisso é o registro anterior quanto às medidas lineares, nele apenas se indicando área abrangente de três lotes, entre os quais o objeto da escritura registranda, bem como a confinância relativa aos fundos e aos lados (“com os vendedores”) e, mediante averbação posterior, referente à testada do imóvel (para a atual Rua Dr. Luiz Ayres). Há ainda o averbamento da construção de quatro prédios.

A escritura apresentada pelo Espólio, atualizando embora as confrontações, faz referência a medidas perimetrais e a uma via pública (Rua Dezessete), cuja averbação não se efetuou, previamente, no registro anterior.

Irregular o título, a teor do § 2.º, art. 225 da Lei 6.015, de 31.12.73. A correta indicação das medidas lineares constitui elemento de garantia quer para o titular do registro, quer para o adquirente e para os confinantes (v. Apel. Cível 2.363-0, Lençóis Paulista, E. Conselho Superior da Magistratura paulista, 4.7.83, Relator o Eminente Des. Affonso de André), e, por isso mesmo, não se pode marginalar o procedimento judicial necessário (art. 213, § 2.º, Lei de Registros Públicos) com alterações unilaterais, imperadas pelos títulos de aquisição (cf. Apel. Cíveis 1.925-0, Atibaia, 25.3.83, e 1.947-0, Capital, 17.5.83, do mesmo C. Conselho), nem sequer se viabiliza contornar o empecilho com a apresentação de plantas, originárias ou não da Municipalidade — Apel. Cíveis 1.675-0, Guarulhos, 28.2.83, e 2.177-0, Capital, 4.4.83, ainda do E. Conselho Superior da Magistratura de São Paulo —, salvo quando se trate (e não é o caso) de loteamentos regulares (Apel. Cível 1.186-0, Iguape, 14.3.83).

Assim, não é possível registrar título que, para colmatar omissão do registro anterior, com este não coincida, atribuindo ao imóvel adquirido medidas lineares que não se encontram na transcrição (cfr. Apel. Cíveis 682-0, Caraguatatuba, 25.3.83, 1.485-0, Bilac, 25.3.83, 1.559-0, São Caetano do Sul, 25.3.83, 2.039-0, Capital, 19.4.83, todas do C. Conselho Superior da Magistratura paulista, Relator o Eminente Desembargador Affonso de André).

Acrescente-se, para o caso dos autos, que sequer há garantia de que a alienação instrumentada respeite os lindes dos demais “lotes” indicados na transcrição. Bem se vê, portanto, o risco de prejuízos a terceiros, razão suficiente para empecilhar a alteração descritiva da tábula por meio de escritura (Apel. Cível 3.245-0, Pereira Barreto, ainda do E. Conselho Superior da Magistratura, 28.3.84, Relator o Eminente Des. Batalha de Camargo).

Ademais, a averbação de abertura de rua, a teor da Lei 6.015, de 31.12.73, art. 167, II, n. 4, que não se confunde com a simples alteração de denominação (art. 167, II, n. 13, Lei cit.), exige prova da incorporação das áreas correspondentes à abertura da via ao patrimônio público, como bem de uso comum, reclamando correta aferição pelo Registrador, já que, não se conhecendo quais imóveis atingiu e quais registros alterou, renderá ensejo a via judicial. Por isso, é de exigir a prévia averbação da Rua Dezessete, com o que, no mais, e no concernente a esse aspecto, se excluirá a irregularidade atual do título.

Do exposto, julgo procedente a dúvida, para manter a recusa do registro da escritura apresentada pelo Espólio de Vicente de Paula de Oliveira.

Custas pelo suscitado.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Oportunamente, cumpra-se o disposto no art. 203, I, Lei 6.015, cit.

São Paulo, 24 de maio de 1985 — Ricardo Henry Marques Dip.

