

IRIB

REVISTA DE
DIREITO IMOBILIÁRIO

Ns. 31/32 JANEIRO-DEZEMBRO DE 1993





REVISTA DE
DIREITO IMOBILIÁRIO

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

REVISTA DE DIREITO IMOBILIÁRIO

Conselho Editorial: Arruda Alvim, Caio Mário da Silva Pereira, Elvino Silva Filho, Gilberto Valente da Silva, J. Nascimento Franco, João Rabello de Aguiar Vallim.

Colaboradores Especiais: Ademar Fioraneli e Geraldo Cezar Torres Carpes.

Diretor Responsável: Dimas Souto Pedrosa.

Editora e Redatora-Chefe: Maria Thereza Cavalheiro — Jorn. reg. no MT, n. 7.797 — SJPESP n. 2.510.



INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL

Fundador: Júlio de Oliveira Chagas Neto.

Diretoria: Presidente, Dimas Souto Pedrosa (PE); Vice-Presidente, Maria Helena Leonel Gandolfo (SP); Secretário Geral, Roberto Sant'Anna (SP); 1.º Secretário, Jersé Rodrigues da Silva (SP); 2.º Secretário, Gilma Teixeira Machado (MG); Tesoureiro Geral, Virgínio Pinzan (SP); 1.º Tesoureiro, José Simão (SP); 2.º Tesoureiro, Meirimar Barbosa Júnior (SP); Diretor Social e de Eventos, Mauro Souza Lima (PE); Diretor de Publicidade e Divulgação, Ademar Fioraneli (SP); Diretor de Assistência aos Associados, Ricardo Basto da Costa Coelho (PR); Diretor Legislativo, Geraldo Cezar Torres Carpes (MS).

Conselho Deliberativo: Presidente, Maria Helena Leonel Gandolfo (SP); Secretário, Léa Emília Braune Portugal (DF); demais membros — Esmerindo Sales Costa (AC), Stélio Darci Cerqueira de Albuquerque (AL), Nino Jesus Aranha Nunes (AP), Ivan Esteves Ribeiro (AM), Vivaldo Affonso do Rego (BA), Ana Tereza Araújo Mello Fiúza (CE), Etelvina Abreu do Valle Teixeira (ES), Maurício de Nassau Arantes Lisboa (GO), Jurandy de Castro Leite (MA), Nizete Asvolinsque Cavallaro (MT), Néelson Pereira Seba (MS), Myrthes de Araújo Ventura (MG), Cleomar Carneiro de Moura (PA), Fernando Meira Trigueiro (PB), José Augusto Alves Pinto (PR), Natalício Gomes da Silva (PE), Guido Gayoso Castelo Branco Barbosa (PI), Geraldo Mendonça (RJ), Armando de Lima Fagundes (RN), Carlos Fernando Westphalen Santos (RS), Décio José de Lima Bueno (RO), Gleci Palma Ribeiro Melo (SC), Maria América Pina Nascimento (SE) e Ercília Maria Moraes Soares (TO).

Conselho Fiscal: Antônio Carlos Carvalhaes (SP), João Baptista Galhardo (SP), Luiz Fernando de Araújo Costa (PR), Oly Érico da Costa Fachin (RS) e Sérgio Toledo de Albuquerque (AL); **Suplentes do Conselho Fiscal:** Décio Alves da Silva (GO), Hélio Egon Ziebarth (SC) e Oscar Salazar Moura da Cruz (MS).

Conselho de Ética: Adolfo Oliveira (RJ), Elvino Silva Filho (SP) e Ítalo Conti Júnior (PR); **Suplentes do Conselho de Ética:** Geraldo Malvar (DF), Haroldo Canavarros Serra (MT) e Rosa Maria Veloso de Castro (MG).

Sede: Avenida Paulista, 2.073, Horsa I, 12.º andar, conjuntos 1.201 e 1.202 — CEP 01311-300 — São Paulo-SP, Brasil — Tel. (011) 287-2906 — Fax (011) 284-6958.

Serviços Gráficos: Composição — CHC Informática S/C Ltda., Rua Tabatinguera, 140, 2.º andar, salas 206/207 — CEP 01020-901 — São Paulo-SP; **Impressão** — Rumo Gráfica Editora Ltda., Rua Lagoa Bonita, 29 — CEP 03934-030 — São Paulo-SP.

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

Rua Conde do Pinhal, 78 — Caixa Postal 678
Tel. (011) 37-2433 — Fax (011) 37-5802
CEP 01501-060 — São Paulo-SP, Brasil

SUMÁRIO

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

Sobre o Saber Registral (Da Prudência Registral) — Ricardo Henry Marques	
Dip	7
Anotações para uma Reflexão sobre o Aspecto Instrumental do Registro Imobiliário no Controle Urbanístico da Propriedade — Vicente de Abreu Amadei	22
A Desapropriação e o Registro de Imóveis — Marcelo Terra	56
O Perfil Atual da Enfitese — Frederico Henrique Viegas de Lima	87
 JURISPRUDÊNCIA	 103
 ÍNDICE ALFABÉTICO	 163

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

Os artigos publicados nesta *Revista*, embora autorizados pelo IRIB, são de responsabilidade de seus respectivos autores.

SOBRE O SABER REGISTRAL (DA PRUDÊNCIA REGISTRAL)*

RICARDO HENRY MARQUES DIP

Juiz de Direito em São Paulo

I — O saber do registrador, enquanto tal. O que se deve fazer, como se deve agir. II — Saber e conhecimento. Saberes irracionados. Saber racional raciocinado. III — Pluralidade dos saberes jurídicos. Função jurídica dos registradores. Saber do operável, saber especializado, saber prudencial. IV — O saber do registrador, enquanto tal, é um saber prático. V — O saber prudencial do registrador não se confunde com o saber científico do direito imobiliário registral. VI — O saber prudencial do legislador é um saber subordinado a outros saberes e ao direito normativo. VII — A segurança jurídica.

— I —

Li de segunda mão¹ que era proibido fazer exórdios diante do Areópago, porque seus juízes, muito cautelosos, temiam lhes fosse insinuada a benevolência. De minha parte, embora eu não me sinta impedido de lançar-me a um prêmio laudatório, com que apenas fizesse justiça à bondade e às virtudes intelectuais de meus anfitriões gaúchos, receio que bem andaria se me dispensasse desse preâmbulo, porque mais não se pode conquistar o que já se conquistou, e não vejo prova melhor acabada da complacência dos que me ouvem que a benignidade advertida no convite a mim formulado para esta magnífica festa do I Congresso dos Registradores Públicos do Rio Grande do Sul.

* Contribuição aos estudos do I Congresso dos Registradores Públicos do Rio Grande do Sul-RS, em novembro de 1990.

1. CARLOS DE LAET, "O Frade Estrangeiro", conferência proferida no Círculo Católico do Rio de Janeiro, em 22.5.1903, e publicada in *Obras Seletas*, São Paulo, 1984, III, 44 e segs.

Seja-me permitido, contudo, confessar-lhes somente um pecadilho de vaidade: é curioso observar que, no instante mesmo em que vou arquivando meu certificado de reservista dos registros públicos, recebo a mais alta condecoração dos seis anos a que essa matéria me dediquei: aos registradores do Rio Grande do Sul, aos modelares registradores e amigos do Rio Grande do Sul, devo a mais gratificante recompensa pessoal que recebi ao longo destes seis anos de estudos (ao lado já de uma outra generosa acolhida em Caxambu, no XVII Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil). Como sabem uns poucos e advinham outros, não posso e não quero, por justíssimos respeitos e acatamento, passar a miúdo as circunstâncias; apenas lhes digo isto: muito obrigado.

Não sei ao certo, porém, se por imprudência minha ou inadvertência destes meus bons amigos (possivelmente, por ambas essas coisas), o fato é que me sugeriram (e nisto eu concordei) lhes viesse dizer algumas palavras acerca do *saber do registrador, enquanto tal*.

Circunstâncias particulares que, já disse, muito me honram — mas que certamente me avaliam com exagero — trazem-me assim de volta às meditações do direito imobiliário registral (eu que me imaginava afastado dessa tarefa a um tempo cativante, a outra, usurpadora de temas que acaso pareciam mais reclamar minhas pobres reflexões).

Escrevi recentemente uma carta muito pessoal a este meu prezadíssimo amigo Sylvio Paulo Duarte Marques. Não podia ali menos do que lastimar a contingência de que eu tornasse a refletir sobre questões registrárias, sem observar uns precipitados votos de que as deixaria, como disse o poeta, aos de melhor engenho e talento. Mas se o bom Deus dispõe as coisas de molde a me cobrar as contas da vida intelectual, se a Providência me impõe, aqui e agora, a missão de ser um homem que, como disse MARITAIN, “põe os pés no prato e que chama às coisas pelo seu próprio nome”², eu posso muito bem equiparar o Garonne, já não digo ao Danúbio — como fez esse filósofo —, mas ao Tietê, de honrosas (e ultimamente um tanto comprometidas) tradições, e considerar-me um decidido camponês do Tietê, com todas as lacunas, as deficiências, os pecados com que (assim já o disse alguém) não me reconcilio jamais, mais um camponês que tem a virtude de pôr os dois pés no chão (ou no prato), ao queijo chama queijo; seu sim é sim, seu não é não.

Consciente embora de minhas fraquezas — e elas são muitas —, resolvi, então, aceitar a tarefa de discorrer umas tantas coisas sobre o saber do registrador. O que nisso vejo de mais dificultoso é uma certa definitividade do conhecimento que me é reclamado: não tenho ainda aquelas seis décadas de vida, termo propício, no dizer de TEJADA, para “recapturar o aprendido e meditado, para traçar posturas de doutrina”³. E, no entanto, versar acerca do saber registral é recolher umas quantas noções

2. JACQUES MARITAIN, *O Camponês do Garona*, trad. portuguesa, Lisboa, 1967, prefácio.

definitivas — provisoriamente definitivas — que não podem sujeitar-se àquelas reificações freqüentes, tão próprias das afirmações temporais. Esse tema — o saber do registrador — envolve, mais expressamente do que outros a que já me dediquei no campo do direito, uma firme tomada de posição filosófica, quer num plano próprio — sobretudo, metafísico e gnoseológico —, quer numa acepção ampla, em certo sentido mais decisiva para o homem: o de uma cosmovisão, o de uma concepção da vida e do mundo, do destino dos homens no tempo e também após o tempo. Em suma, saber se há a verdade e o bem, aos quais se devam conformar a inteligência e a vontade humanas, saber, suposto se lhes afirme a existência, se essa verdade e esse bem são cognoscíveis, tudo isso é decisivo para conhecer *o que se deve fazer, como se deve agir*, o que deve fazer e saber, como deve agir o registrador.

Hão de compreender todos que não é possível responder a uma questão particular sobre o *saber do registrador* se, de modo implícito ou não, antes não se estimem algumas verdades superiores ou ao menos anteriores. A sólida preparação que essas questões exigem não recomendariam certamente a prematura investida com que me lanço a considerá-las, não fora a circunstância presente — e que me move em definitivo — de que o mundo contemporâneo se apresenta em uma crise inigualada na História, em meio à qual, como disse MARCEL DE CORTE, a inteligência se encontra *en péril de mort*. Por isso, a despeito de minhas discretas reservas, penso ser hora de prestar contas dos meus estudos: sinto-me, pois, obrigado a descalçar os sapatos e meter os pés aos pratos...

— II —

Saber é perceber o que uma coisa é⁴, forma de pensamento que não coincide

3. FRANCISCO ELÍAS DE TEJADA, *Tratado de Filosofía del Derecho*, Sevilla, 1974, I, 7.

4. *Id.*, I, 13.

em absoluto como o conhecer⁵: o conhecimento sempre exige radical racionalidade, ao passo que o saber envolve âmbito muito mais amplo, e ao lado de um tipo racionado de saber, encontramos saberes irracionados, quer por superioridade, quer por inferioridade.

Entre esses saberes irracionados, uns há que se dizem evidentes, porque a realidade se encontra de tal modo em presença da razão apreensiva, que se fundem imediatamente (e intencionalmente) a verdade das coisas e o entendimento cognoscente⁶. Outros saberes há que se dizem irracionados por superioridade, em que razão humana, reconhecendo seus próprios limites, apreende verdades superiores que os desborda, verdades que lhe são transmitidas pela revelação⁷. Por fim, há saberes irracionais por inferioridade — saber derivado da circunstância de o

homem ser corporal, praticando atos vegetativos, locomotivos e sensitivos⁸.

O saber racional racionado é o saber próprio da natureza humana, em que a verdade é apreendida mediante o emprego da razão discursiva, razão sem a qual o homem deixaria de ser homem⁹. Esse sa-

(...) La revelación amplía el horizonte de la inteligencia humana con las verdades sobrenaturales, inaccesibles de por sí a su alcance (...)” (OCTÁVIO NICOLÁS DERISI, *Estudios de Metafísica y Gnoseología*, Buenos Aires, 1985, II, 192-193). Irracionado, contudo, não significa, *simpliciter*, irracional: o saber revelado é um saber racional, na medida em que o apóia, fundado em motivos razoáveis de credibilidade, na infinita autoridade de Deus.

8. “En el hombre hay situaciones comunes a los cuerpos todos, junto con actos vegetativos que comparte con plantas y con animales, actos locomotivos y sensitivos que cumplen los animales, y actos racionales exclusivamente suyos. Los tres primeros grupos son *saberes* del hombre en su cuerpo o en su organismo, cumplidos fuera de la racionalidad. (...) Hay, pues, en el hombre aconteceres a los que no puede eximirse em virtud de su propia naturaleza, en los cuales usa un *saber* diferente del *conocer* que le es específicamente peculiar” (TEJADA, *op. cit.*, I, 19). Acerca do modo da verdade no conhecimento sensitivo, cfr. SANTO TOMÁS DE AQUINO, *De Veritate*, q. I, art. 9.º.

9. Anote-se, porém, que o saber evidente racional, também chamado *senso comum*, é um saber imediato (assim, irracionado), indispensável ao homem: “Es la captación directa e inmediata por la simple presencia de realidad delante de la razón de tres asuntos: 1) la existencia de un orden jerárquico en los seres que pueblan el universo; 2) la particular posición del sujeto dentro de ese orden; y 3) la obligación del sujeto libre en acomodar el ejercicio de su libertad para que el orden sea conservado” (TEJADA, *op. cit.*, I, 22; V. ainda I, 447-459). Sem embargo da deficiência de intuição intelectual humana, é de admitir que ela se dê no conhecimento das primeiras noções, princí-

5. JOSÉ MARÍA DE ALEJANDRO, depois de distinguir um *saber* mais amplo (poiético, estético, religioso), refere-se ao *saber* que chama propriamente gnoseológico e que se diferencia do conhecimento: “*Conocer* y *saber* son dos actitudes gnoseológicas diferentes. Mientras el conocer es un contacto primario, una posesión primaria del objeto, y es una actitud *dinámica*, el *saber* es una actitud de posesión final, término de un proceso de apropiación del objeto por parte de la mente, y constituye una actitud *estática*” (*Gnoseología*, Madri, 1969, 83).

6. TEJADA, *op. cit.*, I, 13 e 14; DE ALEJANDRO, *op. cit.*, 149-150.

7. Os objetos desse saber irracionado por superioridade constituem realidades perfeitas, de ordem superior ao homem; o motivo da dificuldade de sua apreensão “está indudablemente en la impotencia del entendimiento humano, y de ninguna manera en los objetos mismos, que, perfectísimos en sí, tienen la máxima inteligibilidad” (DE ALEJANDRO, *Gnoseología de la Certeza*, Madri, 1965, 25). Pela revelação, Deus comunica “al hombre la verdad oculta de su ser, lo que está más allá del alcance y exigencias en razonamiento humano.

ber racional, em que a verdade não é percebida de modo imediato, divide-se em saber comum, saber técnico, saber prudencial, saber científico e saber filosófico¹⁰, e, como o direito se distingue nos vários campos relativamente autônomos do saber humano, também a ele é possível aplicar essa classificação dos saberes, de maneira a se falar no saber jurídico comum, ou no saber jurídico prudencial, ou ainda nos saberes científico e filosófico do direito¹¹.

Dentre esses, em ordem à limitação de nosso tema, vamos considerar mais de perto o saber jurídico prudencial a que se afeiçoa o saber próprio do registrador.

— III —

Recentemente, JOSÉ PEDRO GALVÃO DE SOUSA, o maior filósofo do direito político brasileiro, catedrático que foi da que foi a Universidade Católica de São Paulo — cuja denominação ainda essa Universidade mantém —, dizia eu, JOSÉ

pios e relações, assim como no conhecimento da própria alma e de seus atos (cfr. JESÚS GARCÍA LÓPEZ, *El Valor de la Verdad y Otros Estudios*, Madri, 1965, 155).

10. "El orden de los saberes puede ser considerado según se atiende a la especificación de sus objetos — los *subiecta* de las distintas ciencias — o a la índole de las operaciones y hábitos por los que se constituyen en el hombre y lo perfeccionan" (JUAN ANTONIO WIDOW, *Saber y Verdad*, XV Semana Tomista, Buenos Aires, 1990). Cfr. TEJADA, *op. cit.*, I, 13-28.

11. "El Derecho es una de las manifestaciones del conocer racional. Toda norma jurídica está presidida por la noción de lo justo, y la averiguación de lo justo es función propia de la razón reflexiva. Lo cual no quiere decir que en el conocer del Derecho dejen de ser recogidos factores provenientes de los saberes irrazonados del hombre, toda vez que los saberes irrazonados se integran en el conocer racional, dado que el ser humano es compuesto de alma con cuerpo" (TEJADA, *op. cit.*, I, 462-463).

PEDRO GALVÃO DE SOUSA, em palestra proferida na XV Semana Tomista de Buenos Aires, fazia referência à pluralidade dos saberes jurídicos, considerando a diversificação de seus operadores, entre eles incluindo expressamente o notário¹².

Também FRANCISCO ELÍAS DE TEJADA se refere a "algunas otras profesiones de juristas cuya función es auxiliar técnicamente el desarrollo de la vida jurídica: los notarios o los registradores"¹³, observando que exercitam suas funções, com caráter oficial mediato, a fim de proporcionar garantias de segurança legal¹⁴.

Tal é a relevância da função jurídica dos registradores que a eles se pode estender o que MONASTERIO GALLI disse dos notários: constituem uma verdadeira Magistratura da paz jurídica¹⁵, porque se é certo que, frequentemente, o registrador exerce uma tarefa dependente do prévio labor notarial, não menos correto é que a função registrária se antecipa também, pelo resultado da publicidade, à elaboração tabelioa, e o sistema de dúplice qualificação jurídica não vincula o registrador ao juízo notarial positivo. Por isso, VALLET DE GOYTI-SOLO reconhece que o notariado e o registro se complementam no plano da segurança jurídica, abrangendo campos distintos¹⁶.

12. "Entre as várias modalidades do saber jurídico — o saber do juiz, do legislador, do exegeta da lei, do hermeneuta, do advogado, do notário, do cientista do direito, do jurisfilósofo —, não pode deixar de ser incluído o conhecimento que todo homem tem dos primeiros princípios da ordem moral" (JOSÉ PEDRO GALVÃO DE SOUSA, *O Saber Jurídico Legislativo em Santo Tomás*, XV Semana Tomista, Buenos Aires, 1990).

13. TEJADA, *op. cit.*, II, 24.

14. TEJADA, *op. cit.*, II, 41.

15. *Apud* CASTÁN TOBENAS, *Función Notarial y Elaboración Notarial del Derecho*, Madri, 1946, 31.

16. Para logo, essas observações dizem respeito ao registro predial; estendem-se analogicamente aos demais registros jurídicos. Diz

Essa função registral, tão valiosa, pois, para a ordem jurídica, reclama um saber próprio do registrador, saber do *operável*, saber *especializado*, saber *prudencial* — características estas, ressalte-se, que são equivalentes às do saber judiciário¹⁷.

Das muitas reflexões que a matéria exige, reduzem-me as circunstâncias a cogitar de algumas poucas (e abdicado de passá-las por miúdo), que são estas:

— o caráter prático do saber do registrador;

— em que se distingue esse saber prudencial do registrador do saber científico do direito imobiliário registral;

— a subalternação do saber do registrador a saberes mais elevados e à legalidade estrita.

Essas questões antecipam e preparam a análise mais particular do juízo hipotecário em ordem ao direito normativo específico¹⁸, destacando-se inúmeros temas refe-

VALLET DE GOYTISOLO: "... ambas instituciones — Notariado y Registro — en el campo de la seguridad jurídica se complementan al no cubrir el mismo ámbito" (*La Función Notarial*, separata da *Revista de Derecho Notarial* n. CXXIV, 1984, 329).

17. Sem prejuízo de exigências de formulação técnica, as decisões dos juízes são prudenciais, cabendo falar em uma prudência política judiciária (nesse sentido, cfr. ARISTÓTELES, *Ética a Nicômaco*, VI, 1.141 b, cit. pela tradução francesa de JEAN TRICOT, Paris, 1987, 294; V., a propósito, CARLOS IGNACIO MASSINI, *La Prudencia Jurídica*, Buenos Aires, 1983, 43 e segs.). Em TEJADA, contudo, a decisão judicial aparece em uma redução poética.

18. É relevante notar que, freqüentemente, as discussões relativas ao acerto ou desacerto dos juízos qualificadores implicita a consideração de seu relacionamento com um direito normativo posto, porque o registrador deve examinar a validade ou a nulidade do título segundo a lei (cfr. TOMÁS OGAYAR AYLLÓN, "Impugnación de la Calificación Registral", *R.R.C.D.I.* n. 500, 11 e segs.).

rentes aos supostos e limites da qualificação, matéria que aqui não versarei.

— IV —

O saber do registrador, enquanto tal, é um saber prático.

Há um tipo de saber que se diz teórico ou especulativo porque é o resultado de uma reflexão da realidade, em que a razão — especulativa — espelha ou reflexiona o real¹⁹.

Outro tipo de saber é o prático ou operativo, em que a razão — prática — já não se limita a repercutir ou refletir os objetos, como é próprio da razão especulativa, mas trata de realizá-los²⁰.

Ao passo, pois, em que a verdade da razão especulativa é a reflexão ou especulação do objeto apreendido ou espelhado, a verdade da razão operativa não é uma coisa já feita, um ato já acabado, mas é a norma e a medida da ação a praticar ou da coisa a fazer²¹.

Por isso, fala-se na ductilidade do objeto da razão prática, porque as coisas de que ela se ocupa não são fixas, como os objetos da razão teórica, e, de certo modo, o homem

19. LEOPOLDO-EULOGIO PALACIOS observa que, com essa reflexão do real — termo do conhecimento especulativo —, a teoria faz abstração de tudo o que não se refere à verdade já apreendida; vale dizer: o conhecimento não prepara uma ação diversa da apreensão acabada (*Filosofía del Saber*, Madri, 1962, 161).

20. Em rigor, diz PALACIOS, todo conhecimento é especulativo; a *praxis* só se põe com os atos da vontade (no conhecimento prático) ou com atos totalmente externos (na *poiesis*); desse modo, o que se diz prático, à maneira humana, é algo posterior à intelecção, porque a vontade atua com dependência de prévio ditame do entendimento (*op cit.*, 162).

21. PALACIOS, *La Prudencia Política*, Madri, 1978, 42.

é livre diante do objeto operável: a razão prática não se endereça, portanto, a contemplar uma realidade já realizada, mas antes se dirige a uma realidade a realizar-se, não qualquer, senão que *esta, aqui e agora*.

É bem a oportunidade de observar que esse operável concreto, individuado, dirigido à atuação de um bem singular, constitui o objeto específico da prática prudencial, que não considera o operável à maneira especulativa (o que ocorre com as ciências morais). Lembra-me aqui, de caminho, o desacerto dos imprudentes saberes político-legislativos, admiravelmente ironizados por JOSEPH DE MAISTRE nesta conhecida passagem de *Considérations sur la France*:

“La constitution de 1795, tout comme ses aînées, est faite pour l’homme. Or, il n’y a point d’homme dans de le monde. J’ai vu, dans ma vie, des Français, des Italiens, des Russes, etc.; je sais même, grâce à Montesquieu, qu’on peut être Persan: mais quant à l’homme, je déclare ne l’avoir reencontré de ma vie; s’il existe, c’est bien à mon insu”.

E na mesma direção disse LEOPOLDO PALACIOS:

“La razón práctica dicta lo que deben hacer hombres individuales y de carne y hueso, no hombres esquemáticos y ficticios; lo que deben hacer los hombres, españoles, franceses, no que lo que debe hacer el hombre”²¹.

É bem possível que nessa exigência de concreção, nessa insuscetibilidade de reduzir os atos individuáveis, singularizáveis, a um modelo esquemático totalizante de leis rígidas e soluções imutáveis, é bem possível que nessa imposição da realidade, caso a caso, se encontre o fundamento de uma certa rebelião dos saberes operativos, que se querem desordenados, desbordados de limites. Ainda uma vez registra a História que maltrata o orgulho humano a negação de

operáveis relativos²², e que a liberdade da razão prática esteja medida, esteja balizada por leis, por ordens que não provêm do homem: “El hombre — diz LEOPOLDO PALACIOS — se irrita a veces de que las estrellas no obedezcan su voz, o de que los árboles estén determinados a dar los frutos a sus tiempos, o de que el caballo no sea tan dócil a su mano como una motocicleta, y no pueda desarmarse pieza a pieza y armarse después para seguir andando. De ahí el deseo de substituir los seres naturales por otros que sean operables. De ahí también el odio a la especulación y a la contemplación de las esencias inmutables, odio que alienta en muchas filosofías neotéricas. De ahí el intento de no querer que el entendimiento humano encuentre un tope a sus lucubraciones, y se ajuste a cosas que él no ha hecho ni ha podido hacer, aunque puede humildemente considerar y reflejar en el espejo de su conocimiento especulativo o teórico. De lo que se trata es de ampliar el territorio de lo operable y de disminuir el campo de lo especulable, para convertir al hombre en el demiurgo, en creador, en un dios independiente de Dios”²³.

22. JOSEPH DE MAISTRE, *Considérations sur la France*, Genebra, s.d., 89. Vem a propósito, contudo, a observação de JOSÉ PEDRO GALVÃO DE SOUSA: “dizer que o homem é um ser histórico não implica a aceitação do historicismo, se por tal expressão entendermos os sistemas filosóficos que sustentam a existência de forças imanentes no mundo real, a presidirem o desenvolvimento do homem e das coisas, daí decorrendo a negação de uma essência humana supra-histórica. (...) Afirmar a historicidade do direito não é, pois, necessariamente, sustentar o historicismo relativista, que caracterizou em parte a reação levada a efeito, na centúria passada, contra o apriorismo ou abstracionismo anti-histórico do pensamento iluminista” (*A Historicidade do Direito e a Elaboração Legislativa*, São Paulo, 1970, 25 e 27).

23. PALACIOS, *La Prudencia Política*, op. cit., 54.

Operável é tanto o fazer, quanto o agir. Aquele, o *facere*, dirigido pela arte, é uma atividade que se exercita sobre matéria pertencente ao mundo exterior²⁴; o *agere*, dirigido pela prudência, é uma atividade que se executa dentro do homem mesmo²⁵. Por isso, o saber operável do direito não é, própria e primeiramente, um saber artístico ou técnico, em que se exerça uma atividade poética²⁶, de fazer alguma coisa sobre matéria no mundo exterior. Antes, o saber jurídico propriamente operável é um saber prudencial, porque se volta à consecução do bem, não do apenas útil, não do somente eficaz²⁷.

Se se considera o juízo hipotecário como expressão prototípica da função registral,

24. Equivale a dizer, a afirmação de operáveis absolutos (dependentes da Providência de Deus), que não se submetem, contudo, à vontade humana.

25. PALACIOS, *La Prudencia Política*, op. cit., 44-45.

26. Operável é tudo aquilo em que pode, de modo voluntário, intervir um ente; mas essa intervenção pode dar-se no âmbito do *facere*, que se subdivide segundo o factível possa manufaturar-se (p. ex., do mármore se fazendo a estátua de um rei) ou manejar-se (não há transformação da matéria exterior: p. ex., montar a cavalo; cfr. PALACIOS, *La Prudencia Política*, op. cit., 57-61).

27. No plano do *agere*, o fim da operação não é distinto dela mesma; o agir permanece no agente. Mas isso não a desconexiona do real; enquanto no conhecimento especulativo, o ser vai ao homem por sua inteligência, no conhecimento prático, o homem vai ao ser por sua vontade ("... o es el ser que va al hombre por su inteligencia, o es el hombre que va al ser por su voluntad. En el primer caso, la inteligencia contempla el ser en sí mismo, se detiene frente a él, como verdadero, conviene con él en la identidad intencional del conocimiento; en el segundo, la voluntad se mueve hacia su posesión como bien, como perfección suya ontológica" — DERISI, *Los Fundamentos Metafísicos del Orden Moral*, 1969, 53-54).

nele encontramos avultado o caráter prático do saber do registrador, que não examina títulos e assentamentos — em si e em relação — com a finalidade mera de contemplá-los, nem com a de descobrir, a certa maneira teórica, a fórmula com que poderia, à margem da realização, inscrever o título que analisa. Não: o saber do registrador visa a decidir, *hic et nunc*, se um título determinado há de ser ou não registrado; mais além, se seu registro ou irregistração é ato adequado à segurança jurídica (segurança que configura o bem específico da tarefa registrária).

Própria e primeiramente operável é o *registro*, é sua admissão (realizar o bem devido, aqui e agora) ou sua negação (omitir o mal nocivo, aqui e agora), embora não se possa desconhecer que a concretização positiva desse bem (vale dizer, o ato do registro) exija uma certa arte ou técnica de classificação, de subposição a categorias normativas, até mesmo de redação. Prevalece, no entanto, como objeto operável primeiro a *actio*, o resultado da decisão qualificadora, de que a *factio* é mero complemento.

Daí que esse saber prático do registrador não seja um simples saber técnico ou artístico, mas antes e designadamente um saber de prudência²⁸⁻²⁹.

28. "La teoría se hace idealista en el sentido de que no se nutre como la *theoria* de una observación profunda de la realidad, sino que *poiéticamente* idea modelos sociales, que la nueva concepción de la *praxis* trata de fabricar. De ese modo, la *praxis* se pone al servicio de la nueva *poiesis*, que ha substituido la antigua *theoria*, que es arrinconada, mientras que el *ethos* humano o cristiano que siempre guió a la prudencia política viene siendo suplantado por la moral del éxito utilitario en la realización de los modelos previstos" (VALLET, *Metodología Jurídica*, Madri, 1988, 41).

29. É próprio da *praxis* a consecução do bem; se se trata do bem pessoal, então se cuida

— V —

O saber prudencial do registrador não se confunde com o saber científico do direito imobiliário registral.

As virtudes podem ser de três gêneros: intelectuais, morais e teologais, embora possam reduzir-se aos dois últimos gêneros mencionados³⁰, e a primeira das virtu-

da prudência monástica ou pessoal; se se versa acerca do bem da sociedade doméstica, fala-se na prudência familiar ou econômica; se se trata do direito, aí se considera o bem comum (de que a justiça e a segurança jurídica são aspectos) — e pode cogitar-se de sua inclusão no âmbito mais amplo de uma prudência arquitetônica ou governativa. Diz MASSINI que “el derecho es algo que el hombre hace en vistas a su bien propio, específicamente, a su bien propio en la vida común. Pertenece, por lo tanto, al orden práctico y debe consistir, desde esta perspectiva, en un determinado obrar del hombre (...)” (*Sobre el Realismo Jurídico*, Buenos Aires, 1978, 17; cfr. ainda MARÍA L. LUKAC DE STIER, *Política: Saber Práctico o Saber Poético?*, XV Semana Tomista de Buenos Aires, 1990).

30. Essa cômoda redução, assim a justifica SANTIAGO RAMÍREZ: “... de las cinco virtudes intelectuales, una de ellas — el arte — está fuera del orden moral; otra — la prudencia — coincide con la primera de las virtudes cardinales, y las tres restantes — hábito de los primeros principios, la sabiduría y la ciencia — coinciden el nombre con otros tantos dones del Espíritu Santo y son análogas a ellos, siendo, por tanto, natural que se las trate a propósito de los mismos” (*Introducción al Tratado de la Prudencia de la Suma Teológica*, ed. BAC de Madri). Embora a prudência seja virtude propriamente cognoscitiva, residindo no entendimento (SANTO TOMÁS, *Suma Teológica*, IIa-IIae., q. 47, art. 1.º, *respondeo*), seu mérito não consiste na consideração da realidade mas na aplicação da obra, que é fim do entendimento prático (q. 47, art. 1.º, *ad tertium*); por isso, a prudência é virtude do intelecto prático (q. 47, art. 2.º); é virtude formalmente intelectual, essencialmente intelectual; mas até certo ponto

des morais é a prudência. Cumpre logo lembrar com PIEPER que, mãe embora das demais virtudes, a prudência tem sido maltratada no pensamento vulgar e no uso comum da linguagem, a ponto de que dela não falta se diga ser “o recurso dos que quiseram chegar sempre tarde aos momentos de perigo”³¹. E, no entanto, nada mais inexato do que nela ver a astúcia, a *prudencia carnis*, a prudência maquiavélica³²; a verdadeira prudência é a *causa* de que a justiça, a fortaleza e a temperança sejam virtudes, porque a prudência é sua medida, porque “o império da prudência é a forma essencial extrínseca” pelo qual a boa ação é o que é³³, porque se a prudência não assinala os fins das demais virtudes, dispõe-lhes sobre os meios.

Por intermédio da prudência, discernindo o bem e o mal nas ações, conhecem-se os singulares. ARISTÓTELES ensinou que a prudência é uma disposição apta a atuar na

(*quodammodo*) moral: quanto à matéria, é virtude moral (V. SANTIAGO RAMÍREZ, *La Prudencia*, Madri, 1981, 68 e segs.; MASSINI, *La Prudencia Jurídica*, op. cit., 39; JOSEPH PIEPER, *Prudencia y Templanza*, trad. espanhola, Madri, 1969, 52 e segs.).

31. PIEPER, op. cit., 42; acerca do uso da palavra “prudência”, cfr. SANTIAGO RAMÍREZ, *La Prudencia*, op. cit., p. 16 e segs.

32. Na astúcia, o que se considera é a utilidade dos meios, prescindindo-se da honestidade do fim ou da honestidade dos meios ou de ambas essas honestidades (V. GREGÓRIO DE YURRE, *Ética*, Vitória, 1966, 318). “A prudência da carne é a morte”: assim se expressa SÃO PAULO, na *Epístola aos Romanos* (VIII, 6): “Nam prudentia carnis, mors est”; V. também: *Epístola aos Gálatas*, V, 6-21; acerca do sentido dessa referência paulina à *prudencia carnis*, cfr. SANTO TOMÁS, *Suma Teológica*, IIa-IIae., q. 55, art. 2.º; cfr. ainda A. RAULIN, “La Prudencia” in *Iniciación Teológica*, Barcelona, 1959, II, 543). Sobre a “prudência” maquiavélica, V. PALACIOS, *La Prudencia Política*, op. cit., 84-87.

33. PIEPER, op. cit., 45.

esfera do que é bom ou mau para o ser humano, e, por isso mesmo, “não tem somente por objeto os universais, mas deve também ter o conhecimento dos fatos particulares, por que ela se ordena à ação, e a ação se relaciona com as coisas singulares”³⁴. Daí que, imperando a prudência uma determinada atuação, conclua SANTO TOMÁS que é próprio dessa virtude não apenas a consideração racional dos universais mas igualmente o conhecimento dos particulares, “porque não se pode aplicar uma coisa a outra sem que ambas se conheçam, isto é, o que se aplica e aquilo a que se aplica”³⁵.

Do que se expôs, há de ressaltar a distinção entre *sindérese*, prudência e ciência moral, ou mais designadamente, entre *sindérese*, prudência jurídica e ciência do direito.

Diz SANTO TOMÁS³⁶ que a prudência é movida pela *sindérese* (*synderesis movet prudentiam*), dizendo a *sindérese* respeito aos princípios remotos que inspiram a direção prudencial; a prudência, por seu turno, retira desses princípios as conclusões singulares, adequadas a cada caso

34. ARISTÓTELES, *op. cit.*, VI, 8, 1.141 b.

35. SANTO TOMÁS, *Suma Teológica*, IIa-IIae., q. 47, art. 3.º, *respondeo*.

36. SANTO TOMÁS, *Suma Teológica*, IIa-IIae., q. 47, art. 6.º, *ad tertium*: “Sed synderesis movet prudentiam, sicut intellectus principiorum scientiam”.

37. “Tanto el Entendimiento, como la Ciencia y las Conclusiones del orden teórico son siempre universales, no hay ciencia propiamente de lo singular. Más aún, no hay concepto de lo singular. El conocimiento intelectual de lo singular se realiza por un retorno del concepto universal al ‘phantasma’ o imagen sensitiva de la imaginación, de donde fué abstraído por el entendimiento agente. Este retorno e integración del concepto universal a la imagen sensitiva singular — llamada *cogitativa* — se realiza mediante el juicio. En esta operación mental el concepto (predicado) es integrado en el hecho

concreto”³⁷. A *sindérese* manifesta-nos a lei do bem, a regra e a medida de nossa vontade, ao passo que a prudência descobre os meios acertados para observar essa lei, para conformar nossa vontade ao bem”³⁸.

sensitivo singular (sujeto). Así, por ejemplo, Juan (sujeto singular) es hombre (predicado). El concepto universal es devuelto e integrado en el sujeto singular del cual fué abstraído. De este modo la prudencia aplica los principios universales a los hechos singulares” (DERISI, “La Prudencia”, in *Sapientia*, Buenos Aires, n. 175, 7).

38. A verdade da razão prática pende de realização; é apenas a norma ou a medida da coisa a executar (PALACIOS, *La Prudencia Política*, *op. cit.*, 42), de sorte que a prudência é causa, raiz, medida, exemplo, razão formal das demais virtudes (PIEPER, *op. cit.*, 47). Mas, como não há possibilidade de afeiçoar a razão prática a uma coisa já feita, “la seguridad y garantía de esta verdad práctica no depende precisamente de la posibilidad de lograr una certeza *teórica* sobre la decisión que va a tomarse. En la mayor parte de los casos, una certeza tal es imposible, puesto que ni las normas anteriores, ni ningún tipo de saber universal, alcanza ya a captar la singularidad de la situación en la que es preciso decidir. Ningún criterio ‘teórico’ nos daría entonces seguridad infalible sobre el acierto de nuestra decisión. Esta sólo nos puede ser suministrada pela rectitud de la voluntad. Si la voluntad es recta y aspira a los verdaderos bienes de la vida humana, la razón descubre con infalible seguridad — aún en medio de la más definitiva contingencia — la resolución justa y acertada” (JOSÉ MARÍA MARTINEZ DORAL, *La Estructura del Conocimiento Jurídico*, Pamplona, 1963, 87). No mesmo sentido, PIEPER ensina que “os juízos da doutrina moral, como também os da casuística, permanecem por necessidade no plano do inconcreto”, de maneira que “o saber do casuísta, como o da ciência moral em geral, não bastam de modo algum a garantir a bondade da ação concreta”: “a única garantia da bondade da ação humana singular lhe dá a virtude da prudência” (*op. cit.*, 83-84). É confortadora a lição de SANTO

A sindérese tampouco se confunde com a ciência moral; aquela nos indica princípios, a ciência moral, conclusões. Pela sindérese, conhecemos a lei natural, sabemos que “se deve dar a cada um o que lhe é cabido”, que “devemos fazer o bem, devido a outrem, e evitar o mal que lhe é nocivo”, normas remotas da ação humana, e pela ciência jurídica alcançamos conclusões mais próximas, embora não ultrapassando os umbrais das verdades abstratas e necessárias.

Ciência prática, embora, a ciência jurídica, ramo da moral, apenas possui de operável o objeto, porque, de si mesma, não dirige o ato singular, estudando, desde fora, a regulação do ato humano pela lei natural e pela prudência³⁹.

TOMÁS, no sentido de que as pessoas necessitadas de direção e conselho sabem aconselhar-se a si mesmas, quando se encontram em estado de graça, ao menos enquanto peçam conselho a outrem e na medida em que sabem discernir o bom do mau conselho.

39. PALACIOS, *Filosofía del Saber*, op. cit., 423. Observe-se, porém, que o prudente e o teórico “no pueden vivir en mundos aislados entre sí, porque su respectiva actividad se reclama mutuamente” (MARTINEZ DORAL, op. cit., 114-115). Mais amplamente, a propósito da unidade do saber, diz MARIO ENRIQUE SACCHI: “No se trata de propugnar una fusión incoherente de los diversos saberes ni la eliminación de las distinciones formales que configuran la pluralidad de ciencias, técnicas y otras disciplinas derivadas del modo finito y circunscriptivo con que el hombre acomete el conocimiento de las cosas. Inversamente, se trata de comprender que todo el saber, por disperso que se halle en el tesoro cognoscitivo de la humanidad, tiene un punto de convergencia que rebasa el hecho de su fragmentación o de su restricción objetiva a determinadas parcelas de lo cognoscible. En efecto: todo el humano saber se resume en una sola cosa: en ser el conocimiento de la verdad” (*El Pseudo Conflicto entre las Ciencias Positivas y el Saber Filosófico*, XV Semana Tomista, Buenos Aires, 1990). Ainda MARTINEZ DORAL: “Si

A sindérese nos indica os princípios da ação, dando-nos a conhecer a lei natural; a ciência moral — e com ela a jurídica, de que é gênero — estuda mais aproximadamente o operável, no plano de uma praticidade atenuada⁴⁰, sem atingir os singulares; só a prudência nos mostra o bem a realizar, *hic et nunc*, ou o mal a evadir, também aqui e agora. Assim, ao passo em que a sindérese impera ao registrador que observe o bem específico de sua função, o direito registral lhe baliza a segurança jurídica, e a prudência lhe dirá e ordenará o que fazer, num caso concreto, para alcançar a finalidade de sua missão.

— VI —

O saber prudencial do registrador é um saber subordinado a outros saberes e ao direito normativo.

De duas coisas aí se trata: a primeira delas voltada ao reconhecimento de que o saber prudencial do registrador é dirigido à solução de casos concretos: individualiza, singulariza os saberes gerais, conduzindo-se, disse-o TEJADA, “a la casuística de lo inmediato, de lo concreto, del pormenor”⁴¹; o que se faz, com o juízo prudencial, é

el Teórico llega a prescindir de la prudencia, es decir del contacto efectivo con la realidad y la experiencia jurídica, su conocimiento del derecho se convierte en un conjunto de inútiles especulaciones, o más aún en recurso instrumental de cualquier imposición arbitraria. Pero si el Prudente olvida la necesidad de recurrir a la doctrina, las consecuencias de una creación jurídica que ya no se inspira en la razón, no pueden ser más que lamentables. Teoría e Prudencia, en el derecho, tienen que andar unidas. Esta es la lección de la experiencia y la conclusión que se desprende del análisis de la concreta condición gnoseológica de la Ciencia del derecho” (op. cit., 115).

40. PALACIOS, *Filosofía del Saber*, op. cit., 179-182.

41. TEJADA, op. cit., II, 21.

concretizar, em uma circunstância singular e irrepetível⁴², as exigências dos princípios universais sinderéticos e das conclusões da ciência jurídica. Daí a subalternação do saber prudencial do registrador à valoração nos âmbitos filosófico e científico.

Particularmente, contudo, há outra e decisiva subordinação desse saber registral: ele se encontra estritamente subposto à legalidade, ao direito normativo.

Consoante já fiz ver em outra parte⁴³, a subordinação do registrador à legalidade estrita deriva da teleologia da instituição registrária, que se encontra na outorga de segurança jurídica. Mais que de teleologia, pode-se aí falar, com mais força, que a segurança é a entelúquia do registro imobiliário⁴⁴. Mas o direito humano não é um direito constituído como simples sanção do direito natural preexistente⁴⁵; antes, a finalidade imanente da lei humana é a de

criar a segurança jurídica⁴⁶, que doutro modo não pode ser instituída. Assim, o saber prudencial do registrador é um saber subposto à ordem normativa, mediante uma busca tendencial de clarificação da ordem jurídica, por meios externos (formas, prazos, procedimentos) e um certo rigor na compreensão da norma delimitadora⁴⁷.

Não vai nisto a mínima adesão ao positivismo normativista. Mas, em nossos dias, o que se vê é que se o doente parecia não morrer de legalismo, agora corre forte risco de morrer com os remédios da arbitrariedade. Finda a II Guerra Mundial, aos escombros do nazismo se misturaram os do positivismo legalista, enquanto concepção então amplamente dominante, reflexo ideológico que provinha da revolução francesa de 1789. Certamente, ele continua insepulto, e, de par com os variados positivismos sociologistas, vai ainda, de algum modo, irradiando a filosofia do dogmatismo construtivo, de sorte que os operadores jurídicos aceitem, em qualidade de dogma, o estabelecido pelo direito normativo⁴⁸.

única realización posible de la exigencia del derecho natural de que se cree un orden seguro (...). Esto vale incluso respecto a los principios de suyo unívocos de derecho natural. (...) Por eso, la revisión del derecho positivo conforme a normas iusnaturalistas, debe tener en cuenta que la ley positiva ejerce una función que le viene ya impuesta por el derecho natural". V. ainda JOSÉ PEDRO GALVÃO DE SOUSA, *Direito Natural, Direito Positivo e Estado de Direito*, São Paulo, 1977, 96-101; VALLET DE GOYTISOLO, *Estudios sobre Fuentes del Derecho y Método Jurídico*, Madri, 1982, 77 e segs., 239 e segs., 266 e segs.

46. UTZ, *op. cit.*, II, 180.

47. V. nosso *Do Conceito de Direito Imobiliário Registral*, cit.

48. Podem simplificar-se os vários significados do termo "dogmatismo jurídico", sintetizando-os com ANTÔNIO HERNÁNDEZ-GIL: "Un derecho positivo tratado dogmáticamente es un derecho reducido todo él a categorías intelectuales..." ("Metodología de la Ciencia del Derecho", in *Obras Completas*, Madri,

42. "Bueno es lo que es prudente; porque la virtud a la que toca determinar qué sea lo bueno y qué lo malo es la virtud de la prudencia. Pero el determinar a su vez qué sea lo prudente corresponde ya a 'la cosa misma', *ipsa res*" (PIEPER, *Justicia y Fortaleza*, trad. espanhola, Madri, 1972, 185-186). A irrepetibilidade do singular conduz a que a casuística não seja mais do que "un instrumento auxiliar útil para ejercitar el juicio, una vía de aproximación provisional, un manipular con modelos experimentales" (PIEPER, *Prudencia y Templanza*, *op. cit.*, 81); de modo algum é possível reconstruir por abstração (vale dizer: fora da situação singular) ou projetar antecipadamente a medida imediata da ação concreta (PIEPER, *op. cit.* por último, 83).

43. *Do Conceito de Direito Imobiliário Registral*, XVII Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, Caxambu, 1990.

44. Cfr. nosso *A Constituinte e o Registro de Imóveis*, São Paulo, 1987, 5.

45. Cfr. ARTHUR FRIDOLIN UTZ, *Ética Social*, trad. espanhola, Barcelona, 1965, II, 135-136: "... el derecho constituido no se puede concibir simplemente como sanción de un derecho precedente, sino que es más bien la

Não faltou que, para contrapor-se ao normativismo, se viesse a produzir uma série de movimentos críticos e revisores, em boa parte com absoluto abandono da tradição, em outra incidindo, muita vez, em formulações variadas do mesmo positivismo que se pretendia atacar. Assim, em pequena comunicação à XV Semana Tomista de Buenos Aires, observei que um conjunto de tendências atuais de superação do positivismo jurídico redescobriu, nem sempre de modo uniforme, as características do antigo movimento do direito livre, e se bem isso mais se aplique aos juízes que aos notários e aos registradores, pode aos últimos estender-se; dizia eu nesse acanhado trabalho:

“Reação contra o positivismo extremo da escola da exegese; reação contra o positivismo utilitarista da jurisprudência dos interesses; reação, em certa medida, contra algumas formas de positivismo sociológico: qualquer que seja o motivo da reação, o fato é que, algumas vezes, na hora presente, se tem encontrado, aqui e ali, uma certa *técnica decisória*, uma certa *operação de positivismo* judicial, que recupera, modernamente, características da antiga Escola do direito livre, particularmente o *irracionalismo* gnoseológico — de algum modo numa vertente *voluntarista*: ‘o direito é a vontade do juiz’ (KANTOROWICZ).

“Não é fácil reduzir a sistema essa moderna arbitrariedade judicial, em que se podem apontar diversas tendências. É possível, porém, identificar, genericamente, um agnosticismo quanto à *res justa* e, em consequência, uma inclinação irracionalista de determinar o justo (tome-se o exemplo do realismo escandinavo de ROSS, para quem a decisão supõe um salto irracional para o singular).

1988, V, 16). Em resumo, o método dogmático é o da abstenção de justificar e valorar as normas, quer da perspectiva da justiça, quer no modo de ver da realidade social.

“É digna de observação — e significativa para o tempo atual — a circunstância de que a concepção da Escola livre do direito haja sofrido um certo influxo religioso: WIEACKER diz que se poderia qualificá-la como um *pietismo jurídico*, e TEJADA vê no voluntarismo extremado de KANTOROWICZ ‘la réplica luterana al armonicismo intelectualista del tomismo’. Não seria demasiado reconhecer essa influência religiosa também no difuso movimento do *novo* direito livre de nossos dias. Com efeito, esse amplo arbítrio judicial, abordado ao agnosticismo da justiça nas coisas, tem por seu conseqüente primeiro a *imanência vital*, que é o lado positivo da impossibilidade gnoseológica do justo; inadmitido um critério amparado na natureza cósmica, a explicação da justiça, que já não pode buscar-se na *realidade das coisas*, encontra-se dentro do homem mesmo, e, mais além, na *vida* do homem, porque a justiça é uma exigência de *vida*, de *vida societária*, de *processo* social. E, por fim, como a justiça é ‘manifestamente inapreensível para a razão’ (ISAY), sotopõe-se o justo ao *sentimento* ou à *intuição* perceptiva, retrazendo o irracionalismo gnoseológico. Isso se ajusta, nestes tempos, à circunstância de que, muita vez, se diga *cristã* essa arbitrariedade judicial, marcante o caráter modernista de sua manifestação”⁴⁹.

A crítica e a resistência ao normativismo não significam apoio a tamanhas revisões e revoluções dos que pretendem adrede omissão das normas jurídicas, com o escopo imediato de tudo resolver por juízos individuais, “o que implica a negação de todo princípio de autoridade organizada”⁵⁰,

49. *O Saber Judicial e o Irracionalismo Judiciário Contemporâneo*, XV Semana Tomista, Buenos Aires, 1990.

50. ANTÓNIO HERNÁNDEZ-GIL, *op. cit.*, V, 29. Pode acaso nisso ver-se uma certa manifestação de situacionismo jurídico: negan-

ou dos que reduzem as normas jurídicas a mera superestrutura do social, do político ou do econômico, "o que importa ignorar no direito todo o conteúdo propriamente jurídico"⁵¹.

Em resumo, reagindo contra o positivismo jurídico e o conceptualismo dogmático e construtivo, incidiu-se em positivismo sociológico, em positivismo político e em anticonceptualismo, igualmente necessitados de superação. Daí a necessidade do *realismo jurídico*, harmonizando as várias exigências e os princípios da justiça⁵², incluído o justo legal.

Recusar o positivismo legalista não é, pois, admitir o agnosticismo jurídico de alguns pensadores que, curiosamente, criticando embora o conceitualismo, terminam por substituí-lo mediante uma inexplicada subalternação do saber científico ao saber técnico, de sorte que o legalismo e o dogmatismo construtivista se sucedem pela arbitrariedade casuística, cujo parâmetro objetivo é o de uma preponderância de determinados interesses, definidos como tal de modo apriorístico e ideológico, com apoio (freqüentemente explícito) em uma teleologia de igualitarismo (não de igualdade) real, que se diz suplantadora da igualdade formal. (Ora, quem não vê que esses interesses preponderantes formam um conceito, tão abstraido da generalidade dos casos como os conceitos jurídicos mais fundamentais?)

É de observar que algumas dessas reações extremadas adotam uma base aparente de adversão ao voluntarismo e ao positivismo, em nome da desigualdade societária, mas a solução que se indica é

do-se a continuidade entre o campo normativo e o mundo contingente, abandona-se a resolução dos casos ao sentimento ou à intuição (cfr. MARTINEZ DORAL, *op. cit.*, 110).

51. ANTÓNIO HERNÁNDEZ-GIL, *op. cit.*, V, 29.

52. Por todos, cfr. PALACIOS, *La Prudencia Política*, *op. cit.*, 109-118.

(ainda que provisoriamente) a do singelo voluntarismo de quem julga (juízes, registradores e notários), o que mal disfarça (no que se diria um verdadeiro nominalismo irresponsável⁵³) o voluntarismo e o positivismo estatais. É ainda interessante sublinhar que a concepção de privilegiar o juiz ao legislador possui, dizem, entre outros, TEJADA, WIEACKER e ZULETA PUCEIRO, uma razão última de natureza religiosa⁵⁴. Isso não pode mais causar surpresa: o insuspeito PROUDHON já o advertira nas *Confissões de um Revolucionário*: "É coisa que admira ver de que maneira em todas as nossas questões políticas tropeçamos sempre com a teologia"⁵⁵, mas, em todo caso, é importante verificar uma antinomia fundamental que se encontra, radicalmente, entre o realismo jurídico e os movimentos mais ou menos de direito livre: enquanto, na visão católica, Deus é antes legislador do que juiz, "porque — diz TEJADA — Suas decisões enquanto juiz pendem logicamente de Suas decisões como legislador do mundo"⁵⁶, o substrato de natureza teológica do direito livre é o da secundariedade da ação de Deus como legislador e o da principalidade de Sua ação como julgador, porque, para essa concepção, a ação geral de Deus legislador não significa nada na salvação

53. Ou nihilismo irresponsável, como diz VALLET DE GOYTISOLO, *Estudios sobre Fuentes del Derecho y Método Jurídico*, *op. cit.*, 594.

54. TEJADA, *op. cit.*, II, 135 e segs.; FRANZ WIEACKER, *História do Direito Privado Moderno*, trad. portuguesa, Lisboa, 1980, 672; ENRIQUE ZULETA PUCEIRO, *Paradigma Dogmático y Ciencia del Derecho*, Madrid, 1981, 221.

55. Apud JUAN DONOSO CORTÉS, "Ensayo sobre el Catolicismo, el Liberalismo y el Socialismo", in *Obras Completas*, II, 499; V. ainda do mesmo autor "Carta al Cardenal Formari", in *op. cit.*, II, 744 e segs.

56. TEJADA, *op. cit.*, II, 136.

concreta, inexistindo nexó lógico entre o cumprimento da lei e o destino transcendente dos homens⁵⁷. Não estranha, portanto, que CALVINO sustente que o direito é “o sentimento do justo em um caso determinado, com independência da norma”⁵⁸, trasladando “ao juiz humano os critérios voluntaristas extremados que havia atribuído ao juiz divino”⁵⁹.

Para chegar a esse positivismo dos julgadores (sejam, primeiramente, os juizes, mas em boa medida os registradores e os notários, e não só), para chegar a esse positivismo dos julgadores, para confundir o direito com o resultado da consciência de quem julga, é preciso negar toda consideração metafísica, toda discussão acerca do justo e do injusto, a fim de que o direito mais não seja que mero *fato*: o fato da decisão, o fato do *iudicium*. A primazia da eficácia desnudada de fundamentos antropológicos e metafísicos importa em negar que o ser anteceda à verdade e que a verdade preceda ao bem⁶⁰.

— VII —

Haveria muito ainda a dizer mas a tanto não se habilita quem lhes veio falar qual um camponês do Tietê, tal aquela personagem de BERNANOS — aqui vertida num simples juiz de aldeia que considera a limitação da palavra uma das mais incompreensíveis desgraças do homem⁶¹.

Vim lembrar-lhes que o registrador julga em ordem à segurança jurídica; este é o fim ou o bem específico de sua

missão, e que o saber que lhe é exigido está essencialmente vinculado à conceção dessa finalidade. Vim lembrar-lhes que o registrador não a atingirá, contudo, se não tiver presente que seu saber e sua função constituem uma *busca* do bem, uma *procura* da realização da segurança jurídica, o que reclama formulações técnicas mas, antes delas, exige memória do passado, inteligência do presente, previsão das consequências⁶² — em uma palavra exige: *prudência*. Vim lembrar-lhes que o saber prudencial, embora engastado na realidade dos singulares, não se encontra, não pode se encontrar à margem dos universais, ditados pela *sindérese* e pela ciência, e que, particularmente, não é dado ao registrador, a pretexto de aptidões superiores ou de busca de maior eficácia e igualdade social, vulnerar o justo legal, ignorando que é função do direito normativo humano a criação da segurança jurídica, a que o registrador deve servir. Vim lembrar-lhes, com DELOS e LE FUR, que a segurança jurídica se insere no âmbito da justiça e é mero aspecto do bem comum⁶³.

62. Cfr. nosso “Da Elaboração Judicial do Direito”, in *Revista de Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo*, vol. 95, 7 e segs.

63. “Il est aisé de montrer maintenant que toutes les exigences de sécurité qui offrent une matière et un but au droit positif, sont en même temps des exigences de la justice; et c’est précisément sous cet aspect que les considère le droit positif” (J. T. DELOS, “Les Buts du Droit: Bien Commun, Sécurité, Justice”, in *Le But du Droit; Bien Commun, Justice, Sécurité*, Paris, 1938, 45); “... la justice et la sécurité, loin d’être vraiment antinomiques, sont bien plutôt les deux éléments, les deux faces du bien commun” (LOUIS LE FUR, discurso inaugural do III Congresso do Instituto Francês de Filosofia do Direito e Sociologia Jurídica, *op. cit.* por último, 3). V. ainda MÁRIO BIGOTTE CHORÃO, *Introdução ao Direito*, Coimbra, 1988, I, 106 e segs.

57. TEJADA, *op. cit.*, II, 137.

58. TEJADA, *op. cit.*, II, 138.

59. TEJADA, *op. cit.*, II, 139.

60. SANTO TOMÁS, *Suma Teológica*, IIa-IIae., q. 47, art. 5.º, *ad tertium*.

61. GEORGES BERNANOS, *Diário de um Pároco de Aldeia*, trad. brasileira, São Paulo, 1964.

Meus bons Amigos, meus indulgentes Amigos: é hora de tirar (o mais educadamente possível) os pés dos pratos, é hora de calçar os sapatos, de voltar ao meu ramerrão... é hora de arquivar aquele meu

certificado de reservista, em que já se acha averbado o galardão desse nosso convívio. Apenas lhes repito: muito obrigado por esse convívio... muito obrigado, meus Amigos.

ANOTAÇÕES PARA UMA REFLEXÃO SOBRE O ASPECTO INSTRUMENTAL DO REGISTRO IMOBILIÁRIO NO CONTROLE URBANÍSTICO DA PROPRIEDADE*

VICENTE DE ABREU AMADEI

Juiz de Direito Auxiliar da Capital
de São Paulo

I — Introdução. II — Da idéia de instrumento em geral: a) Da noção "ter instrumento" e de sua associação às idéias de reserva de saber e de poder; b) Da noção "ser instrumento" e de sua associação às idéias de finalidade (fim) e de funcionalidade (função). III — Da idéia de instrumento aplicada ao registro imobiliário: a) O registro imobiliário como instrumento/poder; b) O registro imobiliário como instrumento/função e as funcionalidades registrárias (qualificação, inscrição e publicidade); c) O registro imobiliário como instrumento/meio e as finalidades registrárias (segurança jurídica estática e segurança jurídica dinâmica); d) Primeira apresentação do registro imobiliário como instrumento do controle urbanístico. IV — O enfoque social da sociedade contemporânea: a) A tendência de transição cultural do enfoque individual ao enfoque social; b) O aspecto positivo dessa transição; c) O risco da hipertrofia do enfoque social e o aspecto negativo dessa transição (a visão reducionista). V — Do reflexo do enfoque social predominante na propriedade: a) A propriedade na Idade Moderna; b) A propriedade na Idade Contemporânea; c) O crescente enfoque social na concepção da propriedade: sua justificativa e risco; d) A propriedade como direito natural, como direito individual e como instituição de direito privado; e) A função social da propriedade. VI — Da urbanização ao aspecto instrumental protetivo-social do registro imobiliário: a) A urbanização como peculiaridade deste século; b) A urbanização no Brasil e seu reflexo na liberdade contratual; c) A urbanização e seus primeiros reflexos no registro imobiliário (instrumento protetivo-social). VII — Da urbanização ao direito urbanístico: a) A consolidação do direito urbanístico; b) A importância desse novo ramo do direito e o risco de compreendê-lo em enfoque social reducionista; c) Os princípios gerais úteis ao direito urbanístico. VIII — Do direito urbanístico à instrumentalidade urbanística do registro de imóveis: a) A crescente importância do registro imobiliário como instrumento protetivo-social e urbanístico; b) A complementaridade dos enfoques instrumentais (finalístico, protetivo-social e urbanístico) do registro imobiliário; c) A publicidade registrária e o controle urbanístico; d) A inscrição e o controle urbanístico; e) O juízo de qualificação e o controle urbanístico; f) A segurança jurídica e o controle urbanístico. IX — Conclusões e sugestões.

* Contribuição aos estudos do XIX Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil (Encontro Gilberto Valente da Silva),

realizado em Goiânia-GO, no período de 14 a 18 de setembro de 1992.

I — INTRODUÇÃO

“A justiça e a verdade são duas pontas tão sutis que nossos instrumentos se revelam demasiado grosseiros para as tocar exatamente”

(BLAISE PASCAL).

Consciente da pobreza da condição humana e de meus limites pessoais, procurei, neste pequeno trabalho, sem ter a pretensão de tocar exatamente a verdade e a justiça, buscá-las, com todo o esforço que me foi possível empregar e com todos os recursos que a Providência Divina fez chegar em minhas mãos, para a investigação do aspecto instrumental do registro imobiliário, no controle urbanístico da propriedade.

Situados no quadro cultural de nosso século, em que sobressai o enfoque social sobre o enfoque individual, e, com isso, as normas e instrumentos urbanísticos, como reflexos da preponderância da face social sobre o caráter individual da propriedade urbana, é nosso objetivo traçar algumas anotações sobre o aspecto instrumental do registro imobiliário, nesse controle urbanístico do exercício das faculdades inerentes à propriedade imobiliária, bem como refletir sobre essa realidade instrumental e indagar como ela se apresenta nas funcionalidades registrárias e como ela se conjuga com as finalidades registrárias para ampliar a segurança jurídica.

II — DA IDÉIA DE INSTRUMENTO EM GERAL

Ter instrumento e ser instrumento induzem, no espírito, idéias diversas: da primeira expressão é refletida a idéia de poder; da segunda, a idéia de fim e de servir.

Considerada na sua relação de domínio com o ser humano, em visão antropológica, a noção de instrumento conduz à idéia de reserva de saber (cultura) de determinado homem (ou comunidade), que lhe confere,

diante dos outros, qualidade e quantidade de poder¹⁻².

Em busca de seu sentido ontológico, instrumento é o “ser-meio” e o objeto que serve.

1. Bem ilustrativa, para melhor compreensão dessa relação associativa das idéias instrumento/poder, é o início do filme “2001 Uma Odisseia no Espaço”: na luta entre duas comunidades de seres humanos “pré-históricos” pela ocupação do solo onde a água era abundante, vence, inicialmente, aquela cujos indivíduos eram, fisicamente, mais fortes. Entretanto, “por acaso”, um dos membros da comunidade vencida, ao esbarrar no esqueleto de um grande animal, segura um osso e descobre que, com este, pode alongar seu braço, sua força, seu poder. Consciente dessa descoberta, ele, com esse osso (agora, instrumento), desafia o chefe da outra comunidade e, na luta, vence, recuperando, dessa forma, a terra privilegiada. É a força instrumentalizada que supera a força física: a apreensão do saber usar (do deter a tecnologia da instrumentalização) que se manifesta como poder; a transposição da função natural (do objeto — osso) para função cultural (do objeto — instrumento), revelando que o segredo do saber significa, na ação humana, o desequilíbrio do poder.

2. Ainda nesse enfoque, oportuno lembrar os exemplos citados pelo Prof. BRAZ DE SOUZA ARRUDA sobre a instrumentalização bélica e aperfeiçoamento técnico-militar na história das guerras internacionais (“a introdução da espada”; o “uso dos cavalos”; o “fogo grego”; os “grandes arcos de madeira” ingleses; o elevado número de homens — “combatentes” — “na época napoleônica”; as inovações bélicas mecanizadas — “trens blindados”, “navios encouraçados”, “fuzis de repetição” etc. — “da Guerra de Secessão norte-americana”; as industrializações bélicas — “aviação de guerra”, “veículos motorizados”, “carros blindados e tanks” etc. — da “Primeira Guerra Mundial”; as sofisticadas “aplicações tecnológicas” — “petróleo sintético”, “borracha sintética”, “radar”, “bomba atômica” — do “segundo e grande conflito mundial”) — (“O Direito Internacional e os Progressos Técnicos” — *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 1959, vol. LIV, fasc. II, pp. 108-131).

Assim, nesse sentido, a idéia de instrumento está ligada (a) a uma idéia de fim, de finalidade, e (b) a uma idéia de função, de funcionalidade.

Em vista de um determinado fim, o instrumento é o meio com o qual se pode alcançá-lo, é aquilo que está entre o agente e o fim, quer em seu aspecto objetivo (causa final), quer em seu aspecto subjetivo (intento — fim desejado)³.

Diante da idéia de função, instrumento é o que serve para se atingir determinada ordem⁴.

III — DA IDÉIA DE INSTRUMENTO APLICADA AO REGISTRO IMOBILIÁRIO

Considerar o aspecto instrumental do registro imobiliário, importa reconhecer, nele, (a) o poder que atribui a quem o tem

3. Na relação associativa instrumento/fim lembramos, por exemplo, a noção de ferramenta ou “instrumento de trabalho”, de arma ou “instrumento do crime”, de documento escrito (“instrumento público” e “instrumento particular”) ou “instrumento de prova” (o conceito de instrumento que exprime a “materialização de todo fato ou ato jurídico, que se tenha cumprido ou realizado por escrito” — DE PLÁCIDO E SILVA, in *Vocabulário Jurídico*, 1973, 3.^a ed., Forense, vol. II, p. 842 — que “serve para instruir um processo” — conf. CALDAS AULETE, in *Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa*, 5.^a ed., Delta, 1970, vol. 3, referido na *Enciclopédia Saraiva do Direito*, vol. 45, p. 180; PEREIRA E SOUZA e FERREIRA BORGES, referidos por TEIXEIRA DE FREITAS, in *Vocabulário Jurídico*, 1983, Saraiva, tomo I, pp. 146-147).

4. Note-se que a idéia de função, de funcionalidade, reflete a idéia da parte em relação ao todo, do órgão em serviço ao organismo (assim, por exemplo, falamos das funções do fígado ou do aparelho digestivo), bem como a idéia de movimento ordenado, da ação própria e eficaz de cada parte voltada à ordenação do todo.

(instrumento/poder) e investigar (b.1) a função que exerce na ordem jurídica da sociedade e (b.2) o fim a que se destina (instrumento/meio).

Assim, no primeiro enfoque (registro como instrumento/poder), forçoso verificar, em cada sistema jurídico, quais os efeitos decorrentes do registro imobiliário, pois é na proporção da classificação e extensão desses efeitos que a inscrição representará o grau de poder conferido ao titular do direito real. Daí, por exemplo, podemos afirmar que o sistema da inscrição constitutiva (germânico — art. 873 do BGB; brasileiro — art. 530, inc. I, do Código Civil) representa grau de poder conferido ao titular do direito real superior ao do sistema da inscrição com eficácia preclusiva (francês — arts. 711 e 1.804 do Código Civil)⁵.