# ÍNDICE ALFABÉTICO

<b>Ação cominatória</b> — V. Outorga uxória .....	81	do imóvel — 2. Servidões de aqueduto e de drenagem — Servidão de apoio de represa — Condomínio nesta — 3. Retificação de cursos d'água divisórios — Acesso do álveo abandonado e seu reflexo no perímetro e na descrição do imóvel — 4. Ilhas de cursos particulares e de rios públicos — Compra de ilha pública e inscrição na matrícula do imóvel fronteiro — 5. Propriedade particular das margens externas dos rios — Servidão em favor da Administração — Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho ...	7
<b>Ação de consignação em pagamento</b> — V. Compromisso de compra e venda não inscrito .....	59		
<b>Ação de divisão</b> — Pagamento .....	85		
<b>Ação ordinária para outorga de escritura de compra e venda</b> — V. Compromisso de compra e venda não inscrito .....	59	<b>A "superfície" no Projeto de Código Civil</b> — Introdução — Escorço Histórico: a) Direito Romano; b) Direito Germânico — Direito Comparado — Direito brasileiro — Projeto de Código Civil n. 634, de 1975 — Conclusão — Artigo do Dr. José Rogério Cruz e Tucci .....	11
<b>Ação possessória</b> — Natureza jurídica — Artigo do Dr. Antonio Paiva Filho .....	17		
<b>Ação possessória</b> — V. Compromisso de compra e venda não inscrito .....	59	<b>Aumento de área</b> — V. Retificação de registro imobiliário .....	122, 126
<b>Ação de rescisão de contrato de compra e venda de bem imóvel</b> — V. Pacto comissório .....	84	<b>Autenticação</b> — V. Certidão .....	52
<b>Ação de rescisão contratual cumulada com perdas e danos</b> — V. Descumprimento da obrigação .....	63	<b>Averbação</b> — Cancelamento pelo Oficial do Registro — V. Compromisso de compra e venda de imóvel .....	57
<b>Ação de usucapião</b> — V. Retificação de registro imobiliário .....	122	— Construção — V. Partes ideais .....	144
<b>Adjudicação</b> — V. Penhora .....	89	— Divisão — V. Condomínio .....	62
<b>Adjudicação, Carta de</b> .....	45		
<b>Adjudicação compulsória</b> — V. Carência da ação .....	43	<b>Bem adquirido pela esposa do executado com trabalho próprio</b> — V. Penhora .....	99
<b>Adjudicação compulsória</b> — Compromisso de compra e venda — Contrato não registrado — Responsabilidade do comprador integralmente cumprida — CPC, art. 639 (1.º TACivSP) .....	43	<b>Bens</b> — Gravados — Impenhorabilidade — V. Cédula rural hipotecária .....	47
<b>Afrânio de Carvalho (Prof.)</b> — Artigo: As águas interiores no Registro de Imóveis .....	7	— Indivisibilidade antes da partilha — Sentença do Juiz Ricardo Henry Marques Dip ..	143
<b>Águas interiores no Registro de Imóveis, As</b> — Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho .....	7	— Regime — Casamento — V. Indivisibilidade dos bens antes da partilha .....	143
<b>Alargamento de via de circulação existente</b> — V. Loteamento .....	79		
<b>Alienação</b> — Imóvel não residencial — V. Locação .....	76	<b>Cancelamento da averbação pelo Oficial do Registro</b> — V. Compromisso de compra e venda de imóvel .....	57
<b>Alienação judicial</b> — Imóvel em condomínio — Arrematação de parte ideal por terceiro — Pedido de adjudicação da cota praxeada por um dos condôminos — Admissibilidade — CPC, art. 1.118 — CC, arts. 632 e 1.139 — Venda (1.º TACivSP) .....	41	— Prenotação — V. Prioridade .....	104
— Imóvel hipotecado — Falta de notificação ao credor hipotecário — CC, art. 826 (TJSP) .....	41	<b>Característicos e confrontações</b> — V. Registro de Imóveis .....	110
<b>Antonio Paiva Filho (Dr.)</b> — Artigo: Natureza jurídica da ação possessória .....	17	<b>Carência da ação</b> — Adjudicação compulsória — Compromisso de compra e venda — Contrato não registrado — Carência rejeitada — CPC, art. 267, § 3.º (1.º TACivSP) .....	43
<b>Aprovação de plano de loteamento pela Prefeitura</b> — V. Chácaras ou sítios de recreio ..	55	<b>Carta de adjudicação</b> — Registro — Sub-rogação de direitos e obrigações — Decreto-lei 58/37, arts. 5.º e 9.º (CSMSP) .....	45
<b>Aquisição de imóvel rural por estrangeiro, Da</b> — Artigo do Dr. Geraldo Cezar Torres Carpes .....	22	<b>Carta de arrematação</b> — Registro — V. Duplicidade de registro .....	69
<b>Arrematação</b> — Caso de nulidade — V. Usufruto .....	134	<b>Caso fortuito</b> — V. Descumprimento da obrigação .....	63
— V. Penhora .....	89	<b>Cédula rural hipotecária</b> — Impenhorabilidade dos bens gravados — Dec.-lei 167/67, art. 69 — CPC, art. 648 — Embargos de terceiros procedentes (TJMT) .....	47
— Registro de carta — V. Promessa de Cessão .....	69	— Processo de dúvida — Registro de hipoteca — Existência de cédula rural hipotecária — Registro de nova hipoteca para terceiro —	

Necessária a anuência do credor ceder — Dec.-lei 167/67, arts. 35, 59 e 69 — Nullidade do novo registro — Apelo provido (TJMT) .....	48	— Art. 923 .....	19, 20
<b>Certidão</b> — Título hábil ao registro — Lei 6.015/73, art. 221 — Autenticação — CPC, art. 365, III — Prov. C.G. 2/83, Cap. XIV, item 62 (CSMSP) .....	52	— Art. 961, III .....	7
— Valor probante da certidão — Lei 6.015/73, art. 161 — Interpretação restritiva (CSMSP) .....	50	— Art. 975, § 1.º, III .....	7
<b>Certidão Negativa de Débitos do IAPAS</b> — V. Imóvel situado em zona rural .....	74	— Art. 975, § 2.º, II .....	7
— V. Partes ideais .....	144	— Art. 978 .....	9
<b>Chácaras ou sítios de recreio</b> — Incidência da Lei 6.766/79 — Aprovação de plano de loteamento pela Prefeitura — Prov. C.G. 2/83, Cap. XX, item 149, "b" — Lei 5.172/66, art. 32, § 2.º (CSMSP) .....	55	— Art. 1.022 .....	143
<b>Citação dos confrontantes</b> — V. Retificação de registro imobiliário .....	117, 119, 120	— Art. 1.023 .....	143
<b>Cláusula de vigência nos contratos de locação</b> — Sentença do Juiz Ricardo Henry Marques Dip .....	139	— Art. 1.118 .....	41
— V. Locação .....	77	<b>Compromisso de compra e venda de imóvel</b> — V. Adjudicação compulsória .....	43
<b>Código de Águas</b> — Art. 12 .....	10	— Cancelamento da averbação pelo Oficial do Registro — Mora do devedor. Falta de pagamento de taxas e/ou impostos (TJPR) ..	57
— Art. 27 .....	8	— V. Carência da ação .....	43
<b>Código Civil</b> — Art. 134, § 1.º, "c" .....	110	— Não inscrito. Ação ordinária para outorga de escritura de compra e venda — Pedido alternativo de indenização — Em conexão, ação de consignação em pagamento e possessória, todas julgadas procedentes (TJPR) ..	59
— Art. 246 .....	99	<b>Concordata preventiva</b> — Mandado de segurança contra execução por parte de credor hipotecário — Lei 7.661/45, arts. 147, 149, 163 e 165 (TJBA) .....	61
— Art. 505 .....	19, 20	<b>Condomínio</b> — Averbação de divisão — Falta de prova de inexistência de condomínio (TJPR) .....	62
— Art. 534 .....	139	— V. Descumprimento da obrigação .....	63
— Art. 544 .....	9	— Homologação — Desnecessidade — V. Divisão .....	66
— Art. 554 .....	9	— Imóvel — V. Alienação judicial .....	41
— Art. 569 .....	8	— V. Registro de Imóveis .....	110
— Art. 570 .....	8, 9	<b>Constituição Federal, de 1969</b> — Art. 42 .....	30
— Art. 571 .....	8	— Art. 145 .....	24, 25, 27
— Art. 574 .....	19	<b>Construção</b> — Averbação — V. Partes ideais ..	144
— Art. 632 .....	41	<b>Contagem de prazo</b> — V. Recurso .....	80
— Art. 703 .....	128	<b>Continuidade</b> — V. Princípio de .....	
— Art. 717 .....	134	<b>Contrato de compra e venda</b> — V. Embargos de terceiro .....	71
— Art. 817 .....	140	— V. Locupletamento ilícito .....	78
— Art. 826 .....	41, 87	— V. Penhora .....	92
— Art. 849 .....	141	<b>Contrato de locação</b> — Cláusula de vigência — Sentença do Juiz Ricardo Henry Marques Dip ..	139
— Art. 859 .....	87	— Não inscrito no CRI — V. Locação ..	76, 77
— Art. 860 .....	113, 124	— Testemunhas — V. Cláusula de vigência nos contratos de locação .....	139
— Art. 1.025 .....	17	<b>Contrato não registrado</b> — V. Carência da ação ..	43
— Art. 1.036 .....	63	<b>Cronograma de obras</b> — Competência do Oficial do Registro de Imóveis — Viabilidade das obras (CSMSP) .....	55
— Art. 1.059 .....	63	<b>Da aquisição de imóvel rural por estrangeiro</b> — Uma Introdução — Prefácio — I — Nacionalidade — I.a) Nacionalidade originária — I.b) Nacionalidade derivada — II — Distinção entre imóvel rural/urbano — II.a) Evolução legislativa — III — Aquisição de imóvel rural por estrangeiro — III.a) Literatura/jurisprudência — III.b) Legislação — III.c) Aquisição por sucessão legítima — III.d) Áreas — III.e) Considerações finais e conclusão — Bibliografia — Artigo do Dr. Geraldo Cezar Torres Carpes ..	22
— Art. 1.136, párr. único .....	113	<b>Decreto 55.891, de 1965</b> — Art. 5.º .....	29
— Art. 1.139 .....	41	<b>Decreto 74.965, de 1974</b> — Art. 1.º, § 2.º ..	33
— Art. 1.197 .....	77	— Art. 5.º, § 1.º .....	35
— Art. 1.188 .....	108	— Art. 7.º, § 1.º .....	34, 35
— Art. 1.308 .....	106	<b>Decreto 85.064, de 1980</b> — Art. 29 .....	34
— Art. 1.580 .....	143	— Art. 31 .....	34
— Art. 1.777 .....	9	— Art. 32 .....	34
<b>Código de Processo Civil</b> — Art. 10, párr. único ..	17		
— Art. 14 .....	108		
— Art. 20, § 3.º .....	63		
— Art. 21, párr. único .....	63		
— Art. 94 .....	17		
— Art. 95 .....	17		
— Art. 214 .....	19		
— Art. 267, § 3.º .....	44		
— Art. 269, III .....	17		
— Art. 365, III .....	52		
— Art. 506, II .....	80		
— Art. 592, I .....	17		
— Art. 593, I .....	17		
— Art. 619 .....	87		
— Art. 625 .....	21		
— Art. 639 .....	43		
— Art. 648 .....	47		
— Art. 650 .....	134		
— Art. 673 .....	134		
— Art. 698 .....	87		