Na investigação da função⁶ e do fim⁷, cumpre examinar (a) qual é a ação própria

5. Considerando o sistema do ordenamento jurídico nacional da inscrição constitutiva dos títulos translativos da propriedade imóvel, por ato *inter vivos*, vigente desde o Código Civil de 1916, sob o enfoque dos poderes conferidos por via deste instrumento (registro imobiliário), forçoso reconhecer a enorme diversidade de direitos subjetivos que há entre aquele que tem e aquele que não tem o título aquisitivo registrado, bastando cogitar, por exemplo, das características próprias do direito real de propriedade (pretensão absoluta, oponibilidade *erga omnes*; aderência entre a coisa e o direito; o denominado “direito de seqüela”), por reflexo da inscrição constitutiva.

6. A palavra função aplicada ao registro predial tem o sentido referido na nota 4, com conotação de “operação” (*ergon*, na língua grega, como “no uso que dela faz Platão quando diz que a F. dos olhos é de ver, a F. dos ouvidos é de ouvir e que as virtudes são cada uma F. de uma determinada parte da alma, e F. da alma no seu conjunto é aquela de comandar e de dirigir (*Rep.*, I, 352 e segs.)” — NICOLA ABBAGNANO, *Dicionário de Filosofia*, p. 450), em conceituação semelhante à biológica (“operação por meio da qual uma parte ou um processo do organismo

ou a atuação específica da instituição registral imobiliária na ordem jurídica da sociedade (a função e a funcionalidade registral), bem como (b) para qual causa final e escopo o registro imobiliário está dirigido (o fim e a finalidade registral)⁸.

Aqui, então, classificamos como funcionalidades registrais (a) a *qualificação*⁹,

contribui à conservação do organismo total" — NICOLA ABBAGNANO, ob. cit., p. 451) ou à sociológica ("papel que ela faz na vida social como um todo e, por isso, a contribuição que ela leva à manutenção da continuidade estrutural" — RADCLIFFE-BROWN, *Structure and Function in Primitive Society*, 1952, p. 180, referido por NICOLA ABBAGNANO, ob. cit., p. 451), não a conceituação matemática ou lógica (relação — "uma regra a qual une as variações de um certo termo ou de um grupo de termos com as variações de um outro termo ou grupo de termos" — NICOLA ABBAGNANO, ob. cit., p. 451).

7. A palavra "fim" aplicada ao registro predial não tem a conotação de "limite" ou "perfeição", mas sim, a de "causa final" — o fim em seu aspecto objetivo — ou a de escopo ou "intento" — o fim em seu aspecto subjetivo (NICOLA ABBAGNANO, ob. cit., p. 435), ou, segundo a precisão técnica do conceito tomista, o sentido de *finis qui*, de "coisa desejada = a finalidade", e o de *finis quo*, de "consecução ou posse do fim objetivo = fim" (SÍLVIO DE MACEDO, *Enciclopédia Saraiva do Direito*, vol. 37, p. 387).

8. Embora, em geral, as palavras "função" e "fim" sejam empregadas como sinônimos, o que se justifica, quando lembramos que na conceituação da primeira já está embutida a idéia da segunda, ao menos como "fim-próximo" ou próprio da operação ("da ação dirigida a um fim e capaz de realizá-lo" — NICOLA ABBAGNANO, ob. cit., p. 451), parece-nos oportuno distingui-las, para boa precisão técnica dos conceitos e, assim como não se confunde a função do aparelho digestivo (digerir alimento) com a sua finalidade (manter a vida corporal), também procuramos não confundir estes dois termos, na investigação em pauta.

9. Quando se diz que a qualificação registral é uma função do registro imobiliário ou "a"

(b) a *inscrição* e (c) a *publicidade*, e, como finalidades registrais, (a) a *segurança jurídica estática* e (b) a *segurança jurídica dinâmica*.

Qualificação registral, inscrição e publicidade são decorrências diretas e específicas da atuação da instituição registral imobiliária, de sua dinâmica procedimental, ao passo que a segurança jurídica (estática e dinâmica) é a razão dessa instituição, que se obtém pelos efeitos da qualificação, da inscrição e da publicidade.

Por isso, quando CLÓVIS BEVILÁQUA afirma que "o registro imobiliário é o instrumento da publicidade das mutações da propriedade e da instituição dos direitos reais sobre imóveis"¹⁰, cremos que,

função registral, com conotação de "actividad registral" voltada ao "control de legalidad de las titularidades inmobiliarias *intra commercium*, com independencia de la naturaleza pública o privada del titular de aquellos bienes" (FRANCISCO MESA MARTIN, "El Registro de Propiedad — Significado e Función" — *Anais do IV Congresso Internacional de Direito Registral*, Madri, 1980, pp. 170 e 174), não se pode esquecer que se trata de referência "de maneira analógica", não em sua "acepção própria" de "juízo conclusivo da argumentação prudencial do registrador" (RICARDO HENRY MARQUES DIP, *Sobre a Qualificação Registral* — Contribuição aos estudos do XVIII Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, 1991, p. 21), lembrando, com JOSÉ VICTOR SING, que "hablamos de Función Calificatoria... porque: 1) mentar una función connota la preexistencia de un órgano; 2) el órgano precisa el proceso; 3) el proceso es negatorio de la livre creatividad; 4) hay dación de los elementos que a su vez cinen el proceso; 5) al ligar Función a Calificación se aporta no sólo su razón de ser, se caracteriza también su dinámica" ("La Función Calificadora de los Registros de Bienes", *Anais do II Congresso Internacional de Direito Registral*, Madri, vol. II, p. 582).

10. *Direito das Coisas*, Forense, 1956, vol. II, 4.^a ed., atualizado por José de Aguiar Dias, p. 299.

a rigor, está sendo realçada a instrumentalidade do registro imobiliário em seu aspecto funcional, ou seja, a função publicitória e de inscrição constitutiva decorrentes da atuação específica da instituição registral imobiliária brasileira.

Por outro lado, quando se diz que o registro imobiliário é instrumento da segurança jurídica estática e dinâmica, cremos que, a rigor, é enfatizada a instrumentalidade do registro imobiliário em seu aspecto finalístico¹¹⁻¹².

Fixadas as considerações gerais da instrumentalidade do registro imobiliário, importa então, no momento, especificar no que consiste o aspecto instrumental do registro imobiliário no controle urbanístico da propriedade.

Neste ponto, preliminarmente, cumpre lembrar que o eixo do registro predial é a propriedade imobiliária. É, pois, em torno da propriedade imobiliária que gravitam todos os atos registrários praticados pelo Oficial Registrador no fôlio real.

11. JUAN B. VALLET DE GOYTISOLO lembra que a meta da perfeição do registro imobiliário ("que toda la propiedad inmueble esté devidamente inscrita, que cada finca tenga su número correlativo en los libros registrales..., y que haya un perfecto paralelismo entre el Registro y la realidad") constitui apenas "un fin instrumental en el campo del Derecho", afirma que "el Registro está al servicio de la justicia y subordinado a ella", e, ao tratar da teleologia do Registro, o enfatiza como "arma de la seguridad dinámica" (*Estudios sobre Derecho de Cosas*, Madri, 1973, Montecorvo, pp. 327 e 330).

12. Quando MIGUEL MARIA DE SERPA LOPES sustenta que "a idéia de segurança" é o "fundamento da publicidade imobiliária", ressaltando que "neste setor do direito, o ponto central é o da segurança da aquisição e da conservação da propriedade", parece-nos que a palavra "fundamento" significa, aqui, "causal", ou seja, aquilo que dá razão de ser (ou suporte finalístico) à publicidade imobiliária (*Tratado dos Registros Públicos*, 1962, 5.ª ed., Freitas Bastos, vol. II, p. 141).

Logo, não é de estranhar que a tendência de concentração do enfoque social do direito de propriedade será refletida na definição dos aspectos instrumentais do registro imobiliário.

Assim, entende-se a razão pela qual a funcionalidade registrária da publicidade imobiliária era associada à "preservação dos interesses privados"¹³ e, hoje, sustenta-se que está associada, "formalmente", à preservação de "determinados interesses da comunidade"¹⁴.

Por outro lado, em torno da propriedade imobiliária (núcleo da instituição registrária), além de se realçar a instrumentalidade finalística do registro imobiliário na tutela de interesses da comunidade em confronto com a tutela de interesses privados, também se observa a instrumentalidade do registro imobiliário, especialmente na sua marcante presença funcional qualificadora, no controle urbanístico, tal como ocorre no controle fiscal¹⁵.

13. MIGUEL MARIA DE SERPA LOPES, ob. cit., p. 141: "O fundamento da publicidade imobiliária é a idéia de segurança. Deixou de ser, como antigamente, a salvaguarda do *clan* ou do grupo social, para ter por objeto precípua a preservação dos interesses privados, quer das partes, quer dos terceiros, notadamente".

14. RICARDO HENRY MARQUES DIP, "A Constituinte e o Registro de Imóveis", palestra realizada na Associação dos Serventuários de Justiça do Estado de São Paulo, 1987, p. 5: "Consiste o registro imobiliário, sob o aspecto institucional, em um sistema de publicidade provocada e estável de situações jurídicas prediais, que opera mediante inscrição de fatos jurídicos (*lato sensu*), e cuja finalidade é de assegurar, formalmente, determinados interesses da comunidade".

15. Quando não se admite o registro de um título ou a averbação de construção, por falta de recolhimento de determinado tributo ou de contribuição social, como a que decorre da falta de apresentação da CND-INSS, age a instituição registral imobiliária como instru-

Entretanto, antes da exposição analítica do caráter instrumental específico do registro imobiliário no controle urbanístico, é necessário, para sua melhor compreensão, discorrer, ainda que tangencialmente, sobre a tendência do predomínio do enfoque social, na sociedade contemporânea, o seu reflexo na propriedade imobiliária e no direito urbanístico.

IV — O ENFOQUE SOCIAL DA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

Vivemos, a partir do final do século passado e sobretudo neste século, a tendência de transição cultural do enfoque individual para o enfoque social¹⁶.

As adjetivações de cunho social, público ou coletivo, tendem a ganhar importância e destaque em relação às adjetivações de caráter individual, privado ou singular.

São apontados como traços comuns, na sociedade contemporânea, as tendências à unificação (e, por conseqüência, a tendência à universalização), à massificação e à

mento de controle fiscal. V., ainda, o teor do art. 289 da Lei dos Registros Públicos, entre outras prescrições legais que revelam o aspecto instrumental do registro de imóveis no controle fiscal.

16. Essa tendência apresenta-se como uma mudança de enfoque, de ponto de vista, isto é, da luz que se projeta sobre a realidade, para compreendê-la. Por isso, não se pode extrair dessa afirmação que haja uma tendência de fomento da vida comunitária em relação à vida individual, mas, ao contrário, como bem salienta PATRICIO H. RANDLE, quanto ao aspecto sociológico da cidade contemporânea, observa-se “la abolición de lo comunitario por el pluralismo inorgánico y atomizante”, pois, “por sus caracteres, la ciudad moderna ha modelado una sociedad urbana compuesta exclusivamente de individuos aislados” (“Tendencias hacia la Desconstrucción de la Ciudad Contemporánea”, artigo publicado na *Revista Verbo*, Madri, Série XXXI, ns. 301-302, Jan./fev. 1992, p. 93 e segs.).

tecnificação¹⁷⁻¹⁸, que revelam conotação social predominante, isto é, de enfocar a realidade sob o prisma social.

Não basta, por exemplo, dizer que a forma de governo ou que a proposta política de governo é a “democracia”, mas se sente a necessidade de afirmar que é a “democracia social”¹⁹.

17. JOSÉ FERRATER MORA, *La Filosofía en el Mundo de Hoy*, Madri, 2.^a ed., 1963, Artes Gráficas Clavileno, pp. 153-161.

18. Em relação à tecnificação, não obstante se tenha afirmado que “nuestra época es primariamente una época técnica” (JOSÉ FERRATER MORA, ob. cit., p. 160), não se pode esquecer que ela tem sua origem nas características da Idade Moderna (MARTIN HEIDEGGER, ao se referir aos fenômenos essenciais da Idade Moderna, ressalta (a) “su ciencia”; (b) “la técnica maquinista”, (c) “el proceso de colocar el arte en el campo visual de la estética”, (d) “concebir y realizar el obrar humano como cultura” e (e) “la desdivinización” — *Sendas Perdidas*, “La Época de la Imagen del Mundo”, trad. de José Rovira Armengol, Buenos Aires, Losada, 1960, p. 68 e segs.), bem como que o seu significado vai muito além da hipertrofia instrumental, do culto do bem-estar temporal, de seu reflexo no poder de governo (tecnocracia) ou da compreensão mediata, quantitativa e laboratorial da realidade, mas assume um papel divino e de salvação (PATRICIO H. RANDLE, ob. cit., pp. 101 e 107, bem lembra que “la ciudad actual se jacta de su secularidad como signo de progreso y descalifica como sagradas a las civilizaciones más primitivas en las que la religión tenía un rol preponderante”, revelando a idolatria ao “Deus-Progreso” e “la falsa esperanza de que la técnica (que ha sido la causa indirecta de este caos) nos salvará de sus propios excesos”).

19. A profunda análise crítica do liberalismo ao neoliberalismo, de JOSÉ PEDRO GALVÃO DE SOUSA, revela que houve, na política e na economia, a transição do enfoque individual para o enfoque social, não obstante perdure a corrupção do primeiro fundamento, isto é, a manutenção do imanentismo da liberdade secularizada: “... procurava-se mitigar o velho

Não basta, por exemplo, ressaltar os valores do trabalho e da livre iniciativa

liberalismo e atender às justas reivindicações das classes trabalhadoras. A social democracia, com o exemplo da Constituição de Weimar, fornecia o enquadramento legal. Aos 'direitos do homem' das constituições liberal-democráticas, acrescentavam-se os 'direitos sociais', abandonando-se assim o rígido individualismo. E a legislação trabalhista, em quase todos os povos, era o instrumento para beneficiar os mais desfavorecidos. O Estado deixava de ser indiferente à luta econômica, descruzava os braços, passava a ser o Estado intervencionista. Mas até onde iriam suas intervenções? Estimulado pela economia de guerra, não lhe era fácil deixar o terreno de que já tomara conta. O Estado exige cada vez mais. É o novo Minotauro, segundo o símile de Bertrand de Jouvenel em *Du Pouvoir*. Enfim: centralização cada vez maior e portas abertas para o socialismo de Estado. Era preciso, sem dúvida, corrigir os vícios de um liberalismo ultrapassado, mas importava também não cair no socialismo. E surgiu, assim, o neoliberalismo, prenunciado por Walter Lippman e preconizado, entre outros e com variantes, por Friedrich Hayek, Walter Friedman e Alfred Mueller Arnack. Muitos deles querem, com a idéia de economia de mercado social, extirpar os males da concorrência desenfreada; e não se lhes pode negar o mérito na defesa da livre iniciativa e no combate aos excessos intervencionistas do Estado e às planificações, que as tornam meio caminho andado para o totalitarismo, quando sem o devido critério que as pode tornar admissíveis. Com tudo o que o neoliberalismo possa contribuir para pelo menos minorar as más consequências da ideologia liberal, apontadas por Leão XIII e Pio XI, o certo é que ele carece de condições básicas para a solução da questão social. Por um lado, mantém o imanentismo da liberdade secularizada, deixando assim de ordenar efetivamente a liberdade econômica para os fins humanos, na destinação transcendente do homem. Por outro lado, falta-lhe a compreensão do valor dos grupos intermediários, em sua função de proteger e regulamentar a liberdade de seus membros, com autonomia normativa e discipli-

como fundantes do Estado Democrático de Direito, entre outros, mas é preciso qualificá-los como "valores sociais" (art. 1.º, item IV, da Constituição da República de 1988).

Não basta, por exemplo, assegurar "os direitos e garantias individuais", mas, com eles, os "direitos coletivos" e os "direitos sociais" (Capítulos I e II do Título II da Constituição da República de 1988).

Não são suficientes, por exemplo, os instrumentos jurídicos de natureza individual, mas se impõe a necessidade de criar ou ampliar os instrumentos jurídicos de cunho social, público ou coletivo ("mandado de segurança coletivo", "ação civil pública", "ação civil coletiva de responsabilidade" etc).

Nota-se, ainda, como adverte JOSÉ PEDRO GALVÃO DE SOUSA, o fenômeno da "publicização do direito", em que a constituição do Estado tecnocrático pretende "substituir o direito natural" e absorver a "constituição da sociedade"²⁰: "redução

nar" (*Da Rerum Novarum à Ilusão Neoliberal*, 1992, Presença).

20. "... a Constituição, abarcando nos seus fundamentos toda a ordem jurídica e traçando diretrizes para a organização da sociedade, era fonte de um direito superior, do qual todos os outros ramos de direito dependiam. Vinha, de certo modo, substituir o direito natural, enquanto fundamentação da ordem jurídica, daí resultando a idealização de Kelsen segundo a qual a *Grundnorm* é compatível ao ápice de uma pirâmide, nesta configurando-se o direito positivo de um Estado. Consequentemente, ao direito constitucional era dada uma primazia entre os demais ramos do direito. Enquanto a matéria constitucional se restringia à organização de poderes e à garantia de direito, isso não implicava que se deixasse de manter nítida diferenciação entre o direito político e o direito civil. Mas com o alargamento daquela matéria, com o acréscimo das funções do Estado, com a socialização do direito privado, foi se dando, no âmbito deste último, uma invasão do direito público, preparada por aquela maior amplitude da esfera consti-

do direito público ao direito do Estado e absorção do direito civil pelo direito público são dois aspectos jurídicos bem característicos do estatismo contemporâneo²¹.

"Democracia social", "economia de mercado social", "valores sociais", "direitos coletivos", "direitos sociais", "opinião pública", "comunicação de massa", "acordo coletivo de trabalho", "publicização do direito", "socialização do direito privado", "função social da propriedade" são, entre muitas outras, expressões que ganham destaque, revelando a tendência ao predomínio da visão cultural social em relação à visão cultural individual.

Não há dúvida que essa transição tem seu aspecto positivo, considerando a necessidade (a) de corrigir as distorções geradas pelo liberalismo individualista, marcado pela radicalização do princípio da autonomia da vontade, o que depreende "o direito civil de suas origens no direito natural", e pela "ruptura com o direito histórico"²², bem como (b) de atender às exigências da atual sociedade contemporânea em que a população é aglomerada nos grandes centros urbanos (leviatã urbano, como diz PETER SELF ao se referir ao "gigantismo urbano" da ilha superpovoadada da Grã Bretanha²³ e marcada, nas relações

éticas, pelo anonimato e pela anomia²⁴ e, nas relações jurídicas, pela padronização e pela massificação²⁵.

Entretanto, a hipertrofia desse enfoque cultural social, quando não se distingue o direito da sociedade do direito do Estado, de um lado, e o direito natural do direito positivo, de outro, corre o risco de gerar a consolidação do estatismo, apoiado, em primeiro plano, na redução do direito à vontade do legislador (*velle*) e, em segundo plano, no planejamento tecnocrata (*facere*)²⁶, construindo-se, com

24. PATRICIO H. RANDLE, ao se referir à auto-demolição das sociedades ocidentais, considerando, em especial, o fenômeno da urbanização, afirma que "todo contribuye al desarraigo a través del anonimato (grandes multitudes que aumentan la sensación de soledad) y de la anomia (porque ya no hay control social no hay ni siquiera el sentido de la transgresión de las costumbres; sólo del delito tipificado jurídicamente y positivamente)" (ob. cit., p. 95).

25. Basta pensar nos contratos de transporte coletivo ou no "contrato-padrão" (ou "contrato-tipo") de compromisso de venda e compra de lotes resultantes de imóveis parcelados, que devem ser arquivados no Registro Predial (art. 18, VI, da Lei 6.766/79 e art. 1.º, III, do Decreto-Lei 58/37), ou, ainda, na figura do "contrato de adesão", cujo aparecimento, conforme lembra ALBERTO DO AMARAL JR., após esclarecer que essa expressão foi cunhada por Raymond Saleilles no final do século XIX, "é consequência direta do desenvolvimento do sistema de produção e distribuição em série dos bens, que caracteriza a economia moderna" (*Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*, 1991, Saraiva, p. 204).

26. GALVÃO DE SOUSA, ob. cit. na nota 18, pp. 116-124, anotando-se que "não se trata (...) de condenar a idéia de planejamento em si mesma (...). O mal está em servirem eles de instrumento para um estatismo invasor das legítimas autonomias sociais, chegando até a racionalização e padronização da existência humana pelo poder político monopolizador. Eis o que há de mais grave no Estado tecnocrático,

tucional e assinalada posteriormente pelo primado do direito administrativo e pela supervalorização do direito tributário. A constituição do Estado prevaleceu sobre a constituição da sociedade, absorvendo-a progressivamente. E deixou-se de levar em conta a recomendação de Montesquieu: "cumpre não regular pelos princípios do direito político as coisas que dependem do direito civil" (*Direito Natural, Direito Positivo e Estado de Direito*, 1977, RT, pp. 108-109).

21. Ob. cit. na nota anterior, p. 123.

22. GALVÃO DE SOUSA, ob. cit. na nota 18, pp. 112-116.

23. PETER SELF, *Los Problemas de Crecimiento Urbano*, 1958, Madri, Inst. de Estudios Políticos, trad. de Manuel Perez Olea.

isso, o “Estado Minotauro”²⁷ ou o “Estado Leviatã”²⁸.

V — DO REFLEXO DO ENFOQUE SOCIAL PREDOMINANTE NA PROPRIEDADE

MICHEL VILLEY resume bem o papel da propriedade na Idade Moderna: lembrando que “la propriété des modernes fut un des ingrédients du culte de la liberté de l'individu”, aponta os mitos das doutrinas “naturalistas” em que se fundamentaram: a) “mithe de l'occupation première, ou du droit du premier occupant”, cultivado, sobretudo, por Grotius e reforçado, mais tarde, por David Hume, com “l'explication psychologique de la conversion naturelle de la situation du possesseur en propriété”²⁹; b) “mithe de

daí resultando a supressão legal da competência das famílias, dos corpos sociais intermediários e mesmo dos indivíduos nas esferas que lhe são próprias e em relação às quais o Estado deve atuar subsidiariamente” (pp. 121-122).

27. GALVÃO DE SOUSA, ob. cit. na nota 20, p. 103, com referência à análise de Bertrand de Jouvenel in *Du Pouvoir, Histoire Naturelle de sa Croissance*.

28. VALLET DE GOYTSOLO, ob. cit., p. 126, com referência à análise de Louis Salleron: “hoy lo que amenaza al hombre es el Leviatán, es el monstruo, es el número, es la burocracia, es el autómata. Para dominar la materia sutil que le circunda por doquier, debe en el plano natural asegurarse ante todo un arraigo más profundo. Debe salvaguardar las naturales prolongaciones de su ser en las cosas — esto es la propiedad — y en sus semejantes — esto es el contrato...” (*Diffuser la Propriété*, Paris, p. 74).

29. A importância de David Hume no pensamento filosófico de sua época foi muito significativa (V., por exemplo, o que diz EMANUEL KANT, nos *Prolegômenos*: “desde as tentativas de Locke e Leibniz, ou, mais, desde a criação da metafísica, por mais longe que remonte a sua história, não houve acontecimento algum que fosse mais decisivo em

l'acquisition de la propriété par le Travail” de John Locke³⁰; c) justificativa da pro-

relação ao destino desta ciência do que a ofensiva levada a efeito por David Hume contra ela. Ele não trouxe luz a esta espécie de conhecimento, mas despertou uma centelha, na qual se poderia ter acendido uma luz...” (Coleção “Os Pensadores”, Abril, trad. por Tânia Maria Bernkopf, 1980, p. 8). JOÃO PAULO GOMES MONTEIRO, afirma que a concepção desse filósofo é o “empirismo psicológico, por construir uma teoria do conhecimento baseada na análise das funções subjetivas nele desenvolvidas” e que “uma consequência é o chamado empirismo lógico, desenvolvido por filósofos posteriores, mas cujas bases já se encontravam em David Hume” (este “consiste na afirmação de que as palavras só têm significado na medida em que se referem a fatos concretos”). “Daí decorre a eliminação de todos os conceitos da metafísica, pois estes pretendem referir-se a realidades exteriores ao sujeito pensante, sem qualquer traço de experiência sensível” (Coleção “Os Pensadores” — referência ao empirismo e ceticismo na consultoria sobre a vida e obra de David Hume — Abril, 1980, p. 126).

30. JOHN LOCKE, no Capítulo V do *Segundo Tratado sobre o Governo*, após afirmar que, por “razão natural” e “revelação”, “Deus, que deu o mundo aos homens em comum, também lhes deu a razão para que a utilizassem para maior proveito da vida e da própria conveniência”, bem como sustentar que os homens têm “direito à própria preservação” e que cada um “tem uma propriedade em sua própria pessoa”, e, por consequência, o “trabalho é propriedade exclusiva do trabalhador”, conclui, justificando a propriedade privada, dizendo que, com “o trabalho que era meu”, retirando os bens “do estado comum em que se encontravam, fixou a minha propriedade sobre eles” (trad. de E. Jacy Monteiro, Coleção “Os Pensadores”, Abril Cultural, 1978, pp. 45-46). No mesmo sentido foi a teoria de ADAM SMITH: “o patrimônio que cada homem tem sobre o seu próprio trabalho, que constitui a base de qualquer outra propriedade” (*A Riqueza das Nações*, trad. de Conceição Jardim M. C. Cary e Eduardo Lúcio

priedade de Wolf ou Kant, "comme une condition nécessaire à la perfection de la nature de l'individu ou de sa liberté morale"; d) a configuração do direito de propriedade como "droit de l'homme", "droit inviolable" e "droit sacré", como diz a "Déclaration Française de 1789"³¹⁻³².

Se, por um lado, a Idade Moderna apoiou sua construção jurídica, projetando a visão da plena liberdade individual no contrato e na propriedade privada, por outro lado, nota-se, na Idade Contemporânea, a projeção do crescente enfoque social sobre esses mesmos institutos.

Basta, para exemplificar esse fato em nosso ordenamento jurídico nacional, uma pequena análise histórica da proteção institucional à propriedade em nossas Constituições: a propriedade que, inicialmente, era garantida como direito indivi-

dual, "em toda sua plenitude", sem restrições constitucionais de ordem econômica ou social³³, com o tempo, sofreu a ressalva das hipóteses de desapropriação, com previsão constitucional³⁴, que foram ampliadas³⁴, *in fine*, bem como o condicionamento do exercício das faculdades inerentes ao domínio, ao interesse social ou coletivo³⁵ ou a imposição da sua função social como princípio norteador da ordem econômica e social³⁶.

A atual Constituição de 1988 já não trata a garantia da propriedade como "direito individual" em capítulo diverso do que prescreve a sua "função social", mas trata do instituto e de sua função social no mesmo capítulo "dos direitos e deveres individuais e coletivos" (art. 5.º, itens XXII

Nogueira, Coleção "Os Pensadores", Abril, 1984, p. 100).

31. MICHEL VILLEY, *Critique de la Pensée Juridique Moderne*, Paris, 1976, Dalloz, pp. 189-190. Anote-se que o entendimento da palavra "moderne" é "dans le sens strict qu'il revêt en France. Les historiens français apposent à l'époque moderne (XVI — XVII et XVIII s.) l'époque dite contemporaine (XIX et XX s.)" (nota 2).

32. Oportuno, ainda, registrar nessa mesma linha de pensamento, "a teoria da lei defendida por HOBBS, MONTESQUIEU, BENJAMIN CONSTANT, BENTHAM", segundo a qual "a propriedade tem por fundamento a lei", concentrando "a energia criadora do direito" no Estado, não na sociedade (CLÓVIS BEVILÁQUA, ob. cit., vol. I, p. 108). V., por exemplo, a argumentação de THOMAS HOBBS: "... a justiça é a vontade constante de dar a cada um o que é seu. Portanto, onde não há o seu, isto é, onde não há propriedade, não pode haver justiça. E onde não foi estabelecido um poder coercitivo, isto é, onde não há Estado, não há propriedade, pois todos os homens têm direito a todas as coisas" (*Leviatã*, trad. de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva, Coleção "Os Pensadores", 1979, Abril, p. 86).

33. Art. 179, item XXII, da Constituição de 1824.

34. Art. 72, § 17, da primeira Constituição Republicana (1891): manteve a garantia do direito de propriedade, em toda a sua plenitude, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. A Constituição de 1946 ampliou o campo de incidência das hipóteses fundantes da desapropriação acrescentando a de "interesse social" (art. 141, § 16) e as Constituições seguintes mantiveram essa hipótese fundante da expropriação.

35. Na Constituição de 1934 já se pode observar o primeiro enfoque social mais significativo, pois, não obstante garantir a propriedade como "direito individual", condiciona o seu exercício ao interesse social e coletivo, contendo, ainda, normas de ordem econômica e social. A Constituição de 1946 condicionou o uso da propriedade, também garantida como direito individual, ao bem-estar social (art. 146), com prescrições de ordem econômica e social.

36. A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional 1 de 1969 garantiam a propriedade como "direito individual" (art. 153, § 22) e, em capítulo diverso, destinado à ordem econômica e social, especificava que a "função social da propriedade" era um dos seus princípios norteadores (art. 160, item III).

e XXIII), e, após, reforça a “propriedade privada” e a “função social da propriedade” como uns dos princípios da ordem econômica (art. 170, II e III), indicando diretrizes para saber quando a propriedade urbana e a propriedade rural cumprem sua função social (art. 182, § 2.º ; art. 186), criando ou permitindo a criação por lei municipal, conforme o caso, de instrumentos para seu “adequado aproveitamento” (desapropriação para fins de reforma agrária, “parcelamento ou edificação compulsórios”; “imposto progressivo”; desapropriação urbana com pagamento em títulos da dívida pública — arts. 184 e 182, § 4.º).

O crescente enfoque social que se projeta sobre a instituição da propriedade é, em nossa época, um fato, que, aliás, tem sua justificativa diante das distorções do liberalismo centrado no enfoque individualista (ou individual reducionista)²² e das atuais necessidades da vida excessivamente urbanizada.

O risco, note-se, não está nesse crescente enfoque social, mas no perigo que dele pode advir, mediante a transposição da visão reducionista do enfoque individual à visão reducionista do enfoque social, na concepção da propriedade, desconsiderando-a como direito natural, como “direito individual” e como “instituição de Direito Privado”³⁷, o que, aliado à noção de “evolução” (tendência de situar a propriedade

individualista como estágio primitivo que vem sendo superado por estágios mais evoluídos, até o “estágio mais avançado da propriedade socialista”³⁸, sem uma distinção clara, segura e eficaz entre direitos do Estado e direitos da sociedade³⁹, se apresenta como um dos caminhos mais curtos para a consolidação do estatismo ou do “egoísmo social” com “caráter monstruoso”⁴⁰, que

38. JOSÉ AFONSO DA SILVA, ob. cit. na nota 37, pp. 240-241. EROS R. GRAU, apoiado em Ana de Vita, também trabalha com as noções de “superação” e “evolução” da concepção de propriedade, embora, em contraposição à visão individualista da propriedade, não use o termo “propriedade socialista”, mas sim ressalte uma visão “comunitária” da propriedade, em que se busca preservar “uma situação de equilíbrio entre o indivíduo e o social” (*Direito Urbanístico*, 1983, RT, p. 66).

39. Por um lado, “... os interesses objetivos tutelados pelo Estado e os que nele se personificam são também interesses da coletividade, considerada no seu conjunto e prescindindo de cada um dos que a compõem...” (SANTI ROMANO, referido por EROS R. GRAU, ob. cit., p. 70). E, por outro lado, considerando-se superado o direito natural, restringe-se o direito de propriedade ao direito posto pelo Estado (“o regime jurídico de propriedade é definido pelo Direito Positivo” — EROS R. GRAU, ob. cit., p. 70), não obstante a tentativa de construção da concepção de um “direito pressuposto” (“a relação jurídica involucrada na relação econômica”), “histórico e cultural”, cujo controle de legitimidade do direito posto fica reduzido a vaga e imprecisa noção de “desenvolvimento das forças sociais produtivas” (EROS R. GRAU, “Direito Pressuposto e o Direito Posto”, in RT 673/21). (Com respeito à posição diversa, basta acompanhar o pensamento de GUSTAV RADBRUCH, para se “proclamar a necessidade do direito natural para dar ao direito um fundamento objetivo e para justificar o Estado de direito” — GALVÃO DE SOUSA, *Direito Natural, Direito Positivo e Estado de Direito*, pp. 127-129).

40. PAUL ROUBIER, *Théorie Générale du Droit*, n. 27, III, p. 250 e segs. (ref. por JUAN

37. JOSÉ AFONSO DA SILVA afirma que, atualmente, basta a concepção da propriedade como “instituição da ordem econômica”: referindo-se às normas da Constituição Federal de 1988, sustenta que “esse conjunto de normas constitucionais sobre a propriedade denota que ela não pode mais ser considerada como um direito individual nem como instituição do Direito Privado. Por isso, deveria ser prevista apenas como uma instituição da ordem econômica, como instituição de relações econômicas, como nas Constituições da Itália (art. 42) e de Portugal (art. 62)” (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, 1989, 5.ª ed., RT, p. 239).

não apenas significa a hipertrofia do poder do Estado, mas a invasão e a ameaça de engolir as “legítimas autonomias sociais”²⁶.

Saber compreender esse enfoque social da propriedade (muitas vezes confundido com o enfoque estatal e aplicado “sob a bandeira da função social”)⁴¹, sem desconsiderar a sua essência⁴² e a sua concepção como “direito natural”, “direito individual” e “instituição de Direito Privado”, é imperativo, quando se busca a medida ideal da intervenção do Estado no direito de propriedade, que, em nosso século, tanto na teoria quanto na prática⁴³, se

B. VALLET DE GOYTISOLO, ob. cit., p. 132. V., ainda, CLÓVIS BEVILÁQUA, que, apoiado em G. ROSCHER, ressalta que “o que é preciso impedir é que o interesse pessoal degenerem em ‘egoísmo’, que pode não apenas assumir a forma individual, mas também a forma social” (ob. cit., vol. I, p. 110).

41. WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALLA, finalizando o capítulo em que trata da função social da propriedade, após enfatizar a peculiaridade da época moderna, na qual se procura “privar a propriedade do seu aspecto tradicional de direito subjetivo de caráter absoluto, atribuindo-se relevância a seu aspecto social, à sua relatividade”, conclui dizendo “que o direito de propriedade, como a instituição da família, são duas pedras angulares da nossa civilização e que introduzir excessivos limites naquele, sob a bandeira da função social, fôra abalar os alicerces de nossa estrutura social e ensejar arbítrios sob a cor de supostos interesses coletivos” (*Loteamentos e Condomínios*, 1953, Max Limonad, tomo I, p. 100).

42. Contra a posição de JOSÉ AFONSO DA SILVA³⁷, ainda que escrita sob a vigência da Constituição anterior, parece-me atual a advertência de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA: “é exato que a tendência de nosso tempo é podar os excessos individualistas... Mas nem por suprimir-lhe os excessos retira-se-lhe a essência” (*Condomínio e Incorporações — Introdução — “Sociologia da Propriedade”*, 1983, 4.^a ed., Forense, p. 30).

43. VALLET DE GOYTISOLO anota que, entre a visão reducionista do direito de propriedade ao enfoque individual e a visão reducionista do direito de propriedade ao

classifica como questão aflitiva e em tensão, com destacada relevância e repercussão política, filosófica e jurídica.

Ressalte-se que, quando se exclui a concepção da propriedade como direito natural, ocorre a perda do seu fundamento objetivo³⁹ *in fine*⁴⁴ e, com isso, consolida-

enfoque social há posições intermediárias: “Para el individualismo, el Estado debe respetar totalmente el derecho de propiedad, reconociéndole un carácter absoluto. Para el socialismo las medidas estatales restrictivas de la propiedad no deben tener limite alguno basado en este derecho. Entre estas dos posturas existen innumerables matices en las posiciones intermedias, tanto en la teoría como en la práctica”. Esclarece, ainda, como “las medidas estatales pueden actuar sobre la propiedad: 1. Limitando directamente su uso o su disposición, o regulando el modo de efectuarlos; 2. Afectándola con tributos, ya con finalidad distributiva del capital o de las rentas, o bien para imponerle indirectamente un determinado aprovechamiento, o impedir su acumulación, o para evitar cualquier utilización que quiera excluir se; 3. Indirectamente por la vía de depreciar la moneda y ordenar las consecuentes tasas de precios y rendas que suelen acompañarla; 4. Estatizando o socializando en otra forma, determinadas propiedades, en especial por razón de su objeto” (ob. cit., pp. 130-131).

44. Dizer que a propriedade tem sua concepção de direito natural superada gera a necessidade de saber qual será, então, seu fundamento. Ora, não havendo fundamento objetivo do direito posto, por exclusão do direito natural, forçoso será concluir que a atribuição do direito à pessoa é, exclusivamente, do Estado e, com isso, afirmar-se-á, com THOMAS HOBBES, que “onde não há Estado, não há propriedade”³¹. “... o que desagrade aos leitores burgueses da sua época é o fundamento que dá à propriedade: longe de ser direito natural inscrito na essência do homem, conferido por Deus à Sua criatura, ela é instituição humana, cuja repartição o Soberano pode alterar. O Estado deve respeitar o seu princípio, isto é, distribuir os bens entre os indivíduos; mas pode livremente modificar a divisão efetiva das pos-

se a relatividade da instituição conforme a “arbitrariedade” legislativa, na elaboração do direito positivo (“a transição do legislador do *legere* ao *facere*, passando pelo *velle*”⁴⁵), o que, em última análise, justificaria não mais conceber a propriedade como “instituição do Direito Privado” ou que mereça garantia constitucional como “direito individual”, bastando concebê-la como “instituição da ordem econômica”⁴⁷.

Não se pode esquecer, como adverte GALVÃO DE SOUSA, que “ao direito civil pertence a primazia cronológica e ontológica do direito. Regulamentando instituições visceralmente ligadas à natureza humana, ele antecede historicamente os outros ramos da árvore jurídica”⁴⁶⁻⁴⁷.

ses. Por isso HOBBS não fala em direito de propriedade, só em “propriedade”: ela é uma concessão do governo, não um direito do homem” (RENATO JANINE RIBEIRO, “Por que ler Thomas Hobbes hoje”, artigo publicado no jornal *O Estado de S. Paulo*, em 10.8.80).

45. “A elaboração legislativa” deixa “de ser um *legere*, isto é, reconhecimento de uma ordem natural e histórica, para se converter no produto de um *velle*, uma criação mais ou menos arbitrária do legislador”, passa, após, pelo “*agere*, dando ênfase à vivência histórica e substituindo a *ratio* do legislador pelo *Volksgeist* encarnado nos costumes e de que o legislador devia ser um arauto”, até a fase do *facere*, “monopolizado pelo Estado”. Note-se, entretanto, que “há um *facere* que pode caber legitimamente ao poder político, desde que respeitada a ordem natural conhecida pelo *legere*. Assim também há no direito uma parte de *velle*, devendo a vontade do legislador ser retificada pela razão, e de *agere* (o costume, a tradição, o direito histórico), estando o erro em negar o que há de fundamental no direito, atingindo pelo intelecto na sua adequação à realidade (novamente o *legere*), do que depende tudo mais” (GALVÃO DE SOUSA, ob. cit. na nota anterior, pp. 115-121, inclusive nota 24, com referência a Juan Vallet de Goytisolo).

46. JOSÉ PEDRO GALVÃO DE SOUSA, *Direito Natural, Direito Positivo e Estado de*

A propriedade é direito natural secundário, por conclusão tirada do primeiro princípio de direito natural (“fazer o bem e evitar o mal”⁴⁸), tendo em conta a inclinação natural do homem “para a conservação de sua própria vida”, da qual “resulta a propriedade como um direito conforme a lei natural, pois a vida humana não se pode manter sem que exerça o homem sobre as coisas da natureza, um domínio que lhe permita apropriar-se delas para satisfazer às suas necessidades pessoais”⁴⁹. Assim, é instituição de direito natural, por “*elaboración de la razón*”⁵⁰, isto é, fundada na natureza racional do homem⁵¹.

Direito, p. 102. Oportuno, ainda, lembrar as palavras do Papa Pio XII, em discurso a UNIAPAC (7.5.49): “la misión del derecho público es, en efecto, servir ao derecho privado, pero no absorberlo” (FREDERICO RODRIGUEZ, “La Propiedad en la Doctrina Social de la Iglesia”, in *Curso de Doctrina Católica Social*, Madri, 1967, p. 618).

47. Neste quadro geral das instituições de direito privado ligadas à natureza humana que se pode destacar, entre elas a propriedade, e dizer que o “direito de propriedade... é ínsito e inerente à própria natureza do homem” (ELVINO SILVA FILHO, *A Insegura Proteção Registral nos Negócios Imobiliários do Brasil* — trabalho apresentado no IX Congresso Internacional de Derecho Registral, na Espanha, maio de 1992, p. 2).

48. “Deve-se fazer o bem e evitar o mal: eis o primeiro princípio da lei da natureza, que contém virtualmente todos os outros. Já dissemos que a lei natural ordena os nossos atos para o bem humano e que o bem humano corresponde às inclinações naturais do homem. Seguindo a ordem dessas inclinações, vamos encontrar os diversos preceitos da lei natural, os quais particularizam a idéia de que o bem humano deve ser feito (GALVÃO DE SOUSA, ob. cit. na nota 46, pp. 9 e 10).

49. GALVÃO DE SOUSA, ob. cit. na nota 46, p. 10.

50. CARLOS MARIO LONDOÑO, *Libertad y Propiedad*, Rialp, Madri, 1965, p. 31.

51. Como a natureza humana é racional, além de animal, o direito natural é, também,

As críticas que são feitas ao direito natural (e, por consequência, à concepção da propriedade como direito natural), acusando-o de ser sempre “produto da vontade, raiz da qual não se libertaram alguns positivistas, arautos da vontade do legislador, do Estado, do povo”⁵¹ não atingem o direito natural, pois, conforme já advertia GALVÃO DE SOUSA, ela classifica como uma daquelas “feitas ao direito natural” que atinge “apenas o ‘jusnaturalismo’ abstrato e dedutivo”, considerando que “a tradição formada pelos filósofos gregos, os juristas romanos, os teólogos e canonistas da Idade Média, sofreu posteriormente um grande desvio por influência do voluntarismo, racionalismo e do individualismo”⁵².

por elaboração racional, conforme a *recta ratio*. “A lei natural é conforme a natureza, *naturae congruens*. Por isso mesmo, é a *recta ratio*. Pois a natureza humana é racional e a lei natural não é mais do que a norma que diz: devemos proceder como homens, devemos agir racionalmente. Funda-se, portanto, a lei natural em a natureza racional do homem” (GALVÃO DE SOUSA, ob. cit. na nota 40, p. 7). Assim, a propriedade privada é direito natural fundado na “natureza racional do homem”, tendo em vista que ela é “necessária para a vida humana por três razões: primeira, porque o homem cuida mais do que possui como próprio do que pertence a todos ou a vários... Segunda, porque as coisas se administram melhor quando a cada um corresponde o cuidado de seus próprios interesses, considerando que a confusão reina quando todo mundo se ocupa de tudo. Terceira, porque se cada um está satisfeito com o seu se favorece a concórdia entre os homens” (JOSEPH RASSAM, *Introducción a la Filosofía de Santo Tomás de Aquino*, Rialp, Madrid, 1980, trad. de Julián Urbistondo, p. 295, ref. à questão n. 66 da *Suma Teológica* 2-2). Em outras palavras, essas razões são (a) a solicitude de cada um com o que é próprio, (b) as vantagens de uma única direção na administração das coisas, (c) a paz social.

51. EROS R. GRAU, “O Direito Pressuposto e o Direito Posto”, in *RT* 673/20-26.

52. GALVÃO DE SOUSA, ob. cit. na nota 46, pp. 3 e 11: “O voluntarismo, ganhando

Ademais, acompanhando a lição de MICHELE FEDERICO SCIACCA, ressalte-se que “a propriedade não é uma função social (isso importaria a negação do direito natural de propriedade e a atribuição dele, como direito positivo, ao Estado, que em tal caso se torna o nosso dono absoluto, dependendo exclusivamente dele a nossa paz temporal), mas *tem, deve ter* uma função social, isto é, deve ser usada como bem comum. Desse modo, a propriedade, confirmada como direito natural da pessoa, que fica garantida nas suas necessidades materiais independentemente do Estado, satisfaz a condição do bom uso, indispensável para que aquele direito se mantenha na sua plenitude”⁵³.

Note-se, também, que, mesmo considerando a função social em sua conotação positiva por integração ao conceito de propriedade⁵⁴, conforme lembra HELY LOPES MEIRELLES, “a função social da propriedade não elimina o direito subjetivo do indivíduo, mas procura conciliar o seu interesse com as necessidades da so-

terreno no período da decadência da escolástica, negava a existência do bem e do mal em si mesmos, atribuindo a lei natural a um decreto arbitrário de Deus e não mais à razão divina. É o precursor remoto do positivismo jurídico moderno. O racionalismo seccionava a lei natural da lei eterna, fazendo-a decorrer simplesmente da natureza humana. O individualismo, enfim, baseava a ordem jurídica, não no fundamento objetivo que é a lei natural, mas nos direitos naturais subjetivos” (p. 11).

53. MICHELE FEDERICO SCIACCA, *A Hora de Cristo*, Aster, Lisboa, trad. por Carlos Eduardo de Soveral, pp. 142-143).

54. “Analisando os conjuntos das disposições normativas que desenham os perfis dos direitos de propriedade..., neles se inserem comandos voltados não somente à vedação do exercício da propriedade — para que não venha a contrariar a utilidade social — mas à promoção do exercício da propriedade de modo mais compatível àquela utilidade” (EROS R. GRAU, ob. cit., p. 65).

cidade. Essa conciliação deve ser feita não apenas como uma limitação externa, que condiciona o exercício do direito de propriedade, mas como um fator interno, em que se combinam poderes e faculdades com limites e obrigações, de tal sorte que o “interesse social e o interesse individual, inseparavelmente, constituem o fundamento da atribuição do direito, do seu reconhecimento e da sua garantia” (ref. PEDRO ESCRIBANO COLLADO, *La Propiedad Privada Urbana*, Montecorvo, Madrid, 1979, p. 118)⁵⁵.

E assim é, porque a propriedade tem duplo aspecto, o individual e o social⁵⁶, inseparáveis⁵⁷: o primeiro vinculado à liberdade e à dignidade da pessoa e o segundo à Justiça Social⁵⁸, o que faz con-

55. Parecer de 20.10.82, relativo à consulta do Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano — CNDU, acerca de anteprojeto sobre normas gerais de desenvolvimento urbano, que o Grupo de Trabalho desse Conselho elaborou.

56. VILLAIN, *L'enseignement Sociale de l'Église*, Spes, Paris, 1953, p. 35 — ref. no artigo de FREDERICO RODRIGUEZ, ob. cit., p. 611, nota 96.

57. “El derecho de propiedad privada es orgánico y funcional. Y responde a un concepto unitario de responsabilidad y libertad. Su estructura está constituida por dos notas fundamentales: la individual y la social. Inseparable la una de la otra” (CARLOS MARIO LONDOÑO, ob. cit., p. 21). V., ainda, o texto a que se refere a nota 57.

58. “La postura liberal que proclama el dominio como derecho sagrado e inviolable es tan absurda como su polo opuesto que propugna la intervención absoluta del Estado en el ámbito privado, tratando de anular prácticamente, y hasta abolir, la propiedad. Si la primera supone un ataque a la Justicia Social, la segunda va contra la libertad y la dignidad de la persona; ambas son inviables en sus formulaciones puras y difícilmente podrían ser concebidas hoy sin fuertes restricciones” (FRANCISCO CORRAL DUEÑAS, “La Ordenación del Territorio y el Registro de la Propiedad”, in *R.Cr.D.I.* 528, p. 930.

siderar a propriedade como “una situación jurídica de la que derivan derechos y deberes”⁵⁹ e a distinção “função individual” e “função social” “meramente conceptual y lógica”⁶⁰).

Aliás, isso, a rigor, não é nenhuma novidade da Idade Contemporânea, pois já estava presente, por exemplo, no “concepto tradicional sobre el derecho de propiedad” conforme “lo expresado por SAN BASILO y SANTO TOMÁS”⁶¹⁻⁶².

59. “El mundo moderno tiende a considerarla más bien como un derecho y un deber, o si se quiere, como una *situación jurídica* que derivan derechos y deberes. Verdad es que el acento está puesto sobre los primeros y es bueno que así sea para no desvirtuar la esencia de la propiedad; pero no por ello deja de ser importante — crecientemente importante — la otra faz, la de las obligaciones” (GUILHERMO A. BORDA, *Tratado de Derecho Civil*, Perrot, Buenos Aires, vol. I, pp. 229-230).

60. “No se trata en realidad de que la propiedad tenga una función individual y una función social; esta es una distinción meramente conceptual y lógica, pero que en la realidad no puede establecerse, porque ambas funciones se compenetran de tal manera, que la distinción no es posible en la práctica” (FREDERICO RODRIGUEZ, ob. cit., p. 611). Reforçando a idéia de que essas funções se completam, oportuna é a comparação entre a natureza humana e as instituições naturais: “A propriedade em nosso sistema jurídico é pedra angular. Se, em outras épocas, reconhecia-se, com primazia, sua função individual — porque para o indivíduo convergem todos os direitos, hoje desponta a outra função — o interesse social, também voltada para o homem: ‘Como o homem possui uma natureza individual e social, também as instituições naturais devem ter uma dupla função que é atender o interesse individual e social’” (PEDRO DE MILANELO PIOVEZANI, *Elementos de Direito Urbanístico*, RT, 1981, p. 55).

61. “El concepto tradicional sobre el derecho de propiedad, que la doctrina católica acepta, es aquel que se emparenta con lo expresado por San Basilio y Santo Tomás, que lo definen como una potestad *procurando et dispensandi*,

Não se quer, com isso, note-se, menosprezar o enfoque social da propriedade nem deixar de reconhecer sua tendência predominante na sociedade contemporânea, mas apenas colocar a "função social" no seu devido lugar, isto é, evitar que hipertrofia desse enfoque social conduza ao estatismo invasor das legítimas autonomias da coletividade⁶² e à desconsideração da propriedade como direito natural⁶³, direito individual e instituição de Direito Privado.

Percebe-se, assim, nestas breves considerações, que a tendência do enfoque social se faz presente na visão contemporânea da propriedade, em diversos graus e de modos distintos, o que tem refletido na atuação do Estado, em suas três esferas de

o poder de administración y distribución. Como poder, es más que un derecho: es un *derecho* y también una *función*" (CARLOS MARIO LONDOÑO, ob. cit., p. 35).

62. "... a repartição de bens e sua apropriação segundo o direito humano não suprime a obrigação que têm os homens de utilizar esses bens para cobrir as necessidades de todos. Por isso, os bens que alguns possuem em sobreabundância estão destinados pelo direito natural a socorrer os pobres. Por isso disse Santo AMBRÓSIO: 'O pão que tu guardas pertence aos que têm fome, as vestes que tu ocultas pertencem aos que estão desnudos e o dinheiro que tu escondes é o resgate e libertação dos desgraçados' " (JOSEPH RASSAM, ob. cit., p. 296).

63. "... o direito de propriedade implica intrinsecamente o dever imprescindível de a fazer servir socialmente, porque só sobre o fundamento deste dever existe a propriedade de direito e de direito de propriedade. Precisemos melhor: todo o homem, enquanto tal, tem direito à propriedade, independentemente do facto de fazer dela bom ou mau uso; a propriedade, então, é de direito natural. Não obstante, ela, que de direito pertence ao homem, só é possuída de direito quando bem usada, isto é, quando o direito é exercitado segundo a justa ordem, intrínseca ao direito de propriedade como tal" (MICHELE FEDERICO SCIACCA, ob. cit., p. 143).

Poder (Legislativo, Executivo e Judiciário)⁶⁴ e, por consequência, também atinge o registro imobiliário.

VII — DA URBANIZAÇÃO AO ASPECTO INSTRUMENTAL PROTETIVO-SOCIAL DO REGISTRO IMOBILIÁRIO

Não há dúvida que aquela tendência característica do modo de pensar (até do modo de conceber os institutos jurídicos) da sociedade contemporânea (transição cultural do enfoque individual para o enfoque social) está intimamente relacionada com outra peculiaridade de nossa época, que atinge o modo de viver humano na sociedade, isto é, a vida urbana contemporânea.

A vida na *urbs* ou na *polis* não é, a rigor, peculiaridade de nossa época⁶⁵. Entretanto,

64. Em relação à elaboração do direito positivo, além da breve análise histórica das constituições nacionais exemplificada, lembrem-se as diversas leis de cunho sócio-protetivas (locações de imóveis urbanos, parceria e arrendamento de imóveis rurais, disciplinadoras dos compromissos de venda e compra de imóveis loteados ou não etc.), urbanísticos ou de proteção ambiental e cultural (leis de desapropriação, de parcelamento do solo, de zoneamento, de proteção ambiental — mananciais, combate e preservação das atividades poluidoras, preservação florestal etc., de proteção cultural — preservação do patrimônio histórico, artístico etc.). Quanto à atuação do Poder Executivo, note-se o crescimento da estrutura administrativa (máquina estatal), a planificação de cidades e os planejamentos de desenvolvimento urbano). Na esfera do Poder Judiciário, apenas a título exemplificativo, basta mencionar a lide que chegou ao conhecimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal no "debate que se travou em torno da reurbanização dos bairros de Santana e Jabaquara, mediante desapropriação promovida pela Prefeitura do Município de São Paulo (RTJ 86/184, ref. por PEDRO DE MILANELO PIOVEZANI, in *Elementos de Direito Urbanístico*, RT, 1981, p. 55).

65. "La historia de la ciudad se pierde en la niebla de los tiempos, entrevista hace más de

to, a “urbanização é uma das características essenciais da época contemporânea e sustenta facilmente comparação com as duas outras manifestações marcantes que são, atualmente, a conquista do espaço (sideral) e a domesticação da energia atômica. Pode-se adiantar que a urbanização é o fenômeno mais importante da segunda metade do século XX”⁶⁶.

A urbanização, na sociedade contemporânea, se impõe não apenas no plano demográfico, como aglomerado de pessoas vivendo nos centros urbanos, ou seja, como população que “cresce em proporção superior à população rural”⁶⁷, mas vai além, pois assume caráter integrativo econômico, social e político, como fator predominante do desenvolvimento⁶⁸ e é pro-

cinco mil años en las llanuras del creciente fértil” (NARCISO DE FUENTES SANCHIZ, “El Registro de la Propiedad y las Actuaciones Urbanísticas”, in *R.Cr.D.I.* 499/1.358. V., ainda, as observações de RAMON MARTIN MATEO, “La Penetración Pública en la Propiedad”, in *R.Cr.D.I.* 493/1.229, e os estudos de GIDEON SJOBEG, “Origem e Evolução das Cidades” in *Cidades, A Urbanização da Humanidade*, sintetizados por JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Direito Urbanístico Brasileiro*, pp. 3/5, que indicam que “as cidades existem há cerca de 5.500 anos” e que as primeiras “formaram-se por volta do ano 3500 a.C., no vale compreendido pelo Tigre e o Eufrates”.

66. LOUIS JACQUIGNON, *Le Droit de l'Urbanisme*, Eyrolles, Paris, p. 1, ref. por HELY LOPES MEIRELLES, parecer cit. na nota 57.

67. JOSÉ AFONSO DA SILVA, ob. cit. na nota 59, p. 9.

68. “Tradicionalmente, cabia aos Municípios cuidar dos problemas urbanos. Isto quando as cidades viviam praticamente isoladas entre si. Com o desenvolvimento industrial e o conseqüente crescimento urbano, a intensificação do comércio e o paralelo aumento das comunicações interurbanas, a crescente migração das populações rurais para as cidades,

jetada à área e ao modo de vida rural⁶⁹, consolidando-se “a idéia de cidade como um *bem cultural*, e não apenas como informe aglomerado de pessoas”⁷⁰, ainda que “sea la ciudad actual el testimonio palpable” da “auto-demolición” da “sociedad occidental”⁷¹.

todos esses fatores, ligados que estão ao desenvolvimento econômico do País, fizeram da urbanização um dos fenômenos mais característicos de nosso tempo” (HELY LOPES MEIRELLES, parecer cit. na nota 57).

69. “El urbanismo moderno comprende en su ámbito lo urbano y lo rústico correlacionados...”, quer considerando a necessidade alimentar da população urbana que impõe a preocupação com “la defensa del suelo agrícola frente al crecimiento urbano”, quer “para que la población rural goce también de los medios que la técnica pone hoy al servicio del hombre” (NARCISO DE FUENTES SANCHIZ, ob. cit., p. 1.359).

70. MIGUEL REALE, parecer de 25.10.82, relativo à consulta do Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano — CNDU, acerca de anteprojeto sobre normas gerais de desenvolvimento urbano, que o Grupo de Trabalho desse Conselho elaborou.

71. PATRICIO H. RANDLE, ao discorrer sobre o desmoronamento, por dentro, da sociedade ocidental, salienta que “la ciudad moderna se identifica con los mitos infantiles del inmanentismo”, em que se verifica “un agudo proceso de regresión infantil” pela fascinação do “grande”, do “veloz” e do “novo”, e, em síntese, caracteriza “los síntomas de la desconstrucción de la ciudad contemporánea atendiendo a cinco razones”: a) “una filosófica: la pérdida de noción de fin”; b) “una psicológica: la indiferencia por el soporte territorial”; c) “una sociológica: la abolición de lo comunitario por el pluralismo inorgánico y atomizante”; d) “una política: la degradación de su auténtico sentido”; f) “una religiosa: la desacralización y el inmanentismo como ídolos profanos” (ob. cit., pp. 93, 95 e 103). Em síntese poética: “A esperança não vem do mar, vem das antenas de TV. A arte de viver da fé, só não se sabe fé em quê” (HERBERT VIANNA).

No Brasil, a urbanização é fenômeno característico deste século, intensificado, sobretudo, a partir da segunda metade deste século⁷².

Entretanto, em nosso País, um dos primeiros reflexos jurídicos da urbanização não foi atingir a propriedade em sua

72. "A população urbana do Brasil era de cerca de 32%, em 1940, 45% em 1960 e mais de 50% em 1970" (JOSÉ AFONSO DA SILVA, ob. cit., p. 9), e, "conforme os dados estatísticos..., dois terços da população em 1980 vive nas cidades" (MIGUEL REALE, parecer cit.), afirmando-se, atualmente, "que o Brasil já tem 75% de sua população vivendo em cidades (JOSÉ DA SILVA PACHECO, *Comentários à Nova Lei sobre as Locações dos Imóveis Urbanos e seus Procedimentos*, RT, 1992, p. 7). Tomando, por exemplo, os números da maior aglomeração urbana de nosso País, conforme quadro divulgado no DOMSP de 5.2.92, em relatório do Grupo de Trabalho instituído pela Portaria 310/90 — Prefeitura, acerca de estudos sobre a prescrição de ações referentes à loteamentos irregulares e clandestinos, nota-se a assustadora e rápida urbanização:

Ano	Município de São Paulo	Grande São Paulo	Estado de SP
1940	1.326.261	1.568.045	7.180.316
1950	2.198.096	2.662.786	9.134.423
1960	3.666.701	4.739.406	12.823.806
1970	5.924.615	8.139.730	17.711.948
1980	8.493.226	12.588.745	25.040.712
1990	11.038.400	17.448.600	32.251.852
2000	13.130.200	21.416.700	40.656.300

(Fonte: FIRGE — Cursos Demográficos 1940-1980, Fundação SEADE, Informe Demográfico 18, in *São Paulo: Crise e Mudança*, PMSP e Brasiliense, 1990).

73. Considerando, sobretudo, "las dramáticas condiciones de las ciudades inglesas al filo de la mitad del siglo pasado" e a experiência espanhola, RAMON MARTIN MATEO afirma que a higiene pública ou a política sanitária foi "la primera modalidad legitimadora de una más intensa intervención pública en el juego de las relaciones de la propiedad" (ob. cit., p. 1.232). Entre nós, JOSÉ AFONSO DA SILVA sustenta que "foi, porém, através das leis de desapropriação que se delinearam as primeiras normas jurídicas urbanísticas" (ob. cit., p. 60).

conotação estática⁷³, mas sim em seu aspecto dinâmico, ou seja, no mercado de locações⁷⁴ ou no comércio dos bens imóveis⁷⁵ e, por isso, revelam, em princípio, a interferência do Estado no direito individual de contratar.

Oportuno, no momento, a título exemplificativo, reavivar nossa história jurídica, lembrando a doutrina de WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA, da qual se extrai a lição de que, diversamente do que ocorreu nos países europeus, após a Primeira Guerra Mundial, em especial na Itália, na França e na Espanha, a legislação que disciplinou o parcelamento do solo, no Brasil, isto é, o Decreto-Lei 58/37, a rigor, não teve a finalidade precípua de conotar intervenção do Estado na estrutura jurídica do solo⁷⁵, mas, sim, a neces-

74. Diante da falta de habitações nas cidades e da necessidade de proteção ao fundo de comércio, surgiram, logo na primeira metade deste século, as leis protetivas da locação residencial urbana (SÍLVIO RODRIGUES lembra que "a primeira legislação de exceção em matéria da locação de prédios urbanos foi instalada, entre nós, pela Lei n. 4.403, de 22 de dezembro de 1921" — *Dos Contratos e das Declarações Unilaterais de Vontade*, Saraiva, 1983, 12ª ed., p. 226, nota 202) e da locação comercial (Decreto 24.150/34) que, sem dúvida, são relacionadas com a urbanização. RAMON MARTIN MATEO recorda, ainda, que esse tipo de legislação "ha producido serio impacto en la configuración de la propiedad urbana", "en todos los países y con distintas oscilaciones, se ha venido adoptando para tutelar los intereses de los arrendatarios frente a los arrendadores" (ob. cit., p. 1.234).

75. As leis de parcelamento do solo, em regra, são consideradas como instrumentos de intervenção do Estado ou de interferência do Poder Público na propriedade privada (WALDEMAR MARTINS FERREIRA, "O Loteamento de Terrenos de Propriedade Particular e o Domínio Público dos Espaços Livres", in RT 215/31; HELY LOPES MEIRELLES, "Loteamento Fechado", parecer publicado na RDI 09/08-09), como "restrições urbanísticas à faculdade de transformação da pro-

sidade de disciplinar o comércio imobiliário, afetando, pois, a liberdade contratual mediante a imposição de normas jurídicas de ordem pública⁷⁶.

priedade" (JOSÉ AFONSO DA SILVA, ob. cit., p. 524) ou como "limitação radicada no direito elementar de dispor, em virtude do qual este não pode ser exercido quando o titular quer parcelar gleba sua para edificação em zona urbana" (AFRÂNIO DE CARVALHO, "Loteamento e seu Registro", in *RDI* 08/09).

76. WÍLSON DE S. C. BATALHA, após lembrar que, na França, Itália e Espanha, a excessiva fragmentação do solo, sobretudo rural, gerou vários problemas, agravados com as Guerras Mundiais, o que resultou em leis ou normas de parcelamento do solo que tiveram por finalidade fomentar ou promover a intervenção do Estado para o reagrupamento da propriedade rural (verdadeira interferência do Poder Público na propriedade privada), ressalta que "em nosso País a fragmentação do solo não atingiu, ainda, os aspectos prejudiciais" e conclui, referindo-se ao Decreto-Lei 58/37, afirmando que "nossa legislação sobre loteamentos foi inteiramente elaborada à margem dessas preocupações. Regulando os loteamentos e as vendas de imóveis, urbanos ou rurais, em prestações, teve em mira o legislador a proteção dos compromissários compradores e de terceiros, evitando aquisições *a non domino* e rescisões contratuais em prejuízo de adquirentes de imóveis que se valorizaram" (*Loteamentos e Condomínios*, Max Limonad, 1953, tomo I, pp. 193-201). No mesmo sentido, conforme referência de RUI GERALDO CAMARGO VIANA (*O Parcelamento do Solo Urbano*, Forense, 1985, p. 32), é o depoimento de WALDEMAR LOUREIRO (*Registro da Propriedade Imóvel*, Forense, 1968, vol. II, p. 15). V., ainda, a exposição de motivos do Decreto-Lei 58/37, a lição de JOSÉ OSÓRIO DE AZEVEDO JÚNIOR ("Esse decreto visava dar garantias ao comprador de lotes, nada mais do que isso. Para dar essas garantias, ele se preocupou com três pontos fundamentais: 1) tornar o contrato irrevogável; 2) dar direito ao comprador à adjudicação compulsória; e 3) conferir direito real ao contrato" — "A Lei n. 6.766/79 — Progresso ou Retrocesso", palestra proferi-

Nessas interferências normativas de cunho social, protetivas dos locatários de imóveis urbanos e dos adquirentes de lotes urbanos, mediante compromisso de venda e compra, já despontam os primeiros reflexos no registro imobiliário.

Em relação aos compromissos de venda e compra de lotes urbanos, por influência da Lei uruguaia 8.733/31⁷⁷ e para garantia do adquirente de lote, foi permitido o ingresso desse contrato particular no registro imobiliário, com atribuição, aos compromissários compradores, de direito real e direito à adjudicação compulsória (art. 22 do Decreto-Lei 58/37).

Não se pode negar, portanto, que a legislação protetiva aos adquirentes de lotes, com conotação social para evitar os abusos da liberdade contratual, e, sem dúvida, relacionada com o processo de urbanização crescente que estava se iniciando em nosso País, foi causa de ampliação do rol taxativo dos direitos reais, criando-se essa nova figura de direito real de aquisição.

da no Primeiro Seminário de Caráter Empresarial sobre a Lei 6.766/79, São Paulo, 26/27.5.80, ANEL e SCIESP, p. 50) e de GILBERTO VALENTE DA SILVA ("O DL 58, então, foi todo montado com a idéia de proteger o compromissário comprador. Não teve preocupações urbanísticas de maior monta; não teve ele preocupações ecológicas, porque a ecologia, ao tempo, era ciência que não merecia, ainda, estudo mais aprofundado" — "Os Problemas criados aos Registros Públicos pela Nova Lei n. 6.766/79 — Parcelamento do Solo Urbano", palestra proferida no Primeiro Seminário de Caráter Empresarial sobre a Lei n. 6.766/79, São Paulo, 26/27 de maio de 1980, ANEL e SCIESP, p. 26).

77. WÍLSON DE S.C. BATALHA, observando que a primeira lei nacional de parcelamento do solo teve influência da legislação uruguaia e francesa, anota que se deve "a citada Lei uruguaia a atribuição dos chamados efeitos reais aos compromissos de venda e compra devidamente inscritos" (ob. cit., p. 222).

Note-se, pois, que aí já se havia percebido que o registro imobiliário poderia atuar, também, como instrumento de significativo relevo na proteção social dos adquirentes de lotes.

Ademais, esse caráter instrumental protetivo-social do registro de imóveis se fez sentir além da permissão do ingresso do contrato preliminar no assento predial, com atribuição de direito real (extensão das hipóteses de inscrição): atingiu o próprio juízo de qualificação, conforme se verifica nas normas que exigiam o depósito, no Cartório Extrajudicial, do Memorial e da planta de loteamento, de certidões e do “contrato-tipo” de compromisso de venda e compra de lotes (art. 1.º do Decreto-Lei 58/37). Assim, embora ainda não estivesse o registro de imóveis, nessa altura, atuando, diretamente, como instrumento de controle urbanístico, tendo em vista que, repita-se, não era objetivo desse diploma legal de 1937 a tutela de aspectos urbanísticos⁷⁷, não se pode negar que, ao examinar os documentos necessários para a inscrição do loteamento, inclusive o contrato-tipo, verificando se nele eram ou não observadas as normas de ordem pública insertas no art. 11 do Decreto-Lei 58/37, o Oficial registrador agia, também, no exercício de sua função de qualificação, com nítido caráter instrumental protetivo-social.

Com o tempo, o que se verificou foi que o registro imobiliário não perdeu essa natureza instrumental de mera proteção social aos adquirentes de lotes (quer quanto à liquidez do domínio, quer quanto à segurança do negócio), mas essa característica instrumental social foi ampliada para lhe dar, também, conotação urbanística (foi o que ocorreu com o advento da Lei 6.766/79, por exemplo, que passou a ter marcante finalidade de tutela dos aspectos urbanísticos, além do escopo de proteção dos adquirentes).

Esse mesmo aspecto instrumental protetivo-social do registro imobiliário teve destaque com a Lei 4.591/64, conforme se observa na obrigatoriedade do registro da Incorporação Imobiliária e no rol dos documentos respectivos que devem ser apresentados (art. 32)⁷⁸, bem como na obrigatoriedade do registro da Convenção condominial (art. 9.º, § 1.º)⁷⁹, por exemplo.

Essa peculiaridade instrumental social do registro imobiliário, por decorrência da urbanização, embora sem natureza instrumental de controle urbanístico, também se fez sentir na esfera da locação de imóveis urbanos.

É que, com as normas de natureza social, protetivas dos locatários frente aos locadores, ampliaram-se as razões pelas quais o ingresso do contrato de locação no Cartório de Registro de Imóveis se faz necessário. Além dessa necessidade, para

78. O Decreto 5.481/28, no que tange ao registro predial, previa apenas a hipótese de “averbação” de “cada apartamento” por “designação numérica” específica, “para os efeitos de identidade e discriminação” (art. 1.º, par. único). O Decreto 4.857/39 previa somente a hipótese de “averbação” “dos apartamentos, em edifícios de mais de cinco andares” (art. 178, c, IX), além da averbação “da construção” (art. 178, c, VII) e da “transcrição dos atos translativos da propriedade de edifícios de mais de cinco andares...” e de averbações relacionadas à numeração, edificação, reconstrução etc., à margem dessa transcrição (arts. 249 e 285).

79. “A Convenção de Condomínio é atualmente obrigatória, por força do que dispõe o art. 9.º da Lei n. 4.591, de 1964, e deve ser levada ao Registro de Imóveis, em obediência ao art. 167, I, 17, da Lei n. 6.015, de 31.12.73 (Lei dos Registros). Ao contrário do que ocorria sob o regime da lei anterior, em que ela era simplesmente facultativa para os pequenos edifícios...” (J. NASCIMENTO FRANCO e NISSE GONDO, *Condomínio em Edifícios*, RT, 1988, 5.ª ed., p. 53). Anote-se, ainda, que essa lei também contém diversas normas relativas à matéria da Convenção condominial.

que o adquirente do prédio locado fique obrigado a respeitar o contrato com cláusula de vigência⁸⁰, ela também se impõe por causa diversa, isto é, pelo direito à adjudicação do prédio locado, mediante o depósito do preço e demais despesas do ato de transferência, quando, na preferência dos locatários na alienação onerosa do imóvel locado, eles forem preteridos⁸¹.

Todavia, a urbanização, com o novo enfoque social que a acompanhou, não se limitou a conferir ao registro predial caráter instrumental protetivo de determinados segmentos da sociedade, pelo relevante cunho social, mas também gerou a necessidade de aliar o registro imobiliário como instrumento de controle urbanístico.

80. V. o art. 1.197 do Código Civil cumulado com o art. 167, I, n. 3, da Lei dos Registros Públicos, com o art. 14 da Lei 6.649/79, dos quais se inferia a hipótese de registro do contrato de locação, bem como a atual redação do art. 8.º da Lei 8.245/91, no qual consta a hipótese de "averbação".

81. V. o art. 25 da Lei 6.649/79 e os arts. 33 e 81 da Lei 8.245/91. Anoto JOSÉ DA SILVA PACHECO que "a Lei n. 8.245/91, art. 81, introduziu: a) o n. 16 do art. 167, II, da Lei 6.015/73, para incluir a averbação do contrato de locação, para os fins de exercício do direito de preferência do locatário à aquisição do imóvel; e b) o inc. III do art. 169, para dizer que 'o registro previsto no n. 3 do inciso I do art. 167, e a averbação prevista no n. 16 do inciso II do art. 167 serão efetuados no Cartório onde o imóvel esteja matriculado mediante apresentação de qualquer das vias do contrato, assinado pelas partes e subscrito por duas testemunhas, bastando a coincidência entre o nome de um dos proprietários e o locador'" (ob. cit., p. 44). E, completando, lembra GILDO DOS SANTOS que o ingresso dos contratos de locação no Registro Imobiliário se mostrava "praticamente inexistente na grande maioria dos casos, porque os instrumentos locativos não trazem os requisitos necessários para tal registro" (...), mas, "com a nova Lei do Inquilinato", "essa situação tende a modificar-se..." (*Locação e Despejo*, RT, 1992, p. 232).

Assim, o registro imobiliário passa a atuar não apenas como instrumento protetivo-social, na esfera do negócio jurídico bilateral imobiliário, mas também como instrumento do controle urbanístico, que atinge diretamente o direito real de propriedade, estaticamente considerado.

VII — DA URBANIZAÇÃO AO DIREITO URBANÍSTICO

A urbanização, fenômeno histórico, assumiu tamanha proporção e foram tantos os problemas gerados nas cidades, metrópolis e megalópolis, que justificaram a edição de diversas normas jurídicas destinadas à prevenção destes ou à correção das anomalias existentes, com a finalidade de melhorar as condições de "habitação, trabalho, recreação e circulação dos homens dentro do território urbano"⁸².

Assim, vem sendo consolidado um novo ramo do direito, denominado "direito urbanístico", com reflexos diretos no direito real de propriedade, atingindo-o nas faculdades de parcelar, usar, construir e ocupar.

Não se pode desconhecer a relevante e crescente importância do direito urbanístico na busca de soluções preventivas e corretivas destinadas à melhoria das condições de vida nos centros urbanos.

Entretanto, tal como ocorre com o enfoque social radical e reducionista que se dá à nova concepção da propriedade contemporânea, não se pode deixar de observar que, através do direito urbanístico, também se pode cair nesse mesmo risco, com os mesmos perigos do estatismo tecnocrata.

Ressaltem-se, como exemplo, a chamada "socialización de *ius edificandi*", que sujeta seja "la propiedad del suelo... limitada a la superficie del terreno, sin derechos sobre

82. Min. MOREIRA ALVES in *A Propriedade Urbana no Brasil*, ref. por JOSÉ AFONSO DA SILVA, ob. cit. na nota 59, p. 97.

los volúmenes situados en el mismo"⁸³, e as tentativas de nossa legislação projetada⁸⁴, que, por analogia, podemos chamar de "socialização do direito de parcelar", na medida em que se procura trazer, ao direito pátrio, a distinção do direito italiano entre licença e autorização, aplicá-la ao parcelamento do solo e, com isso, sustentar que o proprietário não mais terá direito subjetivo de parcelamento do imóvel preexistente ao ato administrativo, mas dependerá do juízo estatal de conveniência e oportunidade, por ato discricionário (não vinculado)⁸⁵.

83. RAMON MATINS MATEO, ob. cit., p. 1.250. "En algunas legislaciones se apuntan ya indicios claros de estas tendencias en cuanto que se prevén compensaciones por los mayores volúmenes adjudicados o el establecimiento de una tasa de urbanización, como sucede en Francia, que retribuirá parte de los costos colectivos que la edificación comporta. En el momento en que se incluyan dentro de estos costos todas las aportaciones debidas a la colectividad, prácticamente se habrá llegado a una expropiación de los beneficios inherentes al *ius edificandi*. El paso siguiente consistiría pura y simplemente en desvincular la iniciativa edificadora de la voluntad de propietario" (p. 1.251).

84. V.: art. 3.º, *caput*, e § 1.º do Projeto de Lei 775/83 (*Do Poder Executivo — CNDU*); art. 4.º, *caput*, e § 1.º do Projeto de Lei 2.191/89 (de Raul Ferraz); art. 7.º, *caput*, e § 1.º da Proposta de Substitutivo ao Projeto de Lei Federal 5.788/90 — versão preliminar de 8.7.92 — do Ministério da Ação Social, Secretaria Nacional da Habitação, Departamento de Planejamento e Normas.

85. Sobre esse tema, confira o esclarecedor artigo de TOSHIO MUKAI, "Loteamento: Aprovação mediante Autorização?", in *Informativo Dinâmico IOB*, Ano VII, n. 1.399, de 28.6.83. V., ainda, sobre as "licenças urbanísticas" (para lotear, para edificar ou para funcionar), as observações de LEILA CRISTINA GARBIN ARLANCH, "Responsabilidade Patrimonial Extracontratual do Estado por Danos decorrentes de Planejamento Urbanístico e Licenças Urbanísticas", in *RT* 677/43. JOSÉ

Oportuno, por isso, ainda que de passagem, lembrar, aproveitando a orientação de GERMAN ÁLVARES DE SOTO-MAYOR Y CASTRO⁸⁶, alguns princípios gerais de grande utilidade para o direito urbanístico: a) princípio da real necessidade e da atuação urbanística conforme a realidade; b) princípio da subsidiariedade; c) princípio da viabilidade; d) princípio da homogeneidade; e) princípio da justiça; f) princípio da fidelidade ao destino da sociedade; g) princípio da não desconsideração às diferenças regionais e às peculiaridades de cada cidade.

Destes princípios, alguns convém destacar.

Entre as diversas críticas que são feitas ao urbanismo, uma é de aguda profundidade: vivemos, geralmente, ou diante do "urbanismo de emergência" (de improvisações e apenas prático) ou diante do "urbanismo futurista" (de ficção ou de planejamento de cidades perfeitas, onde tudo é previsto e calculado, na perspectiva de constante progresso)⁸⁷. Desconsidera-se, pois, (a) por um lado, as necessidades reais da vida urbana saudável em todas as suas dimensões e, por isso, são atacadas apenas as conseqüências, não as causas, e, (b) por outro lado, a realidade a que o urbanismo se dirige.

AFONSO DA SILVA sustenta que o loteamento deve estar sujeito a aprovação (não a licença), afirmando que "tal transformação da propriedade não integra as faculdades dominiais" (*Direito Urbanístico Brasileiro*, p. 563), o que, a meu ver, está errado, pois, como lembra AFRÂNIO DE CARVALHO, a atividade de parcelar integra o "direito elementar de dispor" e, conseqüentemente, as normas legais de parcelamento classificam-se como normas de "limitação" dessa faculdade inerente ao domínio ("Loteamento e seu Registro", in *RDI* 8/9).

86. "El Urbanismo: su Presente y su Futuro", in *Los Mitos Actuales*, Speiro, 1969, pp. 309-339.

87. GERMAN ÁLVARES DE SOTO-MAYOR Y CASTRO, ob. cit., pp. 309-310.

Surgem, então, respectivamente, legislações e operações urbanísticas (a) ineficazes ou (b) idealistas⁸⁸, ambas de efeitos desastrosos. Assim, desponta o *princípio da real necessidade e da atuação urbanística conforme a realidade* como um dos mais relevantes princípios de direito urbanístico, que

88. A Lei Municipal paulista 7.805/72, por exemplo, ao exigir a implantação de toda infra-estrutura pelo loteador, sem distinguir a categoria do empreendimento, evitando, com isso, que o custo dos melhoramentos urbanos (até nos parcelamentos populares) fossem suportados socialmente, via arrecadação tributária, mas forçando o seu repasse ao preço dos lotes, foi lembrada como legislação idealista, em descompasso com a realidade (ou "elitista"), que teria fomentado (contribuído como uma das causas, não, obviamente, como causa exclusiva) o parcelamento clandestino e o favelamento. Isso, até a promulgação da atual Lei do Parcelamento do Solo do Município de São Paulo (Lei 9.413/81), que, reduzindo aquelas exigências legais para aprovações de parcelamentos, dispôs sobre a implantação da infra-estrutura pelo loteador em conformidade com cada categoria de loteamento. Ressalte-se que, no período de 1972 a 1981, foram aprovados reduzidos números de loteamentos em São Paulo, todos de alto padrão, o que reduziu a oferta de lotes à população de baixa renda, embora esta continuasse a crescer⁷², bem como que a evolução da população favelada na Grande São Paulo teve significativo crescimento a partir do final da década de 1970, como observa ELIAS CORRÊA CAMARGO: "na curva de 72 a 78, temos praticamente um ângulo de crescimento que muda violentamente de 78 até 82: de 72 a 78 o crescimento foi de 350% no número de favelados e, de 78 a 82, 950%, dando um total, em 10 anos, de 1.300% no crescimento do número de favelados na cidade de São Paulo contra o crescimento de 5% da população total" ("O Desenvolvimento das Favelas na Grande São Paulo", in *Revista Problemas Brasileiros*, Ano XX, n. 223, Maio de 1983 — Fonte dos dados: PMSP — "Orçamentos e Finanças", São Paulo, 1980 — estimativa CODESPAULO).

exige "un conocimiento más profundo de las necesidades humanas en orden a la Ciudad"⁸⁹.

O *princípio da subsidiariedade* informa, na ordem jurídica nacional, toda atuação do Estado na ordem econômica (art. 173 da Constituição Federal)⁹⁰. Assim, atendendo-se a esse princípio, "en el orden de los problemas urbanísticos, el Estado — con sus organismos — debe abstenerse de hacer cuanto sea posible que haga la propia sociedad por sus hombres, sus grupos y sus corporaciones naturales"⁹¹.

Pelo *princípio da viabilidade*, que também pode ser chamado princípio da efetividade, o que se busca é a plena exigüidade das normas e instrumentos urbanísticos, evitando-se a frustração social com as expectativas criadas na sociedade e a tendência do culto ao legislador-deus⁹².

89. GERMAN ÁLVARES DE SOTO-MAYOR Y CASTRO, ob. cit., pp. 310-311.

90. REGINA HELENA COSTA classifica o princípio da subsidiariedade, em nosso direito positivo, como um dos "princípios específicos do Direito Urbanístico" ("Princípios de Direito Urbanístico na Constituição de 1988", in *Temas de Direito Urbanístico-2*, RT, 1991, p. 127).

91. GERMAN ÁLVARES DE SOTO-MAYOR Y CASTRO, ob. cit., p. 337. Ainda sobre esse princípio, sustenta VALLET DE GOYTISOLO, após frisar que a chave da questão é o bem comum, que este "encierra hasta ciertos limites en el campo ético los deberes dimanantes de la función social de la propiedad y solo fuera de ello permite la intervención del Estado en los límites del principio de subsidiariedad" (ob. cit., pp. 132-133).

92. Atualmente o mito do legislador-deus, isto é, que todos os problemas (econômicos, tributários, éticos, jurídicos, urbanísticos) podem ser solucionados com uma simples lei "salvadora", é fortemente cultivado. Não obstante a capital importância da lei, ela é apenas uma lei, com seus limites, e, ainda que boa, a efetiva solução dos problemas que ela propõe equacionar depende de uma série de circunstâncias que lhe são estranhas.

O princípio da homogeneidade prescreve que “ningún postulado y ningún método urbanístico deben ser empleados en contradicción con los principios básicos y constitutivos de la sociedad, en lo social y económico como en lo jurídico, en lo político y en lo cultural”⁹³.

Muitas vezes uma legislação nacional, que tem apenas a finalidade de estabelecer normas gerais de direito urbanístico, acaba estabelecendo normas em desconsideração às peculiaridades de cada região e de cada município, tendo como paradigma apenas os problemas urbanos de determinadas cidades ou regiões excessivamente urbanizadas e pressupondo, ainda, que, um dia, os pequenos centros urbanos terão esses mesmos problemas. Que nos sirva, pois, de alerta, a experiência espanhola, no depoimento de SOTOMAYOR Y CASTRO: “se comete el error, tan comunmente padecido en nuestro país, de establecer ordenamientos generales para todo el territorio nacional con exigencia de cumplimiento simultáneo, sin tener en cuenta los condicionamientos históricos, geográficos, económicos, etc. de las distintas regiones y, dentro de ellas, de las diferentes comarcas”⁹⁴.

Por último, não se pode esquecer que, ao direito urbanístico, também se deve aplicar todos os princípios gerais que informam a administração pública, em especial o da legalidade⁹⁵.

93. GERMAN ÁLVARES DE SOTOMAYOR Y CASTRO, ob. cit., p. 338.

94. GERMAN ÁLVARES DE SOTOMAYOR Y CASTRO, ob. cit., p. 314.

95. V. o art. 37 da Constituição Federal, com ênfase especial nos princípios da “legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade”. LEILA C. G. ARLANCH faz referência ao princípio da legalidade que informa toda função do Estado, inclusive a função urbanística: “... a função urbanística, como as demais funções do Estado, deve estar submetida a todos os princípios jurídicos abrangidos no or-

VIII — DO DIREITO URBANÍSTICO À INSTRUMENTALIDADE URBANÍSTICA DO REGISTRO DE IMÓVEIS

Das características da sociedade contemporânea, em especial da tendência de transição cultural do enfoque individual para o enfoque social aliada ao fenômeno da urbanização, (a) afirma-se a concepção contemporânea da propriedade com maior destaque à sua função social, (b) consolida-se o direito urbanístico e (c) destaca-se, por reflexo, no registro imobiliário, sua crescente importância como instrumento protetivo-social e como instrumento urbanístico.

FRANCISCO CORRAL DUENAS resume esse destaque do registro imobiliário sustentando que “junto a la protección al titular y la seguridad jurídica, se viene señalando ultimamente como finalidad del Registro una faceta social de notoria importancia que eleva y justifica aún más, si cabe, el papel de esta institución. LOPEZ MEDEL ha resaltado el servicio público que presta el Registro cuando se trata de una puesta en forma del bien comunitario. RAMON DE LA RICA dijo que la función que la propiedad inmueble debe cumplir halla en la institución del Registro de la Propiedad y en su sistema el instrumento más apto, el auxiliar más idóneo para el cumplimiento práctico de las funciones que esas modernas concepciones requieren. Y MESA MARTIN ha expuesto una

denamento legal, com atenção especial ao princípio da legalidade” (ob. cit., RT 677/46). REGINA HELENA COSTA também se refere ao princípio da legalidade, ao lado dos princípios da igualdade, da subsidiariedade e da boa fé como “informadores da intervenção administrativa”, antes de indicar os princípios específicos de direito urbanístico que entende possam ser extraídos da atual Constituição Federal (ob. cit., p. 117).

sugestiva teoría institucional que brinda nuevas posibilidades al Registro”⁹⁶.

Como instrumento urbanístico, NARCISO DE FUENTES SANCHIZ ressalta a importância do registro imobiliário: “El Registro puede ser el instrumento para centrar la propiedad en su ‘función social’, sin miedo y sin aventuras. En reunión internacional celebrada en 1963, en Suíza, sobre renovación urbana y ordenación de la propiedad, en que se examinó la situación en diversos países europeos, se decía: ‘Es necesario lograr en grado máximo una estructura urbana, si bien es imprescindible reducir al mínimo las restricciones impuestas a la propiedad’. Isto, que pudiera estimarse una contradicción de principio, no es así, si pasamos de la idea de que el urbanismo es puro acatamiento a que ha convertirse en estímulo para el propietario, lejos del concepto del dominio quiritario *utendi atque abutendi*; tan lejos como del desconocimiento que muestra quienes olvidan el respecto a la propiedad privada, una de las bases de nuestra civilización”⁹⁷.

Anota-se, ainda, que, nesse enfoque protetivo-social e urbanístico do registro imobiliário, também se deve manter a cautela para não se promover a sua hipertrofia, em visão radical ou reducionista, tal como já exposto em relação à propriedade e ao direito urbanístico.

Entretanto, sem desmerecer a instrumentalidade do registro imobiliário na proteção do direito de propriedade e dos demais “direitos reais menores”⁹⁸ e, por consequência, na consolidação da segurança jurídica (estática e dinâmica), que são,

96. “La Ordenación del Territorio y el Registro de la Propiedad”, in *R.Cr.D.I.* 528/937.

97. El Registro de la Propiedad y las Actuaciones Urbanísticas”, in *R.Cr.D.I.* 499, p. 1.361.

98. RICARDO HENRY MARQUES DIP, ob. cit., p. 5.

aliás, o núcleo finalístico da instituição registrária, não se pode negar a importância instrumental protetivo-social e urbanística do registro imobiliário, que tende a crescer, na proporção em que crescem o destaque à função social da propriedade e os instrumentos legais urbanísticos⁹⁹.

Ademais, esses dois enfoques instrumentais não são contraditórios, mas são complementares¹⁰⁰, pois, sendo o imóvel o centro em torno do qual gravitam os atos registrários¹⁰¹, atingir-se-á em maior am-

99. Em geral, entende-se por instrumentos urbanísticos o “planejamento” (“plano diretor”, “plano plurianual” etc.), a “legislação urbanística e edilícia” (“parcelamento do solo”, “uso, ocupação e aproveitamento do solo”, “Código de Obras” etc.), os “instrumentos tributários e financeiros” (“imposto predial e territorial”, “imposto sobre lucro imobiliário”, “progressividade tributária” etc.), os “institutos jurídicos” (“desapropriação”, “servidão administrativa”, “limitação urbanística”, “tombamento”, “direito real de concessão de uso”, “parcelamento, edificação ou utilização compulsórios”, “transferência do direito de construir” etc.) e a “regularização fundiária”. V., sobre esses instrumentos, o art. 13 da Proposta de Substitutivo ao Projeto de Lei federal 5.788/90, referido em nota anterior; art. 18 do Projeto de Lei 2.191/89; art. 17 do Projeto de Lei 775/83; art. 16 do Projeto de Lei 5.788/90. Na doutrina, V. JOSÉ AFONSO DA SILVA, que distingue quatro grupos de instrumentos urbanísticos: “de atuação urbanística, de composição dos custos urbanísticos, de controle urbanístico e de repressão às infrações urbanísticas” (ob. cit., pp. 519-584).

100. FRANCISCO CORRAL DUENAS, após ressaltar “las finalidades iusprivatistas del Registro” e “el aspecto social del Registro”, afirma que esses “aspectos se complementan y vienen a constituir simples facetas de una misma función” (ob. cit., *R.Cr.D.I.* 528, p. 938).

101. MIGUEL MARIA DE SERPA LOPES ressalta que, “neste setor do direito, o ponto central é o da segurança da aquisição e da conservação da propriedade” (ob. cit., vol. II,

plitude a finalidade à qual o registro imobiliário é destinado (segurança jurídica) quando maior for a concentração de informações existentes no fôlio real relativas ao imóvel especificamente considerado, tenham ou não conotação protetivo-social ou urbanística, e, por outro lado, atingir-se-á maior eficácia no controle urbanístico da propriedade quanto maior for o vínculo entre os instrumentos da política de desenvolvimento urbano em atuação (afetando determinadas propriedades) e o registro predial.

Outrossim, lembre-se que o registro, em nosso ordenamento jurídico, também atua revestindo de juridicidade determinadas situações de fato.

Assim, por exemplo, o loteamento para fins urbanos somente pode ser considerado regular, revestido de juridicidade, quando registrado¹⁰², pois, caso contrário, estar-

p. 141). VALMIR PONTES ressalta que “é a partir dessas noções básicas de direito imobiliário” (propriedade, forma de aquisição e transferência dela no ordenamento jurídico nacional e ônus reais que lhe afetam) que “entre nós deve ser visto e analisado o registro de imóveis” (*Registro de Imóveis*, Saraiva, 1982, pp. 5-6). SÍLVIO RODRIGUES afirma que “o Registro de Imóveis constitui repositório de informações e centro para onde convergem todos os elementos referentes à propriedade imobiliária” (*Direito Civil — Direito das Coisas*, Saraiva, 1983, 12.^a ed., vol. 5, p. 400). No mesmo sentido é a doutrina de WALTER CENEVIVA: “a função básica do registro imobiliário é a de constituir o repositório fiel da propriedade imóvel e dos negócios a ela referentes...” (*Lei dos Registros Públicos Comentada*, Saraiva, 1991, 7.^a ed., p. 283).

102. “Assim como a Prefeitura examina os requisitos urbanísticos do projeto de loteamento antes de aprová-lo, o Registro de Imóveis examina os seus requisitos jurídicos antes de acolhê-lo em seus livros” (AFRÂNIO DE CARVALHO, “Loteamento e seu Registro”, in *RDI* n. 8, p. 12). O “loteamento de facto... se reveste de caráter jurídico, mediante o preen-

se-á apenas diante de fracionamento fático da gleba, clandestino ou irregular¹⁰³. Destacada a importância do registro imobiliário

chimento de uma série de requisitos legais e conseqüente inscrição no registro imobiliário” (WÍLSON DE SOUZA CAMPOS BATALLHA, ob. cit., p. 238; no mesmo sentido: EURICO DE ANDRADE AZEVEDO, “Loteamento Fechado”, in *RDI* n. 11, pp. 65-66). “Somente após a obtenção do registro perante o Cartório de Imóveis da Circunscrição é que se pode dizer que existe, no mundo jurídico, um parcelamento urbano...” (SÉRGIO A. FRAZÃO DO COUTO, *Manual Teórico e Prático do Parcelamento Urbano*, Forense, 1981, p. 175).

103. Sobre a distinção entre parcelamento irregular e parcelamento clandestino, espécies do gênero parcelamento ilegal, V. DIÓGENES GASPARINI, *Regularização de Loteamentos e Desmembramentos*, 1991, CEPAM, pp. 2-4, AGUIAR VALLIM, *Direito Imobiliário Brasileiro*, RT, 1984, 2.^a ed., pp. 252-253, entre outros. Oportuno, outrossim, ressaltar as hipóteses de parcelamentos registrados que podem ser classificados como ilegais, como ocorre (a) com aqueles que são irregulares, não obstante registrados, por ausência ou vício de execução das obras de infra-estrutura, ou (b) com aqueles que são aparentemente regulares, mas com o registro contaminado de nulidade de pleno direito e, por isso, sujeitos a eventual cancelamento administrativo (art. 214 da Lei dos Registros Públicos — V., por exemplo, o parecer do Juiz Ovídio Rocha Barros Sandoval, in *Decisões Administrativas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo — 1986*, RT, 1991, pp. 185-195 — Processo CGJ 71/86; Parecer 462/86), ao bloqueio administrativo (criação jurídico-administrativa que tem sido acolhida no Estado de São Paulo; V., por exemplo, meu parecer nos autos do Proc. CGJ 1/92) ou apenas a eventual anulação na via judicial (V., por exemplo, o parecer do Juiz Geraldo Francisco Pinheiro Franco, in *Decisões Administrativas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo — 1988*, RT, 1992, pp. 112-114 — Proc. CGJ 12/88, Parecer 91/88), conforme a peculiaridade de cada caso.

rio, como fronteira da juridicidade do parcelamento do solo para fins urbanos, não se pode negar o seu relevante papel como instrumento de controle urbanístico.

Oportuno, no momento, salientar, analiticamente, como age (ou pode agir) o registro de imóveis nesse controle urbanístico, considerando suas funcionalidades de qualificação, inscrição e publicidade.

Partindo, então, da publicidade, cumpre lembrar que, nesse enfoque funcional, o registro imobiliário também atua como elemento de informação jurídica da situação do imóvel¹⁰⁴ e, conseqüentemente, quanto maior for a concentração de informações relativas ao imóvel no fôlio real, maior será a proteção dos terceiros interessados na aquisição do prédio¹⁰⁵.

Assim, a centralização de informações específicas na matrícula do imóvel atua no sentido de aumentar a segurança do tráfico imobiliário, o que justifica “la máxima amplitud”¹⁰⁶ do registro imobiliário.

104. “Los Registros de la Propiedad son fundamentalmente un instrumento de información dentro de los sistemas de información referidos al territorio” (JOSE LUIS BENAVIDES DEL REY, “Algunas Consideraciones sobre el Registro de la Propiedad y su Papel en la Política de Urbanismo”, in *R.Cr.D.I.* 538, p. 610).

105. JOSE LUIS BENAVIDES DEL REY, apoiado em ROCA SASTRE, lembra que a publicidade oficial pode atuar “como instrumento protector de terceros adquirentes” (ob. cit., *R.Cr.D.I.* 538, p. 612). FRANCISCO CORRAL DUENAS também ressalta que a concentração de informações no registro imobiliário irá resguardar terceiros interessados na aquisição do imóvel: “Así todo tercero podrá conocer las causas de posible nulidad o que originarian limitaciones jurídicas de claro contenido económico” (ob. cit., *R.Cr.D.I.* 528, p. 940).

106. “El Registro de Inmuebles debe publicar las situaciones jurídicas con la máxima amplitud, concisión y síntesis. Y el Estado debe poder utilizarlo en sus actuaciones pro-

Por isso, partindo dessa necessidade de centralizar as informações de dados específicos relativos a atos ou situações jurídicas que atingem o imóvel, conjugada com a conveniência de ampliação das informações do registro imobiliário, a funcionalidade publicitária do registro predial é refletida na funcionalidade registrária da inscrição, ampliando as hipóteses de ingresso desses dados específicos na matrícula, especialmente por via de averbação.

Assim, por exemplo, cogitando-se, *de lege ferenda*¹⁰⁷, nas notificações para parcelamento ou edificação compulsórios do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, bem como nas certidões e de escrituras de transferência de direito de construir, ampliar-se-ão as hipóteses de averbação, tanto para aquelas notificações¹⁰⁸ quanto para estas certidões e escrituras¹⁰⁹.

gramadas, como base de sus decisiones en la política del suelo en todos los órdenes: estrictamente urbanísticos, fiscales, económicos, sociales y políticos” (NARCISO DE FUENTES SANCHIZ, ob. cit., p. 1.361).

107. Isso decorre da circunstância de que, no ordenamento jurídico vigente, ainda não há, sobretudo para as figuras constitucionais do parcelamento e da edificação compulsórios, “a lei federal que definirá os parâmetros de exigibilidade no tocante à aplicação” desses “instrumentos excepcionadores da garantia ampla que é dada ao direito de propriedade” (CELSONO RIBEIRO BASTOS, *Comentários à Constituição do Brasil*, Saraiva, 1990, vol. 7, pp. 222-223).

108. O Projeto de Lei 5.788/90, que estabelece diretrizes gerais da Política Urbana e dá outras providências, já aprovado pelo Senado Federal, além de imprecisões técnicas e expressões confusas, contém inúmeras normas jurídicas inovadoras e polêmicas e é marcado por uma visão reducionista do enfoque social da propriedade urbana, desconsiderando-se, muitas vezes, sua condição de direito individual (verifique-se, por exemplo, as hipóteses de configuração do “abuso de direito e da função social da propriedade”, entre elas, por exemplo, a “recusa de oferecer à locação, sob qual-

É, portanto, sem dúvida, de extrema importância vincular os instrumentos ur-

quer pretexto, imóveis residenciais não necessários à habitação do proprietário ou seus dependentes...”, com possibilidade de punição pelo Poder Público Municipal, mediante o instrumento da utilização compulsória — arts. 8.º e 9.º; o direito de perempção do Poder Municipal em qualquer alienação onerosa entre particulares de terreno urbano, até com a facilidade de o Município requerer “arbitramento judicial”, caso discorde do preço constante na notificação — arts. 24 a 26; a socialização do direito de parcelar, ao prever a “autorização” no lugar da “licença” — art. 16, IV, d). Todavia, não obstante tais objeções, não se pode negar mérito a esse projeto, ao prever, na mesma forma do Projeto de Lei 775/83 (art. 29, § 2.º), a hipótese da averbação da notificação de parcelamento ou edificação compulsórios, como “dever” (correta essa previsão de averbação com obrigatoriedade, anotando-se que, a meu ver, ela deve até ter o efeito de proteger o terceiro adquirente de boa fé, para se considerar ineficaz a notificação, em relação ao adquirente que registra seu título antes da respectiva averbação da notificação promovida na pessoa do alienante: o que se tem em mira é, sobretudo, a necessária publicidade dessa situação do imóvel, para garantia de terceiros adquirentes) (art. 20, § 2.º), embora seja melhor a redação da Proposta de Substitutivo do Ministério da Ação Social, por fazer referência à necessidade de prazo máximo para o parcelamento ou edificação compulsórios, às condições a serem atendidas para o adequado aproveitamento do imóvel e à data a partir da qual incidirá o Imposto Predial e Territorial progressivo (art. 22, § 1.º).

109. V. art. 42, § 2.º, da Proposta de Substitutivo do Ministério da Ação Social; art. 62, § 2.º, do Projeto de Lei 2.191/89. Conforme conclui TOSHIO MUKAI, após menção a acórdão da 3.ª Cam. Cível do TJSP, 4.9.36, RT 105/540 (“Ninguém pode vender espaço aéreo para construir. Julga-se procedente dúvida do Oficial do Registro que recebeu para transcrição nesse sentido. O espaço aéreo não é destacável do solo em toda a altura útil ao seu proprietário, de sorte a

banísticos, considerados em atuação concreta e específica, com o registro predial, para a ampla publicidade e, com isso, o resguardo de terceiros interessados na aquisição do imóvel.

Imaginem-se a hipótese de notificação para parcelamento ou edificação compulsórios não constante no registro imobiliário, com posterior venda do imóvel a terceiro, e os reflexos jurídicos inconvenientes que podem advir dessa situação¹⁰⁸.

Aliás, embora ainda não possam ser executados os “instrumentos excepcionadores da garantia ampla que é dada ao direito de propriedade”¹⁰⁷ (parcelamento ou edificação compulsórios), por falta de lei federal, há, em nosso ordenamento jurídico vigente, a figura da demolição compulsória da obra (a) licenciada, (b) clandestina ou (c) em ruína¹¹⁰.

poder ser objeto de alienação separadamente. Os arts. 43, I, e 526 do CC mostram à evidência que o espaço aéreo não pode ser considerado imóvel independente do solo”), que (a) “à norma edilícia-urbanística municipal compete impor um limite acima do qual não se poderá construir, que será o ‘útil ao exercício do direito de propriedade’ pelo proprietário do solo”, e (b) “quanto à transferência do direito de construir, seja esta de particular a particular ou de Poder Público para o particular, somente norma formal da União pode reger o assunto” (“O Solo Criado e a Competência Edilícia-Urbanística Municipal”, in *RDI* n. 10, pp. 32-38).

110. HELY LOPES MEIRELLES, in *Direito de Construir*, RT, 5.ª ed., 1987, pp. 175-177. No Município de São Paulo, os §§ 1.º e 2.º do art. 541 da Lei 8.266/75 (Código de Edificações) prevêm a demolição ou reparação compulsória da construção em perigo de ruir, quando desatendida, pelo proprietário, a intimação de promover, por si, no prazo não inferior a 24 horas nem superior a 5 dias úteis, a demolição ou as reparações necessárias (registre-se, todavia, que já foi promulgada a Lei 11.228, de 25.6.92, publicada em 26.6.92 no *DOM*, que aprova o novo Código de Obras e Edificações do Mu-

Ora, em relação à demolição compulsória da construção por ameaça de ruína ou que ofereça perigo, havendo, no registro imobiliário, a respectiva averbação da construção, a meu ver, a notificação para que o proprietário promova a demolição ou as reparações necessárias, sob pena de execução compulsória dos serviços pelo Poder Público, também comporta averbação, ainda que não haja previsão legal específica¹¹¹, para, mediante a publicidade desta situação imobiliária, conferir maior garantia aos terceiros adquirentes de boa fé.

Por outro lado, o aspecto instrumental do registro imobiliário também se observa no juízo de qualificação registral, pois, mesmo sem a ampliação das hipóteses de inscrição, o que, naturalmente, irá refletir na qualificação, aproveita-se das hipóteses de inscrição existentes para, condicionando-

as à observância de requisitos urbanísticos, fazer com que o registro predial atue também, pelo juízo de qualificação, como instrumento de controle urbanístico.

É o que se verifica, por exemplo, com a averbação de construção, na medida em que houver exigência de observância dos principais índices urbanísticos constantes em lei¹¹².

Aliás, quanto à averbação de construção no ordenamento jurídico vigente, pelo simples fato de se exigir, no juízo de qualificação registral, o "documento comprobatório" da construção ("habite-se", "auto de conclusão de obra" etc.), expedido pela autoridade pública competente¹¹³, nessa exigência já está implícito um certo controle urbanístico do registro imobiliário.

O mesmo ocorre em relação ao registro de loteamentos ou desmembramentos¹¹⁴, à averbação de desdobros ou de desmem-

nício de São Paulo e entrará em vigor dentro de 90 dias contados da sua publicação).

111. Embora "os direitos registráveis", em sentido estrito, sejam "taxativamente fixados pela lei" e constituam "*numerus clausus*", sem possibilidade de estendê-los "por analogia" (AFRÂNIO DE CARVALHO, *Registro de Imóveis*, Forense, 1982, 3.^a ed., p. 102 e segs.), considerando o disposto no art. 246 da Lei dos Registros Públicos combinado com o prescrito no art. 167, II, n. 5, dessa mesma Lei, admitindo-se ser apenas exemplificativo o rol das hipóteses de averbação (VALMIR PONTES, ob. cit., p. 178, em especial a nota 2), pode, segundo penso, ser promovida a averbação da notificação do Poder Público ao proprietário, para fins de demolição ou reparação compulsórias, valendo, como título, o instrumento de notificação ou respectiva certidão oficial, em que conste a precisa indicação do imóvel e da construção a que se refere, o nome e a qualificação do proprietário notificado, a forma (pessoal ou ficta), o teor (com especial atenção à finalidade, ao prazo conferido ao notificado e às sanções a que está sujeito em caso de inércia) e data de efetivação da notificação.

112. V. art. 10 da Proposta de Substitutivo do Ministério da Ação Social; art. 8.^o do Projeto de Lei 2.191/89 e art. 7.^o do Projeto de Lei 775/83.

113. Para a averbação de edificação, reconstrução ou demolições, "necessária será... a prova do fato, constante de certidão passada pela repartição competente, observadas as formalidades e exigências regulamentares e fiscais atinentes ao assunto" (VALMIR PONTES, ob. cit., p. 44). V., ainda, o art. 246, par. único, da Lei 6.015/73.

114. Art. 18, V, da Lei 6.766/79 e art. 1.^o, V, § 1.^o, do Decreto-Lei 58/37. Embora o Decreto-Lei 58/37 não tivesse como finalidade precípua a tutela dos aspectos urbanísticos, não se pode negar que, ao exigir aprovação municipal e de outras autoridades, aí já consta um primeiro controle urbanístico que será realizado, inicialmente, pelas autoridades administrativas do Poder Executivo competentes e, em segundo plano, pelo Oficial registrador, que, embora não interfira diretamente sobre os requisitos urbanísticos do parcelamento, exigirá a prévia aprovação oficial e, com isso, atua indiretamente nesse controle.

bramentos de pequeno porte¹¹⁵ e ao registro de Incorporação¹¹⁶ ou ao registro de Instituição, Especificação e Convenção de condomínio em edifício por meio de construção direta dos proprietários¹¹⁷, pois, para

115. Essas averbações de “desdobro” (este, embora reconhecido em diversas leis municipais, não tem previsão normativa federal e, por isso, costumou-se dizer que o conceito de desdobro é meramente fiscal ou para fins urbanísticos do peculiar interesse municipal) ou de desmembramentos de pequeno porte, com apoio no art. 167, II, n. 4, da Lei dos Registros Públicos, são, a rigor, construções jurisprudenciais decorrentes da interpretação teleológica da Lei do Parcelamento do Solo Urbano e voltadas à exegese em conformidade com a realidade social. Todavia, ainda, em relação a essas averbações, a regra que impera no Estado de São Paulo, por exemplo, é a exigibilidade de apresentação do ato administrativo que confere licença urbanística a esses pequenos parcelamentos (“alvarás de desdobros”, “certidões de desdobros”, “aprovação de desmembramento” etc.) (confira, por exemplo, as diversas decisões do E. Conselho Superior da Magistratura de São Paulo: ap. cível 3.499-0 in RT 590/114; ap. cível 3.772-0 in RT 598/97; ap. cível 12.725-Campinas, DOE de 23.9.91).

116. Art. 32, letra d, da Lei 4.591/64. Exige-se, para o registro da Incorporação, a aprovação do projeto de construção pelas autoridades competentes, anotando-se que esse registro reflete a constituição do condomínio em edifício mediante incorporação, que não se confunde com a constituição do condomínio em edifício por meio de construção direta (sobre essa diferença, V. CAIO MÁRIO DA SILVA PERREIRA, ob. cit., p. 110, e SÍLVIO RODRIGUES, ob. cit., pp. 208-209). Basta, pois, a licença urbanística de edificação, anotando-se que haverá a averbação da construção apenas posteriormente, com a prova do “habite-se” (art. 44 da Lei 4.591/64).

117. Cuidando-se de constituição de condomínio em edifício por meio de construção direta, consigne-se que a Instituição e Especificação do condomínio somente podem ingressar no Registro Imobiliário após a conclusão das obras e apresentação do “habite-se” de

se admitir a prática desses atos registrários, é indispensável a prova documental oficial comprobatória da licença urbanística e/ou da conclusão da obra, conforme cada caso¹¹⁸.

Assim, por meio do juízo de qualificação registral, o registro imobiliário também age como instrumento do controle urbanístico, ainda que esse controle se faça indiretamente apenas pela exigibilidade de apresentação de documentos expedidos por autoridades públicas que têm a atribuição executiva de controlar diretamente o exercício das

todas as unidades autônomas (V. sentença que proferi nos autos do proc. 882/88 — Comarca de Barueri — 2.ª Vara Distrital de Carapicuíba, em ação de rito ordinário na qual se pretendia prestação jurisdicional organizatória de condomínio especial por falta de unanimidade dos comunheiros na Instituição do condomínio, com referência à doutrina de J. NASCIMENTO FRANCO e NISKE GONDO, *Condomínio em Edifícios*, RT, 1988, 5.ª ed., pp. 5 e 76, e de CAIO MÁRIO DA SILVA PERREIRA, ob. cit., p. 112. Sentença confirmada pela 12.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo — ap. cível 164.388-2/4, julgada em 23.6.92).

118. Em síntese: a) no registro de loteamento ou desmembramento, é indispensável a prova da licença urbanística consistente na aprovação do projeto pelas autoridades competentes e a prova da conclusão e entrega das obras de infra-estrutura, simultaneamente ou após o registro, observado o prazo do cronograma de obras; b) na averbação de “desdobro” ou de desmembramento de pequeno porte, com dispensa do registro especial, exige-se a prova da licença urbanística do parcelamento; c) no registro da Incorporação imobiliária, forçosa é a apresentação do projeto aprovado pelas autoridades competentes, com posterior prova do “habite-se”, para averbação da construção; d) no registro da Instituição, Especificação e Convenção do condomínio em edifício, por meio de construção direta, necessária a prévia averbação da construção e, por consequência, a apresentação do “habite-se”.

faculdades inerentes ao domínio frente às normas de direito urbanístico¹¹⁹.

Note-se, pois, que há, nesses casos, duplo controle preventivo do resguardo dos aspectos urbanísticos: o primeiro direto e exercido pelas autoridades administrativas que têm a atribuição de examinar os requerimentos e projetos de parcelamento e construção, bem como a conclusão das respectivas obras, e o poder-dever de aprovação, desde que satisfeitos os requisitos legais, com emissão das licenças, de termos de verificação e entrega de obras e "habite-se"; o segundo indireto e exercido pelos Oficiais registradores, no juízo de qualificação. São esferas de atribuições e exercício de juízos e atos distintos, mas atuando, ambos, no controle urbanístico.

Age, então, o registro imobiliário, como instrumento de controle urbanístico, em sua função de qualificação registral, em sua função de inscrição e em sua função de publicidade¹²⁰.

119. Imagine se não houvesse a necessidade de apresentação de licenças urbanísticas, de aprovações de projetos de parcelamento ou de construção, de termos de verificação e entrega de obras ou de "habite-se", para os registros de parcelamento, Incorporações, Instituições, Especificações e Convenções de condomínio especial, ou para as averbações de desmembramentos de pequeno porte, de construção e de conclusão de obras de infra-estrutura de loteamento, por exemplo, como estaria enfraquecido o controle urbanístico. Se assim fosse, por hipótese, admitindo-se tais registros e averbações por mero requerimento e planta unilateral elaborada pelos interessados, a juridicidade do tráfico imobiliário não seria afetada pela ausência de aprovações e licenças urbanísticas da Administração Executiva e, por consequência, seriam bem maiores os casos de anomalia urbanística por falta de controle urbanístico preventivo.

120. Ressalte-se que a distinção das três funcionalidades registrárias se faz considerando o devir da atuação registrária na sucessão do tempo, isto é, em vista do aspecto procedimen-

Convém, ainda, reforçar que a atuação do registro imobiliário como instrumento de controle urbanístico também está na proporção direta da finalidade dessa instituição, porque é na medida em que são centralizadas e ampliadas no registro predial todas as informações de atos ou situações específicas que atingem o imóvel, que se contribui, sensivelmente, para o resguardo da segurança jurídica dinâmica e estática.

Correta a observação de NARCISO DE FUENTES SANCHIS, quando sustenta que "es necesario que el Registro de la Propiedad refleje la situación urbanística completa de cada fundo: su posible edificabilidad pura o condicionada; el destino urbano, de vivienda, industrial de servicios, etc.; la superficie edificable total o parcial; el número de alturas; si cuenta con proyecto de edificación aprobado por la municipalidad; si está afectado por proyectos de nuevas redes viarias; si ha de contribuir a los costos de la urbanización en cuantía, al menos, de máximo, etc."¹²¹.

É que, deste modo, refletindo o registro imobiliário, na forma mais completa possível, a situação urbanística do imóvel, maior segurança haverá no comércio imobiliário e no crédito predial (segurança

tal do Registro Imobiliário. Todavia, são componentes de um mesmo processo, em que uma fase é pressuposto necessário para a outra (logo, não há inscrição sem a prévia qualificação positiva e não há publicidade sem a inscrição) e, por isso, na análise da instrumentalidade do registro predial no controle urbanístico, embora seja possível observar quando age o registro nessa condição em cada uma dessas funcionalidades, a rigor, uma acaba integrando a outra nesse exame (por isso, por exemplo, quando se sustenta ser necessário admitir a averbação da notificação do parcelamento ou edificação compulsórios, para fins de publicidade, já se está atuando no campo da inscrição, com reflexo no juízo de qualificação).

121. NARCISO DE FUENTES SANCHIS, ob. cit., *R.Cr.D.I.* 499, p. 1.364.

dinâmica) e maior definição haverá quanto aos limites que condicionam o exercício das faculdades inerentes ao domínio e, com isso, maior definição ou delimitação do direito de propriedade e dos demais direitos reais que constam no registro imobiliário (segurança estática).

Por isso, é necessário e oportuno, também para o aprimoramento da segurança jurídica, (a) vincular os instrumentos legais urbanísticos, em atuação específica, ao registro predial; (b) ampliar, na medida do possível, as hipóteses de ingresso de atos ou situações urbanísticas que afetam concretamente o imóvel, no registro predial; e (c) aliar as funcionalidades de qualificação registral, inscrição e publicidade ao controle urbanístico da propriedade urbana, sem esquecer que a principal instrumentalidade do registro imobiliário é a proteção do direito de propriedade e dos demais direitos reais.

IX — CONCLUSÕES E SUGESTÕES

Em síntese do exposto, podem ser formuladas as seguintes conclusões e sugestões:

1. A expressão “ter instrumento” induz a idéia de reserva de saber (cultura) e de poder. Aplicando-a, nesse enfoque, ao registro imobiliário, é preciso verificar, em cada sistema jurídico, qual é a classificação e qual é a extensão do efeito da inscrição, pois é nessa medida que se examina o quanto representa em poder ao titular do direito real.

2. A expressão “ser instrumento” induz as idéias de finalidade (fim) e de funcionalidade (função). Aplicando-a, nesse enfoque, ao registro imobiliário, conclui-se que as funcionalidades registrárias são (a) a qualificação, (b) a inscrição e (c) a publicidade, e que as finalidades registrárias são (a) a segurança jurídica estática e (b) a segurança jurídica dinâmica. É, pois, na presença e partindo dessa visão instrumental genérica do registro imobiliário

que se deve verificar a sua instrumentalidade específica no controle urbanístico da propriedade.

3. A sociedade contemporânea é marcada pela tendência de transição cultural do enfoque individual para o enfoque social e pelo fenômeno da urbanização, o que reflete (a) na autonomia da vontade contratual fundada na liberdade individual, que passa a sofrer crescentes restrições heterônomas, mediante a imposição de normas de ordem pública; (b) na atual concepção da propriedade, com maior destaque a sua função social; (c) na consolidação do direito urbanístico; e, por consequência, (d) no registro imobiliário, em sua crescente importância como instrumento protetivo-social e como instrumento de controle urbanístico.

3.1. Essa tendência tem seu aspecto positivo, na medida em que representa uma resposta aos excessos do liberalismo individualista da Idade Moderna e em que busca soluções para as novas necessidades e problemas gerados pela urbanização.

3.2. Entretanto, com essa tendência, pode-se correr o risco da hipertrofia do enfoque social e da visão reducionista social, sobretudo quando se despreza o direito natural (fundamento objetivo do direito positivo) e não se distingue claramente o direito da sociedade do direito do Estado, o que exige atenção para se evitar (a) a consolidação do estatismo tecnocrata invasor das “legítimas autonomias sociais”²⁶; (b) a desconsideração da propriedade como “direito natural”, “direito individual” e “instituição de direito privado”; (c) o desvio abusivo da aplicação do princípio da função social da propriedade; e (d) a distorção do direito urbanístico, na medida em que desrespeita a propriedade como direito individual (como ocorre com as tendências de socialização do *ius aedificandi* e do direito de parcelar) e os princípios da real necessidade e da atuação conforme a realidade, da subsidiariedade, da viabilidade, da homogeneidade, da jus-

tiça, da fidelidade ao destino da sociedade, da não desconsideração às diferenças regionais e às peculiaridades de cada cidade, além dos princípios gerais de direito administrativo, entre eles o da legalidade.

3.3. No registro imobiliário brasileiro, os primeiros reflexos da urbanização e dessa tendência do crescente enfoque social foram sentidos na conotação dinâmica da propriedade, consolidando o seu aspecto instrumental protetivo-social, como se nota (a) na ampliação das hipóteses de inscrição (contratos de compromisso de venda e compra, loteamentos, contratos de locação, Incorporação etc.) e, conseqüentemente, na função qualificadora (exame de documentos para o registro de parcelamento do solo e de Incorporação imobiliária, por exemplo).

3.4. Todavia, logo se fez sentir, com a crescente elaboração legislativa de direito urbanístico, atingindo a propriedade em sua conotação estática, que o registro imobiliário também atua (pode e deve atuar) como instrumento do controle urbanístico da propriedade.

4. Os enfoques instrumentais finalísticos (considerando, nestes, o registro como instrumento de proteção dos direitos reais, em especial da propriedade, para a consolidação da segurança jurídica), protetivo-social e urbanístico do registro imobiliário são complementares, pois, como o imóvel é o centro em torno do qual gravitam os atos registrários, (a) quanto maior for a concentração de informações específicas do prédio no fôlio real (aqui incluídas aquelas de caráter protetivo-social e urbanístico) maior será a segurança jurídica e (b) maior será a eficácia do controle urbanístico quanto maior for a vinculação entre os instrumentos urbanísticos em atuação e o registro imobiliário.

5. Tendo em vista a funcionalidade publicitária do registro imobiliário, agindo como elemento de informação jurídica,

recomenda-se a mais ampla concentração de informações específicas do imóvel no fôlio real, para maior proteção dos terceiros interessados na aquisição do prédio.

6. Diante da funcionalidade da inscrição, as duas conclusões anteriores recomendam a ampliação das hipóteses de ingresso no registro imobiliário dos atos e situações urbanísticas concretas que afetam o imóvel, bem como conferir-lhe, na medida do possível, eficácia voltada à proteção de terceiros de boa fé, tal como considerando ineficaz a notificação para parcelamento ou edificação compulsórios, em relação ao adquirente que registra seu título antes da respectiva averbação da notificação promovida pelo Poder Público na pessoa do alienante.

7. Considerando a funcionalidade de qualificação registral, verifica-se a instrumentalidade do registro imobiliário na duplicação do controle preventivo urbanístico, como, por exemplo, se nota na averbação de construção, no registro de parcelamento do solo, na averbação de desdobros ou de desmembramentos de pequeno porte (dispensado o registro especial), no registro de Incorporação imobiliária e no registro de Instituição, Especificação e Convenção de condomínio em edifício mediante construção direta.

8. Tendo em mente as finalidades registrárias, deve ser reforçada a idéia de que haverá maior segurança no tráfico imobiliário e no crédito predial (segurança dinâmica) e maior definição quanto aos limites que condicionam o exercício das faculdades inerentes ao domínio e, com isso, maior delimitação dos direitos reais, sobretudo do direito de propriedade (segurança estática), quanto mais completa for a situação urbanística do imóvel refletida na sua matrícula.

9. Finalmente, para o aprimoramento da segurança jurídica (dinâmica e estática), sem esquecer que a principal instrumentalidade do registro imobiliário é a da pro-

teção dos direitos reais, sobretudo do direito de propriedade, é necessário e oportuno conjugar as funcionalidades de qualificação registral, inscrição e publicidade

ao controle urbanístico da propriedade imobiliária, mediante vinculação obrigatória entre os instrumentos urbanísticos, em atuação específica, e o registro predial.

A DESAPROPRIAÇÃO E O REGISTRO DE IMÓVEIS*

MARCELO TERRA

Advogado. Professor de Direito Civil nas
FMU. Autor de *Temas Jurídicos nos Negócios
Imobiliários*, IOB, 1991.

1 — Explicação inicial. 2 — Desapropriação. Notas legislativas. 2.1 — Constituição Federal. 2.2 — Decreto-Lei 3.365, de 21.6.41. 2.3 — Decreto-Lei 554, de 25.4.69. 2.4 — Código Civil. 2.5 — Lei 6.015/73. 3 — Conceito de desapropriação. 4 — Natureza jurídica da desapropriação. 5 — Objeto da desapropriação. 6 — Modo originário ou derivado de aquisição? 7 — Fases da desapropriação. 7.1 — Declaração de utilidade pública. 7.2 — Decreto desapropriatório. 7.3 — Desapropriação por acordo. 7.4 — Desapropriação judicial. 8 — Momento da perda e da aquisição do bem expropriado. 8.1 — A solução na lei. 8.1.1 — Constituição Federal e Decreto-Lei 3.665/41. 8.1.2 — Necessidade ou não do registro do título. 8.1.3 — Bens públicos. Registro. 8.1.4 — Decreto-Lei 554/69. 8.2 — Um exemplo de solução na prática. A desapropriação para fins urbanísticos. 9 — A desapropriação e a propriedade horizontal. 9.1 — Na vigência do Decreto legislativo 5.481/28. 9.2 — No direito positivo atual. 9.2.1 — Desapropriação de todas as unidades autônomas. 9.2.2 — Desapropriação de algumas das unidades autônomas. 9.2.3 — Desapropriação, por acordo, de unidades autônomas. 9.2.4 — Desapropriação de parte do terreno do edifício. 9.2.5 — O nascimento do condomínio especial por força da desapropriação. 9.3 — A desapropriação por interesse particular. 10 — Desapropriação indireta. 11 — Servidão administrativa. 12 — Investidura. 13 — Desapropriação de parte certa e localizada. 13.1 — De parte do imóvel. 13.2 — De parte do bem, com seu consequente seccionamento. 14 — Desapropriação e parcelamento do solo. 15 — Temas registrários. 15.1 — Efeitos do registro da carta de sentença ou do acordo. 15.2 — Qualificação do título. Rigor mitigado. 15.3 — Princípio da especialidade. 15.4 — Princípio da continuidade. 15.5 — Anotação preventiva. 16 — Registro da citação na ação de desapropriação indireta. 17 — Seqüência dos atos registrários. 17.1 — Imóvel não existente em registro. 17.2 — Desapropriação total. 17.3 — Desapropriação parcial. 17.4 — Expropriação que secciona o imóvel. 17.5 — De parte do terreno de imóvel afetado ao regime da propriedade horizontal. 17.6 — Construção existente. 17.7 — Servidão administrativa. 18 — Ônus incidentes sobre o imóvel desapropriado. 19 — Resumo final e conclusivo. — Bibliografia.

* Contribuição aos estudos do XIX Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil (Encontro Gilberto Valente da Silva), realizado em Goiânia-GO, no período de 14 a 18 de setembro de 1992.

1. EXPLICAÇÃO INICIAL

O direito registral imobiliário objetiva o estudo do registro e da averbação dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios,

translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, *inter vivos* ou *mortis causa*, quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para sua disponibilidade (Lei 6.015/73, art. 172).

O direito real por excelência é o da propriedade, ilimitado em seu conceito histórico, ainda refletido no Código Civil, que assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua (art. 524).

Paulatinamente, o enfoque privatístico do direito de propriedade cedeu espaço a uma visão publicista de seu conteúdo e alcance, culminando, nos tempos atuais, com a decantada função social da propriedade (Constituição Federal, art. 5.º, XXIII).

Ao mesmo tempo, o direito administrativo alcançou, após o advento do Código Civil, *status* de disciplina autônoma, regida por princípios específicos, plenamente identificados em doutrina.

Dois temas sempre me fascinaram. De um lado, o estudo conjunto (ou tentativa de sua conciliação, ao menos) do direito de propriedade, sob enfoque privatístico e individual, e as influências que sofre do direito público.

De outro lado, a Lei Registral como instrumento, e não como um fim em si mesma. Vale dizer, os princípios registrares imobiliários não de ser respeitados e aplicados, mas sem a inconveniente rigidez, que impediria, em determinadas situações, a concretização do direito por exagerada hermenêutica do aspecto formal ou instrumental.

O instituto da desapropriação afronta e sacrifica o direito individual de propriedade e provoca interessantes questões no âmbito registral.

Eis, então, a motivação que me levou a formular o presente estudo e a trazê-lo aos debates desse importante foro de discus-

são, que é o Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, promovido anualmente pelo IRIB.

2. DESAPROPRIAÇÃO. NOTAS LEGISLATIVAS

2.1 Constituição Federal

A Carta Política de 1988 arrola entre os direitos e garantias fundamentais o de propriedade (art. 5.º, XXII), que atenderá à sua função social (art. 5.º, XXIII).

A inclusão do direito de propriedade no rol dos direitos e garantias fundamentais reveste-se de duplo fundamento¹. De um lado, impede que o Estado, por medida genérica ou abstrata, evite a apropriação de bens pelos particulares; de outro, não permite seu confisco pelo Estado.

Logo em seguida (inc. XXIV), dispõe que a "... lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição".

Para o âmbito do presente estudo, a qualificação "prévia" à indenização merece destaque, ao informar em qual momento jurídico se consuma a desapropriação e, via de consequência, seu ingresso no ambiente registral.

A regra da prévia e justa indenização em dinheiro, agora especificamente em relação aos imóveis urbanos, acha-se repetida no art. 182, § 3.º, ressalvada a hipótese de o proprietário não promover seu adequado aproveitamento, caso em que a pena má-

1. Neste passo, vale lembrar a curiosa observação de JORGE MARIO MAGALLAN IBARRA (*Instituciones...*, p. 365) de que a primeira garantia constitucional que corresponde ao direito de propriedade é a expropriação, isto porque, fora essa circunstância excepcional, o Estado não pode subtrair ao indivíduo seus bens.

xima é a desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública, de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até 10 anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais (art. 182, § 4.º, III).

No capítulo da política agrária e fundiária e da reforma agrária, o art. 184 estabelece competir à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

Finalizando essa resenha do texto magno, lembro o art. 33 do Ato Constitucional das Disposições Transitórias, que permite o pagamento do valor dos precatórios em moeda corrente, com atualização, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de 8 anos, a partir de 1.º.7.89, observadas, também, as demais condições ali estabelecidas.

2.2 Decreto-Lei 3.365, de 21.6.41

A legislação ordinária sobre desapropriações consubstancia-se no Decreto-Lei 3.365/41, que “dispõe sobre desapropriações por utilidade pública”, com as modificações posteriores.

No decorrer deste trabalho, muitas vezes voltarei a esse ato legislativo, razão por que, neste momento, não citarei os artigos desse Decreto atinentes ao tema em foco.

2.3 Decreto-Lei 554, de 25.4.69

Esse Decreto-Lei “dispõe sobre desapropriação por interesse social de imóveis rurais para fins de reforma agrária”, e traz, em seus escassos artigos, algumas interes-

santes regras em temas registrários, que serão analisadas mais adiante.

2.4 Código Civil

O art. 590 regra também se perder a propriedade imóvel mediante desapropriação por necessidade ou utilidade pública.

Em diversas outras passagens, o Código Civil dispõe sobre a desapropriação, a saber: expropriação da coisa dada em garantia (art. 762, V), da coisa usufruída (art. 738), de coisa dada em anticrese (art. 808, § 2.º) e de servidões (art. 708).

2.5 Lei 6.015/73

O art. 167 estabelece (inc. I) que, no Cartório Imobiliário, será feito o registro da desapropriação amigável e das sentenças que, em processo de desapropriação, fixarem o valor da indenização (n. 34).

3. CONCEITO DE DESAPROPRIAÇÃO

Para o administrativista HELY LOPES MEIRELLES², desapropriação ou expropriação é a “transferência compulsória da propriedade particular (ou pública de entidade de grau inferior para a superior) para o poder público ou seus delegados, por utilidade ou necessidade pública, ou ainda por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, salvo a exceção constitucional de pagamento em títulos especiais da dívida pública, para o caso de propriedade rural considerada latifúndio improdutivo localizado em zona prioritária (Constituição da República, arts. 153, § 22, e 161, §§ 2.º e 3.º)”³.

A visão do Jurista publicista coincide

2. *Direito Administrativo...*, p. 565.

3. Essa definição antecede a atual Constituição Federal, mas sua essência permanece atualíssima.

com a do direito privado; confira-se a definição sintética de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA⁴, ao dizer que desapropriação é “ato pelo qual a autoridade pública competente, nos casos previstos pela ordem jurídica, determina a transferência da propriedade privada, no interesse da coletividade”.

A coincidência de conceitos decorre do fato, unanimemente reconhecido em doutrina, de que a desapropriação é uma figura de direito público, mas que se entrelaça jurídica e inevitavelmente a instituições de direito privado, especialmente a propriedade⁵, e, além disso, tem efeito configurativo de direito privado⁶, atingindo-lhe, apenas, no plano da eficácia, mormente no que se refere à perda da propriedade⁷.

4. NATUREZA JURÍDICA DA DESAPROPRIAÇÃO

Qual a posição que o instituto da desapropriação ocupa no mundo jurídico?

Sua natureza jurídica é especialíssima. De fato, não representa “confisco, já que não existe em nosso direito positivo esse modo de perder a propriedade, que, além do mais, independe do pagamento de qualquer indenização; não constitui compra e venda, porquanto esta é voluntária, ao passo que a desapropriação implica alienação compulsória; não é encampação, porque só se efetua de acordo com a lei, nos casos expressamente previstos.

“A desapropriação é ato unilateral de direito público...”⁸

4. *Instituições...*, vol. IV, p. 158.

5. HEDEMANN, *Tratado...*, vol. II, p. 272.

6. MARTIN WOLFF, *Derecho...*, vol. I, p. 414.

7. PONTES DE MIRANDA, *Tratado...*, vol. XIV, p. 152.

8. WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, *Curso...*, 3.º vol., pp. 171-172.

JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, grifando a situação do sujeito privado, que se vê privado de seu patrimônio, qualifica a desapropriação de “conversão forçada”, refutando a tese da “venda forçada”, na medida em que não haja transmissão dos direitos anteriormente existentes⁹.

Por influência direta do Código Civil Brasileiro, diversos autores enfocam a desapropriação mais sob enfoque do sujeito passivo, daí afirmarem que ela não é modo de adquirir, mais sim de perder a propriedade¹⁰, por fato que não influi diretamente nem sobre a pessoa do proprietário, nem sobre a coisa objeto do direito, mas sobre o próprio direito¹¹ e de modo involuntário¹².

Contudo, se a desapropriação se fundamentar em fins urbanísticos para posterior revenda ou locação (Decreto-Lei 3.365/41, art. 5.º, alínea i, e § 1.º) ou, se ocorrer a venda das sobras de área desapropriada, obviamente o foco se localizará, também, no aspecto positivo da aquisição pelo poder desapropriante.

5. OBJETO DA DESAPROPRIAÇÃO

Todo e qualquer bem ou direito é passível de expropriação (Decreto-Lei 3.365/41, art. 2.º), sendo que, para a finalidade deste estudo, a atenção será concentrada nos bens imóveis.

A desapropriação atinge, ensina PONTES DE MIRANDA¹³, não somente os direitos do proprietário. Há, também, os dos “... titulares de direitos reais limitados. Tais usufrutuários, os usuários, os habita-

9. *Direito Civil — Reais*, p. 313.

10. PONTES DE MIRANDA, *Tratado...*, vol. XIV, p. 146.

11. LAFAYETTE RODRIGUES PEREIRA, *Direito...*, vol. I, p. 297.

12. EDUARDO ESPÍNOLA, *Posse...*, nota n. 223, p. 272.

13. *Tratado...*, vol. XIV, p. 179.

dores, os credores anticréticos, hipotecários, pignoratícios e caucionários, além dos condôminos, inclusive co-herdeiros, enfiteutas e fideicomissários, que co-dividem, materialmente, ou no tempo, a propriedade", sendo que, em outras passagens, o mesmo PONTES DE MIRANDA explicita seu posicionamento, esclarecendo que se pode desapropriar um dos elementos do direito de propriedade¹⁴, ou, na lição de HEDEMANN, debaixo do conceito de desapropriação, cabe, também, a privação de situações jurídicas distintas da propriedade, em seu conceito mais acadêmico¹⁵.

Vale dizer, a desapropriação pode acarretar ao sujeito passivo a privação:

a) — plena da propriedade, em todos os seus elementos (gozar, usar e dispor);

b) — de apenas alguns de seus elementos fundamentais; por exemplo: o desapropriante poderá constituir servidões (Decreto-Lei 3.365/41, art. 39), ou ocupar, temporariamente, terrenos não edificados, vizinhos às obras e necessários à sua realização (Decreto-Lei 3.365/41, art. 36), ou, no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar da propriedade particular (Constituição Federal, art. 5.º, XXV).

Evidentemente, cada uma dessas hipóteses receberá tratamento diferenciado sob a ótica do direito registrário imobiliário.

6. MODO ORIGINÁRIO OU DERIVADO DE AQUISIÇÃO?

Linhas atrás, assinalei que o enfoque preponderante é o da perda do direito, pelo sujeito passivo.

Assinalei, também: há vezes em que a desapropriação representa, em igualdade de importância, um duplo aspecto (o da

perda e o da aquisição) no plano dos efeitos no direito civil.

O modo de se adquirir, por desapropriação, é originário ou derivado?

A resposta a essa questão de aparente singeleza em muito influenciará o exame dos temas registrários.

A doutrina classifica os modos de adquirir os direitos reais em originários e derivados. Segundo PUIG BRUTAU¹⁶, nos primeiros a aquisição não se apóia na existência do direito de um titular anterior. Não há relação de causalidade com o estado jurídico anterior da coisa.

Por seu turno, nos modos derivados, a transmissão e a aquisição de um direito dependem de sua prévia existência no patrimônio do transmitente.

Como modalidade de aquisição originária há a ocupação, que se faz sobre coisas que não pertencem a ninguém¹⁷.

A compra e venda exemplifica, plenamente, a aquisição no modo derivado.

A distinção entre os modos derivados e originários encontra sua importância nos efeitos práticos.