Decreto 86.715, de 1981 — Art. 37 .....	35	Formas de extinção da garantia hipotecária — Sentença do juiz José Renato Nalini .....	140
Decreto-lei 58, de 1937 — Art. 5.º .....	45	Fraude à execução — V. Penhora .....	89, 96
— Art. 9.º .....	45	Geraldo Cezar Torres Carpes (Dr.) — Artigo: Da aquisição de imóvel rural por estrangeiro — Uma introdução .....	22
— Art. 11, § 2.º .....	81	Garantia hipotecária — Formas de extinção — Sentença do Juiz José Renato Nalini ....	140
Decreto-lei 8.127, de 1945 .....	28	Hipoteca — Registro — V. Cédula rural hipotecária .....	48
Decreto-lei 167, de 1969 — Art. 35 .....	48	Iilhas — V. As águas interiores no Registro de Imóveis — Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho .....	7
— Art. 59 .....	48	Imóvel — Comercial — Alienação — V. Locação .....	77
— Art. 69 .....	47, 48	— Condomínio — V. Alienação judicial .....	41
Decreto-lei Complementar 9, de 1969 — Art. 24	30	— Hipotecado — V. Alienação judicial .....	41
Descumprimento da obrigação — Incorporador — Condomínio — Ação de rescisão contratual cumulada com perdas e danos — Indenização devida — Lei 4.591/64, art. 43, II — Inflação — Força maior — Caso fortuito — CC, arts. 1.056 e 1.059 — CPC, arts. 20, § 3.º, e 21, pár. único (TJSC) ...	63	— Não residencial — Alienação — V. Locação — Rural com divisas respeitadas há mais de 30 anos — V. Retificação de registro imobiliário .....	113
Direito de preferência — V. Cláusula de vigência nos contratos de locação .....	139	— Rural — V. Da aquisição de imóvel rural por estrangeiro — Artigo do Dr. Geraldo Cezar Torres Carpes .....	22
— V. Locação .....	76, 77	— Rural — V. Registro de Imóveis .....	110
Direitos reais — Registro — V. Plantas de loteamentos .....	148	— Situado em Zona Rural — Escritura de compra e venda — Registro — Empregador rural — Lei 6.260/75, art. 1.º, § 1.º — Certidão negativa de débitos (CSMSP) .....	74
Dívida contraída pelo marido antes de casar-se — V. Penhora .....	94	Impenhorabilidade — Bens gravados — V. Cédula hipotecária .....	47
Divisão — Averbação — V. Condomínio .....	62	— Direito ao usufruto — V. Usufruto .....	132
— Condomínio — Homologação — Desnecessidade (TJSC) .....	66	Impossibilidade de inscrição de posse — V. Registro de Imóveis .....	110
Duplicidade de registro — Registro de carta de arrematação de imóvel com duplo registro — Impossibilidade — Suscitação de dívida — Finalidade — Lei 6.015/73, art. 198 e segs. — Princípio da presunção — CC, art. 859 — Princípio de continuidade (CSMSP) .....	69	Incoincidência entre título e registro — Retificação do registro após a lavratura do título — Mandado judicial — Circunstância superveniente — Permissibilidade do registro — Princípio de continuidade (CSMSP) .....	75
Dúvida — V. Cédula rural hipotecária .....	48	— V. Título anterior ao Código Civil .....	52, 53
— V. Registro de Imóveis .....	110	Incorporação amparada em projetos distintos — Sentença do Juiz Ricardo Henry Marques Dip .....	142
— Suscitação — Finalidade — V. Duplicidade de registro .....	69	Incorporador — V. Descumprimento da obrigação .....	63
— Suscitação — Impugnação — Lei 6.015/73, art. 198 (CSMSP) .....	106	Indenização — V. Descumprimento da obrigação .....	63
— Suscitação — V. Pagamento em ação de divisão .....	85	— Pedido alternativo — V. Compromisso de compra e venda não inscrito .....	59
Embargos de terceiro — V. Cédula rural hipotecária .....	47	— Perdas e danos — V. Locação .....	76
— Penhora — Contrato de compra e venda que só veio a objeto de prenotação meses após o registro da penhora — Descabimento de embargos de terceiro (STF) .....	71, 99	Individação do imóvel — V. Registro de Imóveis .....	110
— V. Penhora .....	90, 92	Indivisibilidade dos bens antes da partilha — Sentença do Juiz Ricardo Henry Marques Dip .....	143
Empregador rural — V. Imóvel situado em Zona Rural .....	74	Inflação — V. Descumprimento da obrigação .....	63
Escritura de compra e venda — Registro — V. Imóvel situado em Zona Rural .....	74	Intimação implícita — V. Recurso .....	80
Escritura pública — Reti-ratificação — Sentença do Juiz José Renato Nalini .....	151	José Renato Nalini (Juiz) — Sentenças sobre: — Formas de extinção da garantia hipotecária — Reti-ratificação de escritura pública .....	140 151
Especialidade — V. Princípio de		José Rogério Cruz e Tucci (Dr.) — Artigo: A "superfície" no Projeto de Código Civil ..	11
Estrangeiro — V. Da Aquisição de imóvel rural por estrangeiro — Artigo do Dr. Geraldo Cezar Torres Carpes .....	22	Legalidade — V. Princípio da.	
Falta de citação de um dos confrontantes — V. Retificação de registro imobiliário .....	117	Lei 7.661, de 1945 — Art. 147 .....	61
Falta de notificação ao credor imobiliário — V. Alienação judicial .....	41	— Art. 149 .....	61
Falta de relação locatícia — V. Promessa de venda e compra .....	108		
Força maior — V. Descumprimento da obrigação .....	63		