Como ensina LAFAYETTE RODRIGUES PEREIRA¹⁸, no caso de "... aquisição originária, o domínio se instaura livre e em toda a sua plenitude, tal como o constitui a vontade do adquirente; na aquisição derivada, porém, a natureza e a compreensão do domínio é determinada pelo direito da pessoa de quem o adquirente é sucessor; daí as duas conhecidas máximas: 'Ninguém pode transferir a outrem direitos que não tem, ou mais direitos do que tem'. 'Resolvido o direito do alienante, *ipso facto* resolve-se o direito do alienado'".

A desapropriação configura uma aquisição originária, porque não provém de

16. *Fundamentos...*, tomo III, vol. I, p. 278.

17. ROBERTO DE RUGGIERO, *Instituições...*, vol. II, p. 348.

18. *Direitos...*, pp. 129-130.

14. *Tratado...*, vol. XIV, p. 185.

15. *Tratado...*, vol. II, p. 274.

nenhum título anterior, e, "... por isso, o bem expropriado torna-se insuscetível de reivindicação e libera-se de quaisquer ônus que sobre ele incidissem precedentemente, ficando os eventuais credores sub-rogados no preço", como prelecionado por HELY LOPES MEIRELLES¹⁹; a subsistência, leciona FRANCESCO SILVIO GENTILE, da validade da aquisição do expropriante não se acha "... subordinata alla sussistenza del diritto nell'espropriato: anche se si dimostri che questo non era il vero proprietario della cosa, l'espropriazione è valida e il proprietario può fare valere i suoi diritti soltanto sulla indennità dovuta all'espropriato; egualmente dicasi dei diritti di godimento o di garanzia, che i terzi potessero affermare sulla cosa: con l'espropriazione essi cadono o si trasferiscono, quando sia possibile, sull'indennità"²⁰, nunca havendo sucessão ou transmissão do antigo ao novo titular²¹.

Ainda que a desapropriação sacrifique o direito de um titular certo e conhecido, seu modo será originário, pois essa característica não se altera, como lembrado por BEATRIZ AREAN²², ainda que tenha existido um titular anterior, porém não mediando nexo algum entre ambos.

Entendo que, mesmo na chamada desapropriação amigável, o modo continua originário, tendo-se em vista, principalmente, seus efeitos práticos, embora no plano registrário haja alguma distinção como adiante demonstrarei.

7. FASES DA DESAPROPRIAÇÃO

7.1 Declaração de utilidade pública

No sistema do Decreto-Lei 3.365/41, a desapropriação se inicia com decreto de

utilidade pública (art. 6.º), para fins de futura expropriação, a partir do qual ficam as autoridades administrativas autorizadas a penetrar nos prédios ali compreendidos, inclusive com recurso à força policial (art. 7.º).

Mesmo após a declaração de utilidade pública, o bem permanece em comércio, dele podendo dispor livremente o titular, pois os efeitos da declaração expropriatória não se confundem "... com os da desapropriação em si mesma. A declaração de necessidade ou utilidade pública, ou de interesse social é apenas o *ato-condição* que precede à efetivação de transferência do bem para o domínio do expropriante. Só se considera iniciada a desapropriação com o acordo administrativo ou com a citação para a ação judicial, acompanhada da oferta do preço provisoriamente estimado para o depósito. Até então a declaração expropriatória não tem qualquer efeito sobre o direito de propriedade do expropriado, nem pode impedir a normal utilização do bem e sua disponibilidade"²³.

Essa declaração consiste em sujeitar determinado bem aos procedimentos de expropriação.

Menciono, agora, um caso concreto em que a existência de um decreto de utilidade pública trouxe consequências no plano registrário. Eis, em resumo, os fatos:

a) — lei do Município de São Paulo declarou de utilidade pública parte de um imóvel para fixação e ampliação do alinhamento de rua, onde se situava o imóvel em questão;

b) — antes da promulgação do decreto desapropriatório, o imóvel foi alienado a uma incorporadora, com a finalidade de ali ser erigido um edifício subdividido em unidades autônomas;

c) — na aprovação do projeto construtivo, fez-se constar a existência da decla-

19. *Direitos...*, p. 566.

20. *La Trascrizione...*, p. 529.

21. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito...*, p. 219.

22. *Curso...*, p. 252.

23. HELY LOPES MEIRELLES, *Direito...*, p. 578.

ração de utilidade pública e se destacou, graficamente, a área objetivada.

Como se registrar a Incorporação? Quais as cautelas do incorporador, inclusive perante os adquirentes das futuras unidades autônomas?

As questões foram solucionadas da seguinte forma²⁴:

a) — o Memorial de Incorporação fez menção, em primeiro lugar, ao imóvel em sua integralidade;

b) — no próprio Memorial, a incorporadora mencionou a lei municipal, que declarou parte do imóvel de utilidade pública, e descreveu a área passível de desapropriação e a remanescente;

c) — essas duas descrições constaram da matrícula mediante específicas averbações;

d) — todos os cálculos de área construída consideraram o imóvel em seu todo;

e) — as frações ideais de terreno e partes comuns das unidades autônomas foram referidas em percentual; contudo, o Memorial discriminou a equivalência do percentual ou metros quadrados do todo, da área passível de desapropriação e, também, do remanescente;

f) — ainda no Memorial, a incorporadora fez constar disposição, no sentido da existência de apenas tratamento paisagístico à área declarada de utilidade pública, por ser *non aedificandi*;

g) — sobrevivendo a efetiva desapropriação, o próprio título constitutivo da propriedade horizontal já conteria todas as regras de cálculo da área construída e da fração ideal no terreno e nas partes comuns remanescentes.

24. Na *Revista de Direito Administrativo* n. 80, p. 392, encontra-se estampado parecer de Noé Azevedo; ali se examina situação fática análoga à agora exposta, embora com enfoque único de se saber se a área objeto da declaração de utilidade pública poderia ser computada no cálculo da área construída; concluiu o parecerista pela afirmativa.

7.2 Decreto desapropriatório

A fase de declaração de utilidade pública é seguida da desapropriação, propriamente dita.

7.3 Desapropriação por acordo

A desapropriação pode se efetivar por acordo entre o poder desapropriante e o titular do direito sacrificado (Decreto-Lei 3.365/41, art. 10).

A natureza desse acordo é bem esclarecida por PONTES DE MIRANDA²⁵, ao defini-lo como “... *negócio jurídico bilateral* relativo ao quanto da indenização e à extensão da desapropriação. Não é negócio jurídico de transferência, nem sequer, de disposição da propriedade. Tem, sim, o efeito de integrar a declaração de desapropriação, que sem ele, teria de ser judicialmente (= sentencialmente) integrada. O acôrdo é, pois, sucedâneo dessa integração judicial, em vez de ser a integração judicial sucedâneo do acôrdo” (grifos não constantes do original).

Qual sua forma jurídica? Necessariamente pública, como da substância do ato?

O art. 134, II, do Código Civil estabelece ser da substância do ato a escritura pública nos contratos constitutivos ou translativos de direitos reais sobre imóveis de valor superior ao piso legal, excetuado o penhor agrícola.

NICOLAU BALBINO²⁶ e WÍLSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA²⁷ expressamente aludem à “escritura pública”.

O mesmo raciocínio é seguido por ADAHYL LOURENÇO DIAS²⁸, por entender que a desapropriação amigável tem todos os elementos da compra e venda civil.

25. *Tratado...*, tomo XIV, p. 224.

26. *Registro...*, p. 399.

27. *Comentários...*, vol. II, p. 868.

28. Verbete “Desapropriação amigável”, vol. 23, p. 493, *Enciclopédia Saraiva do Direito*.

Referindo-se aos contratos administrativos em geral, HELY LOPES MEIRELLES²⁹ assevera que seu instrumento é, em regra, o *termo*, em livro próprio da repartição contratante, ou *escritura pública*, nos casos exigidos em lei (os relativos a direitos reais sobre imóveis, por exemplo)³⁰.

Possível, também, o acordo refletir uma permuta compulsória; vale dizer, o expropriado troca seu imóvel por outro de domínio do expropriante³¹.

Qual o *nomem iuris* dessa escritura de acordo? Normalmente, utiliza-se “desapropriação amigável”. Essa posição é criticada por FRANCISCO CAMPOS³², que a tipifica como “transação”, pois o titular do direito desapropriado é coagido a negociar, sendo o campo de atuação de sua vontade restrito à fixação do valor da indenização.

Interessante se salientar que, no rol do art. 167, I, da Lei 6.015/73 não se encontra qualquer referência quer à “escritura de desapropriação amigável”, quer à “escritura de transação”.

CRETELLA JR.³³ leciona inexistir, no acordo, a figura jurídica da desapropriação, havendo mera compra e venda, embora forçada, de direito civil.

Encerrando esse tópico, lembro que o anteprojeto de lei sobre desapropriações (art. 36) dispõe que o acordo poderá ser formalizado ou por escritura pública ou por termo administrativo.

29. *Direito...*, p. 200.

30. Nas desapropriações efetuadas no Nordeste, há Lei expressa (4.519, de 2.12.64, par. único do art. 9.º, com a redação conferida pela Lei 6.160, de 6.12.74), autorizando o instrumento particular, observado determinado valor-piso da indenização.

31. TJPR, ap. 75/82 (E. Infrs.) 2.º Grupo, julg. em 11.8.83, Rel. Des. Jorge Andrighetto, s.v., RT 589/220.

32. *Apud* JOSÉ CARLOS DE MORAES SALLES, *A Desapropriação...*, p. 420.

33. *Tratado...*, vol. 1, p. 277.

7.4 Desapropriação judicial

Não concretizada por acordo, a expropriação intentar-se-á judicialmente (Decreto-Lei 3.365/41, art. 10), sendo que, “efetuando o pagamento ou a consignação, expedir-se-á, em favor do expropriante, mandado de imissão de posse valendo a sentença como título hábil para a transcrição no Registro de Imóveis” (art. 29).

A redação do art. 29 é tecnicamente falha, porquanto posse *não* se registra. Assim, igualmente irregistrável o aludido mandado de imissão de posse, cuja expressão legal deve ser entendida como “carta de sentença”.

Aliás, a Lei 6.015/73 corrige aludida atecnia ao dispor que se efetuará o registro da sentença que, em processo de desapropriação, fixar o valor da indenização (art. 167, I, 34).

8. MOMENTO DA PERDA E DA AQUISIÇÃO DO BEM EXPROPRIADO

Início este tópico reproduzindo as palavras de EBERT CHAMOUN³⁴, dizendo ser “... assaz importante determinar, com precisão, o momento em que o desapropriado perde o domínio da coisa e o adquire o expropriante”.

Referida importância se denota em dois aspectos. De um lado, há que se indicar o fato ou o ato, processual ou extra-processual, suscetível de fundamentar o registro e possibilitando sua eventual revenda.

De outra sorte, até que momento pode o titular do direito em desapropriação livremente dispô-lo, a título *inter vivos* ou *causa mortis* ou mesmo gravá-lo?³⁵

34. *Breve Nota...*

35. Para o Supremo Tribunal Federal, o direito de propriedade subsiste mesmo após o decreto desapropriatório (RE 61.311-SP, 2.ª

Segundo resenha de SÉRGIO FER-RAZ³⁶, a doutrina e a jurisprudência divergem quanto ao momento consumativo da transferência ou perda da propriedade, identificando as seguintes opiniões:

- a) — decreto declaratório da utilidade pública;
- b) — pagamento da indenização;
- c) — trânsito em julgado da sentença;
- d) — registro da sentença;
- e) — expedição do mandado de imissão de posse.

8.1 A solução na lei

8.1.1 Constituição Federal e Decreto-Lei 3.665/41

O preceito constitucional (art. 5.º, XXIV) regra que a desapropriação se dará mediante *prévia*³⁷ e justa indenização, conceito esse reiterado no art. 182, § 3.º, e no art. 184.

Como se denota, a firme intenção do legislador constituinte foi a de o pagamento da indenização *necessariamente anteceder* a perda da propriedade (= desapropriação), tanto que o reiterou em três distintos artigos.

O Decreto-Lei 3.665/41 repete o mandamento constitucional, disciplinando (art. 32) que o pagamento do preço será prévio e em dinheiro.

Esse mesmo Decreto-Lei 3.665/41 contém dois outros dispositivos, que auxiliam nessa hermenêutica; ei-los: "Art. 29. Efetuando o pagamento ou a consignação, expedir-se-á, em favor do expropriante, mandado de imissão de posse valendo a

sentença como título hábil para a transcrição no Registro de Imóveis".

E, também, o "Art. 35. Os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação, julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos".

O texto legal é por demais expresso: o pagamento (ou seu depósito judicial) há de anteceder a expedição do título ao Cartório Imobiliário, caso contrário se cuidaria de confisco e não de desapropriação³⁸.

Além disso, nos termos do art. 34, o levantamento do preço será deferido mediante prova de propriedade e de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado.

Isto é, o expropriado tem que demonstrar, ao final do processo judicial, continuar como o proprietário do bem. A partir daí, ele o perderá e o bem se incorporará ao patrimônio do poder desapropriante.

Se tiver ocorrida a imissão provisória do expropriante na posse (Decreto-Lei 3.665/41, art. 15), haverá a dualidade entre posse (direta, no caso) e propriedade; mas, apesar de destituído da posse direta do bem, o sujeito continuará como seu proprietário até o efetivo pagamento ou consignação do valor.

8.1.2 Necessidade ou não do registro do título

Consoante a teoria (agasalhada pelo sistema brasileiro) do título e do "modo", PONTES DE MIRANDA³⁹, em mais uma de suas incisivas lições, assevera que a

Turma, v.u., Rel. Min. Thompson Flores, RT 412/432.

36. *Desapropriação...*, p. 99.

37. PONTES DE MIRANDA (*Tratado...*, tomo XIV, p. 252) ensina que o vocábulo "prévia" significa, af, "antes" ou "ao mesmo tempo".

38. Depósito integral e não de uma ou de duas parcelas, conforme DOMINGOS FRANCIULLI NETTO, *Desapropriação*.

39. *Tratado...*, tomo XIV, p. 252, opinião compartilhada por JOSÉ CRETELLA JR., *Tratado...*, vol. 2, p. 192.

aquisição e a perda, em causa de direito real imobiliário, somente se dá com a transcrição, salvo se "... alguma lei especial dissesse: 'entendendo-se adquirido o domínio (ou outro direito real) com a sentença que julgue a desapropriação, nos termos do art. 25, 1.ª parte, do Decreto-lei 3.365'. Tal o sistema jurídico brasileiro hoje em dia, como outrora. O art. 9.º do Decreto 4.956, de 9 de setembro de 1903, que dizia tornar-se 'efetiva' a transmissão (leia-se: a perda e a aquisição) 'pela indenização do seu valor', e o art. 38, para o qual, recebida a importância, ou depositada, se passaria o mandado de imissão, 'operando-se por ele a transferência da propriedade', eram contraditórios: aquele fazia a eficácia real simultânea à satisfação do pressuposto da indenização prévia (prévia, aí, significa antes ou ao mesmo tempo); esse, posterior à satisfação de tal pressuposto, porque simultâneo, não à imissão de posse, mas à expedição do mandado (*verbis* art. 38, 'operando-se por ele', mandado, e não por ela, sentença, ou por ela, imissão). O art. 29 do Decreto-Lei 3.365 deixou a matéria ao direito registrário; *verbis* 'valendo a sentença' — não o mandado ou a imissão, que seria cumprimento dela, mas a sentença — 'como título hábil, para a transcrição no Registro de Imóveis'. A sentença a que se refere o art. 29 não tem efeito real; não há sentenças com tal eficácia no direito brasileiro, salvo, *e.g.*, nas ações de reivindicação, quando com elemento constitutivo negativo contra o registro. O argumento de que a imissão de posse supõe que já haja domínio é de todo descabido...".

Divergindo desse posicionamento, SEABRA FAGUNDES⁴⁰ entende que a transcrição (registro, na atual terminologia) é dispensável, pois a "... transmissão do domínio, na desapropriação, se opera, mesmo em relação a terceiros, sem a trans-

crição do título de transferência no Registro de Imóveis. Isto porque o caráter de cessão compulsória, que reveste a expropriação, como meio de perda e aquisição de propriedade, impõe, necessariamente, a intangibilidade dos seus efeitos embora pudesse estar ignorada".

No direito austríaco, PLANITZ⁴¹ conclui pela dispensa da inscrição no Registro Imobiliário, dizendo que o procedimento se encerra com a sentença de desapropriação, que é um ato de direito público com efeitos de direito privado.

Adotando uma posição conciliatória entre as teses da necessidade ou não do registro, GASTÃO ALVES DE AZEVEDO MARQUES⁴² afirma que "... a transcrição do art. 29 visa apenas à regularização do histórico do imóvel, a fim de que ele não permaneça em nome do expropriado, com as conseqüentes complicações que daí possam advir, principalmente com relação a terceiros, que poderiam ser levados a transacionar sobre os imóveis expropriados. Parece-nos, porém, que a obrigação de transcrever o título de propriedade não se coaduna com o *jus imperii* de que o Estado é titular" (destaque no original).

Concluo, afirmando que a expropriação se formaliza em título registrável, seja por representar uma transmissão, ainda que imperativa de direito, ou uma constituição de direito, ou uma constituição de direito real sobre imóvel alheio (servidão administrativa), ou, ao menos, a extinção de direito individual.

8.1.3 Bens públicos. Registro⁴³

A questão da necessidade ou não do registro do título de desapropriação passa,

41. *Princípios...*, p. 166.

42. Sentença, publicada na *Revista Direito*, 1944, vol. XXVI, p. 121.

43. Confira-se, no direito espanhol, a obra de ROBERTO PAREJO GAMIZ, *Protección...*

40. *Desapropriação...*, p. 388.

também, pela compreensão dos bens públicos e de sua classificação em bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens dominiais, segundo o art. 66 do Código Civil.

Bens de uso comum do povo, ou do domínio público, como exemplifica a própria lei, são os "... mares, rios, estradas, ruas e praças. Enfim, todos os locais abertos à utilização pública adquirem esse caráter de comunidade, de uso coletivo, de fruição própria do povo. Sob esse aspecto — acentua CIRNE LIMA — pode o domínio público definir-se como a forma mais completa da participação de um bem na atividade de administração pública. São os bens de uso comum, ou do domínio público, o serviço mesmo prestado ao público pela administração, assim como as estradas, ruas e praças".

Por seu turno, os bens de uso especial, ou do patrimônio administrativo, "... são os que se destinam especialmente à execução dos serviços públicos e, por isso mesmo, são considerados instrumentos desses serviços; não integram propriamente a administração, mas constituem o aparelhamento administrativo, tais como os edifícios das repartições públicas, os terrenos aplicados aos serviços públicos, os veículos da administração, os matadouros, os mercados e outras serventias que o Estado põe à disposição do público, mas com destinação especial. Tais bens, como têm finalidade pública permanente, são também chamados bens patrimoniais indisponíveis".

Finalmente, a última categoria: "Bens dominiais, ou do patrimônio disponível, são aqueles que, embora integrando o domínio público como os demais, deles diferem pela possibilidade sempre presente de serem utilizados em qualquer fim, ou mesmo alienados pela administração se assim o desejar. Daí por que recebem também a denominação de bens patrimoniais disponíveis, ou de bens do patrimônio

fiscal. Tais bens integram o patrimônio do Estado como objeto de direito pessoal ou real, isto é, sobre eles a administração exerce 'poderes de proprietários, segundo os preceitos do direito constitucional e administrativo', na autorizada expressão de CLÓVIS BEVILÁQUA", esclarecendo que essas citações foram extraídas de HELY LOPES MEIRELLES⁴⁴.

Trata-se de voz corrente na doutrina pátria que a propriedade dos bens públicos não se acha sujeita à regra do registro, para sua aquisição conforme assinalado por CLÓVIS BEVILÁQUA⁴⁵, pois, ao acolher apenas os imóveis particulares, "... deixando livres os imóveis públicos, o registro tem em vista que a propriedade pública não necessita da proteção por ele oferecida, por estar a salvo de atos jurídicos dos particulares. Nada obsta, porém, que a administração pública resolva futuramente subordinar todos os imóveis públicos ao registro, a fim de que este reflita a imagem completa do território do país. Essa fase provavelmente será atingida mais adiante como já se disse da natureza, que tem horror ao vácuo..."⁴⁶⁻⁴⁷.

Mesmo com o reconhecimento doutrinário de que a propriedade de bens públicos de qualquer classe dispensa o registro imobiliário, na particular hipótese da desapropriação de bens particulares para se incorporarem ao patrimônio público o registro da sentença será sempre necessário, variando, contudo, os efeitos respectivos.

Senão, vejamos. Na desapropriação para fins de abertura de uma avenida (bem público de uso comum do povo), o registro do título será indispensável, porém o regis-

44. *Direito...*, p. 483.

45. Parecer, RT 71/16.

46. AFRÂNIO DE CARVALHO, *Registro...*, p. 57.

47. Confira-se, também, interessante estudo de ELIANA DONATELLI DE MOURA, *Bens Públicos...*

tro terá eficácia constitutiva *negativa*, que é a perda da propriedade⁴⁸.

De igual sorte, o registro da sentença de desapropriação de um imóvel particular, para destinação a uma repartição pública (bem público de uso especial).

Diversamente, a eficácia do registro será duplamente constitutiva *negativa* (acentuando a perda pelo expropriado) e constitutiva *positiva* (dando ênfase à aquisição pelo expropriante) na hipótese de a desapropriação do bem particular se motivar pela reurbanização ou urbanização.

Nesse caso, o bem particular se incorporará ao patrimônio público na classe dos bens dominiais, do patrimônio disponível, pois se destinarão à posterior revenda ou locação.

A necessidade do registro, na passagem da propriedade pública para a particular ou desta por aquela, é, também, referida por AFRÂNIO DE CARVALHO⁴⁹, ao esclarecer que "... uma vez que sem este não há aquisição nem perda da propriedade particular. Assim os imóveis públicos que se transmitirem a particulares ou os imóveis particulares que se transmitirem ao poder público ficam sujeitos à inscrição no registro.

"No primeiro caso, porque os particulares só adquirem imóveis pela inscrição (Cód. Civ., art. 530, I) e no segundo caso porque perdem a propriedade particular igualmente pela inscrição (Cód. Civ., art. 589, I). Aliás, no segundo caso, os particulares não podem continuar a ter os imóveis inscritos em seu nome, depois de os transferirem ao poder público, porque isso tornaria inexistente o registro e ensejaria danos a terceiros que, de boa fé, viessem a adquirir-los a *non domino*".

48. PONTES DE MIRANDA, *apud* JOSÉ CRETTELLA JR., *Tratado...*, vol. 2, p. 193.

49. *Registro...*, p. 58.

8.1.4 Decreto-Lei 554/69

Disciplinando a desapropriação por interesse social de imóveis rurais para fins de reforma agrária, o Decreto-Lei 554/69 inova em relação ao Decreto-Lei 3.365/41.

Confira-se o disposto no art. 7.º:

"De plano, ou no prazo máximo de quarenta e oito horas, o juiz deferirá a inicial, declarando efetuado o pagamento do preço e determinando a expedição, dentro de vinte e quatro horas, dos competentes mandados, em nome do expropriante.

"Parágrafo único. A transcrição da propriedade no registro de imóveis far-se-á no prazo improrrogável de três dias, contados da data da apresentação do mandado"⁵⁰.

A finalidade, diz MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO⁵¹, foi o que "... preocupou o legislador e isso para a conveniência pública de rápida utilização da coisa expropriada. Aparece, aqui, o objeto-fim como o próprio conteúdo do ato jurídico. De qualquer maneira, a incorporação da coisa ao patrimônio público, bem ou mal processada na fase judicial, é definitiva".

8.2 Um exemplo de solução na prática. Desapropriação para fins urbanísticos

Como examinado, a Constituição Federal condiciona a perda da propriedade privada à prévia indenização.

Somente após o pagamento ou a consignação da verba indenizatória é que o expropriado se vê despojado do direito de disposição do bem⁵².

50. A rigidez terminológica e política é bem característica de um ato normativo autoritário (decreto-lei) e de uma época em que o Estado de Direito não vigia; sua inconstitucionalidade é patente.

51. *Desapropriação*, p. 375.

52. EURICO SODRÉ (*A Desapropriação*, p. 170) adota posição intermédia, a saber: "A

Evidente, por isso, que o requisito da antecedência foi estabelecido em prol do particular.

Porém, casos há em que essa disposição legal causa embaraços à plena e eficaz destinação do bem expropriado. Tal se dá na desapropriação para fins urbanísticos, em que o poder expropriante revenderá ou alugará o próprio imóvel desapropriado ou o destinará para futura alienação ou locação, após seu parcelamento ou, até mesmo, sua divisão em unidades autônomas.

Nessa específica situação fática, há diferentes interesses em aparente confronto:

a) — de um lado, o sujeito individual, sacrificado em seu direito de propriedade;

b) — de outro, o interesse público, representado pela necessidade de o bem ser destinado a fins urbanísticos;

c) — agregando-se a esses dois, há, indubitavelmente, o interesse daquele outro particular que negociará com o poder expropriante a locação ou aquisição de imóveis urbanizados por força da desapropriação.

O Poder Público somente será titular do direito de propriedade após o registro da carta de sentença, o que ocorrerá apenas depois do pagamento ou da consignação do preço da indenização.

Ora, isso pode demorar diversos anos⁵³.

A necessidade de conciliação de todos os interesses conduziu a uma prática solução, porém condenável sob enfoque jurídico.

expressão 'prévia' usada pela Constituição há de entender-se em relação ao expropriante e não em relação ao expropriado. Aquele não será proprietário antes de indenizar, ainda que este não seja indenizado antes de deixar de sê-lo".

53. Relembrem-se os dispositivos constitucionais que permitem o pagamento em até 8 parcelas anuais (art. 33 do ACDT).

O Decreto-Lei 3.365/41 prevê (art. 5.º, letra i) a execução de planos de urbanização, como uma das hipóteses elencadas de utilidade pública.

A expressão "execução de planos de urbanização" — adverte HELY LOPES MEIRELLES⁵⁴ — abrange todas as modalidades de implementação urbanística, ou seja, *urbanização* inicial, a *reurbanização* do que estiver mal urbanizado ou envelhecido, o *remembramento* de áreas mal parceladas, para dar-lhes a conveniente destinação e funcionalidade em face das novas exigências da cidade ou do bairro.

Além dessas situações mencionadas por HELY LOPES MEIRELLES, acrescento a hipótese de um imóvel ser submetido, após a desapropriação e pelo poder expropriante, ao regime do condomínio especial, dividido em unidades autônomas, posteriormente alienáveis ou locáveis a particulares⁵⁵.

Em 1973, editou-se a Lei paulistana 7.859, em 8 de março, aprovando plano de renovação urbana nos 8.º e 42.º Subdistritos, Santana e Jabaquara, respectivamente.

Segundo o art. 2.º, nas áreas abrangidas seriam implantados terminais de ônibus, estacionamentos para veículos, equipamentos comunitários, serviços públicos, edifícios comerciais, institucionais e residenciais; já o art. 3.º previa a alienação a terceiros das edificações construíveis nas áreas expropriadas, concedendo-se, inclusive, direito de prelação aos atingidos pelo decreto expropriatório.

A questão da constitucionalidade da "revenda" foi dirimida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdãos histó-

54. *Desapropriação...*, p. 10.

55. O anteprojeto de lei sobre desapropriações (DOU de 2.3.82, p. 3.553) prevê, no § 3.º do art. 15, a expropriação para posterior Incorporação.

ricos, reunidos por HELY LOPES MEIRELLES no estudo atrás citado⁵⁶.

Pois bem: definida a constitucionalidade da revenda, restou uma outra questão jurídica e de imensa relevância prática: o Poder Público somente será portador de título de propriedade registrável após o pagamento ou consignação do valor. Como, então, revender a área a terceiros?

Diante desse impasse, a Corregedoria Geral da Justiça do Tribunal de Justiça de São Paulo baixou o Provimento 1/74⁵⁷, que “dispõe sobre a inscrição, no Registro de Imóveis, das ações expropriatórias, desde a imissão provisória do Poder Público expropriante na posse do imóvel, e dá outras providências”.

Por sua importância ao desenvolvimento do presente estudo, conveniente a reprodução integral de seu texto. Ei-lo:

“Dispõe sobre a inscrição, no Registro de Imóveis, das ações expropriatórias, desde a imissão provisória do Poder Público expropriante na posse do imóvel, e dá outras providências.

“O Des. Márcio Martins Ferreira, Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo, no uso de suas atribuições e:

“Considerando que para fins de urbanização o Poder Público tem, muitas vezes, necessidade de construir edifícios em condomínio nas áreas expropriadas, para subsequente alienação dos excedentes, com prioridade de aquisição pelos expropriados, e para tanto depende de prévia transcrição ou inscrição dos instrumentos de aquisição amigável ou judicial, dos terrenos em que serão levantados esse edifícios;

56. Posteriormente, a Lei 6.202/78 alterou a redação da letra *i* do art. 5.º do Decreto-Lei 3.365/41, aditando a hipótese de revenda ou locação.

57. Publicado na RT 462/467; esse Provimento não foi recepcionado pelo Prov. 58/89 (Normas de Serviço).

“Considerando que nas desapropriações judiciais o título translativo da propriedade para o poder expropriante é a carta de sentença só expedida depois do trânsito em julgado da decisão expropriatória não obstante o expropriante já estar na posse do imóvel desde a imissão provisória no início da ação;

“Considerando que o Poder Público e seus representantes ou contratantes poderão executar obra e edificações no imóvel objeto da desapropriação desde a imissão provisória na posse;

“Considerando, finalmente, que as edificações previstas nos planos de urbanização podem consistir em edifícios de condomínio passíveis de alienações a terceiros e para tanto dependentes de inscrição prévia do título aquisitivo do terreno e do memorial e especificações da construção;

“Resolve:

“Art. 1.º Os registros imobiliários poderão inscrever as ações expropriatórias em nome do Poder Público expropriante, desde que imitado provisoriamente na posse do imóvel, nos termos do art. 178, VII, do Decreto-Lei n. 4.857/39 e, subsequente-mente, os instrumentos de cessão ou promessa de cessão de direitos relativos a essas ações a terceiros, para todos os fins da Lei n. 4.591/64.

“Art. 2.º Procedidas as inscrições nos termos do artigo anterior, poderão ser inscritos, no livro próprio, os instrumentos a que se refere a Lei 4.591/64 para edificações em condomínio, observados os demais dispositivos do art. 32 da referida lei.

“Art. 3.º Para efeito de título de filiação da propriedade objeto da inscrição condominial, deverão constar das certidões das ações expropriatórias a serem inscritas, o número da última transcrição do imóvel abrangido pela desapropriação.

“Publique-se e registre-se para observância por todos registros imobiliários do Estado”.

Dessa forma, os registradores foram autorizados a inscrever, nos livros sob sua guarda, as ações expropriatórias⁵⁸.

A partir daí, mereceram acesso tabular também as cessões e transferências de direitos relativos a essas ações, para todos os fins da Lei de Condomínio e Incorporações.

Aplaudindo a edição do Provimento 1/74, JOSÉ DE MELO JUNQUEIRA⁵⁹ teceu considerações a respeito da possibilidade do registro do Memorial de Incorporação, pelo poder expropriante, mesmo antes de ser portador de título de propriedade, bastando sua imissão na posse.

Em situação análoga, a Corregedoria Geral da Justiça do Tribunal de Justiça de Minas Gerais editou a Instrução 108/82⁶⁰, com a seguinte redação:

“O Des. José Gonçalves de Rezende, Corregedor da Justiça do Estado de Minas Gerais, usando de suas atribuições legais, e considerando que o Governo do Estado de Minas Gerais vem, através do Programa de Desenvolvimento de Comunidades — PRODECON, promovendo amplo programa de urbanização em áreas faveladas já consolidadas e que não serão motivo de remanejamento de famílias;

“Considerando que o PRODECON, em conjunto com Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais e a Associação Comunitária, vem desenvolvendo, em todo Estado, programa de habitação popular para as famílias de até três (3) salários mínimos;

“Considerando que o Poder Público tem necessidade de produzir lotes para habitação popular nas áreas expropriadas, para

subseqüente alienação às famílias de baixa renda, e para tanto depende de prévia matrícula ou inscrição, nos registros de imóveis competentes, dos instrumentos de aquisição amigável ou judicial dos terrenos em que serão produzidos esses lotes;

“Considerando ainda que muitas das obras de utilidade pública se realizam através de convênio entre a União, Estado e Municípios, em que uma dessas entidades se compromete com a aquisição do imóvel, para transferi-lo à outra, que tem o encargo da construção;

“Considerando que também, em tais casos, faz-se necessária a agilização do procedimento, no interesse do mais rápido atendimento às necessidades do povo;

“Considerando que nas desapropriações judiciais o título translativo da propriedade para o poder expropriante é a carta de sentença, só expedida depois do trânsito em julgado da decisão expropriatória, não obstante o expropriante já estar na posse do imóvel desde a imissão provisória do início da ação;

“Considerando que o Poder Público e seus representantes ou contratantes poderão executar obras e edificações no imóvel objeto da desapropriação desde a imissão provisória na posse;

“Considerando que antes da decisão final das ações expropriatórias é possível o registro, no cartório competente, das citações referentes a estas ações, para fins de garantias reais, nos termos da Lei 6.015, de 31.12.73, resolve:

“I — Os cartórios imobiliários registrarão, como previsto na alínea 21, n. I, do art. 167, da Lei 6.015, de 31.12.73, as citações de ações de desapropriação relativas a imóveis e, subseqüentemente, poderão averbar os instrumentos de cessão de direitos a eles relativos, ou de promessa de doação ou compra e venda, de uma para outra dessas entidades ou à terceiros, nesta última hipótese, para os fins dos arts. 2.º e 4.º da Lei Federal 4.132, de 10.9.62.

58. Melhor seria o registro das citações nas ações expropriatórias (Lei 6.015/73, art. 167, I, 21, que reproduz o disposto no art. 178, a, VII, do Decreto 4.857/39, vigente à época da edição do Provimento).

59. *Incorporação...*

60. *Revista de Direito Imobiliário* n. 11/150.

"II — Para efeito do registro referido no item I, os cartórios por onde se processam os feitos expropriatórios expedirão certidões em que devem constar:

"1 — O número do processo;

"2 — A individualização do expropriante e expropriado;

"3 — A completa caracterização do imóvel;

"4 — A data da imissão de posse, bem como o inteiro teor das certidões sobre a citação;

"5 — O número da última transcrição do imóvel abrangido pela desapropriação;

"6 — O número do decreto que considerou como de utilidade pública o imóvel expropriado.

"III — Para que possa ser objeto da averbação referida, o instrumento contratual deverá conter cláusula esclarecedora de que a escritura definitiva para a transferência do domínio será outorgada tão logo cumprido o disposto na alínea 34 do n. I do art. 167 da Lei 6.015.

"IV — Fica revogada a Instrução 83/82, de 17.2.81.

"Belo Horizonte, 4 de agosto de 1982 — José Gonçalves de Rezende, Corregedor da Justiça".

Esse também foi o posicionamento da Corregedoria Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que editou o Provimento 92/84, de idêntico conteúdo e alcance⁶¹.

Examinando hipótese assemelhada (implantação do distrito industrial de Campinas), ELVINO SILVA FILHO⁶² aborda, com a profundidade costumeira, os aspectos registrários da desapropriação para fins urbanísticos.

Após escrever a respeito do registro da citação na ação de desapropriação e do registro do loteamento, ELVINO SILVA FILHO adentra no espinhoso campo do

registro dos contratos de alienação celebrados entre o expropriante e terceiros.

Propõe dois caminhos, por ele próprio denominados um de "ortodoxo" e outro de "ousado".

A solução ortodoxa parte da premissa da possibilidade e da conveniência do registro da citação da ação desapropriatória e, no caso concreto, da imissão provisória da posse.

Considerando a irreversibilidade da desapropriação e a previsão na lei brasileira (Código Civil, art. 622) da revalidação das alienações feitas pelo proprietário aparente pela superveniência do domínio, o contrato de compromisso de compra e venda firmado entre o expropriante e o terceiro adquirente poderá ser registrado.

Por seu turno, o lineamento "ortodoxo" parte, também, da teoria da aparência ou da propriedade aparente; desse modo, possível a declaração e o reconhecimento do domínio ao Poder Público expropriante pelo MM. Juiz de Direito Corregedor Permanente, autorizando a abertura da matrícula da totalidade da gleba em seu nome.

Esse entendimento não foi acolhido pela Corregedoria Geral da Justiça do Tribunal de Justiça de São Paulo com fundamento, primeiramente, na tese de que somente a sentença, após o trânsito em julgado, é que valerá como título hábil ao registro na serventia predial⁶³.

Em segundo lugar, a desistência da desapropriação é sempre possível⁶⁴, razão por que a solução propugnada por ELVINO SILVA FILHO não foi acatada naquele caso concreto.

62. "A Desapropriação..."

63. Proc. 206/82, 30.12.82; Hélio Lôbo Júnior, Juiz Auxiliar, *Decisões Administrativas*, 1982/1983, Coordenador Des. BRUNO AFFONSO DE ANDRÉ, 1983, Revista dos Tribunais.

64. O 1.º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo (ap. 361.654, 6.ª Câm., julg. em 11.11.86, Rel. Juiz Ernani de Paiva, RT 623/103) já

61. *Boletim do IRIB* n. 90, Novembro de 1984, p. 4.

Idêntico impasse foi superado, de modo prático, quando da implantação de Brasília no cerrado goiano. O Supremo Tribunal Federal⁶⁵, em processo originado por impugnação a pedido de loteamento efetuado pela Novacap, decidiu que: "A imissão de posse obtida pela Novacap, em ação de desapropriação, lhe confere legitimidade para requerer inscrição do loteamento projetado na mesma gleba em que foi imitada..."

Cria-se, então, um vazio jurídico. De um lado, o mandamento constitucional é expresso e salutar em exigir que a indenização anteceda à perda da propriedade.

De outro, a desapropriação para fins urbanísticos requer um procedimento ágil, que permita ao Poder Público revender, o quanto antes, a área a terceiros.

A solução está, pois, no campo da política e de sua ética. Criticando o abuso praticado contra o direito de propriedade, sob o manto de uma declaração de urgência, que impõe uma antecipada imissão de posse, CELSO RIBEIRO BASTOS⁶⁶ recomenda que, somente em casos restritísimos, o particular seja despojado do bem, após a indenização definitiva.

Desse modo, o Poder Público seria o maior interessado em agilizar o pagamento da justa indenização, sob pena de frustrar a própria finalidade da desapropriação.

A revenda dos bens desapropriados antes do pagamento da justa indenização, e, portanto, precedendo à aquisição do domínio pelo expropriante, significa um acinte ao direito do proprietário sacrificado; na

decidiu pela ineficácia do negócio de alienação pela Municipalidade a terceiro, em face da posterior desistência da desapropriação; para HELY LOPES MEIRELLES (parecer em *Estudos...*, vol. VIII, p. 194), a posse somente retornará ao expropriado, após este indenizar aos terceiros as indenizações devidas.

65. RE 62.204-DF, 1.^a Turma, Rel. Min. Djaci Falcão, v.u., julg. em 24.3.72, RT 446/275.

66. *Comentários...*, 2.^o vol., p. 132.

realidade, o Poder Público vende o que ainda não possui e somente anos após árdua luta processual paga a indenização.

No direito espanhol há legislação expressa a respeito da chamada desapropriação de urgência, com a imissão na posse, desde logo, do poder desapropriante, com possibilidade de anotação preventiva (nota marginal) respectiva na matrícula respectiva, conforme adiante referido⁶⁷, o que *não* significa ter o expropriante disponibilidade daquilo que ainda não adquiriu.

9. A DESAPROPRIAÇÃO E A PROPRIEDADE HORIZONTAL

A desapropriação encontra, no regime da propriedade de unidades autônomas por planos horizontais, algumas interessantes abordagens jurídicas, a seguir examinadas.

9.1 Na vigência do Decreto legislativo 5.481/28

A primeira lei brasileira sobre propriedade horizontal previa, em seu art. 7.^o, que a desapropriação alcançaria sempre a totalidade do edifício com todas suas dependências, sendo esta uma forma de extinção do condomínio *pro diviso*, no expressar de ALONSO CALDAS BRANDÃO⁶⁸.

Porém, o rigor legal — desapropriação de todas as unidades — era mitigado pela melhor doutrina, ao lecionar não pairar dúvidas que a expropriação deveria ser total apenas quando abrangesse o edifício propriamente dito⁶⁹.

9.2 No direito positivo atual

A Lei 4.591/64 inovou em relação ao direito anterior; vejamos algumas situações fáticas.

67. Sobre os reflexos registrários, confira-se CHICO Y ORTIZ, *Complemento...*, p. 351.

68. *Manual...*, p. 25.

69. WÍLSON DE SOUZA CAMPOS BATALLA, *Loteamento...*, vol. II, p. 390.

9.2.1 Desapropriação de todas as unidades autônomas

Evidentemente, o poder desapropriante pode decidir, discricionariamente, pela expropriação de todas as unidades autônomas de uma edificação, para ali instalar uma repartição pública, fato muito usual nas grandes metrópoles.

A questão que surge é da extinção, ou não, do condomínio especial, por força de aludida desapropriação.

Na Argentina, BEATRIZ AREAN⁷⁰, com fundamento no art. 2.610 do Código Civil, esclarece que a desapropriação é uma das causas de extinção do condomínio.

Igual posicionamento encontra-se no direito colombiano, com a lição de CIRO PABON NUNEZ⁷¹; no direito português, segundo doutrina de ANTONIO MAGRO BORGES DE ARAÚJO⁷², que acentua faltar o pressuposto básico na hipótese de concentração dominial; no direito espanhol, há os ensinamentos de JOSE PERE RALUY⁷³ e de A. VENTURA — TRAVESSET Y GONZALEZ⁷⁴.

ORLANDO SOARES, doutrinador pátrio, comunga de igual pensamento, ao expor que a desapropriação pode constituir outra das causas da extinção do regime de condomínio especial, desde que ela seja do prédio inteiro⁷⁵.

Operada a desapropriação integral, ensina CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA⁷⁶, a "... sentença que homologar a desapropriação atribui ao expropriante a propriedade total do prédio ao mesmo tempo sub-roga o direito de propriedade

de todos os condôminos na quantia fixada e no mesmo a extingue o condomínio sobre as partes e coisas comuns. Os valores das unidades poderão, todavia, ser diferentes, atendendo-se a condições que a elas sejam peculiares".

Entendo, contudo, que o pensamento ortodoxo acima exposto não é o mais adequado; de fato, a unidade dominial subjetiva (um só proprietário) não extingue, de pleno direito, a propriedade horizontal, até mesmo por ser eventualmente transitória; o único proprietário hoje pode, amanhã, transmitir unidades autônomas a terceiros.

9.2.2 Desapropriação de algumas das unidades autônomas

Essa situação fática encontra expressa previsão no art. 18 da Lei 4.591/64, assim redigido: "Art. 18. A aquisição parcial de uma edificação ou de um conjunto de edificações, ainda que por força de desapropriação, importará no ingresso do adquirente no condomínio, ficando sujeito às disposições desta lei, bem assim às da convenção de condomínio e do regulamento interno".

Desse modo, o poder expropriante, ao ingressar no condomínio especial, acha-se submetido às regras da convivência condominial, previamente estabelecidas.

Há nisso certa lógica, pois na desapropriação parcial "... o poder público há de respeitar a destinação do imóvel no seu conjunto, não podendo, por exemplo, transformar um apartamento residencial numa repartição pública. Como prédios residenciais constituem a maioria, há de se conciliar a necessidade ou utilidade pública que inspiraram a desapropriação, como caráter privado ou residencial do seu objeto"⁷⁷.

77. ROBERTO BARCELLOS DE MAGALHÃES, *Teoria...*, p. 154.

70. *Condomínio...*, p. 71.

71. *La Propiedad...*, p. 223.

72. *A Propriedade...*, p. 49.

73. *La Propiedad...*, p. 166.

74. *Derecho...*, p. 341.

75. *Incorporações...*, p. 90.

76. *Condomínio...*, p. 214.

9.2.3 Desapropriação, por acordo, de unidades autônomas

Obviamente, a expropriação de unidades autônomas também pode se dar por acordo extrajudicial.

Nesse caso, LUIZ DA CUNHA GONÇALVES⁷⁸ crê que este acordo, se envolver "... tanto os apartamentos como as partes comuns do edifício, só será possível com intervenção de todos os interessados. Não basta só a resolução da maioria em sessão de assembléia geral, visto que, tratando-se duma alienação, não pode ser esta imposta à minoria dissidente. Será indispensável a unanimidade de todos os condôminos".

Com a devida vênia, o requisito da unanimidade representa um enfoque incorreto da questão. Caberá ao poder desapropriante escolher entre a expropriação de todas as unidades ou de parte delas.

Em qualquer modo, alguns condôminos podem aceitar, amigavelmente, o valor proposto, com a imediata celebração de acordo, e outros, recusando-o, forçarem o Poder Público a intentar a ação desapropriatória.

9.2.4 Desapropriação de parte do terreno do edifício

Freqüente a expropriação de parcela do terreno, onde assentado o edifício, de modo a permitir o alargamento de ruas, abertura de novas vias de circulação etc.

Não se trata, pois, de se desapropriar esta ou aquela unidade imobiliária, mas apenas parte do terreno.

Assim, e como salientado por J. NASCIMENTO FRANCO e NISSE GONDO⁷⁹, torna-se indispensável uma alteração no instrumento de discriminação e Convenção do condomínio, para adaptá-lo

às novas dimensões materiais do imóvel, em razão da diminuição sofrida.

A modificação da Instituição condominial há de ser requerida por consenso unânime; caso contrário, o serventário dependerá de ordem judicial para tanto.

9.2.5 O nascimento do condomínio especial por força da desapropriação

A hipótese assim se apresenta: o Poder Público desapropria os dois últimos andares de um prédio não subordinado ainda à propriedade horizontal.

Cuida-se, portanto, de expropriação de parte ideal de um imóvel; até aí, nada de mais.

Porém, se o Poder Público desejar registrar seu título como propriedade de parte certa e localizada, necessariamente seu registro deverá ser antecedido da inscrição da Instituição condominial, com a perfeita discriminação das unidades autônomas e partes comuns.

Sem essa prévia inscrição, a carta de sentença (ou escritura) será irreregistrável, não obstante seu caráter originário de aquisição; de fato, não há como se abrir matrícula de unidade autônoma, sem o antecedente registro da instituição da propriedade horizontal.

9.3 A desapropriação por interesse particular⁸⁰

A chamada expropriação por conveniência particular em muito difere dos casos estabelecidos de desapropriação por interesse público.

Naquela por interesse particular, a lei permite que determinado conflito de direitos reais seja resolvido a favor de um dos titulares; a este é atribuído um poder

80. Tomei emprestada de JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO (*Direito...*, p. 287) essa inusitada expressão.

78. *Da Propriedade...*, p. 67.

79. *Condomínio...*, p. 206.

potestativo de impor, em seu benefício, a oneração ou a transmissão de um direito real.

A Lei 4.591/64 prevê esse tipo de desapropriação particular em duas hipóteses.

A primeira situação se acha presente no capítulo referente à ocorrência de sinistro total, disciplinado nos arts. 14 e 15, assim redigidos:

“Art. 14 — Na ocorrência de sinistro total, ou que destrua mais de dois terços de uma edificação, seus condôminos reunir-se-ão em assembléia especial, e deliberarão sobre a reconstrução ou venda do terreno e materiais, por *quorum* mínimo de votos que representem metade mais uma das frações ideais do respectivo terreno.

“§ 1.º — Rejeitada a proposta de reconstrução, a mesma assembléia, ou outra para esse fim convocada, decidirá, pelo mesmo *quorum*, do destino a ser dado ao terreno, e aprovará a partilha do valor do seguro entre os condôminos, sem prejuízo do que receber cada um pelo seguro facultativo de sua unidade.

“§ 2.º — Aprovada, a reconstrução será feita, guardados, obrigatoriamente, o mesmo destino, a mesma forma externa e a mesma disposição interna.

“§ 3.º — Na hipótese do parágrafo anterior, a minoria não poderá ser obrigada a contribuir para a reedificação, caso em que a maioria poderá adquirir as partes dos dissidentes, mediante avaliação judicial, feita em vistoria.

“Art. 15 — Na hipótese de que trata o § 3.º do artigo antecedente, à maioria poderão ser adjudicadas, por sentença, as frações ideais da minoria.

“§ 7.º — Transitada em julgado a sentença, servirá ela de título definitivo para a maioria, que deverá registrá-la no registro de imóveis”.

A outra hipótese (art. 17) diz respeito à demolição e reconstrução do prédio, ou sua alienação, “... por motivos urbanísticos ou arquitetônicos, ou, ainda, no caso

de condenação do edifício pela autoridade pública, em razão de sua insegurança ou insalubridade.

“§ 1.º — A minoria não fica obrigada a contribuir para as obras, mas assegura-se à maioria o direito de adquirir as partes dos dissidentes, mediante avaliação judicial, aplicando-se o processo previsto no art. 15.

“§ 2.º — Ocorrendo desgaste, pela ação do tempo, das unidades habitacionais de uma edificação, que deprecie seu valor unitário em relação ao valor global do terreno onde se acha construída, os condôminos, pelo *quorum* mínimo de votos que representem dois terços das unidades isoladas e frações ideais correspondentes a 80% (oitenta por cento) do terreno e coisas comuns, poderão decidir por sua alienação total, procedendo-se em relação à minoria na forma estabelecida no art. 15, e seus parágrafos, desta lei”.

O título a ser registrado em favor da maioria é uma carta de sentença, aliás como expresso no próprio texto legal.

10. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA

Merece algumas linhas a chamada desapropriação indireta, ou apossamento administrativo, que é uma criação pretoriana, “... à base de reivindicação convertida em indenizatória de esbulho, funda-se, em última análise, na prática de ato ilícito dos prepostos da autoridade que deveria ter promovido desapropriação com imissão de posse e, entretanto, não o fez, ordenando a violência ou a fraude contra o particular”⁸¹.

Ou, na feliz síntese de MIGUEL REALE, a expropriação indireta pressupõe o desapropriamento do “... bem particular através de atos de ocupação que, por sua

81. Supremo Tribunal Federal, RE 75.731-PR, 1.ª Turma, v.u., julg. em 15.5.73, RT 465/238.

natureza e alcance, positivem a sua transferência definitiva para o patrimônio público, sem ter havido o devido processo expropriatório⁸².

No plano registrário, a desapropriação indireta segue os mesmos princípios que regem a expropriação direta.

Conforme relatado por SÉRGIO ANDRÉA FERREIRA⁸³, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que, enquanto não se efetua a justa indenização, não há que se falar em transferência de domínio ao expropriante; ao expropriado é dado alienar o imóvel e os adquirentes se sub-rogam no direito à indenização.

11. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA

O instituto da desapropriação encontra utilização não apenas para extinguir o domínio privado, mas, também, de lhe impor restrições⁸⁴; é muito usual, por exemplo, a instalação de torres de alta tensão em terras particulares.

Desnecessária a desapropriação do domínio, o Poder Público requer, somente, a servidão administrativa. Pode ser por acordo ou por força judicial.

De qualquer modo, é sempre dependente do registro imobiliário⁸⁵.

12. INVESTIDURA

Na lição de HELY LOPES MEIRELLES⁸⁶, a investidura é a "... incorporação de uma área pública, isoladamente cons-

truível, ao terreno particular confinante que ficou afastado do novo alinhamento em razão da alteração do traçado urbano".

Sua formalização se dá ou por escritura pública ou por termo administrativo, sempre sujeitos ao registro imobiliário.

Posteriormente, a unificação dos imóveis seguirá os trâmites e os requisitos previstos na Lei Registral (art. 234).

Se o imóvel confinante for sujeito ao regime do condomínio especial, os condôminos poderão deliberar, à unanimidade de votos do edifício, por sua aquisição e integração ao terreno condominial, com a necessária alteração do quadro de áreas e do instrumento de instituição.

13. DESAPROPRIAÇÃO DE PARTE CERTA E LOCALIZADA

Duas hipóteses se apresentam à análise. A primeira configura a desapropriação de uma parte do imóvel, seja frontal, lateral ou posterior, transformando-o em dois imóveis, um desapropriado e outro remanescente no domínio privado.

A outra atine à desapropriação de uma faixa, seccionando o imóvel originário.

Ambas trazem importantes reflexos registrários, a seguir examinados.

13.1 De parte do imóvel

A legislação brasileira não consagrou o chamado *direito de extensão*, que "... seria o direito, do proprietário do bem parcialmente expropriado, de exigir do expropriante que a desapropriação fosse total. Mas, se a parte sobrança fica esvaziada de seu conteúdo econômico (como, em se tratando de imóvel, se o que resta não dá para constituir um lote), a indenização tem de ser do todo, pois que, do contrário, não se atenderia à exigência constitucional de

82. Parecer, RT 419/37.

83. O *Direito*..., p. 61; V., também, RE 84.534-PR, 1.ª Turma, v.u., julg. em 16.11.76, Rel.Min. Bilac Pinto, RTJ 80/231.

84. Supremo Tribunal Federal, RE 62.186-MG, 2.ª Turma, Rel. Min. Adaucto Cardoso, julg. em 14.11.69, RTJ 52/284.

85. HELY LOPES MEIRELLES, *Direito*..., p. 594.

86. *Direito*..., p. 501.

justiça na compensação pela perda do bem⁸⁷.

No campo do direito registral, resta a questão da descrição física do remanescente, que causa transtornos e dispêndios ao particular.

De fato, o Decreto-Lei 3.365/41 estabelece (art. 13) que a petição inicial da ação judicial de desapropriação deve conter a planta ou descrição dos bens e suas confrontações.

Evidentemente, essa descrição é orientada por critérios técnicos (por exemplo, indicação de graus, rumos etc.), ocasionando uma descrição quase sempre não coincidente com aquela existente no registro predial.

Se a desapropriação for total, os aspectos registrários não são tão relevantes. Porém, se parcial apenas, os reflexos registrares se avolumam.

Enquanto não registrada a carta de sentença ou a escritura (acordo amigável), o titular do bem parcialmente desapropriado permanece como seu proprietário e com pleno direito de disponibilidade. Assim, se desejar aliená-lo no interstício, seu objeto será o todo; não pode alienar apenas o remanescente.

Para efeitos apenas de direito obrigacional entre as partes, o título da alienação pode se referir à desapropriação em trâmite, com sub-rogação ou não do adquirente no direito de receber a indenização; tais declarações de caráter pessoal não merecem ingresso em matrícula.

Se o Poder Público já tiver sido imitado na posse da parcela expropriada, caberá ao proprietário requerer, judicialmente, a retificação do registro respectivo, a fim de compatibilizar a descrição matricial à nova realidade física, decorrente da intervenção do Poder Público (Lei 6.015/73, art. 213).

87. SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA, *O Direito...*, p. 38.

Essa retificação terá o efeito registrário de encerramento da matrícula originária e abertura de duas novas matrizes, uma referente à área objeto da desapropriação e outra à parcela remanescente; nas duas, o titular de domínio será o proprietário anterior.

Assim, a matrícula da parcela desapropriada já estará apta a recepcionar o título proveniente da desapropriação.

Mesmo se o proprietário não houver procedido a essa retificação prévia, o título da desapropriação será registrável, mesmo sem a correta descrição do remanescente⁸⁸, sendo certo que sua retificação somente pode ser exigida ao tempo da alienação voluntária do titular do registro⁸⁹.

O ideal seria se impor ao desapropriante a obrigação de descrever, também, o remanescente, com oitiva dos confinantes.

13.2 De parte do bem, com seu conseqüente seccionamento

Cuida-se, aqui, de expropriação de uma faixa do imóvel, dividindo-o.

Como antes referido, poderá o proprietário iniciar, desde logo, o processo judicial de retificação de registro; ou, se baseado nas descrições existentes em cartório e com fundamento em documentação suficiente, o proprietário lograr descrever a faixa expropriada, sem inovar na descrição tabular, a alteração dos dados registrares se fará a mero requerimento do interessado, independentemente de ordem judicial para tanto.

De qualquer modo, a matrícula original deixa de expressar a unidade geodésica primária, passando a corresponder a duas

88. Ap. cível CSMSP 3.008-0, v.u., julg. em 7.11.83, Rel. Des. Affonso de André, RT 580/122.

89. Ap. cível 1.402/87, TJPR, *Revista de Direito Imobiliário*, n. 23/87.

glebas autônomas e descontínuas, postulando desdobramento⁹⁰.

14. DESAPROPRIAÇÃO E PARCELAMENTO DO SOLO

No parcelamento do solo urbano, assume relevo a questão, sob a ótica desenvolvida no presente trabalho, da transformação da titularidade dominial privada em pública de determinadas áreas da gleba bruta.

A Lei 6.766/79 estabelece (art. 22) que: "Desde a data de registro do loteamento, passam a integrar o domínio do Município as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo".

Desse modo, com o registro do parcelamento, são incorporados ao patrimônio municipal as vias, as praças, os espaços livres e aqueles destinados a edifícios e outros equipamentos urbanos, referidos em projeto.

Esse destaque é qualificado, em lei, como "concurso voluntário", que, em essência, é uma expropriação, com matizes próprios⁹¹.

No plano registrário, a inscrição do loteamento (ato do registro) basta por si só para configurar a perda da propriedade particular, independentemente do pagamento de prévia e justa indenização.

O momento da transferência é, portanto, o do registro do parcelamento⁹².

90. Ap. cível CSMSP 267.735, v.u., julg. em 3.4.78, Rel. Des. Andrade Junqueira (*Registro de Imóveis* — 1978/1981, NARCISO ORLANDI NETO, Saraiva, 1982, p. 216).

91. As semelhanças e divergências entre a expropriação e o concurso voluntário encontram-se em excelente estudo de JOSÉ WILSON FERREIRA SOBRINHO, *Expropriação...*

92. O Prov. 58/89 (Normas de Serviço, São Paulo) estabelece (Cap. XX, item 175) que, a

O registro do loteamento poderá ser cancelado nas situações previstas no art. 23 da Lei 6.766/79. O ato de cancelamento se efetuará por averbação, caso que se reincorporarão ao domínio privado as áreas que se haviam tornado públicas por força do registro do parcelamento (essa, a regra expressa no art. 4.º, par. único, do Decreto-Lei 271/67).

Daf, a razão de a propriedade de tais áreas públicas ser de natureza resolúvel, isto é, subordinada à condição resolutiva do não cancelamento do registro do loteamento.

15. TEMAS REGISTRÁRIOS

Ao longo deste estudo examinei diversos aspectos registrários no amplo tema "desapropriação". Chegado o instante, então, de uma análise mais específica.

15.1 Efeitos do registro da carta de sentença ou do acordo

Linhas atrás (item 8.1.3), assinalai que o registro ora terá eficácia constitutiva *negativa* (perda da propriedade) ou duplamente constitutiva *negativa e positiva* (com ênfase à aquisição pelo expropriante).

Merece repetição, neste passo, a lição de SERPA LOPES⁹³, vazada nos seguintes termos:

"a) — é uma transcrição diferente da prevista no Código Civil, e que não é portadora de efeitos translativos, servindo, porém, em primeiro lugar, como elemento indicativo do término da propriedade individual;

"b) — é uma transcrição que produz o efeito de tornar encerrados todos os direitos reais limitativos da propriedade incompatíveis com a desapropriação, salvo aque-

seu critério, poderá o Oficial abrir matrícula para as vias e praças, espaços livres etc.

93. *Tratado...*, vol. IV, p. 165.

les que o ato de desapropriação haja expressamente ressalvado;

“c) — denuncia o vencimento das hipotecas por efeito de desapropriação que acarreta o vencimento antecipado da dívida, por efeito do depósito da parte do preço necessário para o pagamento integral do credor (Cód. Civ. 762, n.V, § 2.º) se a desapropriação recair sobre o objeto dado em garantia, e esta não abranger outros; subsistindo, no caso contrário, a dívida reduzida, com a respectiva garantia sobre os demais bens, não desapropriados;

“d) — de vez que a transcrição encerra a vida do direito real do indivíduo ou da pessoa jurídica, uma vez realizada, já não mais é possível efetuar-se qualquer outra transcrição ou inscrição baseada na relação jurídica extinta, ainda que se trate de um título anterior à transcrição da desapropriação;

“e) — sendo uma publicidade relativa a um ato de aquisição originária, e aquisição determinada pelo interesse coletivo, recaindo na coisa diretamente e ficando ao proprietário apenas o direito sobre o *quantum* da indenização, é claro que se não pode exigir o requisito da transcrição do título anterior, porque a desapropriação não somente pode ser realizada com o proprietário aparente, como ainda a questão do domínio a lei deferiu para o depósito e seu respectivo levantamento;

“f) — essa situação, porém, não dispensa o requisito da individualização da coisa desapropriada, para que, por meio dela, possa a transcrição, com toda segurança, operar todos os seus efeitos extintivos”.

Acentuando o aspecto da aquisição originária, FRANCESCO SILVIO GENTILE⁹⁴ anota, para o direito italiano, bastar “... rilievo che il decreto di espropriazione provoca non già il trasferimento della proprietà a titolo derivativo, ma l'acquisto di essa a titolo originario (retro, N. III) a

favore dell'espropriante, per accorgersi come tale acquisto non possa soggiacere agli effetti tipici della trascrizione, stabiliti nell' art. 2.644 C. Civ.”.

O título respectivo deve conter os requisitos da matrícula, à semelhança do que dispõe o art. 226 da Lei 6.015/73, para o usucapião.

15.2 Qualificação do título. Rigor mitigado

Antes de ser registrado, o título passa por um exame qualificatório para certificação de sua admissibilidade registral (Código Civil, art. 834).

A qualificação do título é informada por princípios registratários, aos quais se acham subordinados, inclusive, os de natureza judicial.

Contudo, nas aquisições de forma originária (desapropriação, por exemplo), o rigor formalista é mitigado, como reiteradamente vem decidindo a jurisprudência⁹⁵.

De modo sintético, pode-se afirmar que a sentença de desapropriação é título registrável, mas não que necessariamente deva ser inscrito.

15.3 Princípio da especialidade

A especialização pode ser objetiva (quanto ao bem) ou subjetiva (quanto às pessoas). O princípio da especialidade se traduz na obrigação de todo e qualquer registro incidir sobre um bem individualizado, que não se confunda com outro.

De qualquer modo, a especialidade se opõe ao conceito de generalidade.

A Lei 6.015/73 aduz ao princípio da especialidade no art. 176, § 1.º, n. II, 4, n. III, 2, no art. 222 e no art. 225.

95. CSMSP, ap. cível 286.297 - São Caetano do Sul, v.u., julg. em 11.11.80, Rel. Des. Adriano Marrey (*Registro de Imóveis*, NARCISO ORLANDI NETO, 1982, p. 370).

94. *La Trascrizione...*, p. 529.

A carta de sentença e a escritura do acordo devem trazer a perfeita individualização e discriminação do bem desapropriado, sob pena de impossibilidade de seu registro se houver deficiência do título em relação à descrição e localização do imóvel⁹⁶, até mesmo em obediência ao comando do art. 225 da Lei 6.015/73, sendo nula a sentença, proferida em ação desapropriatória, em que o imóvel não esteja descrito nem caracterizado⁹⁷.

15.4 Princípio da continuidade

Continuidade, ou trato sucessivo, representa no plano registrário o enlace ordenado das situações jurídicas. O registro subsequente se apóia, se fundamenta no precedente, de modo que haja uma continuidade registral ininterrupta (Lei 6.015/73, art. 195).

Seu objetivo é dar ao registro um elo, uma continuidade perfeita e harmoniosa no tempo, sem lapso algum interruptivo.

O registro do título desapropriatório deve obedecer, ou não, ao princípio da continuidade? A questão merece algumas reflexões.

Se a desapropriação ocorrer por força judicial, o registro da carta de sentença se fará sem qualquer entrave quanto ao trato sucessivo, ainda que o réu naquela ação não seja o titular inscrito⁹⁸.

96. CSMSP, ap. cível 2.177-0 - Capital, julg. em 4.4.83, v.u., Rel. Des. Affonso de André, RT 593/122; CSMSP, ap. cível 3.604-0 - Amparo, julg. em 3.12.74, Rel. Des. Nogueira Garcez, *Revista de Direito Imobiliário* n. 15/120.

97. Ap. cível 166/76, TJPR, julg. em 25.10.76, v.u., Rel. Des. Wilson Reback, RT 500/174.

98. CSMSP, ap. cível 7.851-0/4 - Guarulhos, julg. em 30.11.87, Rel. Des. Sylvio do Amaral, *Revista de Direito Imobiliário* n. 21/106.

Porém, a solução diverge se a expropriação se formalizar por acordo.

O poder expropriante não pode celebrar acordo extrajudicial e pagar a indenização a quem não seja o titular registral do bem. Negando o registro à escritura de desapropriação pelo fato de o imóvel ter sido anteriormente alienado a terceiros, o CSMSP assim decidiu⁹⁹: "Ainda que não reste dúvida sobre a propriedade do Poder Público na faixa expropriada, o título dessa propriedade (sentença ou acordo) comporta as restrições de segurança e eficácia dos atos jurídicos, que são a bússola dos Registros Públicos. E, estando vinculada ao princípio da legalidade, a Administração Pública não pode ignorar que, em princípio, são nulas as declarações de vontade mediante as quais alguém dispõe daquilo que não lhe pertence. Não tem como escudar-se na circunstância de ser a desapropriação forma originária de aquisição da propriedade para desprezar regra consagrada no Direito e que, mesmo preservando a expropriação, alcança e macula o título, do qual logicamente subtrai a segurança e a eficácia, vedando-lhe o acesso ao Registro Imobiliário".

Em sentido análogo, creio que, se não mais houver disponibilidade quantitativa, por esgotamento do título privado (vendas parceladas da totalidade da área registrada), a escritura de desapropriação amigável deve ser qualificada *negativamente*, obstando-se seu registro¹⁰⁰.

99. Ap. cível 2.438-0 - São Carlos, Rel. Des. Andrade Junqueira, s.v., julg. em 5.12.83, *Revista de Direito Imobiliário* n. 14/108; em fundamentado voto vencido, o Des. Affonso de André era pelo registro da escritura de desapropriação amigável.

100. Em sentido contrário — autorizando o registro, ainda que esgotada a disponibilidade titulada —, o agr. pet. 215.078 - Ibitinga, CSMSP, Rel. Des. Ferreira de Oliveira, v.u., julg. em 24.1.73, RT 449/138.

15.5 Anotação preventiva

A Lei Hipotecária espanhola (aprovada por Decreto de 8.2.46) teve seu regulamento baixado por intermédio do Decreto de 14.2.47.

O art. 32 do Decreto regulamentador (com a redação conferida pelo Decreto 393/59) estabelece no § 3.º que: “Podrá extenderse anotación preventiva a favor del expropiante o beneficiario mediante el acta previa a la ocupación y el resguardo de depósito provisional. La anotación tendrá la duración señalada en el artículo 86 de la Ley y se convertirá en inscripción mediante el documento que acredite el pago o la consignación del justo precio, con el acta de ocupación”.

Via de regra, a anotação preventiva, qualquer que seja sua origem, caduca após 4 anos de sua data (Lei Hipotecária espanhola, art. 86), sendo que sua caducidade pode ser efetuada a rogo do proprietário ou do titular do direito real afetado.

Comentando a finalidade dessa nota marginal, ROCA SASTRE¹⁰¹ acentua o conteúdo de “... publicidad registral de la expropiación forzosa actuante sobre el dominio inscrito de la finca inmatriculada o derecho real inmobiliario obrante en el Registro, que debe ser considerada altamente útil a efectos de posibles adquirentes ulteriores”.

No direito italiano, PASQUALE CARUGNO¹⁰² afirma que: “Il decreto di espropriazione deve essere trascritto nell’ufficio dei registri immobiliari entro el termine di quindici giorni”, sendo que esta formalidade não se impõe, lá, para que a desapropriação produza efeitos *erga omnes*, mas à finalidade de constituir em mora os credores do expropriado.

101. *Derecho Hipotecario*, tomo III, p. 712.

102. *L’Espropriazione...*, p. 148.

No sistema da atual Registrária, o decreto de declaração de utilidade pública não é averbável ao pé da respectiva matrícula, como salientado por ÁLVARO MELO FILHO¹⁰³, até por não caracterizar um ônus ou vínculo legal¹⁰⁴.

Objetivando uma ampla e eficaz publicidade, a existência do decreto de utilidade pública para fins de futura desapropriação deveria ser *de lege ferenda*, de registro obrigatório e a requerimento do poder desapropriante, desde que, obviamente, plenamente identificado o imóvel dela objeto¹⁰⁵.

Essa anotação preventiva seria eficaz pelo prazo de 5 anos, contados da expedição do decreto, findos os quais, segundo o Decreto-Lei 3.365/41 (art.10), este caducará.

16. REGISTRO DA CITAÇÃO NA AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA

Constatando a natureza real da ação de desapropriação, admite-se o registro da citação respectiva.

Quando se tratar de ação de desapropriação indireta, entendo possível, também, o registro da citação, porém com uma particularidade: a pedido de réu, que é o Poder Público desapropriante.

103. *Direito...*, pp. 26-27.

104. *Habeas Corpus* 67.437, Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Thomaz Carvalho, v.u., julg. em 26.7.60, RT 304/91.

105. Enquanto não se obriga o poder desapropriante a tão salutar providência, anoto nos contratos de alienação de bens imóveis a assertiva, pelo alienante, de que desconhece a existência de decreto de desapropriação ou de declaração de utilidade pública para fins de desapropriação ou ocupação temporária, objetivando, total ou parcialmente, o imóvel ora tratado; com isso, resguarda-se a boa fé do alienante e alerta-se o adquirente.

17. SEQUÊNCIA DOS ATOS REGISTRÁRIOS

A escrituração dos atos de registro ou de averbação, decorrente da desapropriação, deve seguir determinada lógica, que variará conforme as circunstâncias.

17.1 Imóvel não existente em registro

Primeiramente, abre-se matrícula para o bem, seguindo-se o registro da carta de sentença, sem maiores delongas.

Na hipótese de desapropriação por acordo, o registro deve ser obstado até que se efetue, previamente, a inscrição do título de propriedade do particular.

17.2 Desapropriação total

Se a descrição constante do título coincidir com a anotada em matrícula, o registro do título desapropriatório se efetuará segundo os procedimentos usuais.

Porém, se a identificação existente no título divergir daquela tabular, mas havendo certeza objetiva de se tratar do mesmo imóvel, deve o serventário proceder do seguinte modo:

- a) — por averbação, retificar a descrição existente, adequando-se à realidade física extra-registrária;
- b) — por registro, inscrever o título desapropriatório.

17.3 Desapropriação parcial

Se a descrição da parcela desapropriada se encaixar na do todo registrado, abre-se matriz para a porção expropriada, onde se registra o título da desapropriação.

Em seguida, na matrícula originária do todo, averba-se a descrição do remanescente.

Se impossível o encaixe descritivo da parte do todo, averba-se o desdobro; abre-se matriz para a parcela, seguida do regis-

tro da desapropriação; porém, diferentemente da situação anterior, *não* se averba a descrição do remanescente, o que somente poderá ocorrer por força de ordem judicial de retificação do registro.

17.4 Expropriação que secciona o imóvel

Descrição coincidente:

- a) — por averbação, na matriz originária, inscreve-se o desdobro em três partes;
- b) — abre-se matrícula para a parcela desapropriada e para cada uma das partes remanescentes no domínio privado;
- c) — por registro, inscreve-se o título da desapropriação na matrícula respectiva;
- d) — por averbação, encerra-se a matrícula originária do todo;

Descrição divergente:

- a) — por averbação na matrícula do todo, noticia-se a desapropriação parcial e o seccionamento do imóvel;
- b) — abre-se matrícula para a parte desapropriada, onde se registra a carta de sentença ou o acordo amigável.

17.5 De parte do terreno de imóvel afetado ao regime da propriedade horizontal

Os atos registrários são os seguintes:

- a) — na chamada “matrícula mãe”, averba-se a retificação da instituição condominial, por força da desapropriação parcial;
- b) — inaugura-se nova matrícula para a parcela destacada, registrando-se, aí, o título respectivo;
- c) — por averbação de transporte (Lei 6.015/73, art. 228), em cada matrícula de unidades autônomas, noticia-se a retificação do título instituidor do condomínio.

17.6 Construção existente

Se o título da expropriação se referir a construção inexistente na realidade regis-

trária, seu registro dependerá da prévia averbação da edificação, na hipótese de acordo amigável.

Se o título for a carta de sentença, dispensa-se essa averbação.

17.7 Servidão administrativa

Na esteira do decidido pelo CSMSP¹⁰⁶, para "... o registro da servidão administrativa impede a prévia abertura de matrícula com perfeita identificação do imóvel serviente (cfr. ap. 3/773, julgamento de 2.5.85); de sorte que, ainda mitigadas as exigências para o registro da desapropriação, o remanescente do imóvel expropriado deve ser descrito no título, de modo adequado ao que consta do registro precedente (ap. 5.000, julgamento em 6.11.85)".

18. ÔNUS INCIDENTES SOBRE O IMÓVEL DESAPROPRIADO

O Decreto-Lei 3.365/41 dispõe (art. 31) que: "Ficam sub-rogados no preço quaisquer ônus ou direitos que recaiam sobre o bem expropriado".

Desse modo, a desapropriação projeta seus efeitos além do proprietário sacrificado, atingindo terceiros.

Por outro lado, segundo advertência de GERMAN FERNANDEZ DEL CASTILLO¹⁰⁷, para o direito mexicano, a necessidade de "... destinar la cosa al bien público, obliga a que ese destino se haga sin gravámnies al Estado...".

Se a desapropriação for do bem credor do ônus (ex.: servidão de trânsito, em que o imóvel dominante é o expropriado), o direito real de servidão permanece intacto.

Ao contrário — desapropriação do pré-

dio serviente, a desapropriação extingue o ônus, independentemente do cancelamento respectivo (Código Civil, art. 708).

Outra questão: a desapropriação parcial atinge, em idêntica proporção, os imóveis preexistentes; se for o caso de abertura de matrícula para a porção remanescente no domínio particular, para lá serão transportados (por averbação) os ônus.

19. RESUMO FINAL E CONCLUSIVO

De todo o acima exposto, extraio a seguinte síntese final:

19.1 o direito de propriedade é garantido constitucionalmente no rol dos direitos e garantias fundamentais;

19.2 a Carta Magna de 1988 dispõe, também, sobre a possibilidade da expropriação, excepcionando a regra da garantia do direito individual da propriedade;

19.3 a expropriação é instituto de direito público, mas seus efeitos ingressam na órbita do direito privado;

19.4 sua natureza jurídica é especialíssima como ato jurídico unilateral de direito público;

19.5 a desapropriação pode atingir a plenitude do direito de propriedade, ou somente um de seus elementos fundamentais;

19.6 a desapropriação amigável ou judicial configura uma aquisição de modo originário;

19.7 a desapropriação por acordo segue, quanto à forma, a regra geral do Código Civil; nas hipóteses, raras, de instrumento particular, este se traduz num termo administrativo;

19.8 em face do comando constitucional, a perda do bem, pelo particular, e a aquisição, pelo Poder Público, somente ocorrem *após* o pagamento da indenização, ou *após* seu depósito judicial;

19.9 o título proveniente da desapropriação pode e deve ser registrado;

106. Ap. cível 15.144-0-1 - Atibaia, v.u., julg. em 3.8.92, Rel. Des. Dínio de Santis Garcia, DOE — Poder Judiciário, Cad. 1, 19.8.92, p. 35.

107. *La Propiedad...*, p. 104.

19.10 a citação na ação direta ou indireta de desapropriação pode ser registrada, como qualquer citação em ação real;

19.10.1 tal registro não confere, porém, ao poder expropriante o direito de revender o bem, pela simples razão de ainda não o ter adquirido;

19.11 o Poder Público pode desapropriar parte ou a totalidade das unidades autônomas de um edifício subordinado ao regime da Lei 4.591/64;

19.12 a desapropriação integral não extingue, de pleno direito, a propriedade horizontal;

19.13 se a expropriação atingir parte do terreno destinado ao condomínio edilício, torna-se indispensável uma alteração no instrumento da instituição;

19.14 a propriedade horizontal pode nascer, às vezes, da desapropriação de parcela de prédio anteriormente não dividido em unidades autônomas;

19.15 a Lei 4.591/64 prevê, em duas diferentes situações, a chamada desapropriação por interesse particular;

19.16 quando da expropriação de parcela do imóvel, seria de todo conveniente se impor, *de lege ferenda*, ao expropriante o dever de descrever o remanescente;

19.17 no parcelamento do solo ocorre a perda, pelo particular, das áreas destinadas ao uso público;

19.18 o registro do título desapropriatório ora terá eficácia constitutiva negativa, ou duplamente constitutiva (negativa ou positiva);

19.19 o procedimento de qualificação, pelo registrador, do título da desapropriação é menos rigoroso do que nos demais;

19.20 mesmo assim, o princípio da especialidade há de ser observado, devendo o título identificar e individualizar o bem;

19.21 na desapropriação judicial, o título será registrável mesmo sem respeito ao princípio da continuidade;

19.22 contudo, na expropriação por acordo o princípio da continuidade é de observância rigorosa;

19.23 atualmente, não se registra a declaração de utilidade pública, nem o decreto desapropriatório;

19.24 mas, quando de uma revisão legislativa, aconselhável a previsão da anotação preventiva do decreto desapropriatório, de duração limitada no tempo.

BIBLIOGRAFIA (TRABALHOS EFETIVAMENTE CONSULTADOS)

- ARAÚJO, Antonio Magro Borges de — *A Propriedade Horizontal e o Notariado*, Almedina, 1990.
- AREAN, Beatriz — *Curso de Derechos Reales*, 2.^a ed., Abeledo-Perrot, 1987.
- AREAN DIAS DE VIVAR, Beatriz — *Condomínio*, Abelardo-Perrot, 1987.
- ASCENSÃO, José de Oliveira — *Direito Civil — Reais*, 4.^a ed., Coimbra Ed., 1987.
- BALBINO FILHO, Nicolau — *Registro de Imóveis. Doutrina, Prática e Jurisprudência*, 6.^a ed., Atlas, 1987.
- BASTOS, Celso Ribeiro — *Comentários à Constituição do Brasil*, 2.^o vol., Saraiva, 1989.
- BATALHA, Wilson de Souza Campos — *Comentários à Lei de Registros Públicos*, vol. II, Forense, 1987; — *Loteamentos e Condomínios*, Max Limonad, 1953.
- BEVILÁQUA, Clóvis — “Parecer, de 8 de junho de 1929”, RT 71/16.
- BRANDÃO, Alonso Caldas — *Manual de Condomínio — Direitos e Deveres dos Condôminos*, 4.^a ed., A. Coelho Brandão Filho (Editor), 1965.
- CARUGNO, Pasquale — *L'Espropriazione per Pubblica Utilità*, 3.^a ed., Giuffrè, 1950.
- CARVALHO, Afrânio de — *Registro de Imóveis*, Forense, 1976.
- CHAMOUN, Ebert — “Breve Nota acerca da Perda e da Aquisição da Propriedade do Bem Expropriado”, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 76, p.476.
- CRETELLA JR., José — *Tratado da Desapropriação*, vols. 1 e 2, Forense, 1980.

- ESPÍNOLA, Eduardo — *Posse, Propriedade, Compropriedade ou Condomínio, Direitos Autorais*, Conquista, 1956.
- FAGUNDES, Seabra — *Da Desapropriação no Direito Brasileiro*, Forense, 1949.
- FERNANDEZ DEL CASTILLO, German — *La Propiedad y la Expropiación en el Derecho Mexicano Actual*, Cia. Ed. de Revista, 1939.
- FERRAZ, Sérgio — *Desapropriação. Indicações de Doutrina e de Jurisprudência*, ed. part., 1970.
- FERREIRA, Sérgio de Andréa — *O Direito de Propriedade e as Limitações e Ingerências Administrativas*, Revista dos Tribunais, 1980.
- FERREIRA SOBRINHO, José Wilson — "Expropriação e Loteamento", *Revista de Direito Público*, vol. 89, p. 148.
- FRANCIULLI NETTO, Domingos — "Desapropriação", *RT* 659/231.
- FRANCO, J. Nascimento, em co-autoria com Niske Gondo — *Condomínio em Edifícios*, 4.^a ed., Revista dos Tribunais, 1987.
- FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira — *Desapropriação*, 2.^a ed., Resenha Universitária, 1977.
- GENTILE, Francesco Silvio — *La Trascrizione Immobiliare*, Jovene, 1959.
- GONÇALVES, Luís da Cunha — *Da Propriedade Horizontal ou por Andares*, Ática, 1956.
- GONDO, Niske, em co-autoria com J. Nascimento Franco — *Condomínio em Edifícios*, 4.^a ed., Revista dos Tribunais, 1987.
- HEDEMANN, J. W. — *Tratado de Derecho Civil*, vol. II, *Derechos Reales*, Rev. de Derecho Privado, Madri.
- JUNQUEIRA, José de Mello — "Incorporação de Imóveis pelo Poder Expropriante", *Tribuna da Justiça*, 18.6.75.
- LOPES, Miguel Maria Serpa — *Tratado dos Registros Públicos*, vol. IV, A Noite, 3.^a ed., 1955.
- MAGALHÃES, Roberto Barcellos de — *Teoria e Prática do Condomínio*, 3.^a ed., Liber Juris, 1988.
- MAGALLON IBARRA, Jorge Mario — *Instituciones de Derecho Civil*, tomo IV, 1.^a ed., Porrúa, México, 1990.
- MEIRELLES, Hely Lopes — *Direito Administrativo Brasileiro*, 8.^a ed., Revista dos Tribunais, 1981; — "Desapropriação para Urbanização", *Revista de Direito Administrativo*, vol. 116, p. 1; — *Estudos e Pareceres de Direito Público*, vol. VIII, Revista dos Tribunais.
- MELLO FILHO, Álvaro — *Direito Registral Imobiliário*, Forense, 1979.
- MOURA, Eliana Donatelli — "Bens Públicos — Dispensabilidade do Registro Imobiliário", *Revista de Direito Público*, vol. 72, p. 48, 1984.
- MONTEIRO, Washington de Barros — *Curso de Direito Civil, Direito das Coisas*, 3.^o vol., 26.^a ed., Saraiva, 1988.
- PABON NUNEZ, Ciro — *La Propiedad de Inmuebles Divididos por Pisos o Departamentos*, 3.^a ed., Libreria del Profesional.
- PAREJO GAMIZ, Roberto — *Protección Registral y Dominio Público*, Rev. de Derecho Privado, Madri, 1975.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva — *Instituições de Direito Civil*, vol. IV, 7.^a ed., Forense, 1987; *Condomínio e Incorporações*, 6.^a ed., Forense, 1991.
- PEREIRA, Lafayette Rodrigues — *Direito das Coisas*, vol. I, 5.^a ed., Freitas Bastos, 1943.
- PERE RALUY, José — *La Propiedad Horizontal*, Dux, Ediciones e Publicaciones, 1961.
- PLANITZ, Hans — *Principios de Derecho Privado Germánico*, Bosch, trad. para o espanhol por Carlos Melon Infante, 1957.
- PONTES DE MIRANDA — *Tratado de Direito Privado*, tomo XIV, 4.^a ed., Revista dos Tribunais, 1983.
- PUIG BRUTAU, José — *Fundamentos de Derecho Civil*, tomo III, vol. I, 3.^a ed., Bosch, 1979.
- RUGGIERO, Roberto de — *Instituições de Direito Civil*, vol. II, 3.^a ed., Saraiva, 1972.
- SALLES, José Carlos de Moraes — *A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Revista dos Tribunais, 1980.
- SILVA FILHO, Elvino — "A Desapropriação para Urbanização ou para Instalação de Distrito Industrial perante o Registro de Imóveis", *Revista de Direito Imobiliário*, n. 6, p. 41.

SOARES, Orlando — *Incorporações Imobiliárias e Condomínio de Apartamentos*, 1.^a ed., Forense, 1973.

SODRÉ, Eurico — *A Desapropriação*, 3.^a ed., Saraiva, 1955.

TRAVERSE Y GONZALEZ, A. Ventura — *Derecho de Propiedad Horizontal*, Bosch, 1960.

WOLFF, Martin — *Derecho de Cosas*, vol. 1.^o, 3.^a ed., 10.^a revisão, Bosch, 1970.

O PERFIL ATUAL DA ENFITEUSE*

FREDERICO HENRIQUE VIEGAS DE LIMA

Doutor em Direito. Professor na UnB — Universidade de Brasília. Advogado.

I — Introdução. II — A evolução do instituto. III — A enfiteuse no Código Civil. IV — A escritura pública para que a constituição da enfiteuse seja válida. V — A imutabilidade da pensão anual. VI — A obrigação de pagar o laudêmio na transferência onerosa da enfiteuse. VII — O futuro da enfiteuse.

“O direito novo não pode chegar a introduzir-se, senão à custa de uma luta que por vezes se prolonga por mais de um século e que atinge o mais alto grau de intensidade quando os interesses tomaram a forma de direitos adquiridos” (RUDOLF VON IHERING, A Luta pelo Direito).

I — INTRODUÇÃO

A enfiteuse é um dos institutos do direito civil mais polêmicos. Considerado arcaico para muitos, principalmente para os que advogam sua extinção, tem resistido bravamente a todas as tentativas de erradicação do ordenamento jurídico nacional.

Presente desde os remotos tempos de Roma, a enfiteuse tem por base a exploração de grandes parcelas de terras incultas por terceiro, que pela relação jurídica entabulada passa a dever uma prestação anual ao proprietário da terra, em função da sua utilização. Essa relação eminentemente econômica permitia que um detentor de grande extensão de terras possibilitasse seu cultivo, sem, contudo, deixar de ser proprietário dela.

A sociedade italiana em tempos remotos, como bem aponta FUSTEL DE

COULANGES em *A Cidade Antiga*, tinha como alicerces a religião doméstica, a família e o direito de propriedade. Esses fundamentos eram inseparáveis, sendo as terras consideradas inalienáveis, até mesmo por razões de dívidas, pois “será bem mais fácil escravizar o homem do que tirar-lhe um direito de propriedade, que pertence mais à família que a ele próprio”.

É certo que essa idéia de um direito de propriedade perpétuo, transmissível por gerações dentro de uma mesma família, configurando um verdadeiro *plena in re potestas*, persiste até hoje. Daí, sem nenhuma dúvida, a capacidade da enfiteuse em permanecer desde os tempos de Roma, a partir da época do Imperador Justiniano, praticamente com as mesmas características e resistindo a qualquer tentativa de erradicação.

Por isso, com toda razão, o jurista e registrador espanhol JOSE MARIA CHICO Y ORTIZ, em recente trabalho doutrinário, ao comentar essa enorme capacidade da enfiteuse de perpetuar-se ao

* Contribuição aos estudos do XIX Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil (Encontro Gilberto Valente da Silva), realizado em Goiânia-GO, no período de 14 a 18 de setembro de 1992.

longo dos séculos, com seu humor mordaz, chamou-a de "endiablada figura".

Mesmo sendo alvo de inúmeras críticas dos autores — que vêm no pagamento *do foro e do laudêmio* duas anomalias que tomam o instituto jurídico insustentável —, persiste com o passar dos tempos, sendo uma concessão bastante utilizada entre particulares, sobretudo no norte do País e nos centros das cidades mais antigas, tais como Rio de Janeiro, Porto Alegre e Petrópolis.

Entretanto, nos últimos anos, a idéia de extinção do instituto jurídico da enfiteuse ganha corpo. No direito alienígena, poucas legislações ainda a contemplam, como é o caso das legislações italiana e francesa, mas somente para imóveis rurais. No Brasil, sobretudo em virtude do direito adquirido, o movimento em prol da supressão do instituto é lento e gradual. Começa com a possibilidade do resgate da enfiteuse, que alterou o Código Civil através da Lei 2.437, de 7.3.55, tendo o atual art. 693 do CC redação emprestada pela Lei 5.827, de 23.11.72. Essa alteração, por si só, fez com que o direito real perdesse uma de suas principais características remanescentes desde o direito justinianeu — a *perpetuidade*.

Em 1943 o Governo Federal se dispôs a estudar a extinção da enfiteuse, sendo elaborado anteprojeto de lei — por uma comissão integrada pelos juristas e Ministros Orozimbo Nonato, Philadelpho Azevedo e Hahnemann Guimarães. A idéia não sobreviveu a determinadas divergências, principalmente no que respeita à larga utilização do instituto até aqueles anos, criando direitos adquiridos, e o valor devido pelo resgate, calculado à época em 4%, o que foi considerado excessivo para muitos estudiosos. Com o advento da Constituição Federal de 1946, o Dep. Hermes Lima apresentou projeto de lei, que se fundamentava no estudo da comissão governamental.

Já no anteprojeto de Código Civil do Professor Orlando Gomes, realizado em 1963, novamente existe a tentativa de se acabar com a enfiteuse. Só que esse anteprojeto foi sensível ao direito adquirido — aliás matéria de direito constitucional e não de direito civil. Optou-se por um meio-termo. Reconhecendo a necessidade de continuar a regulamentação do direito, Orlando Gomes elencou a enfiteuse entre os direitos reais sobre coisas alheias. Mas, por outro lado, proibiu a constituição de novos aforamentos e previu a possibilidade de majoração do foro, como permite a legislação italiana, caso haja a alienação do domínio útil a título oneroso.

Finalmente, no Projeto de Código Civil que atualmente tramita no Congresso Nacional, a enfiteuse não faz parte dos direitos reais nas coisas alheias, sendo substituída pelo direito de superfície. Também são proibidas as constituições de novas enfiteuses e subenfiteuses, deixando a regulamentação das já existentes ao Código Civil de 1916 e leis posteriores.

Nos dias atuais, por um lado, é muito difícil existir a constituição de novas enfiteuses. Dois fatores são preponderantes para a escolha de outros direitos reais: o baixo valor da pensão anual — que deve ser módica —, e a obrigatoriedade do pagamento do laudêmio ao senhorio, nos casos de transferência onerosa do domínio direto. Estes dois pontos formam a pedra angular do desenvolvimento da enfiteuse na jurisprudência recente, principalmente do Supremo Tribunal Federal. Podemos acrescentar outro tema, de especial interesse ao direito imobiliário registral, que é a obrigatoriedade ou não da escritura pública para a constituição válida desse direito real sobre coisa alheia.

Trataremos desses três pontos no presente estudo, sem esquecer a colocação do tema no plano histórico, digressão necessária para melhor compreender o instituto jurídico. Deixaremos de falar aqui da

enfiteuse em terras públicas, principalmente das conhecidas como terrenos de marinha, pois trata-se, na respeitada opinião de Hely Lopes Meirelles, de matéria de direito público.

II — A EVOLUÇÃO DO INSTITUTO

O surgimento da enfiteuse é polêmico. Não se sabe se sua origem é grega ou romana, porque existem vestígios do aparecimento de direitos semelhantes, na mesma época, nas duas civilizações. Entretanto, a palavra “enfiteuse” tem origem grega. Sua estrutura em nosso direito, inquestionavelmente, faz com que a enfiteuse venha do direito romano.

Em Roma, a enfiteuse é resultado de uma intensa evolução. No princípio, quando as terras somente pertenciam ao Estado, eram comuns as concessões de *ager vectigalis*, destinado às terras cultivadas. Esse contrato de arrendamento inicialmente era temporário, normalmente por 5 anos. Posteriormente, ganhando o contrato o caráter de *ad longus tempus*, de perpetuidade, além da transmissibilidade aos herdeiros, o instituto difunde-se profundamente, a ponto de o Pretor conceder-lhe uma *actio in rem*, de forma a melhor proteger os arrendatários. Das terras públicas, esses arrendamentos passam a ser também realizados entre particulares, com o surgimento do *ager privatus*. A evolução encontra, também, a necessidade de cultivo de terras improdutivas, com a expansão das pequenas propriedades.

No período do Imperador Justiniano ocorre a fusão dos dois institutos, desaguardando na formação da enfiteuse. As concessões de *ager vectigalis* perpétuas e protegidas por uma ação real passam a ter, de igual maneira, a obrigação do arrendatário de pagar o *canon* anual, que correspondia à contraprestação pela utilização das terras. Já no Código de Zenon, a enfiteuse, sendo encarada como contrato, toma forma e natureza, distinguindo-se das demais contratações.

Recebe, como outra característica, a possibilidade do pagamento da pensão, parte em dinheiro e parte *in natura*¹.

Continuando sua evolução, o instituto jurídico da enfiteuse chega ao direito medieval conservando praticamente todos os seus elementos, muito embora nesse período tenham existido direitos semelhantes, como as concessões de *livello* e de *precário*. Nessa época, criam-se duas importantes formas de enfiteuse, que passaram a ser usadas diuturnamente no direito português e depois no direito brasileiro, que são a enfiteuse laica e a eclesiástica.

Surge então a divisibilidade do domínio, em *domínio direto* e *domínio útil*, obra dos consiliadores, contorno que permitiu a introdução do direito em alguns povos germânicos².

1. Sobre a evolução histórica da enfiteuse, veja-se, principalmente, OURLIAC, Paul e MALAFOSSE, J. — *Histoire du Droit Privé*, tome II, Press Universitaire de France, Paris, 1971, n. 41; LOBÃO — *Tratado Prático e Crítico de todo o Direito Emphyteutico Conforme a Legislação e Costumes deste Reino e Uso Actual das Nações*, por Manuel de Almeida Sousa, de Lobão, tomo I, Régia Imprensa, Lisboa, 1828, p. 4 e segs.; SERPA LOPES, Miguel Maria — *A Enfiteuse — Sua Natureza Jurídica e seu Futuro*, Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1956, p. 7 e segs.; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante — *Tratado de Direito Privado*, tomo XVIII, 3.^a ed., Rev. dos Tribunais, 1983, pp. 62-63.

2. Os consiliadores, no direito germânico, exploraram, também, instituições e disciplinas que não tinham tratamento no direito romano, ou eram tratadas superficialmente, dentre elas o direito de utilização da terra. Assim, totalmente afastados do *Corpus Juris Civile*, houve a criação da divisão do domínio em *dominium directum* e *dominium utile*. Cfr. WIEACKER, Franz — *História do Direito Privado Moderno*, trad. portuguesa por A. M. Botelho Hespanha, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1980, pp. 82-83. Embora SERPA LOPES, ob. cit., p. 15, enfatize que a divisão

Já no direito francês, a enfiteuse nunca foi recepcionada por legislação, sendo sempre uma criação da jurisprudência. O Código Civil francês não trata da "emphytéose", direito inerente somente ao cultivo de terras³.

No antigo direito português, LOBÃO registra a enfiteuse desde o século X, com características muito semelhantes ao direito romano: "Pois que, já no meio do Século X, havia neste Reino Prazos essencialmente taes, que se chamavão *Encomunhas* ou *Incomunhas*, como se refere Fr. Joaquim de Sancta Rosa de Viterbo no Elucidário Verbo encomunhas ibi: 'Assim chamavão aos foros e rendas que os Casaes, quintas e outras quaesquer fazendas de raiz se recibião. Estas erão commuas entre os Colonos e o Direito Senhorio, mediante o Emfiteuze: de sorte que o Emfiteuta ou Colono as não podia vender, ou por qualquer modo alienar, ou mal parar, mas antes

de domínio foi importante para a Alemanha, MARTIN WOLFF pondera que a enfiteuse nunca teve grande acolhida no direito alemão. No direito germânico feudal são esparsas as disposições sobre os arrendamentos hereditários, existindo, unicamente, nas legislações territoriais de Meckenburgo, Lubeck, Turíngia, Lippe e em parte da Prússia. Nessas leis aparece ora como direito real sobre coisa alheia, ora como subpropriedade. A enfiteuse nunca teve acolhida no Código Civil alemão (BGB). WOLFF, Martin e RAISER, Ludwig — *Tratado de Derecho Civil*, de Enneccerus, Kipp y Wolff, tomo III, vol. 2.º, trad. espanhola por Peres Gonzales y Alger, 3.ª ed., Bosch, Barcelona, 1971, pp. 12-13.

3. A primeira lei moderna sobre a enfiteuse na França é de 1920. Posteriormente o "Bail Emphytéotique" foi incorporado ao Código Rural, em seus arts. 937/980. Destinada, ao cultivo de terras, essa concessão dura um mínimo de 18 anos e o máximo de 99 anos, podendo ser renovada, mas não admite a tácita recondução. V. WEILL, Alex — *Droit Civil — Les Biens*, par François Terré et Philippe Simler, troisième ed., Dalloz, Paris, 1985, pp. 808-810.

as devia melhorar cada vez mais, e mais. ... Acha-se em Pendurada um Contracto de 1112, pelo qual se obrigam os Contrahentes pagar ao Mosteiro a 6.ª parte do fructo de certas herdades... sob pena de as perderem. Era pois incommunar: o mesmo que emprazar, ou mais propriamente afforar, e Encomunhas, ou Incomuniados os foros, ou pensões que os prazos pagavão'.

"Dos Seculos 12 e 13, tenho visto muitas Cartas de Povoação, e Foraes, em que os Mosteiros, e os Grandes do Reino dimmittião a Povoadores tractos de terras para as cultivarem, reservando para si certas quotas de fructos, ou certos foros, direitos e direituras, parte dos preços das vendas que fizessem, etc., o que essencialmente era Emfiteuze, muito antes dos tempos d'ElRei D. João I, e antes de introduzido neste Reino o Direito Romano: Havia, porem, entre o *emprazamento*, e o *Afforamento* a diferença, que expõem o citado Elucidar: Verb. Emprazamento ibi"⁴.

No direito brasileiro, a enfiteuse é recepcionada através das Ordenações Filipinas, em seu Livro 4, Título 38, com enfiteuse vitalícia, ou por três vidas. Nesta, suas principais características eram obrigatoriedade do pagamento do foro ou pensão pela utilização das terras, bem como o pagamento do laudêmio em caso de alienação onerosa, conhecido como *quarentena*: "Tomando huma pessoa alguma herdade, vinha, casa ou olival, ou outra possessão para si, e para certas pessoas, huma que ele nomear, e que a nomeada possa nomear outra e assi dahi em diante, se em sua vida nomear alguma pessoa que venha o foro..."⁵.

4. Ob. cit., pp. 2-3.

5. Ordenações Phillipinas, livro IV, Collecção da Legislação Antiga e Moderna do Reino de Portugal, parte II da Legislação Moderna, tomo III, Coimbra, Real Imprensa da Universidade, 1790, p. 58.

No século passado, TEIXEIRA DE FREITAS, em sua *Consolidação das Leis Civis*, ao analisar os aforamentos, aponta características do instituto que se assemelham aos seus modernos contornos.

Primeiramente, a obrigatoriedade de escritura pública para a sua constituição válida. Ensina que desde as Ordenações Filipinas o instrumento público é da essência do contrato. Por outro lado, admite a enfiteuse sobre duas espécies de propriedades: os terrenos edificáveis e as terras incultas. Aqui faz a diferença entre o contrato de enfiteuse e o de locação ou arrendamento. Caso exista uma edificação prévia ou a terra já tenha sido cultivada, o contrato é de locação e não enfiteutico. Pondera que a locação não modifica o domínio, não havendo sua divisão em direto e útil.

O autor da *Consolidação das Leis Civis* aponta duas espécies de aforamento: o perpétuo e o vitalício. O aforamento perpétuo, o único existente no País, é hereditário, enquanto que no vitalício — remanescente do direito filipino — poderia haver escolha do sucessor, em vida ou pela morte.

Pelo enfiteuta existia a obrigação de pagar o foro, sempre em dinheiro, e, no caso de alienação a título oneroso da enfiteuse, era devido o laudêmio ao senhorio, de acordo com o estabelecido no contrato ou na proporção de 2,5%, calculado sobre o valor do imóvel⁶.

Com esse perfil, a enfiteuse chegou ao nosso Código Civil, sendo considerada um direito real na coisa alheia.

III — A ENFITEUSE NO CÓDIGO CIVIL

A natureza jurídica da enfiteuse é controvertida. Não é cabível neste estudo dis-

correr sobre este tema⁷, mas somente apontaremos as principais correntes que existem para justificar esse direito: a) direito real sobre coisa alheia; b) teoria do domínio dividido, entre domínio direto e domínio útil; c) negação ao senhorio de qualquer direito dominical.

Nosso ordenamento jurídico, ao colocar a enfiteuse entre os direitos reais sobre coisas alheias, elencando-a no art. 674 do Código Civil, nitidamente escolheu a primeira das teorias. Sem embargo, utiliza-se das expressões domínio direto e domínio útil. Mas não o faz com o fundamento dos glosadores e dos consiliadores germânicos, e sim, como diz SERPA LOPES, como “uma simples metáfora, sem valor representativo de um domínio no sentido jurídico da palavra”⁸.

No art. 678 do Código Civil existe uma fusão de determinadas terminologias e conceitos, para definir a enfiteuse: “Dá-se a enfiteuse, aforamento, ou empraçamento, quando por ato entre vivos, ou de última vontade, o proprietário atribui a outrem o domínio útil do imóvel, pagando a pessoa, que o adquire, e assim se constitui enfiteuta, ao senhorio direto uma pensão, ou foro anual, certo e invariável”.

Assim, unem-se, em um só conceito, o de enfiteuse, termos que antigamente puderam significar direitos distintos, tais como aforamento ou empraçamento. É certo que se a palavra enfiteuse tem origem grega, aforamento, que vem de foral ou foro, possui origem portuguesa. O mesmo ocorre com empraçamento, que vem de prazo, que era o prédio ou a propriedade imóvel que teve seu domínio desmembrado. Atualmente, todas essas expressões podem ser tomadas como sinônimos⁹.

7. Profunda análise sobre a controvérsia é desenvolvida por SERPA LOPES, ob. cit., pp. 23-57, ao qual remetemos o leitor.

8. Ob. cit., pp. 56-57.

9. ORLANDO GOMES, atento aos distintos significados, ensina que, “antes do Código

6. TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto — *Consolidação das Leis Civis*, 3.^a ed., Rio de Janeiro, B. L. Garnier, 1876, comentários aos arts. 605 a 649, pp. 412-433.

A contratação da enfiteuse pode ocorrer de duas formas: a) por ato entre vivos, isto é, mediante um contrato; b) por disposição de última vontade, através de testamento. Deixa de existir, portanto, a constituição pela presunção, como existia no direito antigo, a que se refere LOBÃO. Por outro lado, é modo de adquirir a usucapião, muito embora essa forma de aquisição não seja muito freqüente, já que, se existe a possibilidade do sujeito em usucapir a propriedade plena, não há motivos para que a prescrição se restrinja a somente alguns atributos do domínio.

Pela contratação passam a existir dois sujeitos: o enfiteuta, que adquire o direito, sendo-lhe transferidos o *jus utendi*, o *jus fruendi* e parte do *jus disponendi*, mediante a obrigação de pagar uma pensão anual, também dita foro, que deve ser módica e irrealizável, e o senhorio, que é o proprietário do imóvel sobre o qual a enfiteuse é constituída, que permanece somente com uma parte do *jus disponendi*.

Com essa separação dos atributos da propriedade, pode-se dizer que o principal beneficiário com a contratação — ou mesmo o único beneficiário — é o enfiteuta, já que a contrapartida oferecida ao senhorio é nula, porque o foro deve ser irrisório e irrealizável.

Civil, a confusão entre a enfiteuse e arrendamento perdurava no direito pátrio, a despeito da existência de tais regras interpretativas, uma vez que nem estas nem a doutrina proporcionavam seguro critério distintivo. Firmara-se, contudo, a norma decorrente dos costumes, de que os aforamentos eram perpétuos. Apesar de admitida nas leis, a enfiteuse temporária não medrou em nosso País. Só a enfiteuse perpétua, pura, também chamada *fateosim*, esteve em uso — cfr. “Enfiteuse e Aforamento”, in *Questões de Direito Civil*, 5.ª ed., Saraiva, São Paulo, 1988, p. 167; V., também, do mesmo autor, “A Enfiteuse Antes e Depois do Código Civil”, in *Escritos Menores*, Saraiva, São Paulo, 1981, p. 117 e segs.

No art. 679 do Código Civil, fica clara a diferença entre a enfiteuse e o arrendamento: “O contrato de enfiteuse é perpétuo. A enfiteuse por tempo limitado considera-se arrendamento, e como tal se rege”.

Esse dispositivo põe um ponto final em qualquer controvérsia acerca da duração da enfiteuse. Não existe enfiteuse por prazo determinado. Os contratos por tempo determinado são de locação, que, diferentemente, não são direito real. Inexiste no direito brasileiro a previsão do direito francês de se contratar a enfiteuse por tempo determinado — no mínimo por 18 anos e no máximo por 99 anos. Também inexistia aquela possibilidade inserida no direito italiano, no Codice Civile, que em seu art. 958 prevê duas espécies de enfiteuse: a perpétua e a temporal, que nunca podem ser inferiores a 20 anos.

Como consequência da regra do art. 679, há uma limitação no objeto da enfiteuse. O direito só pode ser instituído em terrenos que nunca foram cultivados ou aqueles que se destinam a edificação, conforme dispõe o art. 680. Com o advento do Código Civil, os imóveis já explorados só podem ser objeto de arrendamento. Por outro lado, a utilização por parte do enfiteuta deve ser a de um verdadeiro proprietário, motivo pelo qual a ele é defeso destruir o imóvel.

Por ser um direito antigo, que permaneceu praticamente imutável ao longo dos tempos, podemos buscar seu conceito nos clássicos. Assim LAFAYETTE define: “A enfiteuse é o direito real de tirar da coisa alheia todas as utilidades e vantagens que ela encerra, e de empregá-la nos misteres a que por sua natureza se presta, sem destruir-lhe a sua substância, e com a obrigação de pagar ao proprietário certa renda anual”¹⁰.

10. LAFAYETTE RODRIGUES PEREIRA — *Direito das Coisas*, vol. 2, Histórica, Ed. Rio, Rio de Janeiro, 1977, p. 456.

IV — A ESCRITURA PÚBLICA PARA QUE A CONSTITUIÇÃO DA ENFITEUSE SEJA VÁLIDA

O título hábil para que a enfiteuse seja validamente constituída é controvertido. Desde logo, deve-se salientar a distinção que podem pensar alguns entre a constituição da enfiteuse em um imóvel público e aquela contratada por particulares. Cabe, então, de pronto, separar duas vertentes para análise e estudo. A primeira, da enfiteuse que poderíamos chamar de direito público. Esta engloba não só a enfiteuse em terreno de marinha, como também as concessões em imóveis públicos. A segunda, a enfiteuse que chamaremos de direito civil.

No primeiro caso, é importante saber qual a posição da Administração, ao realizar um contrato de constituição de uma enfiteuse em um imóvel público. É primordial saber se a Administração está praticando um ato de gestão ou um ato de império.

Quando contrata com o particular a constituição de uma enfiteuse, o Estado pratica um ato de gestão. HELY LOPES MEIRELLES assim diferencia ato de gestão e ato de império: "A Administração pode realizar contratos sob as formas exclusivas do direito privado — e frequentemente os realiza — em posição de igualdade com o particular contratante, como pode fazê-lo com supremacia do Poder Público. Em ambos os casos haverá interesse e finalidades públicos, como pressupostos do contrato, mas no primeiro caso o ajuste será de natureza privada e somente no segundo caso haverá *contrato administrativo típico*. Daí a necessária distinção entre *contratos privados da Administração* (compra de um edifício particular, venda de um bem público, etc.) e *contratos administrativos* propriamente ditos (contrato de serviço público, de obras

públicas e outros que versem atividades específicas da Administração)"¹¹.

Sendo um instituto nitidamente de direito civil, a Administração, ao contratá-lo, equipara-se ao particular. Não possui nenhum privilégio, devendo, portanto, seguir as regras de direito civil. O Estado, ao contratar, não pode desfigurar o direito, abandonando as normas civilistas para, a seu talante, beneficiar-se da contratação.

O Supremo Tribunal Federal, julgando o recurso extraordinário 81.186-9, do Rio de Janeiro, fundamentado em voto do Min. Firmino Paz, decidiu, entre outras coisas, que: "No sentido da inconstitucionalidade das disposições legais focalizadas no extremo recurso, já se pronunciou, em plenário, o Supremo Tribunal Federal, *verbis*: 'Nem supletivamente pode o Estado legislar a respeito do instituto ('enfiteuse'), tanto mais diferentemente do Código Civil'..." (Ac. de 29.10.75, Rel. Min. Thompson Flores, *Rev. Trim. de Jurisp. do STF*, 77/323). No mesmo sentido, pronunciou-se a 1.ª Turma (*Rev. Trim. de Jurisp. do STF*, 76/605; 83/210)¹².

Assim, o Estado, ao realizar a contratação, deve instrumentalizá-la através do mesmo documento previsto para os contratos entre particulares. Essa determinação é válida tanto para a União, quanto para os Estados e Municípios.

Desde alhures, para a contratação da enfiteuse entre particulares, é da essência do ato a escritura pública. LOBÃO narra que a escritura pública, no direito antigo, era necessária, muitas vezes pela natureza do contrato, e outras pela vontade das partes, que não se obrigavam de outra

11. HELY LOPES MEIRELLES — *Direito Administrativo Brasileiro*, 16.ª ed., Rev. dos Tribunais, São Paulo, 1991, p. 456.

12. RE 81.186-9, do Rio de Janeiro — Recorrente: Estado do Rio de Janeiro; Recorrida: Nereida Martins Moreira — Ac. 2.ª Turma, julg. 9.2.82, Rel. Firmino Paz, *DJU* 12.3.82.

maneira senão através do documento público¹³.

Ainda no direito anterior ao Código Civil, encontramos na *Consolidação das Leis Civis*, de TEIXEIRA DE FREITAS, a obrigatoriedade da escritura pública para a constituição da enfiteuse, em seu art. 605: "A escriptura publica é essencial nos contratos de aforamento de bens ecclesiasticos".

Sobre a matéria, o Jurisconsulto do Império comenta que: "Já se disse que na pratica a escriptura publica reputa-se essencial de todos os contractos de aforamento. Tambem pode-se constituir aforamento por testamento do que dá ideia o par. 8.º da Ord. L. 4 T. 34 Vid. Nota ao Art. 367 par. 2.º"¹⁴.

O Código Civil, em seu art. 134, II, determina ser da substância do ato a escritura pública para os contratos constitutivos ou translativos de direitos reais sobre imóveis acima de determinado valor — Cr\$ 50.000,00. Sem essa formalidade o ato jurídico não existe, não obrigando, por consequência, as partes. Estas podem se arrepender, resolvendo o contrato em perdas e danos, mas sem ter o beneficiário da contratação direito à coisa.

13. "Huma cousa he o Instrumento que contém escripta a formalidade do contracto; outra cousa he o acto, ou contracto escripto no Instrumento; de forma que, aonde a escriptura nã he necessaria para a substancia do Contracto, mas só para a prova, ainda que o Instrumento se anulle por defeito de solemnidade, subsiste o contracto, podendo de outro modo provar-se; ad latissime Bang. Cap. 3, an 128 ad n. 142. Pode a escriptura ser precisa *pro substantia* por natureza do Contracto, ou por vontade das partes, que intencionão não querer obrigar-se sem Escriptura: Ou só para a prova do contracto; distincção que bem se nota na Ord. L. 4 Tit. 19, junta a do L. 3 Tit. 59, com exposição de Silva" — LOBÃO, ob. cit., pp. 53-54.

14. Ob. cit., p. 412.

Como corolário, qualquer que seja a contratação da enfiteuse, pública ou particular, esta deve materializar-se através de escritura pública, devendo ser vedado o acesso de instrumentos particulares ao Registro Imobiliário.

Estabelecida a forma de instrumentalização do direito real, resta saber como deve ser realizado seu registro, posto que o instituto jurídico só existe com o respectivo acesso aos livros do Registro. Isto, em atenção ao comando previsto no art. 676 do Código Civil. Como consequência, não podem ser admitidas transferências de direitos reais fora do Registro de Imóveis. A mutação jurídico-real opera-se com o registro, devendo ser coibida qualquer tentativa de transferência extra-registral.

No direito vigente, pela regra do art. 167, I, 10, os contratos que instituem uma enfiteuse devem ser registrados no Livro n. 2, de Registro Geral. Fica dúvida quanto à materialização do assento registral, propriamente dito. Se no direito revogado era necessária somente uma transcrição — dita tronco comum —, pela qual a enfiteuse subsistia em virtude das alterações dos titulares do domínio útil e do domínio direto, atualmente há profunda modificação.

Pelo sistema de "fólio" registral, os assentos — agora em número de dois — passam a ser realizados na mesma matrícula, um a continuação do outro, elencados, em cadeia. Outro não é o ensinamento de AFRÂNIO DE CARVALHO: "Agora, e enquanto a enfiteuse subsistir, os dois assentos continuarão a ser feitos, mas no mesmo livro, um em seguida ao outro, ambos abertos aos fatos supervenientes suscetíveis de atingi-los, notadamente a consolidação da propriedade..."¹⁵.

15. *Registro de Imóveis*, 3.ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1982, p. 125. Sobre o direito anterior à Lei 6.015/73, V. SERPA LOPES, Miguel Maria, *Tratado dos Registros Públicos*, tomo

Os assentos serão abertos um em nome do senhorio e outro em nome do enfiteuta.

V — A IMUTABILIDADE DA PENSÃO ANUAL

O enfiteuta, pela utilização da propriedade imobiliária, tem como obrigação o pagamento de uma pensão anual. Essa pensão é o próprio reconhecimento do domínio e tem como finalidade compensar o senhorio pela privação do uso de seu imóvel. A enfiteuse sem o pagamento da pensão não é enfiteuse¹⁶.

O art. 678 do Código Civil, em sua parte final, estabelece que a pensão, também conhecida como *foro* ou *canon periódico*, deve ser “anual, certo e invariável”.

Há muita discussão no que diz respeito a essa parte final do art. 678 do CC. Indaga-se qual o alcance da determinação do foro em ser “certo e invariável”. A enfiteuse, convém lembrar, é um direito que teve seus contornos definidos quando do Império Romano, no período justiniano. De lá até nossos dias pouca coisa se alterou. Assim, essa fixação do pagamento do foro vem desde aqueles tempos. Antigamente, e mesmo no início do século — quando da edição do Código Civil — a situação econômica do País era diferente. Não existia a inflação, que desvaloriza o valor da moeda, impondo necessariamente a atualização periódica dos preços contratados. Por tal motivo, podia-se fixar uma contraprestação certa e invariável, porque, mesmo com o passar dos tempos, permaneceria praticamente inalterado o valor a ser pago.

Ocorre que, nos últimos anos, com o crescente processo inflacionário, os senhores passaram a receber pensões anuais até

mesmo ridículas, que, por esbarrarem nesse dispositivo legal, não podem ser revistas. Muitas vezes o foro devido é tão módico que chega a ser inferior à menor moeda em circulação no País.

Essa situação fez com que os Tribunais passassem a receber demandas propostas pelos envolvidos com contratos enfiteutícos, objetivando a revisão do preço pago anualmente pelo enfiteuta.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal inclina-se, majoritariamente, pela conservação e manutenção da regra prevista no Código Civil. Essa posição é praticamente imutável desde muitos anos. Philadelpho Azevedo, atuando no STF como vogal, participou da decisão do ac. 8.158-DF, assim ementado: “Enfiteuse — Impossibilidade de alteração de foros e laudêmios”¹⁷.

As decisões do STF pela imutabilidade do foro são praticamente todas fundamentadas na antiga doutrina. O recurso extraordinário 91.500-1, do Rio de Janeiro, relatado pelo Min. Cordeiro Guerra, assim está ementado: “Enfiteuse. A enfiteuse é perpétua e inalteráveis são os foros e laudêmios bem como as condições de resgate — arts. 678, 679 e 693 do Código Civil, cujos preceitos são imperativos e não podem ser ilididos por leis locais ou convenção das partes, de acordo com as tradições do direito brasileiro. RE conhecido e provido”¹⁸.

A justificativa da imutabilidade das pensões está no fato de que, depois de contratadas, as obrigações enfiteuticas não podem ser alteradas. A própria perpetuidade

17. PHILADELPHO AZEVEDO — *Um Triênio de Judicatura — Direito das Coisas*, vol. II, Max Limonad, São Paulo, s/d., p. 218.

18. RE 91.500-1, do Rio de Janeiro — Recorrente: José Carlos Fragoso Pires; Recorrida: Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro — Rel. Min. Cordeiro Guerra — 2.ª Turma, julg. 24.6.80, DJU 29.8.80.

III, 2.ª ed., A Noite, Rio de Janeiro, 1950, pp. 258-259.

16. Cfr. LAFAYETTE, ob. cit., p. 482, e PONTES DE MIRANDA, ob. cit., p. 71.

do instituto faz com que o contrato permaneça sempre com as mesmas características, mesmo que o enfiteuta ou o senhorio passem a ser outras pessoas. A transferência dos direitos a terceiro não faz nascer uma nova contratação, como ensina SERPA LOPES: “Quando o enfiteuta morre ou aliena o fundo enfiteutico, o contrato não se rompe, transfere-se ao sucessor”¹⁹. Este também é o entendimento do Min. Cunha Peixoto, no RE 83.292, do Rio de Janeiro: “O laudêmio, assim como o foro, depois de fixados no contrato, não podem ser alterados, inclusive quando há transferência do aforamento”.

Nem mesmo através de legislação estadual específica pode haver a atualização do *canon*. Essa é a conclusão do Min. Carlos Madeira: “Ainda que se admita possa ser aplicada a correção monetária do valor da pensão enfiteutica, é indiscutível que, ante os peremptórios termos do art. 678 do Código Civil, só a União poderia fazê-lo, no uso da competência que lhe confere o art. 8.º, XVII, *b*, da Constituição. Cabe ressaltar que tal aplicação não poderia ser feita, pela União, por decreto, mas rigorosamente por lei, pois que importaria na variabilidade do valor da pensão, ainda que por força da indexação monetária”²⁰.

Se existe a impossibilidade de modificação das condições do contrato enfiteutico

mediante legislação que não seja federal, resta analisar se a contratação pode ser alterada mediante acordo entre particulares.

Pelo direito anterior ao Código Civil, a partir do momento da contratação, as partes não mais poderiam modificar as bases contratuais, mesmo em caso de sucessão, como aponta SERPA LOPES. De igual maneira, TEIXEIRA DE FREITAS já previa a inalterabilidade dos foros, no art. 632 da *Consolidação das Leis Civis*: “Os bens consolidados devem ser aforados pelos mesmos foros e laudêmios declarados nos títulos anteriores”. Assim, eram consideradas nulas as escrituras em que existisse a previsão de alteração do foro ou do laudêmio pela nova contratação²¹.

Neste ponto específico, encontramos na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal duas correntes, uma majoritária, que continua a não permitir a mutação dos valores do foro, tal como no direito antigo. E outra, embora minoritária e vencida, que permite a revisão dos parâmetros do foro, desde que ela seja estabelecida entre particulares e haja a sua transferência para terceiros. O julgamento da ação rescisória 1.043-4, do Rio de Janeiro, tem a seguinte ementa: “Enfiteuse. Transferência. Não viola disposição literal de lei a decisão que entende ineficaz a convenção de elevação do foro e aumento da taxa do laudêmio. Ação rescisória julgada improcedente”²².

Nesse julgamento, decidido por maioria de votos, restaram vencidos os Ministros Clóvis Ramalhe e Décio Miranda, que entendiam perfeitamente possível, desde

21. Ob. cit., pp. 431-432.

22. AR 1.043-4, do Rio de Janeiro — Autor: Convento de Santa Tereza (Comunidade das Religiosas Professoras Carmelitas Descalças); Ré: General Eletric S.A. — Ac. Pleno. Rel. Min. Xavier de Albuquerque, julg. 4.3.82, DJU 2.4.82.

19. *Tratado de Registos Públicos* cit., p. 278.

20. RE 112.920-4, do Rio Grande do Sul — Recorrente: Condomínio Edifícios Garagem Siqueira Campos, blocos I e II; Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul — Rel. Min. Carlos Madeira — 2.ª Turma, julg. 12.6.87, DJU 7.8.87, assim ementado: “ENFITEUSE — Não pode ser alterado o valor da pensão enfiteutica por decreto estadual, ainda que objetivando apenas a atualização da sua expressão monetária. Só lei federal poderia fazê-lo, tendo em vista os termos do art. 678 do Código Civil. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recurso conhecido e provido”.

que prevista contratualmente, a elevação da pensão anual. Como principal fundamento de seu voto, o Min. Ramalhete entende que a perpetuidade e a imutabilidade do foro, de que trata o art. 678 do Código Civil, diz respeito, unicamente, ao período da contratação em vigor. Assim, nos casos de transferência do contrato ou ainda nos casos de nova contratação, é lícito ao senhorio elevar o valor do foro, principalmente tendo em consideração a desvalorização da moeda. Justificando seu ponto de vista, relata: “‘Invariável’ permanece o foro, mas na vigência do contrato de aforamento. Invariável não quer dizer que, findo o contrato com a transferência, não possa ser alterado, e tornando-se outra vez anual, certo e invariável, como quer o art. 678 do Código Civil. É invariável durante o contrato”.

A possibilidade de revisão do foro era prevista na legislação italiana. Na primitiva redação do Codice Civile, seu art. 962 fazia menção à revisão da pensão após 10 anos de constituição da enfiteuse. Com isso permitia uma equiparação formal entre o enfiteuta e o concedente, mas a situação era favorável a este último, vez que o *canon* passava a refletir o valor do imóvel, evitando a desvalorização da moeda²³. Ocorre que essa previsão foi excluída na reforma do Código pela Lei 607, de 22.7.66.

Fundamentado nessa derogada regra de direito italiano, o Prof. Orlando Gomes, em seu Anteprojeto de Código Civil, incorporou, como uma das principais novidades, a previsão sobre a elevação do foro. Mas de forma diversa da lei italiana, no Anteprojeto, a revisão era possível nos

casos de alienação onerosa dos direitos do enfiteuta²⁴.

Muito embora existam essas tentativas de trazer a enfiteuse para a realidade atual do País, é certo que a jurisprudência e a doutrina dominantes ainda conservam o instituto praticamente imutável. Com isso, esbarra-se na impossibilidade de elevação da pensão, de sorte que em muitas concessões essa compensação do senhorio pela utilização de sua propriedade chega até mesmo a ser ridícula. A invariabilidade do foro é, sem dúvida alguma, um dos principais obstáculos para a sobrevivência da enfiteuse. Principalmente no direito contemporâneo, em que se volta a falar nos aspectos econômicos do direito de propriedade, e nas relações que ele irradia, que transcendem ao plano jurídico-real.

VI — A OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO NA TRANSFERÊNCIA ONEROSA DA ENFITEUSE

Paralelamente ao dever de pagar o foro, existe a obrigação, por parte do enfiteuta que aliena o seu direito, sem que o senhorio exerça seu direito de preferência, de pagar o laudêmio ou uma “jóia”. Esta é a regra imposta pelo art. 686 do Código Civil: “Sempre que se realizar a transferência do domínio útil, por venda ou dação em pagamento, o senhorio direto, que não usar da opção, terá direito de receber do alienante o laudêmio, que será de dois e meio por cento sobre o preço da alienação, se outro não se tiver fixado no título de aforamento”.

24. “Art. 517, parágrafo único — Ocorrendo a alienação, a título oneroso, do bem aforado, o senhorio pode aumentar a anuidade até o limite de cento e vinte e cinco milésimos do valor alienado”. V. GOMES, Orlando — *Código Civil — Projeto Orlando Gomes*, Forense, Rio de Janeiro, 1985.

23. Cfr. VITUCCI, Paolo — “Contratti Agrari e Diritti Reali”, in *Manuale di Diritto Agrario Italiano*, a cura di Natalino Irti, UTET — Unione Tipografica Editrice Torinese, Torino, 1980, p. 246.

A obrigação de pagar o *laudêmio*, talvez a principal exteriorização da relação senhorial e feudal que entranha a *enfiteuse*, evoluiu bastante. A própria origem da palavra e seu antigo significado expressam com clareza a espécie de relação entabulada: "A palavra = *laudêmio* he barbara de que não ha vestigios na antiga latinidade, nem nas pandectas: e foi um invento dos ultramontanos, que derivarão esta palavra = a *laudando* pela aprovação que o senhorio directo faz do *emphyteuta* novo *sucessor*"²⁵.

Naqueles tempos, o *laudêmio* foi introduzido no direito romano como sendo a quinquagésima parte do preço devido nas alienações que os *enfiteutas* faziam de seus direitos. Era devido somente nos contratos onerosos que estivessem perfeitos e acabados, existindo, inclusive, a tradição real do bem para o novo adquirente. Com isso, havia a dúvida sobre o obrigado no pagamento da obrigação. Nos tempos remotos era obrigação pessoal típica do comprador, que devia ser realizada após a transmissão, se de outra forma as partes não tivessem convencionado. Modernamente é obrigação do *enfiteuta* que transmite o seu direito, porque é o principal beneficiado com a contratação.

Atualmente dois aspectos são debatidos na jurisprudência. O real alcance da parte final do art. 686 do Código Civil, e como se compõe o preço do direito do *enfiteuta* para fins de calcular o valor do *laudêmio*.

O art. 686, em sua parte final, prevê duas hipóteses para a fixação da percentagem do *laudêmio*. A primeira, pela livre vontade das partes, que convencionam, no momento da contratação, a porcentagem que será devida nos casos de alienação onerosa. No silêncio das partes sobre essa contraprestação, atua imperativamente a disposição do Código, que fixou o valor em 2,5% do preço da alienação.

25. Cfr. LOBÃO, *Tractado* cit., tomo II, p. 124.

Sobre tais fundamentos ainda resta dúvida acerca da possibilidade do preço que servirá de base para o cálculo do *laudêmio* ser outro que não o valor da alienação. Assim, as partes poderiam lançar mão de avaliação ou de outros métodos destinados a compor o real valor do direito do *enfiteuta*.

O Supremo Tribunal Federal, julgando o recurso extraordinário 99.485-8, do Rio de Janeiro, acerca dessa controvérsia, assim decidiu, lastreado em voto do Min. Moreira Alves: "Enfiteuse. *Laudêmio*. Interpretação da parte final do art. 686 do Código Civil. A frase final do art. 686 do Código Civil ('se outro não se tiver fixado no título de aforamento') diz respeito, inequivocamente, à percentagem sobre o preço da alienação em que se traduz o *laudêmio*, sendo desarrazoada, por ir contra a essência deste, a interpretação de que, com base neste preceito, se possa estabelecer, no ato constitutivo da *enfiteuse*, que o valor sobre o qual incidirá a percentagem de 2,5% será outro que não o preço da alienação"²⁶.

Sendo o *laudêmio* um direito do senhorio pela não utilização do seu direito de preferência, o valor devido deve-se restringir ao direito do *enfiteuta*. Descabe, com isso, a idéia de que o *laudêmio* poderia ser calculado tomando como base o preço de todo o imóvel. De igual maneira, a percentagem, ao ser calculada no momento da instituição do direito, deve permanecer imutável durante toda a contratação, mesmo nos casos de transferência da *enfiteuse* para terceiros. Esta também é a posição do STF, quando decidiu a ação rescisória 1.043-4, do Rio de Janeiro, muito embora o Min. Clóvis Ramalhete entendesse que a imutabilidade do valor do

26. RE 99.485-8, do Rio de Janeiro — Recorrente: Idílio Augusto Almeida; Recorrida: Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro — Ac. 2.ª Turma, Rel. Min. MOREIRA ALVES, julg. 1.º.3.82, DJU 27.5.83.

laudêmio existe somente durante a vigência da contratação com o mesmo enfiteuta e, havendo nova carta de aforamento, poderá ser pactuada a revisão desse valor.

Como consequência lógica, qualquer porcentagem que seja fixada, ou mesmo aquela prevista no Código Civil, deve refletir o valor da alienação realizada pelo enfiteuta. Pouco importa se o enfiteuta alienou seu direito por valor abaixo do preço de mercado. Até mesmo porque, face à preferência na aquisição que milita em favor do senhorio, ele é sabedor do preço pedido pelo domínio útil. Sendo esse convidativo, poderá o senhorio consolidar a propriedade para si.

Acresce salientar que o laudêmio somente é devido nas transferências onerosas que do seu direito realiza o enfiteuta. Descabe o seu pagamento nos atos gratuitos.

Essas características robustecem o entendimento de que o laudêmio só pode ter como base o valor da alienação. Em suas razões de voto no RE 99.485-8, o Min. Moreira Alves é elucidativo: "Ora, sendo o laudêmio uma certa porcentagem (daí, nas Ordenações Filipinas — assim, no livro IV, título 38, princípio — ser denominado quarentena por traduzir a porcentagem de 2,5), e representando ele a compensação pelo não exercício do direito de opção (que é a preferência, em face do terceiro, pelo preço por este oferecido), é da sua essência que ele se calcule sobre esse preço de alienação, e não sobre outro valor. No direito antigo só se calculava o laudêmio sobre o valor estimado da enfiteuse quando não houvesse preço, o que sucedia no caso de troca, com relação à qual também se concedia ao senhorio direto o direito de opção... Não teria sentido que o laudêmio que representa compensação pela renúncia ao direito de opção (que se exerce tanto por tanto, em face do terceiro), se calculasse sobre valor outro que não o devido, se a preferência fosse

exercida. Por isso, nunca se admitiu que, no contrato de constituição de enfiteuse, se pudesse fixar valor outro que não o pelo qual o senhorio direto teria preferência (o preço da alienação)".

A controvérsia também persiste acerca dos componentes do cálculo do valor do laudêmio. O pensamento se divide quando se trata desse tema. Uns acham que para se calcular o laudêmio deve-se considerar o valor da alienação — conforme explicita o Código Civil —, computando-se, inclusive, o valor das benfeitorias realizadas pelo enfiteuta. Outros entendem que desse cálculo se deve retirar o valor das benfeitorias, caso contrário existirá um enriquecimento indevido por parte do senhorio. Além do que, como contraprestação pela não utilização de sua propriedade, o senhorio tem direito à pensão anual.

No direito antigo, consoante ensina LOBÃO, no "preço computa-se tudo que foi embolsado pelo comprador, englobando o preço das benfeitorias, frutos pendentes, aluvião, tudo que for fixado, os gastos com escritura, sisa, o próprio laudêmio"²⁷. Nesta mesma senda, o Supremo Tribunal Federal, com base em voto do Min. Philadelpho Azevedo, decidiu o agravo de petição 11.943-SP: "Enfiteuse. Laudêmio alcança as benfeitorias. Impugnação do valor da transação. Impossibilidade de deslocação das marinhas".

No projeto de Código Civil de 1965, a comissão formada por Orozimbo Nonato, Orlando Gomes e Caio Mário da Silva Pereira entendeu que o laudêmio incidiria somente sobre o valor do terreno, sendo proibida a cobrança sobre o valor das construções ou plantações realizadas pelo enfiteuta. Sobre este aspecto, CAIO MÁRIO pondera que: "Procurou atender, desta sorte, a um imperativo de justiça, contra o qual milita a tradição invocada pelos senhorios, que exploram o benefício

27. Ob. ult. cit., p. 159.

da valorização auferida pelas benfeitorias realizadas pelo enfiteuta e a ele pertencentes. Os bons juristas não consideram equânime venha a receber quota percentual a título de compensação pelo fato de transferir o enfiteuta a terceiro aquilo que fora por ele próprio realizado. Demais disso, a percepção de *laudêmio* calculado sobre as benfeitorias do foreiro implica em oneração do domínio útil, e, por isto, é anti-social²⁸.

Imbuído desse espírito, Orlando Gomes, em seu Anteprojeto de Código Civil, peremptoriamente veda a cobrança de *laudêmio* ou prestação análoga, pelo senhorio, para a transferência do domínio útil, em seu art. 517, I: "Limitações aos aforamentos existentes. Nos aforamentos existentes é defeso: I — Cobrar *laudêmio*, ou prestação análoga, nas transmissões do bem aforado".

Nos dias atuais, apesar desse entendimento doutrinário, o *laudêmio* continua a ser cobrado de acordo com que dispuser o título de constituição da enfiteuse, ou na sua falta será de 2,5% sobre o valor efetivo da venda realizada pelo enfiteuta do domínio útil. O preço das benfeitorias e acréscimos verificados no imóvel fazem parte integrante do cômputo geral do valor para ser calculado o *laudêmio* devido.

VII — O FUTURO DA ENFITEUSE

Apesar de ainda estar presente no ordenamento jurídico brasileiro, a enfiteuse tende a desaparecer em breve.

De um lado, o próprio direito de resgate previsto no art. 693 do Código Civil estimula a consolidação do domínio na pessoa do enfiteuta. De outro, o Projeto de Código Civil que tramita no Congresso Nacio-

nal não inclui a enfiteuse entre os direitos reais sobre coisas alheias, seguindo a moderna tendência dos direitos alienígenas. Substitui a enfiteuse por outro direito, o direito de superfície, que, embora tenha suas origens também em Roma e tenha se estruturado anteriormente à enfiteuse, pode ser aplicado às necessidades da vida moderna.

Não podemos esquecer que a enfiteuse, desde os primórdios de Roma, foi um direito destinado à exploração agrícola e econômica das grandes propriedades. E que, por deturpação, foi incorporada às cidades brasileiras. O caráter agrícola do instituto faz-se sentir em outros países, tais como França e Itália, onde a enfiteuse se destina unicamente à exploração de imóveis rurais.

É inquestionável que a enfiteuse surgiu da necessidade de exploração econômica das propriedades. Mas, deve-se saber que os conceitos de exploração econômica dos fundos alterou-se radicalmente, a ponto de, há mais ou menos duas décadas, ter-se introduzido o conceito de função social da propriedade. Sob esse pálio, a enfiteuse não pode ter sobrevivido.

Ainda mais nos últimos anos, com o retorno ao conceito da propriedade com funções econômicas — sob nova ótica, afastada dos princípios da época do *laissez faire* —, pela qual esta se encontra à disposição das pessoas.

Nos dias de hoje, a utilização econômica do fundo imobiliário é totalmente distinta do direito romano, quando a enfiteuse surgiu. A propriedade deve cumprir um papel perante a sociedade, que indissociavelmente é uma função econômica. Sobre esse tema, o Prof. DE LOS MOZOS discorre: "La propiedad es un concepto central del derecho civil, entendido este, como no puede ser por menos, en cuanto ordenamiento fundamental o nuclear de la persona humana, por mas que en su auxilio venga ahora el Derecho constitucional,

28. PEREIRA, Caio Mário da Silva — *Instituições de Direito Civil — Posse e Propriedade*, 5.ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1984, pp. 174-175.

para integrar la garantía de su efectividad. Concepto de propiedad que, por lo demás, se desarrolla primordialmente en las relaciones de las personas con los bienes, y, en general, con el ejercicio de su actividad económica a la que sirve de punto de referencia. Ahora bien, por esto mismo, y por ser un concepto central no se agota en este tipo de referencias y hay que tomarle en cuenta, también, respecto de todo tipo de relaciones patrimoniales, no solo las llamadas jurídico reales, sino también en las personales o de obligación, así como en las familiares y en las sucesorias. Lo que tiene pleno sentido ya que, como concepto, no solo ocupa un lugar eminente, junto con la autonomía privada, en el núcleo central de todo el sistema de Derecho privado, sino que, como hemos anticipado, aparece, constantemente, irradiándose y proyectándose sobre cualquier tipo de actividad económica, siempre que

en respecto de él se lleve a cabo una valoración jurídica²⁹.

É inquestionável, também, para finalizar, que devemos olhar para frente, adequando o direito civil aos novos conceitos, principalmente os retirados da experiência do homem. Neste entorno não há mais lugar para relações, jurídicas e não jurídicas, fundamentadas em preceitos senhoriais e feudais, onde sempre existiu a vantagem de uma das partes. Assim, se a enfiteuse não se adaptou às novas necessidades da sociedade ao longo dos anos, como consequência, ela deve sair do nosso ordenamento jurídico.