— Art. 163 .....	61	25 — Indenização por perdas e danos — ação procedente (2.º TACivSP) .....	76
— Art. 165 .....	61	<b>Localização do imóvel</b> — V. Título anterior ao Código Civil .....	52
<b>Lei 4.504, de 1964</b> — Art. 4.º, I .....	28, 29	<b>Locupletamento ilícito</b> — Contrato particular de promessa de compra e venda — discussão sobre cláusula contratual que fixa o saldo devedor em moeda nacional (= cruzelros), convertido na mesma data em UPC's — Recurso conhecido e provido (TJSC) ....	78
<b>Lei 4.591, de 1964</b> — V. Incorporação ampara- da em projetos distintos .....	142	<b>Loteamento</b> — V. Aprovação de plano de lo- teamento pela Prefeitura .....	55
— Art. 43, II .....	63	— Parcelamento do solo que implica alargame- nto de via de circulação existente — Lei 6.766/79, arts. 2.º e 22 — Princípio da especialidade (CSMSP) .....	79
<b>Lei 5.172, de 1966</b> — Art. 29 .....	29	— Plantas — Sentença do Juiz Ricardo Henry Marques Dip .....	148
— Art. 32, § 1.º .....	29	<b>Mandado judicial</b> — V. Incoincidência entre título e registro .....	75
— Art. 32, § 2.º .....	55	<b>Mandado de segurança contra execução por parte de credor hipotecário</b> — V. Concor- data preventiva .....	61
<b>Lei 6.649, de 1970</b> — Art. 14 .....	77	<b>Matrícula</b> — Abertura de matrícula — Requi- sitos — Certidão — Cópia autenticada da planta do loteamento (CSMSP) .....	45
— Art. 25 .....	76	— Título irregular — Sentença do Juiz Ri- cardo Henry Marques Dip .....	153
<b>Lei 5.708, de 1971</b> .....	28	<b>Mora do devedor</b> — V. Compromisso de com- pra e venda de imóvel .....	57
— Art. 3.º, § 1.º .....	34	<b>Nacionalidade</b> — V. Da aquisição de imóvel rural por estrangeiro — Artigo do Dr. Ge- raldo Cezar Torres Carpes .....	22
— Art. 3.º, § 3.º .....	35	<b>Narciso Orlandi Neto</b> (Juiz) — Sentença sobre: — Partes ideais .....	144
— Art. 21 .....	33	<b>Natureza jurídica da ação possessória</b> — Ação possessória — Natureza jurídica, real ou pessoal — Art. 10, par. único do Código de Processo Civil — Jurisprudência e dou- trina — Artigo do Dr. Antonio Paiva Filho	17
<b>Lei 5.868, de 1972</b> — Art. 6.º, par. único 30, .....	31	<b>Nullidade</b> — Arrematação — V. Usufruto .....	134
— Art. 12 .....	29	<b>Outorga de escritura de compra e venda</b> — Ação ordinária — V. Compromisso de compra e venda não inscrito .....	59
<b>Lei 6.015, de 1973</b> — V. Penhora .....	145	<b>Outorga uxória</b> — Ação cominatória — Com- promisso de compra e venda — Terreno loteado — Outorga uxória — Necessidade — Decr.-lei 58/37, art. 11, § 2.º (TJPR) ...	81
— Art. 31 .....	24	<b>Pacto comissório</b> — Ação de rescisão de con- trato de compra e venda de bem imóvel — Pacto comissório — Execução — Preparo da conta (TJPR) .....	84
— Art. 32 .....	26	<b>Pagamento em ação de divisão</b> — Dívida sus- citada pelo Oficial — Folha de pagamento expedida em ação de divisão — Sentença relativa a esta anulada (TJMS) .....	85
— Art. 32, § 1.º .....	25	<b>Partes ideais</b> — V. Registro de Imóveis ....	110
— Art. 32, § 2.º .....	26	— Sentença do Juiz Narciso Orlandi Neto ...	144
— Art. 33, par. único .....	26	<b>Partilha</b> — Indivisibilidade de bens — Sentença do Juiz Ricardo Henry Marques Dip ....	143
— Art. 51 .....	24	<b>Penhora</b> — Bem adquirido pela esposa do exe- cutado com trabalho próprio — Inexistência de benefício para o casal — Embargo de ter- ceiro — CC, art. 246 (TJSC) .....	99
— Art. 64 .....	24		
— Art. 65 .....	25		
— Art. 161 .....	50		
— Art. 167, I, item 6 .....	127		
— Art. 169 .....	52		
— Art. 176 .....	110		
— Art. 176, par. único, item 3 .....	7, 52		
— Art. 186 .....	104		
— Art. 194 .....	132		
— Art. 198 e segs. ....	69, 106		
— Art. 212 .....	53, 109, 119, 124		
— Art. 213 .....	119		
— Art. 213, § 1.º .....	119		
— Art. 213, § 2.º .....	117, 120, 124, 153		
— Art. 213, § 4.º .....	109		
— Art. 216 .....	109		
— Art. 221 .....	52		
— Art. 221, II .....	139		
— Art. 225 .....	139		
— Art. 225, § 2.º .....	53, 153		
— Art. 236 .....	127		
— Art. 239 .....	146		
— Art. 251 .....	141		
— Art. 252 .....	103		
<b>Lei 6.260, de 1975</b> — Art. 1.º, § 1.º .....	74		
<b>Lei 6.572, de 1978</b> .....	33		
<b>Lei 6.634, de 1979</b> — Art. 1.º .....	34		
<b>Lei 6.766, de 1979</b> — Incidência .....	55		
— Art. 2.º .....	79		
— Art. 3.º .....	51		
— Art. 22 .....	79		
<b>Lei 6.815, de 1980</b> — Art. 21 .....	-		
— Art. 110 .....	27		
<b>Lei 6.830, de 1980</b> — Art. 14 .....	146		
<b>Lei 6.969, de 1981</b> .....	28		
<b>Locação</b> — Cláusula de vigência — Sentença do Juiz Ricardo Henry Marques Dip .....	134		
— Imóvel comercial — alienação — Direito de preferência — Cláusula de vigência — CC, art. 1.197 — Lei 6.649/79, art. 14 — Con- trato de locação não inscrito no CRI — Súmula 442 do STF — Ação procedente (2.º TACivSP) .....	77		
— Imóvel não residencial — alienação — Di- reito de preferência — Contrato de locação não inscrito no CRI — Lei 6.649/79, art.			