29. DE LOS MOZOS, José Luis — "La Formación del Concepto de Propiedad que Acoje el Código Civil", in *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* n. 609 — Monográfico del V Centenario del Descubrimiento de América, Madrid, 1992, pp. 581-582.

JURISPRUDÊNCIA

AQUISIÇÃO DE IMÓVEL RURAL POR ESTRANGEIRO

Imóvel rural entre 3 e 50 módulos. Autorização do MIRAD. Módulos de exploração rural indefinida. Lei 5.709/71, art. 3.º, § 2.º, e art. 12, § 2.º, III. Decreto 74.965/74, art. 2.º; art. 5.º, § 2.º, III; e art. 7.º.

Para efetivar-se a aquisição por estrangeiro de imóvel rural entre 3 e 50 módulos, a que se refere escritura notarial, deve ser apresentada ao Registro Imobiliário autorização do Ministério da Reforma do Desenvolvimento Agrário — MIRAD, conforme § 2.º do art. 3.º da Lei 5.709, de 7.10.71, e arts. 7.º e 2.º do Decreto 74.965, de 26.11.74.

A referência que se encontra no art. 7.º do Decreto 74.965/74 aos “módulos de exploração indefinida” diz respeito à quantidade de superfície imobiliária que se admite suscetível de aquisição por estrangeiro, com o suposto de prévia autorização estatal. Trata-se, pois, de um parâmetro de quantificação — e não de qualificação — do que pode ser adquirido por estrangeiro. Não se cuida, assim, de dispensar essa autorização se ao imóvel adquirido, com área entre 3 e 50 módulos de exploração indefinida, se der modalidade de exploração rural definida.

A exceção quanto ao adquirente “que tiver filho brasileiro ou for casado com pessoa brasileira sob o regime de comunhão de bens” apenas diz respeito à quantidade de áreas rurais que podem pertencer ao estrangeiro em cada Município (V. inc. III do § 2.º do art. 12 da Lei 5.709/71, reproduzida pelo inc. III do § 2.º do art. 5.º do Decreto 74.965/74).

(Na decisão, jurisprudência a respeito.)

Apelação cível 14.817-0/6 — Registro — Apelantes: Vincenzo Onde e s/m. — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 14.817-0/6, da Comarca de Registro, em que são apelantes Vincenzo Onde e s/m. e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso com determinação.

Versam estes autos dúvida do Registro Imobiliário julgada procedente, porque um dos suscitados, estrangeiro, não apresen-

tou autorização do Ministério de Estado da Reforma e do Desenvolvimento Agrário (MIRAD) para efetivar-se a aquisição dos imóveis rurais a que se refere a escritura notarial exibida.

Em apelo tempestivo, alegam os interessados que os imóveis objeto suportam exploração definida, afastando-se, por isso, da incidência da regra do art. 7.º, § 2.º, Decreto 74.765/74.

Os pareceres do Ministério Público, em ambas as instâncias, são pelo desprovisionamento do recurso. Este, o relatório, em acréscimo ao da sentença.

A apelação não comporta acolhimento. A sentença, à luz dos fundamentos então postos em controvérsia, decidiu acertadamente pela indispensabilidade da autorização prévia em ordem à aquisição de que tratam os autos, observando-se que a exceção prevista no art. 12, § 2.º, n. III, da Lei 5.709, de 7.10.71 (e reproduzida pelo 5.º, § 2.º, n. III, do Decreto 74.965, de 26.11.74: "Quando o adquirente tiver filho brasileiro ou for casado com pessoa brasileira sob o regime da comunhão de bens") apenas diz respeito à quantidade das áreas rurais que podem pertencer ao estrangeiro em cada Município. Essa exceção não se estende, contudo, à exigência de autorização estatal para a aquisição, por estrangeiros, de imóveis rurais com superfície entre 3 e 50 módulos de exploração indefinida (art. 3.º, § 2.º, Lei 5.709, cit., e arts. 7.º e 2.º, Decreto 74.965, cit.).

Os suscitados, abdicando do fundamento originário, invocaram novo motivo em sua irresignação recursal, o de que os imóveis em tela suportam exploração definida. Para já, essa característica da exploração não se encontra demonstrada nos autos, consoante fizeram ver os pareceres do Ministério Público. Calha, ademais e fundamentalmente, que a modalidade de exploração é irrelevante para solver o caso.

As restrições normativas à aquisição de imóveis rurais vinculam-se principalmente à sua extensão: — no limite mínimo, não superior a 3 módulos de exploração indefinida, a aquisição é incondicionada para o estrangeiro residente no Brasil; — no limite máximo, acima de 50 módulos de

exploração indefinida, impede-se, em regra, a aquisição de imóvel rural por estrangeiro; — no plano intermédio, entre 3 e 50 módulos de exploração indefinida, essa aquisição é condicionada (com distinções que não vêm ao caso).

Assim, a referência que se encontra no art. 7.º do Decreto 74.965/74 aos "módulos de exploração indefinida" diz respeito à quantidade de superfície imobiliária que se admite suscetível de aquisição por estrangeiro, com o suposto de prévia autorização estatal. Trata-se, pois, de um parâmetro de quantificação — e não de qualificação — do que pode ser adquirido pelo estrangeiro. Não se cuida, pois, de dispensar essa autorização se ao imóvel adquirido, com área entre 3 e 50 módulos de exploração indefinida, se der modalidade de exploração rural definida.

Esse entendimento, de resto, guarda harmonia com precedente deste C. Conselho, no julgamento da ap. 3.801, em 17.12.84, Relator o eminente Des. Nogueira Garcez.

Isto posto, negam provimento ao apelo.

Encaminhe-se cópia das peças dos autos, para exame das providências cabíveis, ao MM. Juízo Corregedor Permanente do 3.º Cartório de Notas da Capital. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. ODYR PORTO, pres., e LAIR DA SILVA LOUREIRO, vice-pres.

São Paulo, 5 de junho de 1992 —
DÍNIO DE SANTIS GARCIA, corregedor geral e relator.

ATRIBUIÇÕES DO OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS

Princípio da legalidade. Validade dos títulos.

O C. Conselho Superior da Magistratura de São Paulo tem segundamente e de longa data decidido que é dever do Oficial verificar não só da legalidade, mas também da validade dos títulos.

(Na decisão, legislação e jurisprudência a respeito.)

TÍTULO AQUISITIVO EM FAVOR DE CONDOMÍNIO

Falta de personalidade jurídica do condomínio. Capacidade das partes. *Affectio societatis*. Lei 4.591/64, art. 63, § 3.º. CPP, art. 12-IX.

Firme é o entendimento do C. Conselho Superior da Magistratura de São Paulo quanto à inviabilidade de registro de título aquisitivo em favor de condomínio em edifício, ressalvada a hipótese prevista no § 3.º do art. 63 da Lei de Condomínio e Incorporação.

O condomínio em edifício carece de affectio societatis. Nenhum motivo se vislumbra para que a regra típica de direito processual, a do inc. IX do art. 12 do Código de Processo Penal, se traslade para o direito civil e o direito registral.

(Na decisão, jurisprudência e doutrina a respeito.)

Apelação cível 15.106-0/9 — Caraguatatuba — Apelante: Condomínio Setor Residencial Praça I — Apelada: Oficiala Interina do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 15.106-0/9, da Comarca de Caraguatatuba, em que é apelante Condomínio Setor Residencial Praça I e apelada a Oficiala Interina do Cartório de Registro de Imóveis, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Esta dúvida imobiliária foi na origem julgada procedente, porque, na dação em pagamento levada a registro, figura por adquirente um condomínio em edifício, destituído de personalidade jurídica.

Recorreu tempestivamente o suscitado, alegando, em resumo, ilegitimidade da suscitante em versar o conteúdo do título e, no mérito, o cabimento do registro, que a ninguém prejudica.

Os pareceres do Ministério Público são pelo desprovimento do apelo. Este o relatório, em acréscimo ao da sentença.

Na matéria submetida à qualificação registrária, inclui-se a relativa à capacida-

de dos outorgantes e à nulidade dos atos jurídicos, afastada, apenas, a desqualificação quanto aos atos anuláveis. No que se refere à capacidade, o juízo qualificador abrange tanto a jurídica (V. arts. 2.º, 4.º, 10, 14, 16, 18, 21, Código Civil), quanto a de agir (arts. 5.º, 6.º, Código cit.), estendendo-se, quando o caso, ao exame da representação (arts. 17, 84, 384-V, 426-I, Código cit.), da assistência e de todas as demais circunstâncias que exerçam influência na legitimação e no atributo de disponibilidade (v.g.: nacionalidade, indisponibilidade de bens, ausência, emancipação, interdição, restrições nas aquisições de imóveis rurais).

Assim tem seguidamente decidido este C. Conselho e de longa data, como se pode verificar de seus precedentes de janeiro de 1970, no julgamento dos agravos de petição 184.991 e 185.276, em acórdãos relatados pelo eminente depois Min. José Geraldo de Rodrigues Alekmin, nos quais há expressa referência ao dever do Oficial em verificar não só da legalidade mas também da validade dos títulos.

Firme também é o entendimento deste Conselho, quanto à inviabilidade de registro de título aquisitivo em favor de condomínio em edifício, ressalvada a hipótese prevista no art. 63, § 3.º, Lei 4.591, de 16.12.64 (cfr. aps. 975, 5.035, 7.120).

Suposto que, como fizeram ver os precedentes, não falte nesse condomínio alguma tendência associativa, ela não o transforma, por si só, de direito real *sui generis* em pessoa jurídica (nesse sentido, cfr. Guillermo Borda, *Manual de Derechos Reales*, 1976, pp. 333 e 334), porque, assim o adverte Pontes de Miranda, o condomínio em edifício carece de *affectio societatis* (*Tratado de Direito Privado*, § 1.311). A comunhão de interesses dos condôminos, indicativa, de algum modo, de uma natural tendência de associação, não é suficiente para retrair a personificação jurídica do condomínio em edifício.

Nenhum motivo, ademais, se vislumbra para que a regra típica de direito proces-

sual, a do art. 12-IX, Código de Processo Civil, se traslade para o direito civil e o direito registral.

De resto, o registrador deve nortear-se pelo submetimento ao princípio da legalidade, sendo-lhe, pois, estranha a estimativa da presença ou da ausência de prejuízo com a efetivação de determinado registro.

E, exatamente porque, para ser sujeito de direito, se exige, como condição necessária, a personalidade jurídica atual, não é de se admitir aquisições dominiais em nome de condomínios em edifício, ressalvada a hipótese legal exceptiva.

Isto posto, negam provimento ao apelo. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. ODYR PORTO, pres. e LAIR DA SILVA LOUREIRO, vice-pres.

São Paulo, 8 de julho de 1992 — DÍNIO DE SANTIS GARCIA corregedor geral e relator.

AUSÊNCIA NO PROCESSO DE PROCURAÇÃO

Recurso: ato privativo de advogado. Não conhecimento de recurso. Lei 4.215/63, arts. 70 e 71, § 3.º. CPC, art. 37, par. único. Formal de partilha: registro. Suscitação de dúvida. Princípio da especialidade.

É pacífica a orientação do C. Conselho Superior da Magistratura de São Paulo no sentido de que é essencial, para conhecimento do apelo, exiba o procurador mandato nos autos (V. art. 70 e § 3.º do art. 71 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil e parágrafo único do art. 37 do Código de Processo Civil). (No caso concreto, também não se encontra no formal de partilha que se pretende registrar, e sobre o qual versou a dúvida por infração à especialidade, procuração de que se pudesse inferir a outorga de poderes ao subscritor das razões do apelo).

(No parecer, jurisprudência a respeito.)

Apelação cível 16.133-0/9 — Pirassununga — Apelante: Luiz Carlos de Lima — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 16.133-0/9, da Comarca de Pirassununga, em que é apelante Luiz Carlos de Lima e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em não conhecer do recurso.

Versam os autos sobre dúvida de registro de imóveis onde se negou acesso, parcialmente, a formal de partilha expedido dos autos do Arrolamento dos bens de Cezar Pedroso Lima.

Apela o interessado sustentando a possibilidade de o registro se efetuar também em relação aos demais imóveis, porque a divergência na descrição não alteraria o registro.

O Ministério Público, em ambas as instâncias, é pelo improvimento. O parecer do MM. Juiz Auxiliar é pelo não conhecimento. Este, o relatório.

A hipótese é de negativa de registro de parte dos imóveis referidos em formal de partilha, sob o fundamento de maltrato à especialidade.

Impossível o conhecimento do recurso. Como salienta o parecer do MM. Juiz Auxiliar, essencial, para conhecimento do apelo, exiba o procurador mandato nos autos.

No caso, o instrumento de procuração não veio aos autos, nem se encontra, no formal expedido, procuração que pudesse inferir a outorga de poderes ao subscritor das razões do apelo.

Pacífica a orientação deste Conselho a propósito do tema, impossível apreciar-se o mérito do que no recurso se deduziu.

No mais, ainda que o registro determinado pela r. decisão haja maltratado a especialidade, à falta de recurso específico nada há a alterar, afastada a competência

hierárquica deste Conselho, consoante, igualmente, precedentes também colacionados.

Isto posto, não conhecem do recurso interposto. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. ODYR PORTO, pres., e LAIR DA SILVA LOUREIRO, vice-pres.

São Paulo, 26 de fevereiro de 1993 — JOSÉ ALBERTO WEISS DE ANDRADE, corregedor geral e relator.

Cuida-se de recurso interposto por Luiz Carlos de Lima contra a r. decisão do MM. Juiz Corregedor Permanente do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Pirassununga, que, em procedimento de dúvida, denegou parcialmente registro a formal de partilha expedido nos autos do Arrolamento dos bens deixados por Cezar Pedroso de Lima (proc. 144/91, da 1.ª Vara da Comarca), por infração à especialidade.

Sustenta, em síntese, que o registro é possível porque a inserção das medidas faltantes nas matrículas não aumentaria a área existente, não constituindo, pois, inovação. Refere a divergência em cada uma das matrículas e pede o acolhimento, até porque o registro se refere apenas às pessoas e não ao imóvel, cuja matrícula não seria alterada.

O Ministério Público, nas duas instâncias, é pelo improvimento (fls.), alegando que o registro fere a especialidade. É a síntese do essencial.

OPINO:

Levado a registro formal de partilha relativo aos imóveis objeto das matrículas 11.987, 11.988, 11.989, 11.990 e 584, recusou-o o Oficial por incoincidência delas com a descrição do título. Assim a matrícula 11.989 não indica área superficial. Aquelas de ns. 11.987, 11.988 e 11.990 não indicam medidas nos fundos do imóvel, laterais e superficiais e, finalmente, aquela de n. 584 não refere as averbações relativas às benfeitorias.

A r. decisão de primeiro grau, colacionando precedente do C. Conselho, permitiu o registro apenas em relação ao imóvel matriculado sob o n. 584.

Salienta-se, por primeiro, que os imóveis matriculados sob os ns. 11.987 a 11.990 são *urbanos*. Já aquele objeto da matrícula 584 é *rural*.

A decisão de primeiro grau, ao entender que o registro maltrataria a especialidade dos imóveis urbanos, deu pela procedência da dúvida.

Não é incorreta a r. decisão nos fundamentos a que se reportou relativamente a tais imóveis. A inserção, quer das medidas laterais, quer dos fundos, quer em relação à área superficial, constituiria, necessariamente, *inovação unilateral*, legalmente vedada. Não poderia mesmo o Oficial inserir as medidas ou superfícies nas matrículas, ainda que se trate de lote certo ou regular, de contornos conhecidos. Isto só seria possível mediante procedimento retificatório. Sem qualquer amparo ou respaldo legal ou normativo as alegações do ilustre Defensor do requerente nesse sentido, pois nítida a infração à disponibilidade qualitativa.

Do que não cogitou a r. decisão, todavia, é que, em se tratando de imóvel urbano, já matriculado, sua descrição é dispensável, pois limitar-se-ia o registro à transferência do domínio, sem infração à especialidade. Do registro do formal decorreria apenas a alteração da titularidade do direito real e não da caracterização do imóvel. Desprezar-se-ia, com apoio legal, a descrição. É o que, expressamente, autoriza a Lei 7.433, em seu art. 2.º, igualmente aplicável à espécie.

No caso, o número de matrícula foi indicado no formal (fls.), de modo que o registro era possível, pois nenhuma incerteza pairava sobre a identificação do imóvel. Por óbvio, sem qualquer alteração que

não à titularidade do domínio, sem menção à descrição dos imóveis.

Daf o provimento, relativamente a tais imóveis, ao recurso interposto seria medida de rigor.

Por outro lado, permitiu a r. decisão o registro do formal em relação ao imóvel matriculado sob o n. 584, referindo, inclusive, precedente do C. Conselho (ap. cível 12.937-0/9). Tal imóvel é rural.

O precedente, a bem da verdade, não se aplicava à espécie. Primeiro, porque, como expressamente constou do parecer aprovado — e transcrito pela r. decisão — a solução era *exceptiva*, o que indica não dever ser usada como paradigma. Segundo, porque não havia no título *descrição das benfeitorias*, mas apenas indicação genérica de sua existência. Terceiro, porque se trata de imóvel urbano. Quarto, porque havia até mesmo dúvida sobre a *existência* das benfeitorias. Constou do parecer: “A regularização de eventual construção (se é que existente sobre os imóveis matriculados sob os ns. 4.775 e 4.776 — pois bem pode consistir em acréscimo sobre — exclusivamente — aquele matriculado sob o n. 4.774) fica relegada a posterior oportunidade, a requerimento do interessado”.

Pelo contrário, em relação às benfeitorias existentes em imóvel rural — e que dizem respeito à especialidade objetiva — contrariamente já decidiu o C. Conselho (ap. cível 10.557-0, Itu).

Note-se que se inseriu, na descrição, inovando unilateralmente a especialidade do imóvel, a existência de benfeitorias consistentes em “pequena morada para empregado e um rancho para depósito e garagem para veículo, além de pequeno estábulo e pocilgas”, cuja prévia averbação seria de rigor. Disso não cogitou a r. decisão.

Todavia, e certo que embora a dúvida revele expediente administrativo (que não se jurisdicionaliza com o oferecimento de apelação), aplicam-se as regras a ela inerentes, especialmente aquela do art. 515 do Código de Processo Civil, de sorte que, inexistindo apelo, impossível, de ofício, reformar-se a decisão para obstar o registro parcialmente permitido. Note-se que há pretensão a registros distintos e sobre o acesso de tal imóvel recurso inexistente. O apelo devolve ao C. Conselho o conhecimento de todas as questões relativas ao registro discutido, apenas.

Como igualmente se tem decidido, o C. Conselho não exerce atividade hierárquico-administrativa, de sorte que impossível a aplicação da Súmula 473 do STF. A propósito, conf. as aps. cíveis 13.336-0/0 e 15.980-0/6, esta última relatada por V. Exa. Aliás, o registro, em relação a tal imóvel, já foi feito (fls.).

Ocorre que, a par dessas considerações, óbice se apresenta ao conhecimento do recurso.

É que só se admite recurso se o advogado estiver legalmente representado nos autos.

Na esteira de inúmeros precedentes do E. Conselho (aps. cíveis 283.697, 2.537-0, 3.091-0 e 5.831-0), é necessário que os recursos interpostos pelo suscitado, em procedimentos dessa natureza, sejam subscritos por *advogados*, na medida em que somente a eles se atribui capacidade postulatória (salvo as exceções legais), nos termos do art. 71, § 3.º, da Lei 4.215/63. Para tanto, porém, deverá fazer prova do mandato, mesmo que postule fora de Juízo (art. 70 do mencionado diploma, e 37, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Tal comprovação, nestes autos, não se fez. Embora o requerimento de dúvida haja sido subscrito pelo próprio interessa-

do e a impugnação pelo advogado, para a interposição de recurso a apresentação do instrumento era necessária, porque o ato é privativo de advogado, repita-se. Nem mesmo — *em interpretação mais elástica*, a permitir eventual conhecimento — vê-se cópia (no Arrolamento) de instrumento de mandato. Frise-se, de toda forma, que a exibição de mandato neste procedimento, para o apelo, era essencial.

Impossível, portanto, o conhecimento do recurso pelo E. Conselho.

Nesse sentido orientou-se o E. Conselho (ap. cível 9.055-0/6, da Comarca de Laranjal Paulista, Rel. o Des. Álvaro Martiniano de Azevedo). Aliás, em tal hipótese foi até além o julgado, na medida em que o advogado sem mandato requereu — isoladamente — a suscitação da dúvida e também a impugnação, o que provocou a extinção de todo o procedimento.

Na hipótese destes autos, porém, vislumbrando-se a irregularidade somente a partir da impugnação, fica limitada a decisão a seu não conhecimento, mantida a validade do procedimento até a decisão do Corregedor Permanente. Isto porque o interessado podia requerer a suscitação e o fez, sendo a impugnação peça não essencial.

Também no sentido do não conhecimento a ap. cível 11.103-0/6, da Comarca de Mirassol, Rel. o Des. Onei Raphael.

Nada obstará a que, todavia, seja o título reapresentado e, mantida a negativa, novamente se instaure a dúvida.

Nestes termos, o parecer que me permito submeter à elevada apreciação de V. Exa. é no sentido de não se conhecer do recurso interposto por Luiz Carlos de Lima. *Sub censura.*

São Paulo, 22 de dezembro de 1992 — VITO JOSÉ GUGLIELMI, Juiz Auxiliar da Corregedoria.

CARTA DE ADJUDICAÇÃO: REGISTRO

Princípio da continuidade. Adjudicação. Imóvel que já não figura em nome do devedor.

A jurisprudência do C. Conselho Superior da Magistratura de São Paulo é firme no sentido de que a adjudicação não pode ser inscrita se o demandado na via judicial não é o proprietário secundum tabulas, pois do contrário vulneraria o trato consecutivo.

(Na decisão, jurisprudência a respeito.)

MANDADO JUDICIAL

Requisitos registrários. Princípio da legalidade. Princípio da prioridade. Princípio da especialidade. Princípio da continuidade. Atribuições do Oficial de Registro de Imóveis.

A circunstância de exibir a inscrição título de origem judicial não implica isenção dos requisitos registrários, incumbindo ao registrador: a) verificar a competência (absoluta) da autoridade judiciária; b) aferir a congruência do que se ordena ao Registro com o processo respectivo; c) apurar a presença das formalidades documentais; d) examinar se o título esbarra em obstáculos propriamente registrários (por exemplo: legalidade, prioridade, especialidade, consecutividade).

Apelação cível 15.029-0/7 — Praia Grande — Apelante: Therezinha Davina Balbino — Apelado: Oficial Interventor do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 15.029-0/7, da Comarca de Praia Grande, em que é apelante Therezinha Davina Balbino e apelado o Oficial Interventor do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Julgou-se procedente esta dúvida do registro Imobiliário, porque a adjudicação do imóvel objeto à suscitada vulneraria o trato consecutivo.

Apelou tempestivamente a interessada. Alega que a adjudicação compulsória que promoveu teve por escopo a aquisição do domínio do imóvel objeto; estorvar seu registro, prossegue, é tornar ineficaz a prestação jurisdicional. Por isso, pleiteia que se registre a adjudicação, visando a inscrever-se sua plena propriedade do prédio em questão.

Em primeiro grau, o Ministério Público opinou pelo provimento parcial do recurso, registrando-se o título apenas quanto à cessão de direitos de promessa de compra e venda em favor da suscitada. O parecer da Procuradoria da Justiça é pelo desprovimento do apelo. Este, o relatório.

1 — A titularidade registral do imóvel sob exame é de pessoa jurídica que foi excluída da ação de adjudicação compulsória (conf. fls.). Assim, o título judicial que se formou nos autos dessa adjudicação não tem caráter suplementar da outorga de disponibilidade da legitimada registral.

Desse modo, não se poderia mesmo registrar a adjudicação relativa ao domínio do imóvel, tal o pretende a suscitada, pena de vulnerar-se o trato consecutivo.

Saliente-se que a circunstância de existir a inscrição título de origem judicial não implica isenção dos requisitos registrários, incumbindo ao registrador: a) verificar a competência (absoluta) da autoridade judiciária; b) aferir a congruência do que se ordena ao Registro com o processo respectivo; c) apurar a presença das formalidades documentais; d) examinar se o título esbarra em obstáculos propriamente registrários (por exemplo: legalidade, prioridade, especialidade, consecutividade).

Não se torna ineficaz ou inválida uma sentença judicial pelo fato de lhe ser vedado o registro, porque essa vedação não interfere com a validade e com a eficácia próprias da decisão judiciária, senão que apenas verifica se o título quadra com as exigências do Registro Imobiliário (nesse sentido, a jurisprudência do C. Conselho Superior da Magistratura de São Paulo é firme no sentido de que a adjudicação não

pode ser inscrita se o demandado, na via judicial, não é o proprietário *secundum tabulas*, v.g.: ap. 279.635; ap. 2.156; ap. 1.371; ap. 2.196; ap. 3.030; ap. 4.686; ap. 5.741-0).

2 — Ademais, não é tampouco possível registrar o título quanto à cessão de direitos em favor da suscitada. Que esse registro seja, em tese, possível, não se discute. O que, porém, não cabe, é incluir, contra a letra do título judicial, um sentido útil, para obter-lhe o registro.

Com efeito, o título se refere expressamente à adjudicação do imóvel (fls.), não se reportando aos direitos de promessa de compra e venda. Mais ainda, a controvérsia sobre essa acepção alternativa foi o motivo da desqualificação (conf. fls.) e da suscitação da dúvida, porque a interessada não se resignou com a limitação do registro à promessa de compra e venda.

Para que se alcance essa inscrição restrita, no entanto, é de exigir que se retifique a carta de adjudicação.

Do exposto, negam provimento ao apelo. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. ODYR PORTO, pres., e LAIR DA SILVA LOUREIRO, vice-pres.

São Paulo, 8 de julho de 1992 — DÍNIO DE SANTIS GARCIA, corregedor geral e relator.

CASAMENTO: AVERBAÇÃO

Escritura pública de compra e venda: registro. Princípio da continuidade. Divergência no nome.

A falta de averbação do casamento do alienante obsta o registro de escritura pública de compra e venda, por ofensa ao princípio da continuidade.

Ainda que apresentada certidão de casamento para a averbação, havendo divergência quanto ao nome, esta não poderá ser feita até que se tenha certeza de se tratar da mesma pessoa.

Apelação cível 17.623-0/2 — São Paulo — Apelante: Ruth Gullo Vaz — Apelado: Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 17.623-0/2, da Comarca de São Paulo, em que é apelante Ruth Gullo Vaz e apelado o Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Versam os autos sobre dúvida de Registro de Imóveis onde se negou acesso a escrito público de venda e compra por ofensa à continuidade.

Apela a interessada sustentando desconhecer a existência de anterior pedido de retificação obstado e que as falhas decorrem do anterior registro.

O Ministério Público, em ambas as instâncias, é pelo improvimento. No mesmo sentido o parecer do MM. Juiz Auxiliar. Este, o relatório.

A hipótese é de registro obstado por falta de averbação do casamento do alienante. Conquanto apresentada certidão de casamento para eventual averbação, verifica-se divergência no nome do alienante. Assim, por força de arrematação, Luiz Matsumura adquiriu parte ideal do imóvel, na condição de casado, sem referência ao cônjuge ou ao regime de bens. A certidão indica casamento entre Matsumi Matsumara e esposa. Do escrito consta que Luiz e Matsumi são a mesma pessoa.

Todavia, do registro consta apenas referência a Luiz, de modo que, enquanto não houver certeza de que se trata da mesma pessoa, há ofensa ao trato contínuo.

E a averbação direta pelo Oficial se veda ante a divergência apontada. Enquanto não solvida ela o registro é impossível.

Isto posto, negam provimento ao recurso interposto. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os des. ODYR PORTO, pres., e LAIR DA SILVA LOUREIRO, vice-pres.

São Paulo, 6 de agosto de 1993 — JOSÉ ALBERTO WEISS DE ANDRADE, corregedor geral e relator.

Cuida-se de recurso interposto por Ruth Gullo Vaz contra a r. decisão do MM. Juiz da 1.ª Vara de Registros Públicos da Capital, que, em procedimento de dúvida, indeferiu registro de escritura de venda e compra por ofensa ao princípio da continuidade, ressaltando à suscitada a possibilidade de retificação do registro pela via adequada.

Sustenta, em síntese, que não tinha conhecimento do pedido de retificação anteriormente feito e indeferido. Acrescenta que as falhas decorrem do registro anterior e que a aquisição envolve apenas a parte ideal equivalente a 1/6 do imóvel. Salienta que juntou certidão de casamento do vendedor e pede a reforma do julgado.

O Ministério Público, nas duas instâncias, é pelo improvimento do recurso (fls.). É a síntese do essencial.

OPINO:

Levada a registro escritura de compra e venda lavrada a fls. 294, do Livro 2.145, do 1.º Tabelionato de Notas da Capital, que indica a aquisição de parte ideal (1/6) do imóvel objeto da matrícula 44.816, do 2.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca da Capital, recusou-a o Oficial porque não consta do registro o nome do cônjuge de Luiz Matsumura, bem como o regime de bens, embora ali se refira a aquisição no estado de casado, de modo que não se controla a continuidade do registro.

Irreparável a r. decisão do MM. Juiz da 1.ª Vara de Registros Públicos da Capital, Dr. Kioitsi Chicuta, que se houve com o já costumeiro brilhantismo.

Por força do R.2/M.44.816, e em decorrência de arrematação judicial, Luiz Matsumura, qualificado como brasileiro, casado, adquiriu uma sexta parte ideal do imóvel (Carta de Arrematação expedida da execução 2.122/70, que teve trâmite perante a 10.ª Vara Cível da Capital). Na escritura de venda e compra daquela parte ideal, Luiz Matsumura (na escritura dito como também conhecido por Matsumi Matsumura) e Momoe Matsumura aparecem vendendo como casados (fls.).

Ora, para preservação do trato sucessivo, essencial a averbação do casamento de Luiz e Momoe. Ocorre que a certidão do registro civil do casamento que se tem conhecimento (fls.) indica o consórcio de Matsumi Matsumara e Momoe Onaga, que adotou o nome de Momoe Matsumara por força daquele ato. Óbvio, portanto, que se deveria promover a averbação necessária não só do casamento, como se referiu, quanto daquela referente ao nome do *vendedor* (no registro e escritura Luiz, na certidão de casamento Matsumi). Do contrário, maltratar-se-ia princípio elementar do registro, isto é, da continuidade.

Todavia, a averbação do nome foi tentada mediante procedimento específico, junto também à 1.ª Vara de Registros Públicos (cópia a fls.), *sem que se conseguisse demonstrar* que Luiz Matsumara e Matsumi Matsumara fossem a mesma pessoa.

A rigor, portanto, não só não há como observar-se o trato sucessivo do registro

como pende até mesmo dúvida sobre a correta identificação do vendedor.

Enquanto não solvida tal divergência impossível o acesso do título.

A averbação no caso é essencial, e, como lembrou o D. Magistrado, poderá ser obtida pela interessada mediante as vias próprias.

Note-se, mais, que mesmo a juntada da certidão de casamento no curso da dúvida — em princípio irregular, pois a dúvida se instaura a propósito da registrabilidade de título *pré-constituído* (conf. precedente desse C. Conselho — ap. cível 10.518-0/2, Comarca de Caçapava, rel. o Des. Álvaro Martiniano de Azevedo), não seria, insista-se, suficiente à preservação da continuidade, pois há divergência quanto à identidade do alienante.

Os demais argumentos — de que se refere a aquisição à parcela ideal do imóvel ou relativos às condições pessoais da recorrente — não têm o condão de afastar o óbice regular e corretamente oposto ao registro pelo Oficial, acolhido na decisão.

Não carece a espécie de maiores considerações acerca do tema da continuidade, até porque o digno e zeloso Oficial cuidou de inúmeros precedentes colacionar nas razões da dúvida (fls.).

Nestes termos, o parecer que me permito submeter à elevada apreciação de V. Exa. é no sentido de se negar provimento ao recurso interposto por Ruth Gullo Vaz. *Sub censura.*

São Paulo, 30 de junho de 1993 — VITO JOSÉ GUGLIELMI, Juiz Auxiliar da Corregedoria.

CONDOMÍNIO EM IMÓVEIS NÃO CONTÍGUOS: IMPOSSIBILIDADE

Incorporação: registro. Lei 4.591/64. Princípio da unitariedade.

No caso de descontinuidade dos imóveis sobre os quais deveria recair o empreendimento, o que impede a fusão das matrículas, impossível se torna

o registro de Incorporação de condomínio, conforme a Lei do Condomínio e Incorporação.

(No parecer, legislação e doutrina a respeito.)

REGISTRO: IMPOSSIBILIDADE

Irresignação parcial. Um único óbice. Decisão condicional: impossibilidade. Dúvida doutrinária: inexistência.

Se o interessado cumpre as exigências do Oficial e só em relação a uma não se conforma, disso decorre o impedimento do registro, pois um único óbice é suficiente para afastá-lo.

Não se cogita, aliás, de decisão condicional.

É da orientação do C. Conselho Superior da Magistratura de São Paulo a inexistência de dúvida doutrinária, pois o reexame da qualificação deve permitir o registro quando afastada a negativa.

(No parecer, jurisprudência a respeito.)

Apelação cível 16.062-0/4 — São Sebastião — Apelante: Marina's Empreendimentos Imobiliários Ltda. — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 16.062-0/4, da Comarca de São Sebastião, em que é apelante Marina's Empreendimentos Imobiliários Ltda. e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso, com observação.

Versam os autos sobre dúvida de Registro de Imóveis, inversamente suscitada, onde se impediu acesso à Incorporação do Condomínio Náutico Porto São Paulo, porque impossível a unificação dos imóveis sobre os quais deveria recair.

Apela o interessado sustentando a inexistência de proibição legal e que a negativa fere direito de o proprietário construir.

O Ministério Público, em ambas as instâncias, é pelo improvimento. No mesmo

sentido o parecer do MM. Juiz Auxiliar, salientando a prejudicialidade. Este, o relatório.

A hipótese é de negativa de registro de Incorporação com fulcro na Lei 4.591/64 porque impossível a unificação dos imóveis.

Admite-se, em princípio, o conhecimento da dúvida inversamente suscitada; todavia, no caso (por outro motivo), prejudica.

É que a irresignação do interessado é parcial, pois, das exigências formuladas pelo Oficial, uma cumpriu e só em relação a uma das demais não se conformou, qual seja, a atinente à descontinuidade dos imóveis, o que impede a fusão das matrículas.

Disso decorre a prejudicialidade, posto que, mesmo eventualmente acolhido o recurso, o registro não se faria, pela persistência de outros óbices. Um único é suficiente a afastar o registro. Não se cogita, ademais, de decisão condicional.

É da orientação deste Conselho a inexistência de dúvida doutrinária, como salientado no parecer do MM. Juiz Auxiliar, pois o reexame da qualificação deve permitir o registro quando afastada a negativa.

Impõe-se, por esse motivo, o improviamento do recurso, sem que se examinem os fundamentos deduzidos.

Isto posto, negam provimento ao recurso interposto e, de ofício, julgam prejudicada a dúvida. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. ODYR PORTO, pres., e LAIR DA SILVA LOUREIRO, vice-pres.

São Paulo, 26 de fevereiro de 1993 — JOSÉ ALBERTO WEISS DE ANDRADE, corregedor geral e relator.

Cuida-se de recurso interposto por Marina's Empreendimentos Imobiliários Ltda. contra a r. decisão do MM. Juiz Corregedor Permanente do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Sebastião, que, em procedimento de dúvida, inversamente suscitada, concluiu pela impossibilidade do registro da Incorporação do Condomínio Náutico Porto São Paulo, porque impossível a unificação dos imóveis sobre os quais deverá recair o empreendimento.

Sustenta, em síntese, que o registro é possível, bastando que se faça nas duas matrículas. Cita doutrina que entende favorável, colacionando resposta a consulta em caso análogo pelo anterior Oficial da mesma serventia e assevera que a realização de duas Incorporações distintas só burocratizaria os atos. Aduz que a negativa fere o direito de o proprietário construir. Concluiu pelo desacerto do julgado e pede o registro.

O Ministério Público, nas duas instâncias, é pelo improviamento (fls.), entendendo que a hipótese é de realização de duas incorporações distintas. É a síntese do essencial.

OPINO:

De início, cumpre consignar que se está diante da chamada dúvida inversa (*rectius*: dúvida inversamente suscitada), cujo conhecimento tem sido admitido pelo C. Conselho, reiteradamente (aps. cíveis 755-0, 12.258-0/0, 14.796-0/9, dentre tantas), conquanto o contrário já haja decidido o STF (RE 77.966, em 13.5.83). V. Exa., inclusive, recentemente relatou as aps. cíveis 15.810-0/1, da Comarca de São Paulo, e 16.219-0/1, da Comarca de Taubaté, nesse sentido.

Levado a registro processo de Incorporação do Condomínio Náutico Porto São Paulo, recusou o Oficial o registro pelo seguinte motivo: os dois terrenos são descontínuos, pelo que não podem ser unificados, sendo impossível o registro da Incorporação. E se assim não fosse seria necessário: a) reconhecer as firmas no requerimento; b) mencionar, na planta das vagas de garagem, as medidas lineares do terreno; c) excluir, na planta das vagas na garagem, a medida real de 32,95m.

O registro foi recusado pela impossibilidade de unificação, embora se concluísse pela *improcedência* da dúvida.

A primeira observação que diz respeito à hipótese é a de que não mereceria a dúvida sequer ser apreciada. É que prejudicada, desde logo.

Após a recusa, inconformou-se a apelante apenas com a determinação relativa à impossibilidade de registro por não haver como promover a unificação dos imóveis sobre os quais se pretende fazer recair a Incorporação.

Logo, se pretendia atender as demais, deveria satisfazê-las, reapresentando o título e, mantida a negativa em relação à unificação, requerer, *nessa nova oportunidade*, a suscitação da dúvida. Preferiu, ao invés, requerer inversamente a suscitação, mediante *irresignação parcial*, e suprimindo a qualificação do Oficial. Isto é equivocado.

Diante disso, e ainda que o reconhecimento das firmas haja sido feito, tem-se que, efetivamente, a irresignação é parcial, repita-se.

Assim, se a apelante expressamente assentiu em parte às exigências formuladas, por certo — *mesmo que afastada a restante* — o registro não se fará pela permanência de óbices outros. Limitar-se-ia à discussão não sobre a registrabilidade do título, mas sim apenas em relação às questões sobre as quais controversia se instaurou.

O procedimento de dúvida registrária se destina ao reexame da qualificação de título pré-constituído. Tende, conseqüentemente, a confirmar ou não a desqualificação (em decisão de natureza hierárquico-administrativa), e, presente esta última hipótese, *autôrizar o registro perseguido* (a propósito, conf. o art. 203, II, da Lei 6.015/73. *In verbis*: “II — se for julgada improcedente... *para que, desde logo, se proceda ao registro, declarando o oficial...*” — grifos nossos).

Ora, se a apelante expressamente assente em parte às exigências formuladas no curso do procedimento, por certo o registro não se fará. Limitar-se-ia à discussão não sobre a registrabilidade do título, mas sim apenas em relação às questões sobre as quais a controversia se instaurou, insistiu-se. Configurar-se-ia a denominada dúvida doutrinária que o C. Conselho, segundo orientação pacífica, não admite (recentemente, ap. cível 14.794-0/0). No mesmo sentido V. Exa. igualmente relatou a ap. cível 15.808-0/2, da Comarca da Capital.

E a tanto não se destina, repita-se, o procedimento.

Nem é demais lembrar ser impossível decisão de natureza condicional, de modo a, afastada a exigência, autorizar-se o registro *uma vez cumpridas as demais exigências sobre as quais controversia não se instaurou*.

Dai porque a exigência formulada nem sequer deveria ser objeto de decisão. A

dúvida, porque presente a irresignação parcial, está prejudicada, pelo que nesse sentido se deveria orientar o julgado.

Outra observação que merece destaque, na hipótese, é no que respeita ao dispositivo da r. decisão. A dúvida, toda vez que a negativa de registro é mantida, demanda julgamento de *procedência*, pouco importando haja sido *direta* ou *inversamente suscitada*. Dai porque a improcedência indicada no dispositivo contraria o teor da própria decisão.

Isso, porém, demandaria singela correção, não fosse a questão preliminar que se opôs.

De toda sorte, e para que omissão não se alegue, cumpre consignar que a negativa de registro pela impossibilidade de unificação dos prédios era mesmo de rigor e correta.

O condomínio, como claramente dispõe a lei, deve ser instituído ou especificado em prédio único, inadmitindo-se sobre imóveis não contíguos. Aliás, refere-se a lei, em todas as oportunidades, tratar-se de *terreno*, expressão utilizada *sempre no singular, afastando a pluralidade*. A propósito, conf. o § 2.º do art. 1.º, §§ 1.º e 3.º do art. 2.º, art. 3.º, art. 7.º, art. 8.º etc., numa clara demonstração que o princípio é da unidade da Incorporação. Isso já basta para afastar a alegação de inexistência de proibição legal.

Aliás, e a rigor, nem sempre a ausência de proibição legal importa — por si só — em permissividade da prática de determinado ato.

E também assim já era na legislação anterior (Decreto 5.841, de 25.6.28: “Art. 2.º — O *terreno* em que se assentem o edifício e suas instalações...” (grifo nosso).

Talvez igualmente seja da legislação futura (Projeto do Código Civil de 1975): “Art. 1.365 — Institui-se o condomínio edilício....

“I — ...

"II — A determinação da fração ideal atribuída a cada unidade, relativamente ao terreno e partes comuns" (idem).

Nem diferem as disposições normativas (itens 206, 213.4, 214.1 etc. do Cap. XX das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça). *In verbis*:

"206. Será sempre indispensável a correspondência da descrição e da área do imóvel a ser incorporado com as que constarem da transcrição ou da matrícula..."

"213.4. Eventuais ônus existentes na matrícula em que registrada a incorporação serão, por cautela e mediante averbação..."

"214.1. Antes de operada a transformação em nova matrícula, quaisquer certidões fornecidas em relação à unidade em construção deverão incluir, necessariamente, a da própria matrícula em que registrada a incorporação".

A breve pesquisa que realizei na doutrina nacional não leva, igualmente, à conclusão outra que não a esposada.

"Condomínio é a propriedade de mais de uma pessoa sobre a mesma coisa" — grifos nossos (J. NASCIMENTO FRANCO e NISSEKE GONDO, *Condomínio em Edifícios*, 3.^a ed., RT, São Paulo, 1984, p. 12).

Dizem ainda os mesmos autores (*Incorporações Imobiliárias*, 2.^a ed., RT, São Paulo, 1984, p. 29, nota 43): "Dois ou mais terrenos contíguos podem ser unificados para fins de construção com base no disposto no art. 234 da Lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos)" — grifos também nossos.

Nem diverge ORLANDO SOARES (*Incorporações Imobiliárias e Condomínio de Apartamentos*, 1.^a ed., Forense, Rio, 1973, p. 81): "... Esses bens consistem no terreno em que se levanta a edificação ou conjunto de edificações e suas instalações, bem como as fundações, paredes externas, o teto..." — grifos nossos.

Vai muito além CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA (*Condomínio e Incorporações*, 6.^a ed., 1991, Forense, Rio, p.

79), discorrendo sobre a natureza jurídica do condomínio. *In verbis*:

"Este paradoxo, total, negatório das idéias tradicionais da comunhão clássica, no qual a propriedade exclusiva se emparelha com a utilização em comum e às vezes se lhe superpõe, é que constitui o edifício, quase deslocado da materialidade, que o progresso técnico permitiu projetar até as nuvens e arrastar o céu, para a personificação jurídica, na aquisição de direitos e na constituição de obrigações. Quase, sem chegar a tanto.

"No deslindar o problema de sua natureza jurídica, é essencial ter em vista que dois tipos de propriedade aí coexistem: a propriedade individual e a propriedade coletiva, que aqui mais uma vez reclamam a atenção do especialista para a circunstância envolvente de sua reunião. O edifício representa uma unidade. Unidade sob todos os aspectos. Unidade arquitetônica. Unidade técnico-material de sua construção. Unidade orgânica de convivência. Unidade econômica na expressão de sua harmonia externa. Unidade ética, na sua dupla configuração, moral e jurídica.

Não encontrei precedentes do C. Conselho sobre a matéria. Todavia, em sentença proferida no proc. 285/85 pelo ilustre Magistrado Ricardo Henry Marques Dip, então em exercício na 1.^a Vara de Registros Públicos da Capital, assentou-se (*Revista de Direito Imobiliário* 16/142): "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 das normas urbanísticas nem infringência da Lei 4.591/64" (grifos nossos).

Ora, de tal decisão nitidamente se pode concluir que uma única Incorporação sobre imóveis diversos só se pode deferir se possível a unificação das matrículas, com a fusão dos imóveis.

No caso em tela, os imóveis sobre os quais recairia a Incorporação são objeto das matrículas 28.702 (que congrega os antigos lotes 1 a 12, da quadra 1, do loteamento Jardim São Francisco) e 28.703 (que congrega os antigos lotes 1 e 2, da quadra 2, do mesmo loteamento), pelo que, situados em quadras diversas, *se encontram separados por via pública, afastando-se a possibilidade de unificação*.

Parece, pois (embora em princípio não seja a idéia de um único condomínio sobre imóveis diversos totalmente repugnante), que é impossível a admissibilidade do registro nessas condições.

É certo que a doutrina estrangeira expressamente o autoriza (*Derecho Hipotecario*, RAMON ROCA SASTRE, 6.^a ed., tomo III, Casa Editorial, Barcelona, p. 402). *In verbis*:

“3) También por razón de constituir una unidad económica, el art. 44, segundo, del Reglamento Hipotecario permite que se inscriba bajo un solo número, si los interesados lo solicitaren, considerándose como una sola finca con arreglo al art. 8.^o de la ley, siempre que pertenezcan a un solo dueño o a varios *pro indiviso*, los cortijos, haciendas, labores, masías, dehesas, cercados, torres, caseríos, granjas, lugares, casales, cabañas y otras, propiedades análogas que foren un cuero de bienes dependientes o unidos con uno o más edificios y una o varias piezas de terreno, con arbolado o sin él, aunque, *no linden entre si* ni con el edificio, y con tal de que en este caso haya *unidad orgánica de explotación* o se trate de un *edificio de importancia* al cual estén *subordinadas las fincas y construcciones*” (os grifos são do original).

E prossegue:

“El criterio de unidad económica, que el precepto expresa como unidad orgánica de explotación, es el que permite unificar los diversos elementos componentes de esta explotación en una finca registral”.

Atente-se, porém: admite-se a unidade do registro por expressa *autorização legal*, presente a unidade econômica, embora verse sobre prédios distintos.

Diversa é a situação da lei pátria.

A propriedade imobiliária no Brasil, juridicamente estruturada, é produto de recente legislação. Até 1850 (Lei 601, de 18 de setembro) nem sequer se conhecia uma legislação de terras, o que demanda — até os dias de hoje — inúmeras dificuldades ao se extremar terras particulares das terras públicas.

Todavia, desde a vigência da Lei de Hipotecas, primeira sobre registros públicos, verificaram-se significativos avanços no sistema legal.

Assim, na Lei 1.237, de 24.9.64, e seu Regulamento (Decreto 3.452, de 26.4.65), muitos atos não demandavam registro, dentre os quais se incluíam aqueles decorrentes de sucessão, bem como os atos judiciais (V. os arts. 7.^o e 8.^o da Lei e 256, 259 e 260 do Regulamento).

O sistema não se alterou fundamentalmente, mas aprimorou-se com o Decreto 169-A, de 19.1.1890, e Decreto 370, de 2.5.1890, conquanto alguns atos também dispensados de registro (V. os arts. 8.^o da Lei e 236 do Decreto).

O Decreto 4.857, de 9.1.39, embora mantendo o sistema transcritivo, alterou radicalmente o sistema vigente. Obrigou-se a transcrição de todos os atos (art. 178, b, incs. V, VI, VII, VIII, IX e X — com a redação dada pelo Decreto 5.318, de 29.2.40), estabeleceu-se a obrigatoriedade de observância ao princípio da continuidade (art. 214), prestigiando-se, de toda forma, os títulos anteriores ao Código Civil.

A Lei 6.015/73, por seu turno, maior e definitivo avanço deu aos registros. Alterou o sistema transcritivo, histórico na legislação, adotando o do cadastro. Quer isto dizer o imóvel é previamente cadastrado, para, aí sim, se registrarem os atos de alienação ou ônus. Nítida a inversão do

sistema, com aprimoramento da disponibilidade, seja qualitativa, seja quantitativa.

Cada imóvel passou a ser matriculado (é o sistema do fôlio real), de modo que a cada imóvel corresponde uma matrícula e uma matrícula só se pode referir a um imóvel.

Estabelecido, portanto, o princípio da unitariedade da matrícula (art. 176, § 1.º, I, da Lei 6.015/73), não se vê como possa ser registrada a Incorporação em matrículas diversas. Ademais, integrante um dos imóveis parte do todo ou área comum, indicar-se-ia numa matrícula, área de imóvel a ela não pertencente.

Há mais, ainda. Por ocasião da abertura da matrícula da futura unidade autônoma (à qual necessariamente se vincularia *fração ideal do terreno*), igualmente se quebraria a unitariedade.

Ao que tudo indica, e para que, *em princípio*, fosse admitido o registro, haver-se-ia de reconhecer a existência de direito de superfície (que a legislação afasta), desvinculando-se a unidade autônoma daquela fração ideal. Do contrário, ferir-se-ia, necessariamente, a unitariedade.

É, a nosso ver, insuperável esse óbice. E não se pode imaginar que na linha de evolução do sistema registrário se permita retorno, se torne ao sistema anterior. Constituiria precedente indesejável, com prejuízo ao que até hoje se aprimorou.

Não se limitam aí os óbices. No caso concreto, um dos imóveis se destinaria exclusivamente às vagas de estacionamento de automóveis, que não constituiriam unidades autônomas. Não haveria edificação, de sorte que, se impedido o registro como área comum, outro não se faria, como sugeriu o Ministério Público. O C. Conselho tem decidido pela impossibilidade de condomínio especial sobre o solo exclusivamente (aps. cíveis 2.002-0, da Comarca de Taubaté, e 10.807-0/1, da Comarca de Diadema).

Nem têm os argumentos trazidos com o recurso a força que se lhe empresta. Como se frisou, ainda que inexistente proibição legal expressa, o registro assim perseguido esbarra no sistema legal vigente com a Lei 6.015/73. Nem se veda ao proprietário o direito de construir. Pode fazê-lo livremente. O que se não lhe permite é que incorpore em desacordo à legislação.

Bem por isso mesmo que, se não prejudicada a dúvida pela admissibilidade dos demais óbices levantados pelo Oficial, o recurso não mereceria acolhimento.

Nestes termos, o parecer que me permito submeter à elevada apreciação de V. Exa. é no sentido de se negar provimento ao recurso e, de ofício, julgar prejudicada a dúvida. *Sub censura*.

São Paulo, 6 de janeiro de 1993 —
VITO JOSÉ GUGLIEMI, Juiz Auxiliar da Corregedoria.

CONDOMÍNIO ESPECIAL

Contrato de cessão de direitos e obrigações: registro. Alienação de unidades autônomas a terceiros. Incorporação: registro. Promessa de compra e venda representando mera fixação de obrigações. Nulidade de pleno direito. Lei 4.591/64, arts. 30 e 32. Lei 6.015/73, art. 214.

Se os promitentes vendedores estipularam como preço a obrigação de os promissários compradores construírem edifício em condomínio e lhes entregarem duas unidades autônomas em pagamento, o contrato, por si só, não representa atividade incorporadora, na ausência de comercialização de

unidades em construção a terceiros. Mas, se os promitentes vendedores resolvem depois ceder seus direitos e obrigações a terceiros, o contrato de cessão não pode ter ingresso no Registro Imobiliário se não constar do assento predial o prévio registro e arquivamento da Incorporação, conforme art. 32 da Lei de Condomínio e Incorporação, assumindo os promitentes cedentes o papel de incorporadores, nos termos do art. 30 do referido diploma legal. O condomínio, de tradicional, como apontado na matrícula, passaria a especial, regulado pela Lei 4.591/64.

Por outro lado, não merece cancelamento o contrato de compromisso de compra e venda que deu origem à cessão, pois tal negócio jurídico não implica alienação da unidade autônoma a terceiros, mas mera fixação de obrigações entre promissários adquirentes e promitentes alienantes, recebendo estes últimos as unidades autônomas a serem concluídas sem nenhum custo com a respectiva construção, não configurando, pois, nulidade de pleno direito (art. 214 da Lei de Registros Públicos).

(No parecer, doutrina a respeito.)

Apelação cível 16.931-0/0 — São Carlos — Apelante: Irineu Bianchini — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 16.931-0/0, da Comarca de São Carlos, em que é apelante Irineu Bianchini e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em dar parcial provimento ao recurso.

Cuida-se de recurso interposto contra decisão que, em sede de procedimento de dúvida, denegou registro a contrato de cessão de direitos e obrigações relativos a unidade autônoma de edifício em construção, a ser efetuado no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Carlos, porque não constava do assento predial o prévio registro e arquivamento da Incorporação. Determinou a r. sentença atacada, ainda, o cancelamento do registro 6 da matrícula 42.977, porque viciado por nulidade de pleno direito, uma vez que trata de compromisso de venda e compra mascarando típica atividade de Incorporação imobiliária.

Sustenta o recurso, em síntese, o seguinte: a) o registro do contrato de compromisso de venda e compra fazendo alusão a construção de unidade autônoma tem efeito *erga omnes* e autoriza o ingresso no Registro Predial da respectiva cessão; b) o título recusado apenas sub-roga o recorrente nos direitos e obrigações do compromissário comprador; c) o cancelamento do registro não era objeto da dúvida e dependia de prévio processo na esfera jurisdicional.

Contou o recurso com parecer desfavorável do Dr. Curador de Registros Públicos. A Dra. Procuradora de Justiça, assim como o Juiz Auxiliar da Corregedoria, opinaram pelo parcial provimento do recurso, apenas para afastar a determinação de cancelamento do registro, embora por fundamentos distintos. É o relatório.

O título apresentado não reúne, efetivamente, condições de ingresso no Registro Predial. O art. 30 da Lei 4.591/64 é claro ao dispor que se equiparam ao incorporador os titulares de direitos aquisitivos que contratem a construção de edifícios que se

destinem a constituição de condomínio especial, sempre que iniciarem as alienações antes da conclusão da obra.

Logo, a cessão de direitos de promissário comprador, fazendo expressa referência a construção de unidade autônoma, ainda não concluída, fez com que o promitente cedente se equiparasse automaticamente à figura do incorporador.

Via de consequência, o ingresso do título no registro está subordinado à prévia mudança no regime jurídico do condomínio, que, de tradicional, como apontado na matrícula, passaria a especial, regulado pela Lei 4.591/64, mediante arquivamento dos documentos previstos em seu art. 32. A recusa do registrador, portanto, foi correta, porque a qualificação positiva do título de alienação da unidade a terceiros estava subordinada à prévia existência tabular do processo e registro da Incorporação.

No que toca à questão do cancelamento do registro do compromisso de venda e compra que deu origem à cessão de direitos ora desqualificada, inexistente nulidade de pleno direito que o justifique. O contrato diz respeito a promessa de alienação de parte ideal do imóvel, mediante obrigação de os promissários adquirentes incorporarem, construir e entregarem aos promitentes alienantes duas unidades autônomas.

Logo, tal negócio jurídico não implica alienação de unidade autônoma a terceiros, mas mera fixação de obrigações entre promissários adquirentes e promitentes alienantes, todos titulares de direitos reais, recebendo os últimos as unidades autônomas a serem concluídas sem qualquer custo com a respectiva construção.

Isto posto, dão parcial provimento ao recurso, apenas para afastar o cancelamento de registro, mantida, no mais, a decisão atacada e a denegação ao registro do título do recorrente. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. ODYR PORTO, pres., e LAIR DA SILVA LOUREIRO, vice-pres.

São Paulo, 6 de agosto de 1993 — JOSÉ ALBERTO WEISS DE ANDRADE, corregedor geral e relator.

Cuida-se de recurso de apelação interposto por Irineu Bianchini contra a r. sentença de fls. dos autos, proferida pelo MM. Juiz Corregedor Permanente do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de São Carlos, que julgou procedente dúvida suscitada pelo Oficial da citada serventia, prestigiando sua recusa a proceder o registro de contrato de cessão e transferência de direitos e obrigações de fração ideal do terreno correspondente à unidade autônoma ainda em construção.

Fê-lo a sentença atacada sob o fundamento de que o registro somente poderia ser alcançado após prévio registro da Incorporação imobiliária. Mais ainda. Reconheceu a sentença a nulidade de pleno direito do contrato de compromisso de venda e compra a que se referia a cessão e determinou o seu cancelamento na esfera administrativa.

O recurso sustenta, em síntese: a) que o contrato de compromisso de compra e venda de fração ideal já vinculado obteve registro, razão pela qual não há como vedar o ingresso de mera cessão de direitos; b) que a cessão de direitos de compromisso já registrado apenas representa a sub-rogação do cessionário nos direitos e obrigações do cedente do contrato; c) que a determinação de cancelamento do registro do contrato de compromisso de venda e compra não poderia ter sido feita, quer por ser *extra petita*, quer por exigir ação judicial própria.

Contou o recurso com parecer desfavorável do Dr. Curador de Registros Públicos. A Dra. Procuradora de Justiça opinou pelo parcial provimento do recurso, apenas para afastar o cancelamento de registro, a ser feito nas vias próprias. É o relatório do necessário.

Passo a OPINAR:

— I —

Inicialmente, para efeito de fixação de competência, é bom lembrar ao apelante que o ato que almeja é de registro e não mera averbação. Seu título é instrumento particular de cessão de direitos de promissário comprador de imóvel não loteado, de tal modo que o ingresso no cadastro imobiliário, via registro *stricto sensu*, tem expressa previsão no art. 167, I, ns. 9 e 17, da Lei 6.015/73.

— II —

O título apresentado, no mais, não reúne efetivamente condições de ingresso no cadastro predial.

Ainda que se abstraia a alegada nulidade de pleno direito do registro 6 feito na matrícula 32.977, e parta-se do princípio de sua plena higidez, mesmo assim a denominada “cessão de direitos” dependeria de prévio registro da Incorporação para obter qualificação registral positiva.

É texto expresso do art. 30 da Lei 4.591/64 que: “Estende-se a condição de incorporador aos proprietários e titulares de direitos aquisitivos que contratem a construção de edifícios que se destinem a constituição de condomínio, sempre que iniciarem as alienações antes da conclusão das obras”.

Via de consequência, ainda que se entenda que o contrato original de compromisso de venda e compra não mascarava verdadeira atividade de Incorporação, o certo é que, antes de terminada a obra, nenhuma modalidade de alienação de fração ideal vinculada a unidade autônoma poderia ser admitida a registro. Em tal caso, o cedente de unidade autônoma em construção é que passaria, incidindo na figura do citado art. 30, a figurar como incorporador.

Na lição abalizada de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA: “Quem constrói para si mesmo, ainda que seja edifício de apartamentos, não é incorporador. Nele se

converte, porém, desde o momento que exponha à venda as unidades vinculadas à fração ideal, antes da conclusão do edifício” (*Condomínio e Incorporações*, 5.ª ed., Forense, p. 249).

A atividade empresarial da Incorporação caracteriza-se exatamente pela organização ou mesmo simples comercialização das unidades visando a fim lucrativo. Logo, se determinadas pessoas se agrupam e adquirem um terreno para nele erguerem um edifício, não há nisso elemento típico da Incorporação. No exato momento, porém, em que alienam qualquer das unidades em construção a terceiros, equiparam-se os membros do grupo a incorporadores, por expressa disposição legal editada em proteção aos adquirentes (cfr. ADEMAR FIORANELI e JERSÉ RODRIGUES DA SILVA, *Das Incorporações, Especificação, Instituição e Convenção de Condomínio*, 1985, p. 4).

É por isso que o título do recorrente, muito mais do que inocente cessão de direitos e obrigações, porque vinculado à unidade autônoma em construção, muda automaticamente o regime jurídico anteriormente existente, fazendo incidir as normas cogentes dos arts. 28 e segs. da Lei 4.591/64.

Absolutamente correta, portanto, a recusa do título, subordinando o seu registro a prévio ingresso e arquivamento no Cartório da documentação prevista no art. 32 da Lei 4.591/64.

— III —

Resta a questão do cancelamento do registro 6 da matrícula 32.977 do Cartório Predial da Comarca de São Carlos.

O aludido registro refere-se a contrato de compromisso de venda e compra de 90% ideal do imóvel, no qual os promitentes vendedores estipularam como preço a obrigação dos promissários compradores de incorporar e construir edifício em con-

domínio e entregar-lhes duas unidades autônomas. Os promissários compradores, em número de 17, a maioria deles pessoas físicas, adquiriram o imóvel em frações ideais, mas fizeram constar do contrato e do registro a que futuras unidades estariam vinculadas.

O contrato, por si só, não representa atividade incorporadora, na ausência de comercialização de unidades em construção a terceiros. Os titulares do direito real de aquisição de compromisso de venda e compra constroem um edifício para si. O casal promitente vendedor de parte ideal apenas não arcará com os custos da construção, que representará o preço da promessa de alienação parcial.

A rigor, nem sequer compromisso de venda e compra existe, porque o preço não foi fixado em pecúnia. Os promissários adquirentes é que, no contrato bilateral, ficaram com a prestação de incorporar, construir e entregar futuras unidades autônomas aos promitentes alienantes.

Não há, portanto, no negócio efetuado pelas partes, subsunção à Lei 4.591/64, simplesmente porque não existe oferta de unidades a terceiros. O contrato em si não foi mal qualificado pelo registrador, de tal modo que inexistia nulidade de pleno direito a justificar o cancelamento administrativo do art. 214 da Lei 6.015/73.

A alusão feita no registro à unidade autônoma futura que caberá a cada titular de direito real de aquisição é que se mostrou indevida. O vínculo interno entre compromissários compradores tem caráter

meramente obrigacional, de tal forma que, a nível de direito real, antes da Instituição de condomínio não há falar em unidade futura que caberá a cada um deles. Apenas poder-se-ia tolerar a referência no que toca às unidades futuras cabentes aos promitentes vendedores, porque é elemento essencial do negócio jurídico. Criou-se, com isso, a falsa impressão a terceiros — inclusive o recorrente — de empreendimento visando à construção de edifício, aberto à aquisição de terceiros.

É preciso entender que, enquanto não instituído o condomínio especial, a relação entre os titulares de direito real de aquisição é de meros compossuidores, ou de algo próximo à comunhão tradicional do Código Civil.

Assim, o cancelamento fica afastado, não porque, como argumenta o recorrente, dependesse de processo na esfera jurisdicional, mas pela simples razão de inexistência de nulidade de pleno direito do registro anterior.

Isto posto, o parecer que respeitosamente submeto ao elevado critério de V. Exa. é no sentido do parcial provimento do recurso, apenas e tão-somente para afastar a determinação de cancelamento de registro, na falta de nulidade de pleno direito que o infirme. Alvitro, porém, pela manutenção da procedência da dúvida, negando acesso tabular ao título do recorrente. *Sub censura.*

São Paulo, 12 de maio de 1993 —
FRANCISCO EDUARDO LOUREIRO,
Juiz de Direito Corregedor.

CONTRATO DE LOCAÇÃO: REGISTRO

Construção: averbação. Princípio da especialidade. Princípio da continuidade. Lei 6.015/73, arts. 167-II-4, 169, 225 e 289. Atribuições do Oficial de Registro de Imóveis. Certidão Negativa de Débito.

Sem prévia averbação relativa a uma pequena edificação, cuja instrumentação a ela faz referência, não pode ser registrado um contrato

de locação, pena de vulnerar-se a regra do art. 225 da Lei de Registros Públicos e o princípio da especialidade.

Essa averbação é de efetivação obrigatória (n. 4 do inc. II do art. 167 e art. 169 da Lei de Registros Públicos), para continuidade do registro.

Por outro lado, ao Oficial registrador incumbe "rigorosa fiscalização do pagamento dos impostos devidos por força dos atos que lhes forem apresentados em razão do ofício" (art. 289 da mencionada Lei), o que, no caso concreto, exigiria esclarecimentos, que não ocorreram, sobre a exigência de prova de satisfação previdenciária.

CONTRATO DE LOCAÇÃO: REGISTRO

Unidade jurídica do imóvel. Segregação de fato. Imóvel registrário.

Não é possível o registro de contrato de locação incidente, de modo negocial unitário, sobre mais de um imóvel, sem que, previamente, se realize a agregação dos prédios, pois os fatos inscritíveis se publicam no Registro segundo a unidade jurídica do imóvel e não consoante junção fática de mais de um prédio.

Igualmente, veda-se o registro de contrato de locação que se apóie em uma segregação de fato, ou seja, atinente a parte de uma unidade predial, pois o imóvel registrário é um corpo físico dotado de uma unidade social expressa numa quantidade contínua.

(Na decisão, jurisprudência a respeito.)

Apelação cível 15.451-0/2 — São Paulo — Apelante: Henrique Nunes — Apelado: Oficial Substituto do 1.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital — Interessados: Maria de Lourdes Vintem Nunes e o/ (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 15.451-0/2, da Comarca da Capital, em que é apelante Henrique Nunes, apelado o Oficial Substituto do 1.º Cartório de Registro de Imóveis e interessados Maria de Lourdes Vintem Nunes e o Espólio de Donato Saviano, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Denegou-se o registro de locação, na espécie dos autos, porque deficiente a descrição imobiliária no título, demais de

não averbadas, à margem das transcrições anteriores, a demolição, a construção ou a reforma edilícia que pudessem amparar a enunciação constante do instrumento particular apresentado a registro.

A sentença julgou procedente a dúvida, entendendo: a) que a indicação descritiva do imóvel, no título, ofende a especialidade; b) que não tem existência registral a edificação a que se refere o instrumento negocial; c) que "a locação abrange partes de imóveis distintos" (fls.), exigindo prévia agregação.

Apelou o suscitado, alegando suficiência descritiva do imóvel objeto e que, em

matéria de locação, deve suplantar-se o rigor registrário.

Os pareceres do Ministério Público, em ambas as instâncias, são por que se mantenha o decidido. Este, o relatório, em acréscimo ao da sentença.

Não pode prover-se a apelação.

Sem prévio averbamento relativo à “pequena edificação” não pode registrar-se o título, cuja instrumentação a ela faz referência (fls.), pena de vulnerar-se a regra do art. 225, Lei 6.015/73, com que a normativa registrária sintetiza o princípio de correlação entre a especialidade tabular e as causas inscritíveis. O mencionado averbamento é de efetivação obrigatória (arts. 167, II, n. 4, e 169, Lei cit.), pena de estorvar a sucessividade nas registrações, não sendo demasiado lembrar que ao Oficial registrador incumbe, a teor da lei, o dever de “rigorosa fiscalização do pagamento dos impostos devidos por força dos atos que lhes forem apresentados em razão do ofício” (art. 289, Lei cit.), imperação que, no caso sob exame, estaria ao menos a exigir esclarecimentos, que não houve, sobre a exigência de prova de satisfação previdenciária.

Ademais, este Conselho já decidiu que não é possível registrar a locação incidente, de modo negocial unitário, sobre mais de um imóvel, sem que, previamente, se realize a agregação dos prédios (cfr. ap. 6.334). O motivo dessa vedação está posto na circunstância de que os fatos inscritíveis se publicam no Registro segundo a unidade jurídica do imóvel e não consoante a junção fática de mais de um prédio.

Ora, da mesma forma e por equivalente motivo como e porque se proíbe o registro de um negócio jurídico unitário sobre uma base imobiliária agregada de fato, também se veda o registro que se apóie em uma *segregação de fato*. Em outros termos, não se viabiliza registrar uma locação sobre parte de uma unidade predial *secundum tabulas*. O que se denomina de “imóvel registrário” é um corpo físico dotado, pelo gênero, de uma unidade social exprimida numa quantidade contínua; admitir registro de títulos referentes a partes de um imóvel registrário é reconhecer efeitos à segregação imobiliária factual.

Nesses aspectos derradeiramente examinados, o título exibido maltrata a unidade registrária, por implicitar quer uma agregação, quer uma segregação, uma e outra *de fato*.

Essas infringências do direito registral não podem suplantar-se pela só circunstância — assim o diz o apelante — de a locação não conferir direito real. Registros afrontosos da legalidade não contornam seu vício pela natureza da situação jurídica que publicam ou pelo efeito específico da publicidade que conferem.

Isto posto, negam provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. ODYR PORTO, pres., e LAIR DA SILVA LOUREIRO, vice-pres.

São Paulo, 13 de outubro de 1992 — DÍNIO DE SANTIS GARCIA, corregedor geral e relator.

DOAÇÃO COMO OBJETO DE PROMESSA

Separação consensual. Promessa de doação de imóvel aos filhos. Dolo do doador. CC, art. 1.057.

Em caso de promessa de doação de imóvel aos filhos feita em separação consensual, a cláusula é válida e eficaz. Não constitui obstáculo à sua eficácia o art. 1.057 do Código Civil. Nas doações, o doador só responde

por dolo, mas se o devedor se recusa a cumprir a obrigação assumida, voluntária e conscientemente, caracteriza-se o dolo. Nessa hipótese, pode o doador ser coagido a cumprir a promessa.
(Na decisão, doutrina a respeito.)

Apelação cível 1.439/91 — Rio de Janeiro — Apelante: Waldemar Antônio Gonçalves — Apelada: Denyse Maria Tostes Padilha Gonçalves (TJRJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação cível 1.439/91, em que é apelante Waldemar Antônio Gonçalves e apelada Denyse Maria Tostes Padilha Gonçalves, acordam os Desembargadores da 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em rejeitar a preliminar e em negar provimento ao recurso.

A separação judicial foi convertida em consensual e homologada pelo Juiz. O varão insurgiu-se contra a homologação de cláusula que obriga os cônjuges a doar o imóvel aos filhos.

A cláusula é a seguinte: "1. A casa descrita a fls., situada à Rua Barros de Carvalho, lote 7, será doada aos filhos, podendo ser utilizada pela mãe até que constitua outra família, ocasião em que o imóvel será alugado e o referido aluguel revertido aos filhos do casal".

Sustenta o apelante que a doação não pode ser objeto de promessa.

Em contra-razões, a apelada prestigia a decisão e suscita preliminar de não conhecimento do recurso porque em uma das cláusulas do acordo as partes dispensaram o prazo recursal.

O MP pronunciou-se pelo provimento parcial do recurso para considerar-se ineficaz a promessa de doação. É o relatório.

O prazo do recurso é peremptório e não pode ser dispensado, reduzido ou prorrogado pelas partes (CPC, art. 182).

Controverte-se no direito brasileiro sobre a possibilidade de a doação ser objeto de promessa. O direito alemão e o suíço a regulam expressamente.

No direito brasileiro, SERPA LOPES, entre outros, não admite a promessa de doação, sob o fundamento de que o inadimplemento não teria consequências jurídicas porque a prestação seria inexigível. Nos atos a título gratuito, só por dolo responde aquele a quem o contrato não favoreça, nos termos do art. 1.057 do Código Civil (*Curso de Direito Civil*, Freitas Bastos, 1954, vol. III, p. 338).

Com essa opinião não comungam EDUARDO ESPÍNOLA (*Dos Contratos Nominados no Direito Civil Brasileiro*, 1953, p. 160) e ORLANDO GOMES (*Contratos*, Forense, 3.ª ed., 1971, p. 134). Observa o segundo, sobre a eficácia da promessa do contrato, que: "Têm, pois, as partes, na promessa bilateral, e uma delas na promessa unilateral, a faculdade de exigir que se torne eficaz... A parte vinculada deve cumpri-la, sob pena de ser coagida executá-la, em certos casos, e, outros, a responder por perdas e danos" (ob. cit., pp. 135-136).

Não constitui obstáculo à eficácia da promessa de doação o art. 1.057 do Código Civil, pelo qual o doador ou promitente doador só responde por dolo.

O dolo pode ser contemporâneo à formação do ato jurídico ou ser posterior, no curso da execução da obrigação. A inadimplência voluntária da obrigação é, sem dúvida, dolosa.

Observa CARVALHO SANTOS que: "Verifica-se o dolo na execução da obrigação quando ciente e conscientemente se falta ao seu exato adimplemento.

"Daí, regra geralmente admitida: para a verificação do dolo do devedor é bastante o seu conhecimento de não cumprir a obrigação" (*Código Civil Brasileiro Interpretado*, Freitas Bastos, vol. XIV, 2.^a ed., 1938, p. 185).

A doação só é revogável nos casos especificados no Código Civil. Ora, se alguém faz uma promessa de doação e depois se recusa a cumpri-la, age dolosamente, podendo ser coagido a adimplir a obrigação.

Rio de Janeiro, 29 de outubro de 1991
— PEDRO AMÉRICO RIOS GONÇALVES, pres; MARTINHO CAMPOS, relator.

DOAÇÃO NO REGIME DA SEPARAÇÃO LEGAL DE BENS

Súmula 377 do STF. Bem adquirido na constância do casamento. Comunicabilidade dos aqüestos. Escritura de doação: registro. Inventário. Princípio da continuidade.

De acordo com a Súmula 377 do STF, é vedado o registro de escritura de doação entre cônjuges, de imóvel adquirido na constância do casamento, realizado sob o regime da separação legal, em vista da comunicabilidade dos aqüestos. Para observância do trato sucessivo, essencial seja o bem objeto de inventário em relação ao cônjuge pré-morto.

(No parecer, doutrina e jurisprudência a respeito.)

REMESSA DOS AUTOS À E. CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA

Atribuições do Oficial de Registro de Imóveis. Desvio de função. Punição. Suspensão de dúvida.

Se o requerimento de suspensão, as razões da impugnação, bem como as contra-razões de recurso foram redigidas pelo próprio tabelião ou escrevente que lavrou o ato, isso é grave e constitui desvio de função, a merecer apuração e punição de seu responsável, devendo, pois, as cópias dos autos ser encaminhadas à E. Corregedoria Geral da Justiça, para as providências cabíveis.

Apelação cível 16.195-0/0 — Franca — Apelante: Curador de Registros Públicos — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca — Interessados: Elisette Mendonça Facuri e o/ (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 16.195-0/0, da Comarca

de Franca, em que é apelante o Curador de Registros Públicos da Comarca, apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos e interessados Elisette Mendon-

ça Facuri e Chafi Facuri, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em dar provimento ao recurso interposto para julgar a dúvida procedente e determinar o encaminhamento dos autos à Corregedoria Geral da Justiça.

Versam os autos sobre dúvida de registro de imóveis, onde se permitiu registro a escritura de doação entre cônjuges, casados pelo regime da separação legal, de bem adquirido na constância do casamento, afastada a recusa decorrente da comunicabilidade do bem.

Apela o Curador de Registros sustentando a existência de precedente contrário e que a sentença importa ofensa a princípios registrários.

O recurso foi respondido pela suscitada.

O Ministério Público, em segunda instância, é pelo improvimento. O parecer do MM. Juiz Auxiliar é pelo provimento do apelo. Este, o relatório.

A hipótese é de registro de escritura de doação entre cônjuges, de imóvel adquirido na constância do casamento, realizado sob o regime da separação legal, que a decisão de primeiro grau permitiu.

A questão pertine à aplicabilidade da Súmula 377 do Pretório Excelso. Ocorre que mesmo no regime da separação legal há comunicação dos aqüestos, de sorte que, para observância do trato sucessivo, essencial seja o bem objeto de inventário em relação ao cônjuge pré-morto.

Dá não se poder, na esteira de precedentes deste Conselho, permitir o registro perseguido. E importando ofensa a princípio registrário, lícito era ao Oficial questionar a matéria. Assim, nos termos do parecer do MM. Juiz Auxiliar, correta a irresignação.

Isto posto, dão provimento ao recurso interposto para julgar a dúvida procedente e determinam o encaminhamento de cópias à Corregedoria Geral da Justiça, como su-

gerido no parecer. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. ODIR PORTO, pres., e LAIR DA SILVA LOUREIRO, vice-pres.

São Paulo, 26 de fevereiro de 1993 — JOSÉ ALBERTO WEISS DE ANDRADE, corregedor geral e relator.

Cuida-se de recurso interposto pelo Curador de Registros Públicos contra a r. decisão do MM. Juiz Corregedor do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Franca, que, em procedimento de dúvida, denegou registro a escritura de doação de bens entre cônjuges, casados sob o regime da separação obrigatória, por violar o princípio legal estabelecido.

Sustenta, em síntese, que a questão tem tido entendimento contrário do C. Conselho, pelo que impossível o ingresso de títulos em tais condições. Acrescenta que a sentença importa ofensa a princípios registrários, e que deve ser decidida, ademais, a possibilidade do questionamento pelo Oficial da matéria ventilada.

O recurso foi contra-arrazoado pela suscitada (fls.).

O Ministério Público, em segunda instância, é pelo improvimento (fls.). É a síntese do essencial.

OPINO:

Levado a registro escritura de doação do imóvel consistente no lote 2, da quadra 86, do Loteamento Bairro São José, matriculado sob o n. 26.860 (lavrada a fls. 197, do livro 715, do 2.º Cartório de Notas local), recusou-a o Oficial sob o fundamento de que a doação entre cônjuges, casados no regime da separação obrigatória, violaria o princípio legal.

Por primeiro, e antes do exame do mérito, observo que a interessada, desde o requerimento da suscitação — e especialmente na impugnação e nas contra-razões de recurso — utiliza, na escrita, processo mecanográfico típico de impressão informatizada. Até aí nada de mais. Ocorre que

a impressão se identifica totalmente com aquela do traslado expedido pela serventia notarial, sugerindo que o requerimento de suscitação, as razões da impugnação, bem como as contra-razões de recurso hajam sido redigidas pelo próprio Tabelião ou Escrevente que lavrou o ato.

Isso é grave e constitui desvio de função e falta funcional, a merecer *apuração e punição de seu responsável*. Tanto mais se evidencia se, considerada a qualificação da interessada (pessoa do lar — fls.), se verificar a utilização de termos técnicos, citação de precedentes jurisprudenciais etc., sugerindo não seja ela a autora, mas apenas a subscritora do requerimento.

Desde logo se sugere ao C. Conselho, independentemente do resultado do julgamento do recurso, a extração de cópias dos autos e encaminhamento à E. Corregedoria Geral da Justiça para as providências cabíveis.

Superada essa questão preliminar, e nada obstante as razões do D. Magistrado sentenciante, penso que ao recurso deva ser dado provimento, vedando-se o registro perseguido, por contrária a decisão a precedentes do C. Conselho.

Versa a divergência, a rigor, acerca da aplicabilidade ou não, na hipótese, da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal.

Chafi Facuri, já falecido, foi casado com a suscitada, Elisette Mendonça Facuri. O casamento foi realizado sob o regime da separação de bens, a teor do artigo 258, parágrafo único, II, do Código Civil).

Em 17.3.83, adquiriu, nesse estado civil, o imóvel cuja doação realizou (R.1/M.26.860).

O registro foi negado porque se entendeu haver comunicabilidade dos bens.

É correta a negativa. O C. Conselho Superior da Magistratura tem fixado orientação normativa de que, aplicando-se a comunicabilidade dos bens quanto aos aqüestos — quando o regime é o da

separação legal e não convencional — insta que sem o registro do inventário dos bens do cônjuge pré-morto — o registro de atos que importem transmissão do domínio viola o trato sucessivo.

A solução do MM. Juiz não está conforme tal orientação. É que se tem interpretado que, na aquisição ocorrida na constância do casamento, há uma conjugação de esforços na formação do patrimônio. E o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, inclusive, entendeu que o reconhecimento da comunicação, no regime da separação legal, independia até mesmo da prova concreta do trabalho comum dos cônjuges (ap. cível 157/130).

Mas não é só. Vale lembrar, ainda, a opinião do Min. HAHNEMANN GUIMARÃES (*Direito Sumular*, ROBERTO ROSAS, 2.^a ed., RT, 1981): “Esta sociedade de fato não se destina a tornar ineficaz o regime legal dos bens, e recusá-la seria infligir lesão injusta aos cônjuges que, nos esforços e indústria comuns, obtiveram bens, que devem formar uma caixa social”.

Orientando-se a jurisprudência no sentido da liberal admissibilidade da comunicação, bem andou o Oficial na recusa. Aliás, o C. Conselho, na ap. cível 9.954-0/9, de 29.5.89, Rel. o Des. Álvaro Martiniano de Azevedo, deixou consignado: “Tendo havido comunicação, impõe-se o prévio registro do título oriundo do inventário do cônjuge pré-morto, a fim de assegurar regular continuidade do registro”.

Bem por isso mesmo que o registro, se permitido, denotaria infração ao trato sucessivo, repita-se. Daí poder o Oficial, no juízo qualificador (que demanda observância rigorosa aos princípios registrários), examinar a questão ventilada.

Recentemente nesse mesmo sentido se pronunciou o C. Conselho (ap. cível 12.944-0/0, da Comarca de São Bernardo do Campo, Rel. o Des. Onei Raphael), onde, aliás, teve oportunidade de oferecer parecer.

No mais, o argumento de que os eventuais herdeiros estão concordes com a doação, ou de que se verá a interessada obrigada a inventariar o bem e ter em seu favor cedidos os direitos dos herdeiros, é fático e não jurídico. O mesmo se diga em relação à alegação de que nunca contribuiu para a formação do patrimônio ou desejou vantagem patrimonial com o casamento. E a ap. cível 12.428-0/6, colacionada pela impugnante e pelo D. Magistrado, traduz, é bem de se ver, hipótese diversa da tratada nos autos. Ali a separa-

ção legal foi acrescida da incomunicabilidade dos aqüestos, expressamente.

O provimento do recurso, é, pois, medida que se impõe.

Nestes termos, o parecer que me permito submeter à elevada apreciação de V. Exa. é no sentido de dar provimento ao recurso interposto pelo Curador de Registros da Comarca. *Sub censura.*

São Paulo, 5 de janeiro de 1993 —
VITO JOSÉ GUGLIELMI, Juiz Auxiliar da Corregedoria.

HIPOTECA: REGISTRO

Princípio da continuidade. Imóvel que já não figura em nome do devedor. Lei 6.015/73, arts. 167-I-2 e 195.

Não pode o Oficial predial efetuar o registro de hipoteca judicial quando o proprietário do imóvel constante do Registro Imobiliário não é aquele que se encontra respondendo no pólo passivo da relação processual, pois, se de forma contrária se sucedesse, seria cometida séria afronta à continuidade registrária (V. item 2 do inc. I do art. 167 e art. 195 da Lei de Registros Públicos).

(No parecer, doutrina a respeito.)

FRAUDE À EXECUÇÃO

Hipoteca. Vias ordinárias. CPC, art. 593.

A esfera administrativa não ostenta poderes para declarar a ineficácia do negócio jurídico em razão de fraude à execução, matéria que deve ser alegada em processo jurisdicional, quando o Juiz, se a reconhecer, determinará o cancelamento do registro anterior a fim de que, em seguida, se registre a hipoteca judicial (V. art. 593 do Código de Processo Civil).

Apelação cível 13.906-0/5 — Santos — Apelante: Célia Maria da Silva Rigotto — Apelado: Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 13.906-0/5, da Comarca

de Santos, em que é apelante Célia Maria da Silva Rigotto e apelado o Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis, acordam os Desembargadores do Conselho Supe-

rior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Cuida-se de recurso interposto contra decisão que, em sede de dúvida, negou registro a mandado de hipoteca.

Pleiteia o recorrente o acesso do título, argumentando com desrespeito à decisão judicial.

O Ministério Público, nas duas instâncias, é pelo improvimento. No mesmo sentido é o parecer do MM. Juiz Auxiliar da Corregedoria. É o relatório.

O recurso não merece provimento. De antemão, cumpre salientar que em matéria de Registros Públicos é de se verificar com rigor os seus princípios norteadores, dentre eles, o da continuidade, pois por ele há de se observar o encadeamento de titularidades, de sorte a obedecer ao direito real incidente, perfeitamente individuado.

Assim, não pode o Oficial predial efetuar o registro de hipoteca judicial quando o proprietário do imóvel constante do Registro Imobiliário não é aquele que se encontra respondendo no pólo passivo da relação processual, pois se de forma contrária se sucedesse seria cometida séria afronta à continuidade registrária.

A alegação de fraude à execução não tem o condão de alterar a decisão, porquanto a esfera administrativa não ostenta poderes para declarar a ineficácia do negócio jurídico em razão de fraude em execução. A matéria deve ser alegada em processo jurisdicional, oportunidade em que poderá o Juiz, reconhecendo-a, determinar o cancelamento do registro anterior a fim de que, em seguida, se registre a hipoteca judicial.

Assim, nega-se o provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. ANICETO LOPES ALIENDE, pres., e ODYR JOSÉ PINTO PORTO, vice-pres.

São Paulo, 2 de dezembro de 1991 — ONEI RAPHAEL, corregedor geral e relator.

Trata-se de recurso interposto contra sentença do MM. Juiz de Direito da 1.ª

Vara Cível da Comarca de Santos, que julgou procedente a dúvida suscitada pelo Oficial do 2.º Cartório de Imóveis, o qual negou registro de mandado judicial, arguindo afronta ao art. 195 da Lei 6.015/73, pois os proprietários constantes do registro não são aqueles apontados no mandado (fls.).

Em razões alega o suscitado o desrespeito à decisão judicial que determinou o ingresso no Registro de hipoteca judicial, e mais, sustenta, derradeiramente, a fraude de execução (fls.).

O Ministério Público em ambas as instâncias opina pelo improvimento do apelo (fls.). Eis a síntese necessária.

Passo a OPINAR:

Ex ante, cumpre consignar o fato de se ter sucedido a interposição do reclamo recursal no prazo assinado, de tal sorte que a matéria comporta julgamento do *meritum causae*.

Salvo melhor juízo, a questão foi bem delineada e decidida, não merecendo nenhum reparo a r. sentença.

A temática resolve-se pela perfeita subsunção entre o conceito do evento e o da norma expressa no art. 195 da Lei 6.015/73: “Se o imóvel não estiver matriculado ou registrado em nome do outorgante, o oficial exigirá a prévia matrícula e o registro do título anterior, qualquer que seja a sua natureza, para manter a continuidade do registro”.

O preceito em tela atine ao princípio da continuidade, princípio este de crucial relevância no campo dos registros públicos, porquanto ele importa na revelação do encadeamento entre os assentos concernentes de um determinado imóvel e os indivíduos interessados (WALTER CENEVIVA, in *Lei dos Registros Públicos*, p. 421).

Com efeito, lembrando as palavras do eminente SERPA LOPES, acerca da importância da continuidade, basta afirmar “a necessidade de se dar feição equivalente a uma espécie de estado civil do imóvel, assinalando todas as suas mutações e rece-

bendo o contato de todas as circunstâncias modificativas, quer inerente à coisa, quer aos direitos de seus titulares" (*In Tratado dos Registros Públicos*, p. 49).

Neste sentido, professa o festejado AFRÂNIO DE CARVALHO, citado no r. *decisum* e aqui salientado: "... em relação a cada imóvel, adequadamente individuado, deve existir uma cadeia de titularidades à vista da qual só se fará a inscrição de um direito se o outorgante dele aparecer no registro como seu titular. Assim, as sucessivas transmissões, que derivam uma das outras, asseguram sempre a preexistência do imóvel no patrimônio do transferente" (*in Registro de Imóveis*, p. 304 — estudo no tocante ao princípio da continuidade).

Dessa forma, a dissonância não autoriza a realização do ato público.

O MM. Juiz da 2.^a Vara Cível da Comarca de Santos expediu mandado para que o Oficial predial do 2.^o Cartório de Registro de Imóveis daquela Comarca efetuasse registro de hipoteca judicial (art. 167, inc. I, item 2, da Lei 6.015/73) na matrícula 42.963 (R. 2), em face de decisão exarada em processo jurisdicional (conf. fls.). Contudo, o Oficial predial negou o ingresso no Registro, uma vez que o imóvel já não estava em nome dos réus (José Paulo Silva Rosendo e Giselda Tozzer Rosendo), uma vez que eles alienaram o imóvel para Antônio Tupinambá Vasconcellos, consoante a escritura lavrada no 8.^o Tabelionato de Santos, registrada na matrícula 42.963, em 23.1.90 (conf. fls.).

Com a alteração do registro do imóvel, em razão da transferência de titularidade, seria impossível o registro, ante a evidente vulneração da continuidade, já esposada no intróito dessa fundamentação.

Nestes termos, correta a negativa do Oficial e, conseqüentemente, a sentença.

A matéria relativa à fraude de execução (art. 593, Código de Processo Civil) não é de ser conhecida em sede administrativa, que falece de competência, devendo ser objeto de questionamento em Juízo, oportunidade em que, se declarada, poder-se-á determinar o cancelamento da alienação havida em fraude de execução (declaração de ineficácia do ato).

No que tange ao não cumprimento do mandado judicial, não se vislumbra nenhuma irregularidade. Neste passo, recorde-se parte do parecer oferecido na ap. cível 11.211-0/9: "O serventuário, indubitavelmente, não é investido de poderes a questionar a soberana composição de litígio. Porém lhe compete o exame do título à luz dos princípios norteadores dos registros de imóveis, um dos quais o da continuidade (conf. AC 87-0, São Bernardo do Campo, 29.12.80, Des. Adriano Marrey)".

Posto isto, permito-me submeter à douta apreciação de V. Exa. o parecer no sentido de se negar provimento ao reclamo recursal. *Sub censura.*

São Paulo, 11 de novembro de 1991 —
RICARDO MAIR ANAFE, Juiz Auxiliar da Corregedoria.

INDIVIDUAÇÃO DO IMÓVEL

Mandado de usucapião: registro. Suscitação de dúvida. Característicos e confrontações. Princípio da especialidade. Indicação dos nomes dos confrontantes. Caracterização do imóvel por documentos idôneos. Prov. CG 58/89, Cap. XX, itens 48-IV e 51.

Se o imóvel usucapiendo vem descrito, no mandado judicial, de forma tecnicamente escoreita, quer dizer, com referências às distâncias de todas

as linhas perimetrais e aos rumos (graus) dessas linhas, ainda que omita a individuação dos confrontantes em um determinado trecho da linha perimétrica, mas permitindo a descrição fornecida localizar o imóvel de maneira hábil, de molde a individuar a porção de solo que ele ocupa, tornando-o geodesicamente inconfundível, não procede exigência do Oficial do Registro de Imóveis de fazer aditar o referido mandado para nele fazer constar os nomes dos respectivos confrontantes, para cumprir o inc. IV do item 48 do Capítulo XX das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, para registro de mandado de usucapião.

De outra parte, na sistemática da lei vigente, a indicação dos nomes dos proprietários confinantes nem sempre é elemento essencial para a especialização dos imóveis matriculados, até porque se trata de dado por natureza cambiável.

Acrescente-se, no caso concreto, que os elementos necessários para a caracterização do imóvel podem ser suplementados pelo interessado com base em documentos idôneos, conforme preceituam as Normas de Serviço no item 51 do seu Capítulo XX.

CERTIFICADO DE CADASTRO DE IMÓVEL RURAL

Mandado de usucapião: registro. Suspitação de dúvida. Prov. CG 58/89, Cap. XX, item 48.1. Lei estadual (SP) 4.476/84, art. 33, par. único.

Para registro de mandado de usucapião, deve ser exibido ao Registro de Imóveis o certificado de cadastro do imóvel junto ao INCRA, para abertura de matrícula de imóvel rural, por força do item 48.1 do Capítulo XX das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça.

Tal documento também se mostra necessário para propiciar a base de cálculo para custas e emolumentos, a teor do parágrafo único do art. 33 da Lei estadual (SP) 4.476/84.

Apelação cível 12.655-0/1 — Ubatuba — Apelantes: Sebastião Zacarias Cardoso e s/m. — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 12.655-0/1, da Comarca de Ubatuba, em que são apelantes Sebastião Zacarias Cardoso e s/m. Adélia Ribeiro Cardoso e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da

Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso, com observações.

Apresentado a registro mandado de usucapião, o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis de Ubatuba opôs a seu registro os seguintes óbices: a) o título deve ser aditado, para dele se fazer constar o(s) nome(s) de confrontantes de uma das

linhas de perímetro, requisito previsto no item 48, inc. IV, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça; b) não se exibiu o certificado de cadastro do imóvel junto ao INCRA, exigível por força do subitem 48.1, Cap. XX, das Normas de Serviço. Julgada procedente em primeira instância, o interessado Sebastião Zacarias Cardoso interpôs o recurso de fls., buscando a reforma da decisão, mas os D. Representantes do Ministério Público de ambas as instâncias pugnaram pelo improvimento. Também pelo improvimento, mas por fundamento diverso daquele acolhido pela r. decisão recorrida, foi o parecer do Dr. Juiz de Direito Auxiliar da Corregedoria (fls.). É o relatório.

Não procede o primeiro óbice oposto pelo Oficial do Cartório. Como bem observa o Dr. Juiz Auxiliar a fls., “é de se ter presente que o imóvel usucapiendo vem descrito, no mandado judicial, de forma tecnicamente escoreita, quer dizer, com referência às distâncias de todas as linhas perimetrais e aos rumos (graus) dessas linhas. Isto significa que, muito embora o r. mandado omita a identificação dos confrontantes da linha perimétrica que, na descrição, vai do ponto 80 ao ponto 94, e deste ao ponto 1, a descrição fornecida permite localizar o imóvel de maneira hábil, de molde a identificar a porção de solo que ele ocupa, tornando-o geodesicamente inconfundível. Em outras palavras, mesmo sem a confrontação faltante, a descrição fornecida permite atender-se de modo satisfatório ao requisito especialização objetiva, em última análise o objetivo colimado pelo legislador ao prescrever, quanto ao particular, os requisitos da matrícula.

“De outra parte, na sistemática da lei vigente, a indicação dos nomes dos proprietários confinantes nem sempre é elemento essencial para a especialização dos imóveis matriculados, até porque se trata de dado por natureza cambiável.

“Vê-se, ademais, que, contrariamente ao que se asseverou na r. decisão recorrida, os elementos necessários à caracterização do imóvel podem se suplementados pelos interessados com base em documentos idôneos. É o que preceituam as Normas de Serviço, no item 51 de seu Cap. XX, *verbis*: ‘Se, por qualquer motivo, não constarem, do título e do registro anterior, os elementos indispensáveis à caracterização do imóvel (v.g., se o imóvel está do lado par ou ímpar, distância da esquina mais próxima, etc.), poderão os interessados, para fins de matrícula, completá-los, servindo-se exclusivamente de documentos oficiais’.

“Os suscitados acabaram trazendo aos autos, no curso do procedimento, cópias de peças da ação de usucapião, as quais autorizam concluir-se que o confinante do imóvel usucapido, no trecho do perímetro que vai do ponto 80 ao ponto 94, e deste ao ponto 1, é João César de Luca. Nesse sentido a planta que foi acostada pelos autores daquela ação (fls.), e também a certidão do Oficial de Justiça que, naquele feito, percorreu as divisas do imóvel (fls.). São documentos oficiais, tendentes a demonstrar que, no processo judicial de que se extraiu o mandado, foi identificado o confrontante cujo nome se omitiu na descrição reproduzida pela r. sentença”.

A segunda exigência porém (exibição do certificado de cadastro junto ao INCRA) prospera, segundo demonstra o mesmo parecer. “As Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça efetivamente estatuem a obrigatoriedade da apresentação de certificado de cadastro junto ao INCRA para a abertura de matrícula de imóvel rural (subitem 48.1, Cap. XX). Fazem-no na esteira de repetidos pronunciamentos da jurisprudência do C. Conselho. Alguma dúvida poderia emergir quanto a hipótese de aquisição originária (tal a usucapião), porque o texto de lei que estabelece exigência de interesse registral

vinculada à apresentação do certificado reporta-se a atos de disposição do domínio (art. 22, §§ 1.º e 2.º, Lei federal 4.947, de 6.4.66). Mas o documento também se mostra necessário para outra finalidade, qual seja, a de propiciar a base de cálculo alternativa para custas e emolumentos, a teor do art. 33, parágrafo único, da Lei paulista 4.476/84 (cfr., a propósito, CSM/SP, ap. cível 4.283-0, j. 6.11.85, Rel. o Des. Marcos Nogueira Garcez)".

Nega-se, em suma, provimento ao recurso, mantida a procedência da dúvida, embora por fundamento diverso daquele acolhido pela r. sentença recorrida e com as observações constantes do item II.4 do mesmo parecer. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. ANICETO LOPES ALIENDE, pres., e ODYR JOSÉ PINTO PORTO, vice-pres.

São Paulo, 27 de maio de 1991 — ONEI RAPHAEL, corregedor geral e relator.

I. Trata-se de apelação interposta por Sebastião Zacarias Cardoso e s/m. Adélia Ribeiro Cardoso (fls.) contra a r. sentença do MM. Juiz Corregedor Permanente do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Ubatuba, que, em procedimento de dúvida, indeferiu o registro de mandado para abertura de matrícula e registro de sentença de usucapião, porque o imóvel não vem descrito no título judicial de maneira completa, faltando referência a algumas confrontações (fls.).

Inconformados, sustentam os recorrentes que não era dado ao registrador recusar o título judicial pelo fundamento declinado, e que a exigência formulada era de relevância secundária, podendo a ausência de indicação dos confinantes ser suprida em esfera administrativa. Afirmam, ainda, que, quando do acesso do título, exibirão o certificado de cadastro do imóvel junto ao INCRA.

Opinam os D. Representantes do Ministério Público, em primeiro e em segundo

graus, pelo improvimento do apelo (fls.). E, em síntese, o relatório.

II. Passo a opinar:

II.1. Apresentado a registro mandado de usucapião (fls.), o Oficial opôs a seu ingresso os seguintes óbices: a) o título deve ser aditado, para dele se fazer constar o(s) nome(s) de confrontantes de uma das linhas de perímetro, requisito previsto no item 48, inc. IV, das Normas de Serviço de Corregedoria Geral da Justiça; b) não se exibiu o certificado de cadastro do imóvel junto ao INCRA, exigível por força do subitem 48.1, Cap. XX, das Normas de Serviço.

II.2. Em princípio, não estaria incorreta a solução albergada na r. sentença. O título que instrumenta usucapião constitui exceção à regra básica da continuidade, mas não escapa da observância de outros princípios próprios do registro predial. Assim, tratando-se de usucapião, o mandado judicial deve conter "os requisitos da matrícula" (Lei 6.015/73, art. 226). Dentre esses requisitos, figura o da indicação das confrontações (Lei 6.015/73, art. 176, § 1.º, II, n. 3), de maneira especificada, porque "a Lei 6.015/73 prescreveu a indulgência, antes tradicional, para as generalizadas alusões aos confrontantes, vazadas em termos 'com quem de direito'" (CSM/SP, AC 271.944, 25.7.78, in NARCISO ORLANDI NETO, *Registro de Imóveis*, Saraiva, 1982, ementa 122, p. 127).

Ainda assim, entendo que, no presente caso, é possível arredar a exigência acolhida na r. sentença. Mais de uma razão aconselha esse posicionamento.

Em primeiro lugar, é de se ter presente que o imóvel usucapiendo vem descrito, no mandado judicial, de forma tecnicamente esmerada, quer dizer, com referência às distâncias de todas as linhas perimetrais e aos rumos (graus) dessas linhas. Isto significa que, muito embora o r. mandado omita a identificação dos confrontantes da linha perimétrica que, na

descrição, vai do ponto 80 ao ponto 94, e deste ao ponto 1, a descrição fornecida permite localizar o imóvel de maneira hábil, de molde a identificar a porção de solo que ele ocupa, tornando-o geodesicamente inconfundível. Em outras palavras, mesmo sem a confrontação faltante, a descrição fornecida permite atender-se de modo satisfatório ao requisito da especialização objetiva, em última análise o objetivo colimado pelo legislador ao prescrever, quanto ao particular, os requisitos da matrícula.

De outra parte, na sistemática da lei vigente, a indicação dos nomes dos proprietários confinantes nem sempre é elemento essencial para a especialização dos imóveis matriculados, até porque se trata de dado por natureza cambiável.

Vê-se, ademais, que, contrariamente ao que se asseverou na r. decisão recorrida, os elementos necessários à caracterização do imóvel podem ser suplementados pelos interessados com base em documentos idôneos. É o que preceituam as Normas de Serviço, no item 51 de seu Cap. XX, *verbis*: “Se, por qualquer motivo, não constarem, do título e do registro anterior, os elementos indispensáveis à caracterização do imóvel (v.g., se o imóvel está do lado par ou ímpar, distância da esquina mais próxima, etc.), poderão os interessados, para fins de matrícula, completá-los, servindo-se exclusivamente de documentos oficiais”.

Os suscitados acabaram trazendo aos autos, no curso do procedimento, cópias de peças da ação de usucapião, as quais autorizam concluir-se que o confinante do imóvel usucapido, no trecho do perímetro que vai do ponto 80 ao ponto 94, e deste ao ponto 1, é João César de Luca. Nesse sentido a planta que foi acostada pelos autores daquela ação (fls.), e também a certidão do Oficial de Justiça que, naquele feito, percorreu as divisas do imóvel (fls.). São documentos oficiais, tendentes a de-

monstrar que, no processo judicial de que se extraiu o mandado, foi identificado o confrontante cujo nome se omitiu na descrição reproduzida pela r. sentença.

É bem verdade que os interessados deveriam ter apresentado esses subsídios diretamente ao registrador, juntamente com o título judicial, delimitando por esse modo a matéria controversa a ser alvo de revisão no Juízo da dúvida. Não o fizeram. Ainda assim, há circunstância que, no entender do signatário, autoriza afastar-se neste caso a exigência formulada. É que os suscitados, trilhando o caminho que lhes apontara o registrador, postularam ao Juízo da usucapião o aditamento do r. mandado: viram indeferida essa pretensão (fls.). Sem adentrar o mérito da r. deliberação jurisdicional, parece fora de dúvida que soaria a demasia formal manter-se a exigência e assim compeli-los os interessados a reapresentarem ao registrador o título acompanhado das certidões que trouxeram a estes autos, na medida em que, cuidando-se de peças da ação de usucapião, poderiam elas, em tese, ter integrado o r. mandado.

II.3. Remanesce, porém, a outra exigência do Oficial, da qual aparentemente ninguém se recordou no curso da dúvida.

As Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça efetivamente estatuem a obrigatoriedade da apresentação de certificado de cadastro junto ao INCRA para a abertura de matrícula de imóvel rural (subitem 48.1, Cap. XX). Fazem-no na esteira de repetidos pronunciamentos da jurisprudência do C. Conselho. Alguma dúvida poderia emergir quanto à hipótese de aquisição originária (tal a usucapião), porque o texto de lei que estabelece exigência de interesse registral vinculada à apresentação do certificado reporta-se a atos de disposição do domínio (art. 22, §§ 1.º e 2.º, Lei federal 4.947, de 6.4.66). Mas o documento também se mostra necessário para outra finalidade, qual seja, a de propiciar a base de cálculo alternativa para custas e

emolumentos, a teor do art. 33, parágrafo único, da Lei paulista 4.476/84 (cfr., a propósito, CSM/SP, ap. cível 4.283-0, j. 6.11.85, Rel. o des. Marcos Nogueira Garcez).

II.4. Prospera, destarte, a segunda exigência formulada pelo Oficial, e a dúvida comporta decreto de procedência, muito embora por fundamento diverso daquele acolhido em primeiro grau. Cumpre desde logo deixar claro que, uma vez reapresentado o título, acompanhado de certificado de cadastro do imóvel no INCRA, ele se

mostrará hábil a registro, suplementando-se a omissão quanto a um dos confrontantes por meio das certidões extraídas da ação de usucapião, aqui exibidas.

III. Pelo exposto, o parecer é no sentido do improvimento da apelação, mantida a procedência da dúvida, por fundamento diverso daquele acolhido pela r. sentença recorrida. À superior consideração de V. Exa.

São Paulo, 18 de abril de 1991 —
AROLD MENDES VIOTTI, Juiz Auxiliar da Corregedoria.

MEMORIAL DE INCORPORAÇÃO: REGISTRO

Certidão negativa de ações cíveis e criminais. Inquérito policial. Incorporador. Lei 4.591/64, art. 32-b. CP, art. 102. CPP, art. 24.

A existência de mero inquérito policial não constitui óbice, por si só, ao arquivamento e registro do Memorial de Incorporação.

Conforme a alínea b do art. 32 da Lei de Condomínio e Incorporação, deverá apresentar o incorporador "certidões negativas de... ações cíveis e criminais".

A ação penal (art. 102 do Código Penal e art. 24 do Código de Processo Penal) não se confunde, de modo algum, com o mero procedimento persecutório de caráter administrativo em que consiste o inquérito policial.

FALTA DE CAPACIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

Certidão negativa de ações cíveis e criminais. Incorporadora. Lei 4.591/64, art. 32-b. Prov. CG 58/89, Cap. XX, item 202.3.

É notória a falta de capacidade penal da pessoa jurídica para figurar como sujeito ativo de crimes em nosso direito positivo. Assim, sendo a incorporadora pessoa jurídica, dispensada está da apresentação de certidão do distribuidor criminal (V. alínea b do art. 32 da Lei de Condomínio e Incorporação), nos termos do que dispõe o item 202.3 das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça.

(No parecer, doutrina a respeito.)

Apelação cível 17.333-0/9 — Americana — Apelante: H.F. Empreendimentos e Construções Ltda. — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 17.333-0/9, da Comarca de Americana, em que é apelante H. F. Empreendimentos e Construções Ltda. e apelado Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em dar provimento ao recurso.

Cuida-se de recurso interposto contra decisão que, em sede de procedimento de dúvida, denegou arquivamento e registro a Memorial de Incorporação do Edifício Danielle, a ser efetuado no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Americana, porque a incorporadora/recorrente tinha apontado contra si a distribuição de inquérito policial para apurar crime de estelionato em razão de liberação de cruzados utilizando-se de documento falso.

Sustenta o recurso não existir ação penal distribuída e que milita a favor dela, recorrente, a presunção constitucional de inocência. Afirmam, mais, que a distribuição de inquérito policial não traz riscos de qualquer natureza aos adquirentes das futuras unidades autônomas.

Contou o recurso com pareceres desfavoráveis do Ministério Público, em ambas as instâncias.

O MM. Juiz Auxiliar da Corregedoria Geral da Justiça opinou pelo provimento do recurso.

Veio aos autos ofício do MM. Juiz da 3.^a Vara Criminal da Justiça Federal, Seção Judiciária de São Paulo, informando que foi arquivado o inquérito policial. É o relatório.

O título apresentado reúne, efetivamente, condições de ingresso no Registro Predial.

Dispõe o artigo 32, alínea b, da Lei 4.591/64 que deverá apresentar o incorpo-

rador "certidões negativas de ... ações cíveis e criminais".

A norma, de caráter restritivo de direitos, não comporta interpretação extensiva, de tal modo que não há equiparar a expressão "ação penal" com inquérito policial. É cediço que a ação penal inicia-se com a denúncia por parte do Ministério Público ou queixa do ofendido (art. 102 do Código Penal e 24 do Código de Processo Penal) e não se confunde, de modo algum, com o mero procedimento persecutório de caráter administrativo em que consiste o inquérito policial.

Assim sendo, a existência de mero inquérito policial não constitui óbice, por si só, ao arquivamento e registro do Memorial de Incorporação.

Não bastasse, temos que a incorporadora/recorrente é pessoa jurídica, de tal forma que dispensada estava da apresentação de certidão do distribuidor criminal, nos termos do que dispõe o item 202.3 das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça.

É sabido que "*societas delinquere non potest*", sendo notória a falta de capacidade penal da pessoa jurídica para figurar como sujeito ativo de crimes em nosso direito positivo. Via de consequência, não pode o almejado registro estar subordinado ao arquivamento do inquérito policial ou eventual julgamento da ação penal em que certamente não figurará a recorrente como ré.

Ainda que assim não fosse, temos que, no caso concreto, veio aos autos informação sobre o arquivamento do inquérito policial, de tal modo que não mais persiste a razão do dissenso.

Isto posto e levando em conta ainda a falta de lesividade de futura e eventual ação penal aos adquirentes de unidades autônomas, dão provimento ao recurso para julgar

improcedente a dúvida e determinar o registro do título. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. ODYR PORTO, pres., LAIR DA SILVA LOUREIRO, vice-pres.

São Paulo, 6 de agosto de 1993 —

JOSÉ ALBERTO WEISS DE ANDRADE, corregedor geral e relator.

Cuida-se de recurso interposto por H.F. Empreendimentos e Construções Ltda. contra a r. decisão de fls. dos autos, proferida pelo MM. Juiz Corregedor Permanente do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Americana, que julgou improcedente dúvida inversa suscitada pelo recorrente.

Fê-lo a r. sentença, prestigiando a recusa do Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Americana, sob o fundamento de que existe contra a recorrente distribuição de inquérito policial junto à Justiça Federal, o que impede o registro de contrato de Incorporação, em vista do disposto no art. 32, letra b, da Lei 4.591/64 e no Decreto 55.815/65, art. 1.º, letra b. Sustenta a sentença que a razão da existência do dispositivo legal é a proteção de futuros adquirentes das unidades autônomas, que poderão ter direitos atingidos por futura ação de indenização ou perdas e danos.

O recurso alinha, em síntese, os seguintes argumentos: a) inexistência ação penal, mas mero inquérito policial visando apurar responsabilidades; b) vigora a favor da recorrente a presunção de inocência consagrada no art. 5.º, inc. LVII, da Constituição da República; c) não há qualquer circunstância que comprometa a idoneidade econômico-financeira da incorporadora.

O recurso contou, no mérito, com pareceres desfavoráveis do Ministério Público, em ambas as instâncias. Apenas ressaltam os pareceres que a parte dispositiva da sentença deveria ser de procedência da

dúvida, porque mantida a recusa do registrador.

É o relatório do necessário.

Passo a OPINAR:

Entendo mereça ser provido o recurso, para efeito de qualificação positiva do título da recorrente.

A recorrente/incorporadora é H.F. Empreendimentos e Construções Ltda., pessoa jurídica de direito privado, com seus atos constitutivos e posteriores alterações devidamente arquivadas na JUCESP.

Existe, a respeito da necessidade de apresentação de certidões do distribuidor criminal referente a pessoa jurídica, para efeito do registro de contrato de Incorporação, disposição expressa, consubstanciada no item 202.3 das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, em que se lê: “202.3 — Tratando-se de pessoa jurídica, dispensável a juntada de certidões dos distribuidores criminais, bem como as relativas aos sócios”.

Decorre o preceito normativo do conhecidíssimo aforisma “*societas delinquere non potest*”. Como é elementar, a pessoa jurídica não possui capacidade penal, porque não possui a faculdade do querer. Logo, sujeito ativo do delito, obrigatoriamente, é o homem, pessoa física ou natural, individualmente considerado ou associado (NÉLSON HUNGRIA, *Comentários ao Código Penal*, Forense, 1955, p. 8; BASILEU GARCIA, *Instituições de Direito Penal*, Max Limonad, 1975, p. 214; DAMÁSIO E. DE JESUS, *Direito Penal*, 1.º vol., Saraiva, p. 150). Daí porque as Normas de Serviço dispensaram a apresentação de certidão negativa do distribuidor criminal, quando o incorporador fosse pessoa jurídica.

No que toca à desnecessidade de se apresentarem certidões dos distribuidores criminais dos sócios da pessoa jurídica,

certamente orientou o preceito a independência das personalidades jurídicas, de tal forma que a responsabilidade penal do sócio não acarretaria, a princípio, obrigações na esfera civil à sociedade.

É sempre bom lembrar que a razão das exigências previstas no art. 32 da Lei 4.591/64 está no fato que, no dizer de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA:

“É de boa regra que todo aquele que aliena um imóvel demonstre que possa fazê-lo. Com mais razão quem lança uma incorporação, porque se compromete perante um certo público, junto ao qual recruta capitais vultosos” (*Condomínio e Incorporação*, Forense, 5.^a ed., p. 263).

Assim, o que se tem em conta ao exigir a apresentação de certidões é a livre disponibilidade do imóvel incorporando e a minoração dos riscos aos futuros adquirentes. Ainda na lição de CAIO MÁRIO:

“A prova de que pode livremente vender, ou de que não sofre embaraços para a alienação e de que não expõe os candidatos a riscos na aquisição, faz-se, quanto ao imóvel, pela demonstração de inexistirem ônus reais sobre ele, nem débitos fiscais; quanto às pessoas dos alienantes e do incorporador, com a certidão da quitação fiscal e a negativa de protestos e de ações. Quem tem título protestado ou está sendo acionado não tem o patrimônio livre e, pois, não se acha habilitado para movimentar capitais alheios” (ob. loc. cit.).

No que toca especificamente às certidões do distribuidor criminal, entende-se, nas palavras do próprio autor do projeto que resultou na Lei 4.591/64, que: “A negativa de ação criminal é um luxo do legislador ou um excesso de cautela” (ob. loc. cit.).

Via de consequência, até mesmo por total e absoluta impossibilidade, a pessoa jurídica que postula o registro da Incorporação não pode, de modo algum, figurar

como sujeito ativo de eventual crime. Logo, não está, e nem poderia, subordinada ao julgamento da ação penal ou arquivamento do inquérito policial para ver ultimado o registro de Incorporação.

Há mais, porém. O art. 32 da Lei 4.591/64 refere-se à existência de “certidões negativas deações cíveis e criminais” (grifo nosso), impeditivas do registro. Ora, a ação penal inicia-se, como é de lei (art. 102 do Código Penal e 24 do Código de Processo Penal), pelo oferecimento de denúncia do Ministério Público ou queixa do ofendido. Antes disso não há ação penal que, como é evidente, não se confunde com o inquérito policial, mero procedimento persecutório de caráter administrativo. Logo, em tema de restrição a direito individual não cabe interpretação extensiva e muito menos equiparação das expressões ação penal a inquérito policial.

Entende-se perfeitamente o nobre intuito de proteger as pessoas dos adquirentes, que orientou a exigência formulada pelo registrador, assim como a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Corregedor Permanente. No âmbito estreito da dúvida, porém, em que se examina a legalidade estrita da recusa, é de se objetar que a pessoa jurídica, em nosso direito positivo, não pode figurar como sujeito penal ativo, por faltar-lhe a indispensável capacidade. Mais ainda. Não se pode equiparar, para efeitos legais, a existência de ação penal a mero inquérito policial, institutos de natureza ontologicamente distinta.

Isto posto, o parecer que respeitosamente submeto ao elevado critério de V. Exa. é no sentido do provimento do recurso de apelação, para o fim de ser julgada improcedente a dúvida e admitido o ingresso do título no registro predial. *Sub censura*.

São Paulo, 23 de abril de 1993 —
FRANCISCO EDUARDO LOUREIRO,
Juiz de Direito Corregedor.

NEGÓCIO FIDUCIÁRIO

Venda de imóvel contendo cláusula representativa de negócio fiduciário. Arras. Promessa de compra e venda. Imóvel dado em garantia. Fidúcia. Simulação. Ação rescisória. CPC, arts. 364 e 485-V-IX. CC, arts. 82 e 761.

Não pode a pessoa que forneceu arras mediante assinatura de documento contendo cláusula de promessa de venda não registrada no Registro de Imóveis, lograr a anulação de escritura posterior de venda do mesmo imóvel a terceiro, sob o fundamento de existência de negócio jurídico simulado.

A existência de documento destacado da escritura de venda do imóvel a terceiro, pelo qual o prédio fora dado em garantia, para ser posteriormente devolvido, tão logo o comprador pagasse débito para com o vendedor, tem o caráter de negócio fiduciário, pela existência do pactum fiduciae, cuja validade se circunscreve aos seus celebrantes, sem eficácia erga omnes, em face de plena validade, perante terceiros, da compra e venda consignada na escritura, não se tratando de negócio simulado, por ausência da causa simulandi.

Improcede, assim, ação rescisória com base no inc. V do art. 485 do Código de Processo Civil, por ausência de violação aos dispositivos dos arts. 761 e 82 do Código Civil e art. 364 do CPC, como de resto no seu inc. IX, por se tratar de interpretação controvertida de cláusula contratual, em matéria cuja controvérsia se manifestou no curso da lide.

(Na decisão, doutrina a respeito.)

Ação rescisória 95/88 — Rio de Janeiro — Autores: Valtair Ramos Malafaia e s/m. — Réus: Américo Simão e s/m. e Alberto da Silva Pinto (TJRJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ação rescisória 95/88, em que são autores Valtair Ramos Malafaia e s/m. e réus 1.º) Américo Simão e s/m. e 2.º) Alberto da Silva Pinto, acordam os Desembargadores do 2.º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em julgar improcedente a ação, condenados os autores em custas e honorários advocatícios na base de 10% sobre o valor da causa, revertido o depósito em favor dos réus. O relatório de fls. fará parte integrante do presente acórdão.

Busca o autor da presente ação a rescisão do v. acórdão de fls. da E. 8.ª Câmara Cível, na qual o seu douto Relator aceitou a validade da compra e venda do imóvel na sua totalidade, celebrada entre os réus da presente ação, a despeito de reconhecer a existência de negócio fiduciário, cujo pacto fiduciário, garantia de crédito do comprador, o obriga a devolver os direitos sobre o imóvel, tanto que solucionado o débito pelo vendedor, ao contrário da tese adotada na sentença reformada, em que se tratava de negócio simulado, por isso, suscetível de declaração de nulidade. Fundaram-se os autores nos incs. V e IX e § 1.º do art. 485 do CPC.

Os fatos têm a sua origem no recibo e princípio de pagamento (arras) com cláusulas de pré-contrato, assinado em 8.6.82, em que o segundo réu se comprometeu a vender um lote de terra contendo benfeitorias. Mediante o pagamento de sinal e prestações posteriores, pelo constituto possessório imitiu-se o adquirente na posse do imóvel, com o compromisso de o alienante assinar a escritura definitiva no prazo de 6 meses a partir da data da celebração do pré-contrato e outras avenças inseridas na sua parte final (fls.).

Diante da recusa de o promitente vendedor receber as prestações posteriores, propôs o promissário comprador ação de consignação em pagamento, saindo plenamente vitorioso, a ponto de lhe ser reconhecido o direito à oferta da totalidade do preço.

O referido pré-contrato não foi registrado no Registro de Imóveis, por isso os seus efeitos são meramente obrigacionais.

Por escritura pública datada de 23.9.82, o segundo réu vendeu ao primeiro o imóvel na sua totalidade (parte do qual fora prometido vender aos autores da presente ação), título registrado no Registro de Imóveis em 30.9.82 (*ut* — certidão de fls.).

Nessa escritura de venda constou a cláusula na qual o segundo réu “não fez uma venda a Américo e sim lhe deu um imóvel em garantia ... que possui um documento passado por Américo através do qual o mesmo se comprometeu a lhe devolver o imóvel assim que receber o seu crédito” (*ut* — depoimento prestado pelo vendedor e segundo réu juntado a fls.).

O testemunho do primeiro réu — o comprador, a fls., revelou o seguinte: “que ao mesmo tempo passou a Alberto um documento particular, através do qual se compromete a colocar o imóvel em seu nome assim que a responsabilidade de Alberto para com o depoente estiver liquidada; que a responsabilidade de Alberto

para com o depoente está representada por notas promissórias que estão em seu poder, face à total confiança que Alberto deposita em sua pessoa” ...

Adiante, esclareceu Américo Simão, o comprador e primeiro réu nesta ação, que “quando afirmou ser boa a situação econômica de Alberto, foi em razão de possuir o mesmo o imóvel já referido, que daria segurança ao depoente, tanto que lhe fez os empréstimos solicitados; que outro documento que poderia ter passado com o réu Alberto seria uma hipoteca, porém não o fez, primeiro para não prejudicar o mesmo e, segundo, não é homem de emprestar dinheiro” ...

Com base nesses depoimentos e na cláusula mencionada, o Dr. Juiz *a quo* considerou a existência de simulação, e, em consequência, decretou a nulidade da referida escritura, bem como da sua transcrição no Registro de Imóveis (fls.). Essa sentença, como se viu, foi reformada pelo acórdão rescindendo.

Este Relator requisitou o processo objeto da ação anulatória, havendo o Dr. Juiz informado ignorar-se-lhe o paradeiro, em consequência de um incêndio lavrado no Fórum, que o destruiu, como a maioria dos processos que lá se encontravam.

As provas pretendidas pelos autores foram indeferidas pelo despacho de fls., transcorrido *in albis*.

Após reiterados despachos determinando a habilitação incidente do Espólio da mulher do primeiro réu, falecida no curso da ação, os réus não se interessaram em cumpri-lo, encontrando-se o feito em curso há muito, interessados os autores em julgá-lo. Observe-se que a citada senhora não participou da escritura de compra do imóvel.

Esses são, em resumo, os fatos revelados nos autos.

Antes da análise da *quaestio iuris*, cabe o exame de alguns pontos introdutórios representativos de seu *prius logico*, a prin-

ciplar pelo fato de que a nota promissória de fls., de natureza *pro soluto*, não se vincula a qualquer dos negócios em discussão, devendo assinalar-se que a apreçoada escritura registrada no Registro de Imóveis, de que dá conta a certidão de fls., não veio aos autos; a ela fez-se referência indireta, especialmente no que toca à natureza jurídica que os réus pretenderam dar-lhe.

O incêndio do prédio do Fórum de Rio Bonito impediu o exame do processo. Os depoimentos das partes podem servir de prova admicular desses fatos. Aliás, as partes nem se deram ao trabalho de obter certidão da escritura lavrada no Ofício de Notas (Livro 146, fls. 61, de 23.9.82) (fls.).

Outros aspectos ainda obscuros se prendem às supostas dívidas contraídas entre as partes, como bem disse o Dr. Juiz: negócio de “patrício”, bastando ler-se o final do documento de fls., que envolveu a venda e fabricação de pães, na obrigação de o vendedor adquirir do comprador os produtos produzidos na fábrica, com desconto de 30% dos preços da época da sua compra. Isso, em documento representativo de arras relativo a imóvel.

Outro ângulo importante do problema liga-se ao fato de o negócio jurídico juntado a fls. não se encontrar registrado no Registro de Imóveis, do qual irradia-se apenas eficácia obrigacional, ou seja: direito às perdas e danos, mas não à possibilidade de se anular *tout court* a apreçoada escritura celebrada entre os réus.

Até que ponto podem os autores, afinal de contas, assegurar-se o exercício desse direito, é questão primordial no desfecho deste pleito.

A petição inicial embasou-se nos incs. V e IX do art. 1.485 da CPC.

Pelo primeiro fundamento da presente ação, ter-se-iam por violados os arts. 761 e 82 do Código Civil (fls.) e o art. 364 do CPC, com menção a outros dispositivos de ambos os diplomas legais.

Com relação ao art. 761 do Código Civil, admitindo-se para argumentar pudesse prosperar a ação rescisória sem a juntada da escritura pública cuja anulação se pretende, não tem a disposição qualquer aplicação ao caso, pois não se cuida de hipótese de penhor ou de hipoteca, mas de venda de imóvel, na qual as partes, em depoimentos prestados, dizem ter inserido pacto de desfazimento do negócio jurídico, voltando-se ao *statu quo ante*, caso o comprador pagasse determinada dívida.

Qual, portanto, a teoria aplicável ao negócio impugnado? Seria *pacto de retrato* com escopo de garantia, instituto analisado com proficiência por JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES na obra *A Retrovenda?* (Borsoi, 1967, fls. 19 e segs.).

Observa o autor que a retrovenda com escopo de garantia pode assumir diversas características, entre elas a de negócio fiduciário, de negócio jurídico indireto em sentido estrito ou de negócio simulado.

No negócio simulado, a verdadeira causa seria a realização de um mútuo (*causa mutuandi*) sob o color de uma venda, negócio fictício, pois não realmente desejado pelas partes, que se valem dele apenas para ocultar o negócio jurídico dissimulado que é o real (simulação relativa) ou para criar simplesmente uma aparência (simulação abstrata) (*corpus sine spiritu* — Baldo).

Já o negócio jurídico indireto em sentido estrito ocorre se as partes quiserem realmente celebrar a retrovenda (*causa emendi*).

É sabido, ademais, que o Código Civil, no art. 765, veda a inserção do pacto comissório quando o escopo de garantia na retrovenda envolve um mútuo.

Além disso, no dizer de Carnelutti (“Mutuo Pignoratizio e Vendita com Clausula di Riscatto”, in *Rev. Dir. Proc.* I, parte II, 1946, fls. 156-157), o negócio indireto ocorre em lugar do negócio simulado quando o intento real das partes, con-

quanto não coincida com o intento típico do negócio, todavia, mediante os efeitos, que a lei lhes atribuiu, pode ser satisfeito.

Já no mútuo pignoratício com pacto comissório, a propriedade não passa de súbito ao mutuante, ao qual basta, em lugar disso, seja ela transferida quando a obrigação de restituir não seja adimplida.

Por outro lado, assevera Carnelutti, no efeito da venda, malgrado a cláusula de retrato, é imediata a transferência da propriedade ao comprador, concebido como condição resolutiva e, não, como condição suspensiva.

É bem verdade que, segundo o art. 105 do Código Civil, poderão demandar a nulidade dos atos simulados os terceiros lesados pela simulação, quando houver intenção de prejudicar terceiros ou violar disposição de lei.

Contudo, a mais autorizada doutrina desde Cocceio sempre entendeu que a venda a *retro* que não fosse comprovadamente simulada nem usurária seria válida (cfr. *Gluck Com. Alle Pandecte XVIII*, § 997, fls. 575).

Teria a referida venda o significado de negócio simulado, entendido como tal “a declaração enganosa de vontade visando produzir efeito diverso do ostensivamente indicado (Clóvis)?

No *negócio simulado*, as partes utilizaram dados falsos, procurando dissimular outro negócio, escondido debaixo de certas palavras, tendente a encobrir a intenção desejada. O fim real procurado pelos fatos é diverso do declarado, mas por meios ilícitos. Há uma contradição entre o que se diz e o que se quer. A simulação visa diretamente prejudicar terceiros por via dissimulatória; podendo sê-lo com intuito de violar a lei.

Segundo FERRARA (*A Simulação dos Negócios Jurídicos*, Saraiva, 1939, tradução a fls. 437).

Para que o referido negócio jurídico realizado entre os réus tivesse a caracterís-

tica de negócio simulado, e, como tal, padecesse da eiva de nulidade, seria de mister a presença de alguns requisitos, a saber:

a) A *causa simulandi* — O interesse do vendedor em subtrair o imóvel de terceiro para evitar-lhe a execução.

Ora, se os autores nem ao menos executaram a nota promissória juntada por cópia aos autos, como se pode falar em fraude à execução?

b) A *affectio contrahentium* — negócio realizado por afeto ou amizade — em que não há prova desse fato.

c) Falta de execução material do contrato — no caso o contrato foi posto em prática e imediatamente levado a registro no Registro de Imóveis.

d) A dissimulação — prática concertada entre os comparsas simulantes no sentido de esconder o verdadeiro negócio por eles desejado, de modo a que tudo se passasse no mero campo de direito e os contraentes se comportassem como antes, continuando a efetuar os mesmos atos de desfrute e de disposição, como se o contrato não existisse, como, por ex.: a *retentio possessionis*.

Tal não existiu, exceto talvez quanto ao baixo valor dos bens, que em si não é o suficiente para invalidar o negócio jurídico.

Por oportuno convém atentar para o fato de que as partes (réus na ação) não buscaram esconder ou mascarar a intenção de que o negócio jurídico da venda servisse aos propósitos do mútuo; pelo contrário, disseram-no com todas as letras e o confirmaram nos respectivos depoimentos.

Então, a principal característica da simulação — a divergência entre a declaração e os efeitos desejados pelas partes interessadas em prejudicar terceiros — não se verificou (cfr. Francisco Amaral, *Direito Civil Brasileiro, Introdução*, Forense, 1991, fls. 547).

Melhor dizendo: na simulação as partes querem as aparências mas não querem os

efeitos do ato que demonstram realizar, ao contrário do que ocorreu no instrumento de venda celebrado entre os réus.

Admite-se, até, como possível e viável o *animus nocendi*: intenção de prejudicar o autor, fato que ensejaria a ação de perdas e danos pelo titular do direito obrigacional resultante de *arras* contendo elementos de promessa de venda não registrada no Registro de Imóveis; jamais a ação de declaração de nulidade do negócio jurídico formalmente registrado e válido *erga omnes* com eficácia real, tal qual se fez na escritura de venda do imóvel com facto fiduciário como consta do acórdão rescindendo, seja como negócio indireto em sentido estrito, seja como negócio fiduciário.

Excluída a hipótese de negócio simulado, resta a aplicação do princípio do negócio fiduciário adotado no v. acórdão.

Na concepção de Messina, ilustre jurista italiano clássico, existe uma desproporção entre a finalidade a atingir e o meio empregado para isso, e decorre sempre da conjugação de um negócio jurídico de eficácia real (transferência plena e irrevogável da propriedade ou de outro direito), com um negócio de eficácia puramente obrigatória (correspondente ao *pactum fiduciae*, em virtude do que o fiduciário se obriga da forma convencionalmente o direito que adquiriu, restituindo-o mais tarde ao fiduciante ou transferindo-o a terceiro).

No negócio fiduciário a finalidade é menos restrita que no negócio jurídico indireto em sentido estrito, enquanto neste ela é apenas diferente.

Por tais razões, o *pactum fiduciae* não tem eficácia *erga omnes*, por isso não irradia efeitos quanto a terceiros, no negócio fiduciário. Logo não houve violação às disposições legais, referidas na inicial.

Com respeito ao inc. IX do art. 485 do CPC, a sua violação constitui requisito *sine qua* o fato de não ter sido a questão

discutida no curso da lide; no caso presente ela o foi, e longamente, tendo sido esse o fulcro de todo o debate, precisamente a cláusula inserta no contrato celebrado entre os réus, logo não se cuida de erro de fato, mas de interpretação do negócio jurídico à luz da simulação ou do negócio fiduciário, posta com precisão técnico-jurídica pela sentença e pelo v. acórdão rescindendo com precisão.

No dizer de NEHEMIAS GUEIROS, “Negócio fiduciário é aquele através do qual, baseado apenas na confiança, alguém transmite uma coisa ou direito, por disposição plena, mas para determinado objetivo, com a cláusula implícita de devolução ao transmitente (fiduciante), logo que o adquirente (fiduciário) satisfaça o objetivo indireto a que o negócio visou”.

Para OTTO DE SOUZA LIMA (*O Negócio Fiduciário*, fls. 170): “É aquele em que se transmite uma coisa ou um direito a outrem, para determinado fim, assumindo o adquirente a obrigação de usar deles, segundo aquele fim, e, satisfeito este, devolvê-los ao transmitente. Logo a transmissão é meramente instrumental, não constituindo o fim do negócio em si mesmo, pois serve a um escopo visado no negócio fiduciário, que é a simples venda, mas que excede o conceito de transmissão.

“Não há negócio simulado ou encoberto. É um jogo de cartas a descoberto, embora o fim pretendido seja diverso do pactuado na cláusula constante do contrato (pacto real)”.

Entre os elementos do negócio fiduciário:

1.º) existe o ato de transferência da coisa, ou ato de alienação voluntária, que representa o elemento real do negócio (*erga omnes*), ex.: a venda de imóvel;

2.º) há o elemento obrigacional, consistente em uma convenção, pela qual o fiduciário (o que recebe a coisa) se compromete a devolvê-la ou dela desfazer-se, para dar-lhe destinação preestabelecida diversa.

Essa convenção chama-se modernamente *pactum fiduciae* com respeito à coisa recebida *sub fiducia*.

Entre as características do negócio fiduciário, a transmissão da propriedade fiduciária (elemento real) é a que efetivamente produz efeitos translativos de propriedade, ao passo que entre as partes prevalece o pacto obrigacional (*pactum fiduciae*).

No negócio fiduciário, segundo uma corrente de opinião, há duas relações: a *relação interna* — de mandato a permitir a restituição pelo fiduciante, da coisa transferida em plena propriedade ao fiduciário, a qual vale entre fiduciante e fiduciário.

Nas *relações externas*: o fiduciário é o verdadeiro e legítimo proprietário e titular do direito real ou de crédito, que lhe haja transferido o direito.

2.^a tese: Ferrara e Trajano Miranda Valverde (*Della Similazione dei Negozi Giuridici* — fls. 56-66) — Não há esse desdobramento — considera-se negócio jurídico complexo para se admitir dois negócios de índole e efeitos diversos, reciprocamente postos em antítese:

a) a convenção positiva, pela qual se transfere a outrem direito real ou de crédito — do fiduciante ao fiduciário;

b) convenção negativa, pela qual o adquirente (fiduciário) se obriga para com o transmitente (fiduciante) a fazer apenas certo e determinado uso do direito transmitido (Beleza dos Santos, I, n. 21).

Quanto a terceiros — perante estes é válida a venda da coisa *sub fiducia* (e também eficaz), mesmo que se conhecesse o *pactum fiduciae*.

Segundo Ascarelli (*Problemas de S/A e de Direito Comparado*, fls. 106), o negócio fiduciário prende-se a uma transmissão de propriedade, mas de ser seu efeito e direito real parcialmente neutralizado por uma convenção das partes, em virtude da qual o adquirente pode aproveitar-se da

propriedade que adquiriu, apenas para o fim especial visado pelas partes, sendo obrigado a devolvê-lo, desde que aquele fim seja preenchido ... mas (também) os efeitos de direito real do negócio são eles também queridos e seriamente queridos pelas partes, que, na falta deles, nem poderia alcançar o fim último visado: a realização deste não contraria, mas pressupõe a do fim típico do negócio adotado.

Assim nem caso típico de negócio fiduciário, para fins de garantia, a transmissão da propriedade é efetivamente desejada pelas partes, não porém para o fim de troca, mas com escopo de garantia.

Descumprimento pelo fiduciário *pactum fiduciae*: descumprido o compromisso de restituição do bem alienado, assiste ao fiduciante o direito à indenização: o simples direito pessoal do fiduciante sobre a coisa não pode operar a retransmissão da propriedade, pois para isso diz CARIOTA FERRARA: há necessidade “di un nuovo negozio di trasferimento” (o mesmo se dá com relação a terceiro, o qual não pode pedir a invalidade do negócio com eficácia real — *erga omnes* de transferência da propriedade da coisa, do fiduciante ao fiduciário, com base na existência do *pactum fiduciae*).

No negócio fiduciário não se dá a venda sob condição resolutiva, porque nesta, operada a condição, resolve-se a venda, ao passo que a fidúcia configura, desde logo, a venda a ser feita e acabada.

No negócio fiduciário não há negócio encoberto nem simulação. “É um jogo com as cartas a descoberto”, diz REGELSBRGER.

De resto não se caracterizou a retrovenda, pois a diferença entre negócio fiduciário e retrovenda é muito bem descrita por M.I. CARVALHO DE MENDONÇA: “pela venda a *retro* havia efetivamente uma transmissão de propriedade.

“O pacto de retrovenda constitui uma condição resolutiva expressa, de forma

que, resolvida a venda, não há nova venda, mas um distrato”.

A fidúcia, porque imposta na transmissão plena da propriedade, não comporta qualquer condição. É uma transmissão incondicional, tanto assim que, se o fiduciário não quiser restituir, por força do *pactum fiduciae*, o objeto alienado, não tem o fiduciante, contra ele, ação reivindicatória da coisa, mas simples ação de perdas e danos; logo a fidúcia e a retrovenda são negócios distintos.