- Decisão do Juiz Ricardo Henry Marques Dip 146
- Dívida contraída pelo marido antes de casar-se — Inexistência de benefício para o casal — Bem imóvel adquirido pela mulher na incidência do casamento — Inadmissibilidade da penhora (1.º TACivSP) ..... 94
- V. Embargos de terceiro ..... 71
- Embargos de terceiro — Penhora de imóvel já alienado à época da execução — Compromisso de compra e venda não registrado — Irrelevância — Penhora invalidada (1.º TACivSP) ..... 92
- Embargos de terceiro — Promessa de compra e venda não registrado (TJSC) ..... 101
- Embargos de terceiro — Promessa de compra e venda — Registro (TFR) ..... 90
- Execução — Imóvel hipotecado — Intimação do credor hipotecário — CPC, arts. 615-II, 649-I e 698 (TAMG) ..... 98
- Penhora de imóvel hipotecado — Citação do credor hipotecário — CC, art. 826 — CPC, arts. 619 e 698 ..... 87
- Princípio de continuidade — Execução — Penhora de imóvel que não figura em nome do devedor (CSMSP) ..... 93
- Princípio de continuidade — Execução — Registro de penhora anterior à alienação do bem — Penhora de imóvel que não figura em nome do devedor — CC, art. 859 (CSMSP) ..... 87
- Registro de imóveis — Cancelamento de registro de alienações fraudulentas — Fraude à execução caracterizada — Legitimidade do arrematante ou adjudicatário do bem de requerê-lo — Princípio de continuidade (1.º TACivSP) ..... 89
- Registro imobiliário — Alienação ou oneração do bem — Cédula rural — Fraude de execução (TAMG) ..... 96
- Penhorabilidade do exercício do usufruto — V. Usufruto** ..... 134
- Perdas e danos — Indenização — V. Locação** ..... 76
- Perempção — V. Formas de extinção da garantia hipotecária** ..... 141
- Plantas de loteamentos — Sentença do Juiz Ricardo Henry Marques Dip** ..... 148
- Prenotação — Cancelamento — V. Prioridade** ..... 104
- Prescrição — V. Formas de extinção da garantia hipotecária** ..... 141
- Presunção — V. Princípio de.**
- Princípio de continuidade — V. Duplicidade de registro** ..... 69
- V. Incoincidência entre título e registro .. 75
- V. Penhora ..... 87, 89, 93
- Registro de imóveis — Coincidência entre a descrição do título e o registro anterior — Lei 6.015/73, art. 252 (TJPR) ..... 103
- V. Título anterior ao Código Civil ..... 52, 53
- Princípio da especialidade — V. Loteamento — V. Prioridade** ..... 104
- Princípio da legalidade — V. Procuração** ..... 106
- Princípio da presunção — V. Duplicidade de registro** ..... 69
- Princípio da prioridade — V. Prioridade** ..... 104
- Princípio da probidade — V. Promessa de venda e compra** ..... 108
- Prioridade — Princípio da prioridade — Lei 6.015/73, art. 186 — Critério de antecedência na apresentação dos títulos — Prenotação — Cancelamento — Princípio da especialidade (CSMSP) ..... 104**
- Probidade — V. Princípio da.**
- Procuração — Procuração outorgada por pessoa falecida — Escritura definitiva de compra e venda — Recusa do registro — Inaplicabilidade do art. 1.308 do CC — Princípio da legalidade (CSMSP) ..... 106**
- Projeto de Código Civil — V. A “superfície” no Projeto de Código Civil — Artigo do Dr. José Rogério Cruz e Tucci** ..... 11
- Promessa de cessão — Registro de carta de arrematação de imóveis cujo domínio total não possuíam os executados — Impossibilidade (CSMSP) ..... 69**
- Promessa de venda e compra — Imóvel — Cláusula estipulando pagamento de aluguel até a outorga de escritura definitiva — Falta de relação locatícia — CC, art. 1.188 — Contraprestação compensatória — Princípio da probidade — CPC, art. 14 (2.º TACivSP) ..... 108**
- Prov. C. G. 2/83 — Cap. XIV, item 62 ..... 52**  
— Cap. XX, item 149, “b” ..... 55
- Regime de bens — Casamento — V. Indivisibilidade dos bens antes da partilha** ..... 143
- Recurso — Contagem de prazo — Intimação implícita — CPC, art. 506, II (CSMSP) .. 80**
- Registro de alienações fraudulentas — V. Penhora** ..... 89
- Registro de carta de arrematação — V. Duplicidade de registro** ..... 69
- Imóveis cujo domínio total não possuíam os executados — V. Promessa de cessão ..... 69
- Registro de direitos reais — V. Plantas de loteamentos** ..... 148
- Registro de hipoteca — V. Cédula rural hipotecária** ..... 48
- Registro — Duplicidade** ..... 69
- Registro imobiliário — Retificação — V. Retificação de registro imobiliário.**
- Registro de Imóveis — As águas interiores no Registro de Imóveis — Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho** ..... 7
- Imóvel rural — Parte ideal — Condomínio — Necessidade de matrícula do imóvel no seu todo — Individuação do imóvel — Característicos e confrontações — Lei 6.015/73, art. 176 — Impossibilidade de inscrição de posse — CC, art. 134, § 1.º, “c” — Dúvida — Procedência (TJMS) ..... 110
- V. Penhora ..... 89
- Retificação de escritura antiga de compra e venda — Ato unilateral — Necessária utilização da via contenciosa — Retificação amigável possível desde que presentes as partes contratantes ou seus sucessores — Lei 6.015/73, arts. 212, 213, § 4.º, e 216 (TJSP) ..... 109
- Registro paroquial — V. Título anterior ao Código Civil** ..... 131
- Registro de penhora** ..... 145
- Anterior à alienação do bem — V. Penhora ..... 87
- Registro de servidão — V. Servidão** ..... 127
- Representação voluntária — Sentença do Juiz Ricardo Henry Marques Dip** ..... 149
- Retificação de escritura antiga de compra e venda — V. Registro de Imóveis** ..... 109
- Retificação do registro após lavratura do título — V. Incoincidência entre título e registro** ..... 75

<b>Retificação de Registro Imobiliário</b> — Aumento de área — Inexistência do registro cuja retificação não implicará modificação de divisas e confrontações (TJPR) .....	126	<b>Sítios de recreio</b> — V. Chácaras ou sítios de recreio .....	55
— Aumento de área — Inexistência de erro no registro, que guarda sintonia com as escrituras — Ação de usucapião (TJPR) .....	122	<b>Súmula 442 do STF</b> .....	77
— Citação dos confrontantes e alienantes — Impugnação — Legitimidade do órgão do Ministério Público para recorrer da decisão — Lei 6.015/73, art. 213, § 1.º — Nulidade do processo — Vias ordinárias (TJPE) .....	119	<b>“Superfície” no Projeto do Código Civil, A</b> — Artigo do Dr. José Rogério Cruz e Tucci .....	11
— Falta de citação de um dos confrontantes — Nulidade — Lei 6.015/73, art. 213, § 2.º (TJSC) .....	117	<b>Suscitação</b> — V. Dúvida. V. Compromisso de compra e venda de .....	
— Imóvel rural com divisas respeitadas há mais de 30 anos — Ausência de contestação de confrontantes citados por edital — Retificação de área “intra muros” — Aquisição por venda “ad corpus” — CC, arts. 860 e 1.136, parágrafo único — Lei 6.015/73, arts. 212 e 213 (TJPR) .....	113	<b>Taxas ou impostos</b> — Falta de pagamento — V. Compromisso de compra e venda de imóvel .....	57
— Necessidade de citação do alienante do imóvel, confrontantes e demais possíveis interessados — Anulação de ofício do processo — Lei 6.015/73, art. 213, § 2.º (TJSC) .....	120	<b>Terceiro prejudicado</b> — Poder recursal do terceiro prejudicado (CSMSP) .....	105
— Registro de imóveis — Ação de retificação de área e unificação de registros — Terreno de caivas — Posse — CC, art. 860, “caput”, e Lei 6.015/73, arts. 212 e 213 e § 2.º (TJPR) .....	124	<b>Terreno de caivas</b> — Posse — V. Retificação de registro imobiliário .....	124
<b>Reti-ratificação de escritura pública</b> — Sentença do Juiz José Renato Nalini .....	151	<b>Testemunhas</b> — Contrato de locação — V. Cláusula de vigência nos contratos de locação .....	139
<b>Ricardo Henry Marques Dip</b> (Juiz) — Sentenças sobre: — Cláusula de vigência nos contratos de locação .....	139	<b>Título anterior ao Código Civil</b> — Escritura particular de compra e venda — Matrícula do imóvel — Requisitos do título — Arquivamento — Lei 6.015/73, art. 194 (CSMSP) .....	132
— Incorporação amparada em projetos distintos .....	142	— Incoincidência entre título e registro — Requisitos do título — Localização do imóvel — Lei 6.015/73, arts. 169; 176, II, n. 3; 225 e § 1.º — Princípio de continuidade (CSMSP) .....	52
— Indivisibilidade dos bens antes da partilha .....	143	— Incoincidência entre título e registro — Requisitos do título — Permissibilidade do registro — Lei 6.015/73, arts. 212 e segs.; e 225, § 2.º — Princípio de continuidade (CSMSP) .....	53
— Penhora .....	146	— Registro paroquial — Valor probante de certidão do Arquivo do Estado (CSMSP) .....	131
— Plantas de loteamentos .....	148	<b>Título irregular para efeito de matrícula</b> — Sentença do Juiz Ricardo Henry Marques Dip .....	153
— Representação voluntária .....	149	<b>Título</b> — Requisitos — V. Título anterior ao Código Civil .....	52, 53
— Título irregular para efeito de matrícula ..	153	<b>Unificação de imóveis</b> — V. Incorporação amparada em projetos distintos .....	142
<b>Servidão</b> — Registro da servidão na matrícula do imóvel serviente — Lei 6.015/73, arts. 167, I, item 6, e 236 (CSMSP) .....	127	<b>Usufruto</b> — Impenhorabilidade do direito ao usufruto — Penhorabilidade do exercício do usufruto — Arrematação — Caso de nulidade — CC, art. 717 — CPC, arts. 650 e 673 (1.º TACivSP) .....	134
— Remoção — Consentimento do dono do prédio dominante — CC, art. 703 (TAMG) ..	128	<b>Venda “ad corpus”</b> — V. Retificação de registro imobiliário .....	113
<b>Sistema Financeiro da Habitação</b> — V. Reti-ratificação de escritura pública .....	151		