Se houve venda, para terceiros é válida, muito embora os contraentes tenham querido realizar um negócio de garantia.

Por tais razões, considerando-se os elementos dos autos, não pode prosperar o pedido inicial.

Quanto ao inc. V do art. 485 do CPC, por falta de violação expressa dos referidos dispositivos legais.

Com respeito ao inc. IX e § 1.º do art. 485 do mesmo diploma legal, o v. acórdão rescindendo não considerou inexistente determinado fato ou admitiu existência de fato que não se verificou.

Na hipótese, deu-se interpretação diversa a determinado negócio jurídico, em controvérsia reinante nos autos.

Condena-se, mais, o autor em custas e honorários advocatícios na base de 20% sobre o valor da causa, revertendo o depósito em favor dos réus.

Rio de Janeiro, 13 de março de 1991 —
PENALVA SANTOS, pres. e relator.

RELATÓRIO

1. Ação rescisória do v. acórdão da 8.ª Câmara Cível juntado a fls. com fundamento nos incs. V e IX e § 1.º do art. 485 do CPC.

2. Assinaram os autores com o segundo réu em 8.6.82 o pré-contrato (fls.) com arras e saldo do preço pago com base em sentença definitiva nos autos da ação de consignação em pagamento, parte de imó-

vel e benfeitorias existentes a serem desmembrados de área maior de 700,00m², transcrito em nome do alienante no Registro Imobiliário de Casemiro de Abreu, pelo preço de Cr\$ 11.000.000, mediante o pagamento de Cr\$ 500.000 a título de arras e o saldo desdobrado em parcelas mensais de Cr\$ 100.000.

3. Paralelamente, o segundo réu emitira a nota promissória juntada por cópia a fls., vencida em 23.9.82, a ser compensada com o preço da venda do imóvel ao tempo da escritura definitiva prevista para meados de setembro.

4. Diante da recusa do segundo réu em receber as prestações seguintes e de outorgar a escritura definitiva, propuseram os autores ação de consignação em pagamento, a final julgada procedente pela sentença juntada a fls.

5. Complementaram, então, os autores o preço através de depósitos judiciais.

6. Segundo os autores, os réus simularam uma transação tendo por objeto o imóvel, parte do qual fora prometido vender ao primeiro réu.

7. Pela sentença juntada a fls., houve por bem o Dr. Juiz da Comarca de Casemiro de Abreu julgar procedente a ação proposta pelos ora autores contra os réus, visando à declaração de nulidade do negócio jurídico entre eles realizado, “bem como a respectiva transação que deveria ser cancelada” (fls.).

8. A citada sentença foi reformada pelo v. acórdão ora rescindendo, juntado a fls. Para a sua rescisão alegam os autores que o acórdão reconheceu que a escritura celebrada entre os réus não é mesmo de compra e venda, por conseguinte simulada, mas lhes garante a eficácia no mundo jurídico em relação aos autores como negócio fiduciário, a despeito de violar frontalmente a disposição do art. 761 do Código Civil.

9. Invocam os autores erro de fato (art. 485, IX, do CPC) porque o v. acórdão

rescindendo admitiu a existência de prova nunca evidenciada nos autos da ação que originou a presente, e de negar existência de fato confessado pelos próprios réus, os quais admitiram nos respectivos depoimentos jamais terem celebrado compra e venda, tanto assim que o primeiro réu deu um documento particular ao segundo réu pelo qual lhe garantiu a devolução do imóvel objeto da escritura, logo que se quitassem — fato reconhecido no próprio acórdão.

10. Logo, há reconhecimento da simulação (art. 102 do Código Civil). Aduzem os autores que negar a simulação é estabelecer premissa errônea com o v. acórdão, o qual, ainda, estabeleceu fato inexistente ao deduzir negócio fiduciário dos elementos dos autos. Para que tal negócio existisse deveria ele harmonizar-se com o art. 761 do Código Civil, além de atender aos requisitos de forma. Houve, pois, violação ao § 1.º do art. 485 do CPC. Argüiram os autores violação à disposição literal de lei — art. 364 do CPC juntamente com o art. 761 cc/art. 82 do Código Civil, por carência de forma especial.

Trouxeram, mais, os autores, as razões de fls. com docs. fls. Expedida a Carta Precatória, citaram-se Alberto da Silveira

Pinto (fls.) e Américo Simão (fls.), deixando-se de citar s/m. Lúcia Torres Brandão Simão, por se encontrar esta residindo na Av. Júlio, 134, Grajaú, Rio de Janeiro (fls.). Com pedido de prorrogação do prazo por mais 30 dias. Citada a mulher do primeiro réu (fls.), comunicou o segundo réu o óbito da referida senhora (fls.), com pedido do mesmo, de habilitação incidente, juntando-se as procurações de fls. Contestou o segundo réu a fls., com réplica a fls., não cumpridos pelos réus os despachos de fls. Diante da certidão de fls., deu-se por expirado o prazo para a apresentação da segunda resposta. Pedido dos autores a fls. de realização de provas oral e testemunhal, além de ofícios (item III), indeferidas pelo despacho de fls., em razões finais. Apresentaram os autores as razões de fls. Parecer da d. Procuradoria de Justiça a fls. Informação do Dr. Juiz da Comarca de Casemiro de Abreu, de que o processo requisitado não foi encontrado em virtude de incêndio que consumiu o prédio do Fórum, e com ele os processos que lá se encontravam.

À d. Revisão.

Rio de Janeiro, 28 de dezembro de 1990
— PENALVA SANTOS, relator.

PERSONALIDADE JURÍDICA DO ESPÓLIO

Aquisição de direito real pelo Espólio. Capacidade das partes. Escritura de compra e venda: registro. Prática negocial. Adequação à realidade social. Orientação jurisprudencial ultrapassada. Inventário.

Em face da exigência da prática negocial, que impõe a mitigação, e contrariando orientação anteriormente adotada pelo próprio C. Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, é possível o registro de escritura de compra e venda em que o adquirente é um Espólio, desde que autorizado pelo Juízo universal do inventário.

O entendimento de que, segundo a melhor doutrina, o Espólio não possui personalidade jurídica, condição indispensável para aquisição de bens, que difere da capacidade processual, que ensejaria a alienação de bens da massa, não é negado, mas abrandado para adequação à realidade social.

Apelação cível 16.282-0/8 — Ubatuba — Apelante: Edna Aparecida Silveira Berenhi — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 16.282-0/8, da Comarca de Ubatuba, em que é apelante Edna Aparecida Silveira Berenhi e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em dar provimento ao recurso.

Apresentada para registro escritura de compra e venda, o Oficial denegou o ato de registro pretendido, por ser o adquirente, Espólio de Carlos Berenhi, desprovido de personalidade jurídica, não podendo, portanto, adquirir em seu nome.

Mantida por esses fundamentos a procedência da dúvida, a interessada recorreu para ver reformada a sentença a fim de permitir-se o registro do título apresentado.

O Ministério Público, de ambas as instâncias, opinou pelo improvimento do recurso, enquanto o parecer do Juiz de Direito Auxiliar da Corregedoria manifestasse pelo provimento da apelação, afastada a procedência da dúvida. É o relatório.

Procedente o apelo como se vê das razões expendidas pelo Juiz Auxiliar no parecer de fls.

A hipótese é de pretensão de registro de escritura de compra e venda em que o adquirente é o Espólio de Carlos Berenhi.

Não se olvida que por certo lapso de tempo por este Conselho Superior da Magistratura foi adotada a orientação espousada na decisão recorrida.

O entendimento de que, segundo a melhor doutrina, o Espólio não possui personalidade jurídica, condição indispen-

sável para aquisição de bens, que difere da capacidade processual, que ensejaria a alienação de bens da massa, quando necessário, não é negado, mas abrandado para adequação à realidade social.

A prática negocial impõe a mitigação. Não se nega que sempre foram comuns na prática jurídica, sem qualquer prejuízo para a segurança negocial, atos de disposição de bens imóveis com participação de Espólios.

Frequente é a situação do caso concreto em que o autor da herança adquire direitos de compromissário comprador e, vindo a falecer, quitado o preço, é outorgada escritura definitiva de venda e compra ao seu Espólio.

Assim, embora seja teoricamente adequada a decisão recorrida, é de ser reformada em face da exigência da prática jurídica.

Isto posto, e nos termos do parecer, dá-se provimento ao recurso, para julgar improcedente a dúvida, ensejando o registro pretendido. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. ODYR PORTO, pres., e LAIR DA SILVA LOUREIRO, vice-pres.

São Paulo, 6 de agosto de 1993 — JOSÉ ALBERTO WEISS DE ANDRADE, corregedor geral e relator.

Cuida-se de recurso interposto por Edna Aparecida Silveira Berenhi contra decisão da MMA. Juíza Corregedora Permanente do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Ubatuba, que, em procedimento de dúvida, indeferiu pedido de registro de escritura de venda e compra em nome do Espólio de Carlos Berenhi por carecer esse de personalidade jurídica.

Afirmado que Espólio é patrimônio que se herda do extinto, não possuindo personalidade e carecendo de capacidade para adquirir direitos e contrair obrigações.

A recorrente sustentou que posição adotada para a solução dos casos da espécie merece revisão, para ser abrandada, já que não se justifica seja o Espólio autorizado a receber escritura definitiva onerado com a prática de novos atos notariais.

O Ministério Público em ambas as instâncias manifestou-se pelo improvimento do apelo. É o breve relatório.

OPINO:

Procede o recurso. Repudiando a pretensão de ingresso no Registro Imobiliário de escritura de venda e compra em que consta como adquirente o Espólio de Carlos Berenhi, a sentença apelada aplicou ao

caso orientação jurisprudencial que vem de ser ultrapassada.

Atendendo a ditames decorrentes da prática, a interpretação literal da regra jurídica tem sido mitigada pelo C. Conselho Superior da Magistratura.

Não se entrevê prejuízo em se permita ao Espólio a aquisição de direito real, desde que autorizado pelo Juízo universal do inventário.

Esse entendimento que não corresponde a descumprimento da realidade normativa dos registros públicos é, ao contrário, adequação à prática negocial, à realidade social.

Ante o exposto, o parecer é no sentido do provimento do recurso interposto. À consideração de V. Exa.

São Paulo, 12 de maio de 1993 —
RENATO GOMES CORRÊA, Juiz Auxiliar da Corregedoria.

PROTESTO JUDICIAL: AVERBAÇÃO

Alienação de bem imóvel. CPC, art. 867. Lei 6.015/73, art. 167-II-12.

É admissível a averbação de protesto no Registro Imobiliário, por força do art. 867 do Código de Processo Civil e 167, inc. II, n. 12, da Lei de Registros Públicos, valendo como providência adequada para ressaltar direitos do credor perante eventuais interessados na aquisição de imóvel do devedor.

(Na decisão, doutrina a respeito.)

Agravo de instrumento 137.602-3 — Belo Horizonte — Agravante: Banco do Brasil S.A. — Agravado: o Juízo (TAMG).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 137.602-3, da Comarca de Nova Serrana, sendo agravante Banco do Brasil S.A. e agravado o Juízo, acorda, em Turma, a 5.ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, em dar provimento.

Presidiu o julgamento o Juiz MARINO COSTA (1.º Vogal) e dele participaram os Juízes LOPES DE ALBUQUERQUE (Relator) e JOSÉ MARRARA (2.º Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 13 de agosto de 1992

O Juiz Lopes de Albuquerque: Trata-se de agravo de instrumento de que se valeu o agravante para manifestar inconformismo em face da decisão indeferitória do pedido de expedição de ofício ao Cartório do Registro de Imóveis da Comarca de Nova Serrana, formulada na inicial da medida cautelar de protesto contra alienação de bens que o agravante pleiteara contra Antônio Júlio Amaral e s/m.

Sustenta o agravante que a decisão hostilizada não pode prevalecer, uma vez que a suposta inexistência de norma legal autorizativa da providência reclamada, longe de justificar o indeferimento do pedido, é circunstância diante da qual se impõe o recurso à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

Afirma, em seguida, que deseja prevenir responsabilidades e, não, impedir possíveis alienações, acrescentando que o emprego da analogia possibilita a aplicação, à espécie, do art. 167, I, 12, da Lei 6.015/73.

Recurso próprio, tempestivo, regularmente preparado e processado, razão por que dele conheço.

Embora o apelante não tenha esclarecido, na inicial, se o que lhe interessa é a pura e simples remessa de Ofício ao titular do Registro Imobiliário de Nova Serrana, para que o mesmo cientifique verbalmente do protesto qualquer interessado na aquisição de imóveis de propriedade dos requeridos, ou se a verdadeira finalidade da remessa é a averbação do protesto à margem das respectivas inscrições, parece-me razoável admitir como caracterizada, na espécie, a segunda hipótese, seja em razão dos fundamentos do recurso, seja porque a primeira hipótese diz respeito a uma providência que refoge inteiramente do âmbito das atribuições do Oficial do Registro de Imóveis.

Estabelecida esta premissa de julgamento, forçoso é concluir que a decisão contra a qual se insurge o agravante não merece subsistir, malgrado a respeitabilidade do

entendimento esposado pelo douto Julgador de primeiro grau a respeito da matéria.

É verdade que a matéria ainda não recebeu tratamento uniforme na doutrina e na jurisprudência, valendo notar que, para WALTER CENEVIVA, a averbação pretendida é juridicamente inviável.

“Pertinência com o registro dado e alteração dos elementos dele constantes são os elementos justificadores da averbação. O que não modifique direito não é objeto de assentamento imobiliário. Exemplo bem característico é o dos protestos, notificações e interpelações judiciais que não são averbáveis à margem do registro existente” (*Lei dos Registros Públicos Comentada*, 4.^a ed., n. 415).

Por sua vez, HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, comentando o art. 867 do CPC, apresentou argumento mais convincente ao admitir tal averbação com fulcro no art. 167, inc. II, n. 12, da Lei dos Registros Públicos:

“Ora, sendo o protesto um ato judicial, sua realização decorre de uma decisão em sentido lato, e, não tendo usado o legislador, no dispositivo supra, a expressão sentença, parece evidente que quis permitir a averbação de qualquer ato decisório de origem judicial que diga respeito a imóvel ou direito real relativo a imóvel constante do Registro Público” (*Comentários ao CPC*, vol. V, n. 333).

THEOTÔNIO NEGRÃO lembra que: “Embora a matéria não seja pacífica, existe acórdão admitindo a averbação do protesto no registro de imóveis (*RT* 605/63 e *RJTJESP* 100/206)”, ao contrário do que se decidiu nos arestos publicados na *RJTJESP* 118 e em *JTA* 117/96 (*CPC Comentado*, 22.^a ed., p. 483).

Por entender que a providência reclamada tem respaldo legal e se revela compatível com o propósito de ressaltar, perante terceiros possivelmente interessados na aquisição dos imóveis descritos no requerimento de fls., direito pessoal que o agra-

vante busca defender através de execução de título extrajudicial que move a Antônio Júlio do Amaral e Nair Amaral, dou provimento ao recurso para, reformando a decisão hostilizada, determinar seja expedido ofício ao titular do Registro de Imóveis de Nova Serrana para que tome co-

nhecimento do protesto e, com a finalidade de dar ciência do respectivo teor a terceiros, faça averbá-lo à margem dos registros pertinentes aos imóveis indicados na inicial, desde que os referidos imóveis ainda estejam em nome dos devedores.

SERVIDÃO

Contrato particular de constituição de servidão: registro. Abertura de matrícula da servidão. Retificação de divisas: averbação. Retificação de área e de registro imobiliário. Característicos e confrontações. Individuação do imóvel. Princípio da especialidade. Inserção unilateral de dados novos. Regularidade da representação. Lei 6.015/73, art. 228.

A abertura de matrícula é condição essencial para o registro de contrato particular de constituição de servidão, por expressa disposição legal (art. 228 da Lei de Registros Públicos), como, aliás, também já decidiu o C. Conselho Superior da Magistratura em outros julgados.

Se, porém, a prática do ato é obstada por não se poder controlar a especialidade do imóvel, já que elementos não constantes da transcrição foram inseridos nas averbações relativas às retificações de divisas, impossível se torna o acesso do mencionado contrato ao Registro Imobiliário.

Outro motivo a impedir o registro é a falta de prova da regular representação dos subscritores do instrumento pela titular do imóvel onerado, tendo sido referida uma procuração no caso concreto, mas não apresentada, e que deveria o Oficial exigir.

(No parecer, doutrina e jurisprudência a respeito.)

Apelação Cível 13.376-0/5 — Valparaíso — Apelante: CESP — Companhia Energética de São Paulo — Apelado: Oficial Interino do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 13.376-0/5, da Comarca de Valparaíso, em que é apelante CESP — Companhia Energética de São Paulo e apelado o Oficial Interino do Cartório de Registro de Imóveis, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Cuida-se de recurso interposto contra a decisão do MM. Juiz Corregedor Permanente do Cartório de Registro de Imóveis, que indeferiu registro de contrato de instituição de servidão, amigável, por impossível a abertura de matrícula do prédio serviente.

Sustenta apresentar-se o título regular ao registro, sendo, ademais, possível a abertura de matrícula com fulcro no art. 229 da LRP. Aduz, outrossim, que even-

tuais alienações parciais ou retificação lhe são estranhas, pois a ela não deu causa, pelo que da recorrente tal providência não se pode exigir, pugnando pela reforma do julgado.

O Ministério Público é pelo improvimento do recurso (fls.), no mesmo sentido orientando-se o parecer do MM. Juiz Auxiliar (fls.). É o relatório.

A hipótese é de registro de contrato de servidão relativamente ao imóvel objeto da transcrição 3.919, do Cartório Imobiliário de Araçatuba, e que, atualmente, se situa na Comarca de Valparaíso.

A abertura de matrícula é condição essencial para o registro do contrato, seja por expressa disposição legal (art. 228 da Lei 6.015/73), como, aliás, também já decidiu este Conselho nos julgados colacionados (fls.). Todavia, a prática do ato é obstada por não se poder controlar a especialidade do imóvel, já que elementos não constantes da transcrição foram inseridos nas averbações relativas às retificações de divisas, como elucidado no parecer do MM. Juiz Auxiliar, que, inclusive, anotou diversidade de situação em relação a precedente colacionado pela apelante.

Outros argumentos constantes do apelo são alheios ao debate registrário, e, igualmente, não alteram a conclusão do julgado.

Finalmente, outro óbice — relativo à regularidade da representação — foi agregado pelo MM. Juiz Auxiliar, também impeditivo do registro.

Daí porque improvido o recurso, mantida a recusa do registro. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. ANICETO LOPES ALIENDE, pres., e ODYR JOSÉ PINTO PORTO, vice-pres.

São Paulo, 14 de outubro de 1991 — ONEI RAPHAEL, corregedor geral e relator.

Cuida-se de recurso interposto pela CESP — Companhia Energética de São Paulo contra a r. decisão do MM. Juiz Corregedor Permanente do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Valparaíso, que, em procedimento de dúvida, denegou registro a contrato particular de constituição de servidão, por impossível a prévia abertura de matrícula do imóvel sobre o qual deva incidir.

Sustenta, em síntese, que o título se apresenta regular ao registro, e, não importando em transferência do domínio, não são exigíveis tais requisitos. Acrescenta que a abertura da matrícula é possível com fulcro no art. 229 da LRP; e, se houve retificações ou alienações no imóvel onerado, tal não se lhe pode imputar, especialmente porque, se exigida a retificação (face à dimensão do imóvel), seria incalculável o custo. Aduz, ainda, que nenhum interesse têm os proprietários em tal proceder, pois caso contrário já o teriam feito, não sendo, pois, tal dela se exigir. Conclui ser imotivada a exigência e pede a reforma do julgado.

O Ministério Público, em ambas as instâncias, é pelo improvimento (fls.). É a síntese do essencial.

OPINIO:

Levado a registro instrumento particular de constituição de servidão amigável, recusou-a o Oficial predial sob o fundamento de que é impossível a abertura (em face da certidão imobiliária fornecida pela serventia onde originariamente transcrito o imóvel) de matrícula e, via de consequência, do registro do título.

Sobre ser condição essencial a abertura de matrícula para o registro do contrato, é matéria que independe de interpretação ou digressão. A Lei 6.015/73 dispõe que a matrícula será aberta por ocasião do primeiro ato de registro a ser matriculado na vigência dela (art. 228). Não há dúvida de que a expressão é utilizada em seu sentido estrito, pois, em relação às averbações,

atribui a lei caráter exceptivo, a teor do que reza o art. 169, I.

Outrossim, referido diploma legal prevê ato de tal natureza para a inscrição das servidões (art. 167, I, n. 6).

Nem discrepa abalizada doutrina (HELY LOPES MEIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro*, RT, 15.^a ed., 1990): “*Servidão administrativa ou pública é ônus real de uso, imposto pela Administração à propriedade particular, para assegurar a realização e conservações de obras e serviços públicos ou de utilidade pública, mediante indenização dos prejuízos efetivamente suportados pelos proprietários*” (p. 521, grifos do original).

Claro, pois, em se tratando de ônus real, compeli o legislador à prática de ato de registro em sentido estrito, pena de se alterar o espírito que a norteia (cfr., a propósito, os ns. 1, 2, 7, 8 etc.).

E assevera ainda: “... Como todo ônus real, a *servidão administrativa* só se efetiva com a inscrição no registro competente, para conhecimento e validade *erga omnes*, o que é confirmado pelo art. 168, I, f, da nova Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73), que impõe inscrição para as ‘servidões em geral’, abrangendo, obviamente, as *civis* e as *administrativas*, aparentes ou não” (p. 523, grifos do original). (E aqui pequeno parêntese para salientar o equívoco da menção ao dispositivo legal que consta da edição, pois o correto, como já acima se frisou, é o art. 167, I, n. 6.)

E o próprio C. Conselho orientou posição reiterativa da necessidade de abertura da matrícula do prédio serviente (AC 3.773-0, da Comarca de Pederneiras, e 4.061-0, da Comarca de São Carlos).

Não é quanto a isso que se insurge a recorrente. Verga o inconformismo por se entender possível a abertura da matrícula ou, quando não, por não poder a ela se impor tal ônus.

Bem andou o Oficial em recusar a abertura da matrícula nas condições em que

apresenta a certidão imobiliária fornecida pela serventia predial de Araçatuba (fls.).

Embora possa parecer excesso, permito-me, para melhor confrontação, reproduzir a descrição do imóvel dela constante e das respectivas averbações.

Consta da transcrição 3.919, de 23.10.28, daquele Ofício:

“Começa no rio Tietê, no ponto em que faz bacia o ribeirão Jacarecatinga e onde existe o marco n. Zero, que assinala a divisa com terras que são ou foram pertencentes ao Governo do Estado, e daí segue pelo espigão que separa as águas do Jacarecatinga das que vertem para o ribeirão Água Fria, até o marco n. 96—A 2.780m de distância, 25° 10' N.E. meridiano verdadeiro, do vértice do espigão que divide as águas do Jacarecatinga e Água Fria, na bacia do Tietê, do que verte para o rio Feio, também chamado Aguapeí, confrontando em toda esta linha do espigão com terras do Governo do Estado; daí, do marco 96 segue em rumo de 59° 15' S.E. meridiano verdadeiro, com a distância de 3.450m até o primeiro galho do ribeirão Jacarecatinga, confrontando com o Dr. Augusto Elísio de Castro Fonseca, ou sucessor; e daí descem pelo ribeirão Jacarecatinga até o ponto de partida na confluência com o rio Tietê, confrontando com o referido Dr. Elísio, Diogo Wulsh, Dr. Eduardo Moura e Dr. Monteiro da Silva, terras essas que são atravessadas pela linha férrea Noroeste do Brasil e foram adquiridas por compra feita a Antônio Bianco e s/m. D. Esther de Cerqueira Bianco...”

À margem de tal transcrição duas averbações, relativas a retificações de divisas, foram feitas.

Pela Av. 1, inseriu-se a alteração de uma das divisas, de seguinte teor:

“Principia a 100m à direita do marco no ponto onde partia a antiga linha de divisa entre as duas propriedades, Jacarecatinga e Santa Maria, na linha divisória com as

terras de Geremias Lunardelli, segue daí pela estrada de automóveis, fazendo divisas retas, até a estrada que vai para a sede da fazenda Jacarecatinga, da outorgante e reciprocamente outorgada The Lancashire General Investment Company Limited, seguindo a linha divisória deste ponto em diante sempre pela estrada, pelo antigo rumo tido como espigão, declarando as partes contratantes que, muito embora não se tenha verificado ser de fato o eixo do espigão, estão todavia certas e ajustadas de estabelecerem dita estrada como linha divisória entre as respectivas propriedades; dita estrada parte da estrada existente no espigão Aguapeí-Tietê, e vai à estação de Bacuri, ficando ratificadas as demais divisas de suas descritas propriedades, autorizadas, igualmente, as averbações necessárias” (isto em 13.6.32).

Pela Av. 2 assim também se alterou: “... fique sendo a estrada de automóvel começando ao Sul no ponto onde se encontram as divisas das terras pertencentes aos outorgados e reciprocamente outorgantes e as terras de Teofani José Villela, e daí pelo eixo da referida estrada de automóvel acima em rumo Norte cerca de 12.000m até encontrar as divisas dos outorgantes e outorgados com as terras denominadas Fazenda Santa Teresinha, onde termina continuando desse ponto em diante a divisa constante das respectivas escrituras dos outorgantes e outorgados, que ratificam como se acha descrita, autorizando a averbação...” (isto em 11.3.35).

Do exame da transcrição e respectivas averbações, verifica-se, à saciedade, que — embora a transcrição originária configurasse razoavelmente o imóvel (e se não houvessem averbações seria possível a abertura da matrícula com tais elementos) — as averbações fizeram inserir na descrição perimetral do imóvel elementos de identificação *novos* e *desconhecidos* daquela transcrição. Assim, por exemplo, na Av. 1 mencionou-se a existência de uma

estrada de automóvel que divisa os imóveis, até encontrar outra que vai até a sede da fazenda. Menciona ela, ainda, “estrada existente do espigão Aguapeí-Tietê que vai até a estação Bacuri”, igualmente inexistentes.

O mesmo se diga em relação à Av.2. Ali se menciona outra “estrada de automóvel” por distância determinada (12.000m — também inexistente na transcrição) até a Fazenda Santa Teresinha, por certo ali desconhecida.

Ora, não há como, tecnicamente (e em face da descrição), identificar onde se situam umas em relação às outras para efeito de configuração do perímetro. Para que se obtenha tal intento, necessária a retificação, de modo a controlar aquelas divisas averbadas.

Nem há se cogitar (apenas para eventual abstração teórica) alcançarem aquelas averbações (unilateralmente feitas, com desrespeito à disponibilidade qualitativa) eventual nulidade, o que permitiria o respectivo cancelamento, abrindo-se a matrícula com os elementos constantes apenas — e originariamente — da transcrição. Todos os atos foram praticados antes mesmo da vigência do Decreto 4.857, de 9.11.39; pelo que — à época — tal não se exigia.

Diversa, porém, a situação a esta altura. O ato deve ser praticado sob os ditames da lei vigente, e o rígido controle da especialidade é providência que se impõe, legal e administrativamente. Inclusive a Corregedoria Geral da Justiça expressa recomendação nesse sentido dirigiu aos Oficiais de Registro de Imóvel (proc. CG 84.463/88), bem como produto de pacífica e reiterada orientação do Conselho Superior da Magistratura (AC 281.232, AC 10.864-0/0 — esta relatada por V. Exa. — e tantas outras que se permite dispensar.

Cabe também lembrar a sempre precisa lição doutrinária a propósito da especialidade. No dizer de AFRÂNIO DE CAR-

VALHO (*Registro de Imóveis*, Forense, RJ, 3.^a ed., 1982): “O princípio da especialidade significa que toda a inscrição deve recair sobre um objeto *precisamente individuado*” (grifos nossos).

E prossegue adiante: “Esses requisitos são dados geográficos que se exigem para individuar o imóvel, isto é, para determinar o espaço terrestre por ele ocupado. Os dados devem encadear-se em menção descendente, de modo que, em gradativa aproximação, acabem por localizar o imóvel”.

Bem por isso mesmo que não se pode — diante da transcrição e respectivas averbações — exercer controle geodésico sobre o imóvel como se encontra, em face dos assentos prediais.

Não se desconhece — por outro lado — que o C. Conselho já decidiu diversamente (conf. a AC 3.284-0, colacionada pela própria recorrente — fls.). Todavia, hoje já não mais se pode comungar tal opinião (aliás ali tratada em *caráter exceptivo*), nem aquelas outras igualmente trazidas. Não se pode conceber — adotado o sistema cadastral unitário — como se possa não especializar o imóvel, mas o que dele restou.

Mas não é só. Na hipótese mencionada havia descrição para o imóvel, dele sendo efetuados alguns destaques. A autorização para abertura da matrícula com averbação, por transporte, daqueles destaques, não contraria, ao menos em tese, o sistema. Aliás, aberta a matrícula e efetuados os destaques, são eles averbados, permanecendo o cadastro como indicativo do remanescente (no atual sistema), situação bem diversa da tratada nestes autos, onde o que se averbou não foram alienações parciais, mas retificações das *divisas*.

Por tudo, o controle da especialidade é providência que se impõe, sendo correta a negativa de abertura de matrícula nessas condições.

Nem impressiona o argumento de que se verá a recorrente obrigada a promover

eventual retificação, se a ela não deu causa, além de — pelas dimensões do imóvel — ser extremamente onerosa, já vislumbrado — pela ancianidade da situação — desinteresse dos titulares do domínio. Primeiro, porque o argumento não é jurídico, mas fático. Segundo, porque incumbia à recorrente (antes mesmo de formalizado o título) certificar-se de que alcançaria ele acesso ao sistema predial. Se descurou em tal intento (e tanto lhe era possível bastando simples exame da certidão dos registros — por isso públicos!), somente a si própria pode o insucesso imputar.

O mesmo se diga em relação ao caráter de acessoriedade do título. Embora correta a assertiva (de que não altera o domínio inscrito por constituir mero ônus), força convir que o defeito não é do título (este, sim, passível de ingresso sem maltrato à especialidade!), mas de antecedente lógico-registral (a abertura da matrícula do imóvel que deve receber o ônus).

Há mais, ainda. Mesmo possível a abertura da matrícula (apenas para argumentar e, quiçá, servir de advertência ao Oficial), cumpre consignar que — ao menos em face dos documentos apresentados — outro óbice existe ao registro do instrumento.

É que não há prova da regular representação dos subscritores do instrumento pela titular do imóvel onerado. Refere-se uma procuração — ao menos nos autos — não apresentada e que deveria o Oficial exigir. Mas não o fez, o que não impede sua verificação, mesmo em grau de recurso (pois dela também não cuidou a r. decisão).

É da jurisprudência administrativa do C. Órgão não estar adstrita ou limitada a decisão aos fundamentos deduzidos pelo registrador (AC 6.210-0, de 29.9.86, *apud* Ricardo Henry Marques Dip e Benedito Silvério Ribeiro, *Algumas Linhas sobre a Dúvida no Registro de Imóveis* — Contribuição aos estudos no XV Encontro Na-

cional de Oficiais de Registro de Imóveis — Setembro de 1988).

E, para finalizar, cumpre salientar que a instituição de servidão dessa natureza deve se efetivar por escritura pública, a teor do art. 4.º do Decreto 35.851, de 16.7.54. Tal não se exige no caso, somente, em razão de o valor para ela estipulado (fls.) situar-se aquém daquele previsto no art. 134 do Código Civil, em seu inc. II, com a redação dada pela Lei 7.104, de 20.6.83.

É de se manter, destarte, a r. decisão, pelos fundamentos invocados e por outros que aqui se acrescentou.

Nestes termos, o parecer que me permito submeter à elevada apreciação de V. Exa. é no sentido de se negar provimento ao recurso interposto por CESP — Companhia Energética de São Paulo. *Sub censura.*

São Paulo, 18 de setembro de 1991 — VITO JOSÉ GUGLIELMI, Juiz Auxiliar da Corregedoria.

TÍTULO ANTERIOR AO CÓDIGO CIVIL

Registro paroquial. Posse. Princípio da continuidade. Confrontantes. Característicos e confrontações. Individuação do imóvel. Princípio da especialidade. Inserção unilateral de dados novos. Formal de partilha: registro. Vias ordinárias.

Para registro de títulos anteriores ao Código Civil, é necessária sua exibição ao Oficial para controle da continuidade. Não basta, simplesmente, a apresentação de registros paroquiais, que não são títulos de domínio, servindo apenas como prova de posse, direito esse insuscetível de ingresso nos assentos prediais.

(No caso concreto, a especialização também não foi objeto de procedimento contencioso, com chamamento dos confrontantes, pelo que sua admissibilidade ao registro — se admitido o acesso — importaria inovação unilateral, reiteradamente vedada.)

Impossível, assim, o registro de formal de partilha onde arrolados os imóveis constantes desses títulos.

(No parecer, doutrina e jurisprudência a respeito.)

Apelação cível 13.148-0/5 — Jundiá — Apelante: Espólio de Benedita Rodrigues da Silva, representado por seu inventariante Waldomiro Gonçalves — Apelado: Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 13.148-0/5, da Comarca de Jundiá, em que é apelante o Espólio de Benedita Rodrigues da Silva (representado por seu inventariante Waldomiro Gonçalves) e apelado o Oficial do 2.º Cartório de

Registro de Imóveis e Anexos da Comarca, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Cuida-se de recurso interposto contra a r. decisão do MM. Juiz Corregedor Permanente do 2.º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Jundiá, que

denegou registro a formal de partilha expedido dos autos do proc. 1.186/76, do 1.º Ofício Cível local, por ausência de requisito de especialidade e por não constituir direito inscritível aquele mencionado no título.

Sustenta haverem sido efetuados trabalhos periciais de levantamento e que nenhuma impugnação foi feita aos direitos do Espólio em tempo hábil por quem quer que fosse. Aduz que a Lei 6.969/81 previu a usucapião especial e pediu a reforma do julgado, a fim de que ingresse o formal nos assentos.

O Ministério Público, em ambas as instâncias, é pelo improvimento (fls.), no mesmo sentido orientando-se o parecer do MM. Juiz Auxiliar da Corregedoria (fls.). É o relatório.

A hipótese é de negativa de registro de formal de partilha onde arrolados os imóveis Sítio Lagoa Grande, Paiol e Feita.

A negativa de registro foi bem mantida. Para registro de títulos anteriores ao Código Civil é necessária sua exibição ao Oficial para controle da continuidade. Por outro lado, Registro Paroquial não é título de domínio, servindo apenas como prova de posse, direito esse insuscetível de ingresso nos assentos prediais. Finalmente, a especialização dos títulos não foi objeto de procedimento contencioso, com chamamento de confrontantes, pelo que sua admissibilidade ao registro (se admitido o acesso) importaria inovação unilateral, reiteradamente vedada.

Não se acolhe — bem por isso mesmo — o recurso. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. ODYR JOSÉ PINTO PORTO, pres. em exercício, e MARINO EMÍLIO FALCÃO LOPES, vice-pres. em exercício.

São Paulo, 30 de setembro de 1991 — ONEI RAPHAEL, corregedor geral e relator.

Cuida-se de recurso interposto pelo Espólio de Benedita Rodrigues da Silva contra a r. decisão do MM. Juiz Corregedor Permanente do 2.º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Jundiaí, que, em procedimento de dúvida, denegou registro a formal de partilha expedido dos autos do proc. 1.186/76, do 1.º Ofício Cível local, por ausência de requisito de especialidade e por não constituir direito inscritível aquele mencionado no título.

Sustenta, em síntese, que foram efetuados trabalhos periciais de levantamento, sem que prejuízo possa advir a terceiros, precedidos de protestos contra alienação de bens a terceiros, superando tal óbice. Acrescenta que nenhuma impugnação foi feita aos direitos do Espólio em tempo hábil por quem quer que fosse. Aduz, ainda, que a Lei 6.969/81 previu a usucapião especial, pelo que superada a imprestabilidade do Registro Paroquial, aliás, reconhecido em hipótese que colacionou. Pediu a reforma do julgado, a fim de que ingresse o formal nos assentos.

A apelação veio acompanhada dos documentos de fls. O Ministério Público, em ambas as instâncias, é pelo improvimento (fls.). É a síntese do essencial.

OPINO:

Não merece reparo a r. decisão recorrida, nada obstante as razões do recorrente, bem como os documentos por ele juntados.

Levado a registro formal de partilha onde arrolados três imóveis (Sítio Paiol, Sítio Lagoa Branca e Sítio Feita), todos objeto de Registro Paroquial (respectivamente 144, de 21.4.1856, 114, de 2.3.1856, e 145, de 19.4.1856, recusou-o o Oficial por se tratarem de direitos possessórios os arrolados, e por faltar aos imóveis requisitos de especialidade, mesmo porque os apurados são produto de unilateral proceder.

A r. decisão, acolhendo os dois óbices lançados pelo Oficial, deu pela procedência da dúvida. E são os óbices, efetivamente, insuperáveis.

Antes de examinar a questão relativa ao Registro Paroquial, é preciso salientar que, dos três imóveis, dois se alega ser objeto de aquisição por escritura pública.

Pois bem. Os títulos anteriores ao Código Civil não estão sujeitos a registro obrigatório.

Todavia, para que se possa efetuar o controle da continuidade, é obrigatória sua exibição ao Oficial de Registro para o controle da continuidade. Ora, o formal de partilha não apresenta as escrituras, mas tão-somente os Registros Paroquiais respectivos (relativamente aos imóveis Lagoa Branca e Paiol).

No dizer de AFRÂNIO DE CARVALHO (*Registro de Imóveis*, Forense, 2.^a ed., 1977), tal princípio (da continuidade) exige que “em relação a cada imóvel, adequadamente individuado, deve existir uma cadeia de titularidades à vista da qual só se fará a inscrição de um direito se o outorgante dele aparecer no registro como seu titular”.

Bem por isso mesmo, a ausência de apresentação desse título impede o registro.

Afastese, pois, possibilidade de registro com base em título anterior ao Código Civil, por falta de sua exibição.

E nessa linha de idéias cabe lembrar que a questão do Registro Paroquial (intimamente ligado à questão das terras devolutas — cuja discussão nestes autos é inútil, por não se saber se a área foi ou não discriminada) nos leva a singelo exame da Lei 601, de 18.9.1850, a primeira que, efetivamente, disciplinou a matéria sobre terras no Brasil.

E o art. 1.^o da referida Lei 601/1850 dispunha que “ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja a compra”, e que o art. 2.^o do

Reg. 1.318, de 1.^o de janeiro de 1854, assinalava: “As pessoas estabelecidas depois da publicação do presente regulamento não devem ser respeitadas. Quando os Inspetores e Agrimensores encontrarem semelhantes posses, o participarão aos Juizes Municipais para providenciarem na conformidade do art. 2.^o da Lei supracitada”.

Em consequência de tais disposições, ensinava LAFAYETE (*Pareceres*, vol. I, p. 348): “A posse posterior ao Decr. 1.318 carece de legitimação, e que esta não se tendo realizado em tempo hábil, a posse não é legítima, não pode mais ser legitimada; a terra ocupada não saiu do patrimônio do Estado”.

É dessa época o tão mencionado Registro Paroquial. Ocorre que as declarações de posse que ali eram registradas não tinham o condão de gerar domínio, como se chegou a sustentar. Tal registro tinha efeitos meramente estatísticos. Claro, a propósito, o art. 94 do referido Decreto 1.318: “As declarações de que tratam este e o artigo antecedente não conferem direito algum aos possuidores”.

Daí porque já se decidia no Tribunal de Apelação: “O registro do Vigário não é título de domínio” (acórdão 12.007 — *Revista dos Tribunais* vol. LX, p. 86).

No mesmo sentido o que vem decidido in *Revista dos Tribunais*, vol. LXIX, p. 616: “O registro paroquial de que trata o art. 91 do Reg. 1.854 tinha meros fins estatísticos, não sendo outra, por certo, a razão por que WHITAKER lhe nega o valor de *jus in re* (Terras, 3.^a ed., p. 90, nota 2)”.

Recentemente, aliás, a nível jurisdicional, referência se fez à matéria (conf. ação discriminatória do 27.^o Perímetro de Eldorado Paulista (proc. 36/72, daquela Comarca), decisão mantida pelo v. acórdão proferido na ap. 394.602-3, da 2.^a Câmara do 1.^o Tribunal de Alçada Civil).

Nem discrepa a jurisprudência administrativa do C. Órgão.

Antes mesmo do precedente colacionado pelo D. Oficial já se pronunciava: "O Registro Paroquial não constitui título de domínio. Serve, quando muito, como prova de posse imemorial. Não confere *jus in re*" (ap. cível 993-0, da Comarca de Iguape, em 11.5.82, Rel. o Des. Affonso de André — *apud* NARCISO ORLANDI NETO, *Registro de Imóveis*, Saraiva, 1984, São Paulo, verbete 142).

E posse não é direito inscristível. Nem aproveita ao recorrente a alegada usucapião especial com base na Lei 6.969/81. Em sede administrativa impossível é a apreciação dessa questão. Ademais, só pela área cujo registro se pretende parece — *ab initio* — excluída a possibilidade de aplicação da referida legislação.

Em suma: nem se exibiram os títulos anteriores para controle da continuidade, nem servem os Registro Paroquiais como prova de domínio.

Tudo não bastasse, força convir que, mesmo assim não sendo, o registro estaria obstado por falta de requisito de especialidade.

Lembrando AFRÂNIO DE CARVALHO (*op. cit.*): "O princípio da especialidade significa que toda a inscrição deve recair sobre um objeto *precisamente individuado*" (grifo nosso).

E prossegue adiante: "Esses requisitos são dados geográficos que se exigem para individuar o imóvel, isto é, para determinar o espaço terrestre por ele ocupado. Os dados devem encadear-se em menção descendente, de modo que, em gradativa aproximação, acabem por localizar o imóvel".

Bem de ver que os títulos colacionados (se possível fosse sua inscrição) não apresentam tais elementos. E igualmente já decidiu o E. Conselho (ap. cível 863-0, da Comarca de Ubatuba, *apud* NARCISO ORLANDI NETO, *op. cit.*, verbete 185). Consta do v. acórdão: "Embora dispensável o registro do título, porque anterior ao

CC (inventário de 1891) (fls.), seu ingresso no Registro de Imóveis haverá de ser feito com observância de requisitos mínimos de segurança, notadamente com o advento da nova Lei de Registros Públicos...".

Finalmente, não se alegue que as deficiências do título estejam supridas com a realização de perícia. Só a retificação judicial, precedida de contencioso onde sejam citados os confrontantes, tem o condão de suprimi-las no registro. Caso contrário, estar-se-ia a admitir retificação unilateral, reiteradamente negada pelo C. Órgão, bem como pela Corregedoria Geral da Justiça, que, inclusive, recomendação normativa expressa baixou aos Oficiais de Registro de Imóveis (proc. CG 84.463/88).

Aliás, ali se referiu a decisão mencionada na AC 281.232, em 26.6.79 (Rel. o Des. Andrade Junqueira), a propósito do tema: "O unilateral posicionamento físico desenhado pode não corresponder à figuração originária, determinada pelos elementos individuantes da matrícula, donde a gravabilidade teórica de terceiros, diante da possibilidade de deslocamento de linhas, deformação da figura geométrica e invasão de propriedades lindeiras. E basta tal potencialidade danosa para desautorizar o registro perseguido, em hipótese que, como já dilucidou este Conselho, é de procedimento contencioso de retificação, a que devem ser convocados terceiros interessados...".

Por isso tudo mesmo é que a negativa do pretendido registro foi bem endossada pela r. decisão.

Nestes termos, o parecer que me permito submeter à elevada apreciação de V. Exa. é no sentido de se negar provimento ao recurso interposto pelo Espólio de Benedita Rodrigues da Silva, mantida a negativa pelo motivos elencados. *Sub censura*.

São Paulo, 16 de setembro de 1991 — VITO JOSÉ GUGLIELMI, Juiz Auxiliar da Corregedoria.

ÍNDICE ALFABÉTICO

A desapropriação e o Registro de Imóveis —

1 — Explicação inicial. 2 — Desapropriação. Notas legislativas. 2.1 — Constituição Federal. 2.2 — Decreto-Lei 3.365, de 21.6.41. 2.3 — Decreto-Lei 554, de 25.4.69. 2.4 — Código Civil. 2.5 — Lei 6.015/73. 3 — Conceito de desapropriação. 4 — Natureza jurídica da desapropriação. 5 — Objeto da desapropriação. 6 — Modo originário ou derivado de aquisição? 7 — Fases da desapropriação. 7.1 — Declaração de utilidade pública. 7.2 — Decreto desapropriatório. 7.3 — Desapropriação por acordo. 7.4 — Desapropriação judicial. 8 — Momento da perda e da aquisição do bem expropriado. 8.1 — A solução na lei. 8.1.1 — Constituição Federal e Decreto-Lei 3.665/41. 8.1.2 — Necessidade ou não do registro do título. 8.1.3 — Bens públicos. Registro. 8.1.4 — Decreto-Lei 554/69. 8.2 — Um exemplo de solução na prática. A desapropriação para fins urbanísticos. 9 — A desapropriação e a propriedade horizontal. 9.1 — Na vigência do Decreto legislativo 5.481/28. 9.2 — No direito positivo atual. 9.2.1 — Desapropriação de todas as unidades autônomas. 9.2.2 — Desapropriação de algumas das unidades autônomas. 9.2.3 — Desapropriação, por acordo, de unidades autônomas. 9.2.4 — Desapropriação de parte do terreno do edifício. 9.2.5 — O nascimento do condomínio especial por força da desapropriação. 9.3 — A desapropriação por interesse particular. 10 — Desapropriação indireta. 11 — Servidão administrativa. 12 — Investidura. 13 — Desapropriação de parte certa e localizada. 13.1 — De parte do imóvel. 13.2 — De parte do bem, com seu consequente seccionamento. 14 — Desapropriação e parcelamento do solo. 15 — Temas registrários. 15.1 — Efeitos do registro da carta de sentença ou do acordo. 15.2 — Qualificação do título. Rigor mitigado. 15.3 — Princípio da especialidade. 15.4 — Princípio da continuidade. 15.5 — Anotação preventiva. 16 — Registro da citação na ação de desapropriação indireta. 17 — Sequência dos atos registrários. 17.1 — Imóvel não existente em registro. 17.2 — Desapropriação total. 17.3 — Desapropriação parcial. 17.4 — Expropriação que secciona o imóvel. 17.5 — De parte do terreno de imóvel afetado ao regime da propriedade horizontal. 17.6 — Construção existente. 17.7 — Servidão administrativa. 18 — Ônus incidentes sobre o imóvel desapropriado. 19 — Resumo final e conclusivo. — Bibliografia — Artigo do Dr. Marcelo Terra 56

A enfiteuse no Código Civil — V. Artigo do Dr. Frederico Henrique Viegas de Lima 87

A escritura pública para que a constituição da enfiteuse seja válida — V. Artigo do Dr. Frederico Henrique Viegas de Lima 87

A evolução da enfiteuse — V. Artigo do Dr. Frederico Henrique Viegas de Lima 87

A função social da propriedade — V. Artigo do Juiz Vicente de Abreu Amadei 22

A imutabilidade da pensão anual na enfiteuse — V. Artigo do Dr. Frederico Henrique Viegas de Lima 87

A obrigação de pagar o laudêmio na transferência onerosa da enfiteuse — V. Artigo do Dr. Frederico Henrique Viegas de Lima 87

A propriedade como direito natural, como direito individual e como instituição de direito privado — V. Artigo do Juiz Vicente de Abreu Amadei 22

A propriedade na Idade Contemporânea — V. Artigo do Juiz Vicente de Abreu Amadei 22

A propriedade na Idade Moderna — V. Artigo do Juiz Vicente de Abreu Amadei 22

A publicidade registrária e o controle urbanístico — V. Artigo do Juiz Vicente de Abreu Amadei 22

A segurança jurídica — V. Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip 7

A urbanização e seus primeiros reflexos no registro imobiliário (instrumento protetivo-social) — V. Artigo do Juiz Vicente de Abreu Amadei 22

A urbanização no Brasil e seu reflexo na liberdade contratual — V. Artigo do Juiz Vicente de Abreu Amadei 22

Abertura de matrícula da servidão — V. Servidão 154

Ação de desapropriação — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra 56

Ação rescisória — V. Negócio fiduciário 143

Adjudicação — V. Carta de adjudicação: registro 112

Affectio societatis — V. Título aquisitivo em favor de condomínio 107

Alienação de bem imóvel — V. Protesto judicial: averbação 152

Alienação de unidades autônomas a terceiros — V. Condomínio especial 121

Anotações para uma reflexão sobre o aspecto instrumental do registro imobiliário no controle urbanístico da propriedade — I — Introdução. II — Da idéia de instrumento

em geral: a) Da noção "ter instrumento" e de sua associação às idéias de reserva de saber e de poder; b) Da noção "ser instrumento" e de sua associação às idéias de finalidade (fim) e de funcionalidade (função). III — Da idéia de instrumento aplicada ao registro imobiliário: a) O registro imobiliário como instrumento/poder; b) O registro imobiliário como instrumento/função e as funcionalidades registrárias (qualificação, inscrição e publicidade); c) O registro imobiliário como instrumento/meio e as finalidades registrárias (segurança jurídica estática e segurança jurídica dinâmica); d) Primeira apresentação do registro imobiliário como instrumento de controle urbanístico. IV — O enfoque social da sociedade contemporânea: a) A tendência de transição cultural do enfoque individual ao enfoque social; b) O aspecto positivo dessa transição; c) O risco da hipertrofia do enfoque social e o aspecto negativo dessa transição (a visão reducionista). V — Do reflexo do enfoque social predominante na propriedade: a) A propriedade na Idade Moderna; b) A propriedade na Idade Contemporânea; c) O crescente enfoque social na concepção da propriedade: sua justificativa e risco; d) A propriedade como direito natural, como direito individual e como instituição de direito privado; e) A função social da propriedade. VI — Da urbanização ao aspecto instrumental protetivo-social do registro imobiliário: a) A urbanização como peculiaridade deste século; b) A urbanização no Brasil e seu reflexo na liberdade contratual; c) A urbanização e seus primeiros reflexos no registro imobiliário (instrumento protetivo-social). VII — Da urbanização ao direito urbanístico: a) A consolidação do direito urbanístico; b) A importância desse novo ramo do direito e o risco de compreendê-lo em enfoque social reducionista; c) Os princípios gerais úteis ao direito urbanístico. VIII — Do direito urbanístico à instrumentalidade urbanística do registro de imóveis: a) A crescente importância do registro imobiliário como instrumento protetivo-social e urbanístico; b) A complementaridade dos enfoques instrumentais (finalístico, protetivo-social e urbanístico) do registro imobiliário; c) A publicidade registrária e o controle urbanístico; d) A inscrição e o controle urbanístico; e) O juízo de qualificação e o controle urbanístico; f) A segurança jurídica e o controle urbanístico. IX — Conclusões e sugestões — Artigo do Juiz Vicente de Abreu Amadei 22	
Aquestos — V. Doação no regime da separação legal de bens 129	
	Aquisição de direito real pelo Espólio — V.
	Personalidade jurídica do Espólio 150
	Aquisição de imóvel rural por estrangeiro —
	Imóvel rural entre 3 e 50 módulos. Autorização do MIRAD. Módulos de exploração rural indefinida. Lei 5.709/71, art. 3.º, § 2.º, e art. 12, § 2.º, III. Decreto 74.965/74, art. 2.º; art. 5.º, § 2.º, III; e art. 7.º (CSMSP) 105
	Arras — V. Negócio fiduciário 143
	Aspecto instrumental do registro imobiliário no controle urbanístico da propriedade —
	Artigo do Juiz Vicente de Abreu Amadei ... 22
	Atribuições do Oficial de Registro de Imóveis — V. Contrato de locação: registro 125
	— V. Mandado judicial 112
	— Princípio da legalidade. Validade dos títulos (CSMSP) 106
	— V. Remessa dos autos à E. Corregedoria Geral da Justiça 129
	Ausência no processo de procuração — Recurso: ato privativo de advogado. Não conhecimento de recurso. Lei 4.215/63, arts. 70 e 71, § 3.º. CPC, art. 37, par. único. Formal de partilha: registro. Suscitação de dúvida. Princípio da especialidade (CSMSP) 108
	Averbação: casamento — V. Casamento: averbação 113
	Averbação: construção — V. Contrato de locação: registro 125
	Averbação: retificação de divisas — V. Servidão 154
	Bem adquirido na constância do casamento — V. Doação no regime da separação legal de bens 129
	Bens públicos: registro — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra 56
	Capacidade das partes — V. Personalidade jurídica do Espólio 150
	— V. Título aquisitivo em favor de condomínio 107
	Capacidade penal — V. Falta de capacidade penal da pessoa jurídica 139
	Características e confrontações — V. Individualização do imóvel 134
	— V. Servidão 154
	— V. Título anterior ao Código Civil 159
	Caracterização do imóvel por documentos idôneos — V. Individualização do imóvel 134
	Carta de adjudicação: registro — Princípio da continuidade. Adjudicação. Imóvel que já não figura em nome do devedor (CSMSP) . 112

Carta de sentença: registro — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra	56	— Art. 867	152
Casamento: averbação — Escritura pública de compra e venda: registro. Princípio da continuidade. Divergência de nome (CSMSP) ..	113	Código de Processo Penal — Art. 12-IX	107
Certidão negativa de ações cíveis e criminais — V. Falta de capacidade penal da pessoa jurídica	139	— Art. 24	139
— V. Memorial de Incorporação: registro	139	Código Penal — Art. 102	139
Certidão Negativa de Débito — V. Contrato de locação: registro	125	Comunicabilidade dos aqüestos — V. Doação no regime da separação de bens	129
Certificado de cadastro de imóvel rural — Mandado de usucapião: registro. Suspensão de dívida. Prov. CG 58/89, Cap. XX, item 48.1. Lei estadual (SP) 4.476/84, art. 33, par. único (CSMSP)	135	Conceito de desapropriação — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra	56
Citação na ação de desapropriação indireta — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra	56	Condomínio em imóveis não contíguos: impossibilidade — Incorporação: registro. Lei 4.591/64. Princípio da unitariedade (CSMSP) ..	115
Código Civil	56	Condomínio especial — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra	56
— Art. 43-I	49	— Contrato de cessão de direitos e obrigações: registro. Alienação de unidades autônomas a terceiros. Incorporação: registro. Promessa de compra e venda representando mera fixação de obrigações. Nulidade de pleno direito. Lei 4.591/64, arts. 30 e 32. Lei 6.015/73, art. 214 (CSMSP)	121
— Art. 66	66	Condomínio: falta de personalidade jurídica — V. Título aquisitivo em favor de condomínio	107
— Art. 82	143	Confrontantes — V. Individuação do imóvel ..	134
— Art. 134-II	62, 94	— V. Título anterior ao Código Civil	159
— Art. 524	57	Constituição de 1988	28, 45, 56
— Art. 526	49	— Art. 5.º-XXII e XXIII	31, 57
— Art. 530-I	24, 67	— Art. 5.º-XXIV	57, 64
— Art. 589-I	67	— Art. 5.º-XXV	60
— Art. 590	58	— Art. 8.º-XVII, b	96
— Art. 622	71	— Art. 37	45
— Art. 676	94	— Art. 153, § 22	58
— Art. 678	91, 95, 96, 97	— Art. 161, §§ 2.º e 3.º	58
— Art. 679	92, 95	— Art. 170-II e III	32
— Art. 680	92	— Art. 173	44
— Art. 686	97, 98	— Art. 182, § 2.º	32
— Art. 693	88, 95, 100	— Art. 182, § 3.º	57, 64
— Art. 708	58	— Art. 182, § 4.º	32, 57
— Art. 738	58	— Art. 184	32, 57, 64
— Art. 761	143	— Art. 186	32
— Art. 762-V	58	Construção: averbação — V. Contrato de locação: registro	125
— Art. 762-V, 2.º	79	Contrato de cessão de direitos e obrigações: registro — V. Condomínio especial	121
— Art. 808, § 2.º	58	Contrato de locação: registro — Construção: averbação. Princípio da especialidade. Princípio da continuidade. Lei 6.015/73, arts.	
— Art. 834	79		
— Art. 1.057	127		
— Art. 1.197	42		
Código de Processo Civil — Art. 37, par. único ..	108		
— Art. 364	143		
— Art. 485-V e IX	143		
— Art. 593	132		

167-II-4, 169, 225 e 289. Atribuições do Oficial de Registro de Imóveis. Certidão Negativa de Débito (CSMSP)	125	— Art. 29	63, 64, 65
— V. Unidade jurídica do imóvel. Segregação de fato. Imóvel registrário (CSMSP)	126	— Art. 31	83
Contrato particular de constituição de servidão: registro — V. Servidão	154	— Art. 32	64
Controle urbanístico da propriedade — V. Artigo do Juiz Vicente de Abreu Amadei ..	22	— Art. 34	64
		— Art. 35	64
		— Arts. 36 e 39	60
		Decreto-Lei 271, de 1967 — Art. 4.º, par. único ...	78
		Decreto-Lei 554, de 1969	56, 58
		— Art. 7.º	67
Da idéia de instrumento aplicada ao registro imobiliário — V. Artigo do Juiz Vicente de Abreu Amadei	22	Desapropriação — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra	56
Da idéia de instrumento em geral — V. Artigo do Juiz Vicente de Abreu Amadei	22	Desvio de função — V. Remessa dos autos à E. Corregedoria Geral da Justiça	129
Da prudência registral — V. Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip	7	Direito urbanístico — V. Artigo do Juiz Vicente de Abreu Amadei	22
Decisão condicional: impossibilidade — V. Registro: impossibilidade	116	Divergência no nome — V. Casamento: averbação	113
Declaração de utilidade pública — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra	56	Doação como objeto de promessa — Separação consensual. Promessa de doação de imóvel aos filhos. Dolo do doador. CC, art. 1.057 (TJ RJ)	127
Decreto desapropriatório — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra	56	Doação no regime da separação legal de bens — Súmula 377 do STF. Bem adquirido na constância do casamento. Comunicabilidade dos aqüestos. Escritura de doação: registro. Inventário. Princípio da continuidade (CSMSP)	129
Decreto 4.956, de 1903 — Art. 9.º	65	Dolo do doador — V. Doação como objeto de promessa	127
— Art. 38	65	Dúvida doutrinária: inexistência — V. Registro: impossibilidade	116
Decreto 5.481, de 1928	41, 56, 72	Dúvida: suscitação — V. Ausência no processo de procuração	108
Decreto 4.857, de 1939	41	— V. Certificado de cadastro de imóvel rural ..	135
— Art. 178, a, VII	70	— V. Individualização do imóvel	134
— Art. 178, c, VII e IX	41	— V. Remessa dos autos à E. Corregedoria Geral da Justiça	129
— Art. 249	41		
— Art. 285	41	Efeitos do registro da carta de sentença ou do acordo — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra ..	56
Decreto 74.965, de 1974 — Art. 2.º	105	Enfiteuse — V. Artigo do Dr. Frederico Henrique Viegas de Lima	87
— Art. 5.º, § 2.º, III	105	Enfoque social predominante na propriedade — V. Artigo do Juiz Vicente de Abreu Amadei	22
— Art. 7.º	105	Escritura de compra e venda: registro — V. Personalidade jurídica do Espólio	150
Decreto-Lei 58, de 1937 — Art. 1.º	41	Escritura de doação: registro — V. Doação no regime da separação legal de bens	129
— Art. 1.º-III	29		
— Art. 1.º-V, § 1.º	50		
— Art. 11	41		
Decreto-Lei 4.857, de 1939 — Art. 178-VII ..	69		
Decreto-Lei 3.365, de 1941	56, 58		
— Art. 2.º	59		
— Art. 5.º	59, 68, 69		
— Arts. 6.º e 7.º	61		
— Art. 10	62, 63, 81		
— Art. 13	77		
— Art. 15	64		
— Art. 25	65		

Escritura pública de compra e venda: registro — V. Casamento: averbação	113	Imóvel registrário — V. Contrato de locação: registro	126
Escritura pública (enfiteuse) — V. Artigo do Dr. Frederico Henrique Viegas de Lima	87	Imóvel rural — V. Certificado de cadastro de imóvel rural	135
Espólio — V. Personalidade jurídica do Espólio ..	150	Imóvel rural entre 3 e 50 módulos — V. Aquisição de imóvel rural por estrangeiro ..	105
Evolução da enfiteuse — V. Artigo do Dr. Frederico Henrique Viegas de Lima	87	Imóveis não contíguos — V. Condomínio em imóveis não contíguos: impossibilidade	115
Expropriação — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra	56	Impossibilidade de condomínio em imóveis não contíguos — V. Condomínio em imó- veis não contíguos: impossibilidade	115
Falta de capacidade penal da pessoa jurídica — Certidão negativa de ações cíveis e crimi- nais. Incorporadora. Lei 4.591/64, art. 32- <i>b</i> . Prov. CG 58/89, Cap. XX, item 202.3 (CSMSP)	139	Impossibilidade de decisão condicional — V. Registro: impossibilidade	116
Falta de personalidade jurídica do condomínio — V. Título aquisitivo em favor do condo- mínio	107	Impossibilidade de registro — V. Registro: impossibilidade	116
Fases da desapropriação — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra	56	Imutabilidade da pensão anual (enfiteuse) — V. Artigo do Dr. Frederico Henrique Viegas de Lima	87
Fidúcia — V. Negócio fiduciário	143	Incorporação — V. Memorial de Incorporação: registro	139
Formal de partilha: registro — V. Ausência no processo de procuração	108	Incorporação: registro — V. Condomínio em imóveis não contíguos: impossibilidade	115
— V. Título anterior ao Código Civil	159	— V. Condomínio especial	121
Fraude à execução — Hipoteca. Vias ordinárias. CPC, art. 593 (CSMSP)	132	Incorporador — V. Memorial de Incorporação: registro	139
Frederico Henrique Viegas de Lima (Dr.) — Artigo: O perfil atual da enfiteuse	87	Incorporadora — V. Falta de capacidade penal da pessoa jurídica	139
Função jurídica dos registradores — V. Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip	7	Indicação dos nomes dos confrontantes — V. Individuação do imóvel	134
Função social da propriedade — V. Artigo do Juiz Vicente de Abreu Amadei	22	Individuação do imóvel — Mandado de usucapião: registro. Suscitação de dúvida. Características e confrontações. Princípio da especialidade. Indicação dos nomes dos confrontantes. Caracterização do imóvel por documentos idôneos. Prov. CG 58/89, Cap. XX, itens 48-IV e 51 (CSMSP)	134
Futuro da enfiteuse — V. Artigo do Dr. Frede- rico Henrique Viegas de Lima	87	— V. Servidão	154
Hipoteca — V. Fraude à execução	132	— V. Título anterior ao Código Civil	159
Hipoteca: registro — Princípio da continuidade. Imóvel que já não figura em nome do deve- dor. Lei 6.015/73, arts. 167-I-2 e 195 (CSMSP)	132	Inexistência de dúvida doutrinária — V. Re- gistro: impossibilidade	116
Imóvel dado em garantia — V. Negócio fiduciário	143	Inquérito policial — V. Memorial de Incorpo- ração: registro	139
Imóvel não existente em registro — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra	56	Inserção unilateral de dados novos — V. Ser- vidão	154
Imóvel que já não figura em nome do devedor — V. Carta de adjudicação	112	— V. Título anterior ao Código Civil	159
— V. Hipoteca: registro	132	Instrumento em geral — V. Artigo do Juiz Vicente de Abreu Amadei	22
		Inventário — V. Doação no regime da separação legal de bens	129
		— V. Personalidade jurídica do Espólio	150

Irresignação parcial — V. Registro: impossibilidade	116	— Art. 246	50
		— Art. 289	27, 125
Laudêmio — V. Artigo do Dr. Frederico Henrique Viegas de Lima	87	Lei 6.202, de 1978	69
Lei 2.437, de 1955	88	Lei 6.649, de 1979 — Arts. 14 e 25	42
Lei 6.132, de 1962 — Arts. 2.º e 4.º	70	Lei 6.766, de 1979	41
Lei 4.215, de 1963 — Arts. 70 e 71	108	— Art. 18-V	50
Lei 4.591, de 1964	41, 69, 72, 84, 115	— Art. 18-VI	29, 40
— Art. 9.º	41, 63	— Arts. 22 e 23	78
— Art. 9.º, § 1.º	41	Lei 4.476, de 1984 (est.-SP) — Art. 33, par. único	135
— Arts. 14 e 15	75	Lei 8.245, de 1991 — Arts. 8.º, 33 e 81	42
— Art. 18	73	Mandado de usucapião: registro — V. Certificado de cadastro de imóvel rural	135
— Art. 30	121	— V. Individuação do imóvel	134
— Art. 32	41, 69, 121	Mandado judicial — Requisitos registrários. Princípio da legalidade. Princípio da prioridade. Princípio da especialidade. Princípio da continuidade. Atribuições do Oficial de Registro de Imóveis (CSMSP)	112
— Art. 32-b	139	Marcelo Terra (Dr.) — Artigo: A desapropriação e o Registro de Imóveis	56
— Art. 32-d	51	Matrícula de servidão — V. Servidão	154
— Art. 44	51	Memorial de Incorporação: registro — Certidão negativa de ações cíveis e criminais. Inquérito policial. Incorporador. Lei 4.591/64, art. 32-b. CP, art. 102. CPP, art. 24 (CSMSP)	139
— Art. 63, § 3.º	107	MIRAD — V. Aquisição de imóvel rural por estrangeiro	105
Lei 5.709, de 1971 — Art. 3.º, § 2.º	105	Modo originário ou derivado de aquisição? (Desapropriação) — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra	56
— Art. 12, § 2.º, III	105	Módulos de exploração rural indefinida — V. Aquisição de imóvel rural por estrangeiro ..	105
Lei 5.827, de 1972	88	Momento da perda e da aquisição do bem expropriado — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra	56
Lei 6.015, de 1973	56	Não conhecimento de recurso — V. Ausência no processo de procuração	108
— Art. 167-I	58, 63	Natureza jurídica da desapropriação — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra	56
— Art. 167-I-2	132	Negócio fiduciário — Venda de imóvel contendo cláusula representativa de negócio fiduciário. Arras. Promessa de compra e venda. Imóvel dado em garantia. Fidúcia. Simulação. Ação rescisória. CPC, arts. 364 e 485-V-IX. CC, arts. 82 e 761 (TJRJ)	143
— Art. 167-I-3	42		
— Art. 167-I-10	94		
— Art. 167-I-17	41		
— Art. 167-I-21	70		
— Art. 167-I-34	58, 63, 71		
— Art. 167-II-4	51, 125		
— Art. 167-II-5	50		
— Art. 167-II-12	152		
— Art. 167-II-16	42		
— Art. 169	125		
— Art. 169-III	42		
— Art. 172	57		
— Art. 176, § 1.º, II-4	79		
— Art. 176, § 1.º, III-2	79		
— Art. 195	80, 132		
— Art. 213	77		
— Art. 214	47, 121		
— Art. 225	79, 80, 125		
— Art. 226	79		
— Art. 228	82, 154		
— Art. 234	76		

Nulidade de pleno direito — V. Condomínio especial	121	Princípio da continuidade — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra	56
O futuro da enfiteuse — V. Artigo do Dr. Frederico Henrique Viegas de Lima	87	— V. Carta de adjudicação: registro	112
O nascimento do condomínio especial por força da desapropriação — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra	56	— V. Casamento: averbação	113
O perfil atual da enfiteuse — I — Introdução. II — A evolução do instituto. III — A enfiteuse no Código Civil. IV — A escritura pública para que a constituição da enfiteuse seja válida. V — A imutabilidade da pensão anual. VI — A obrigação de pagar o laudêmio na transferência onerosa da enfiteuse. VII — O futuro da enfiteuse — Artigo do Dr. Frederico Henrique Viegas de Lima	87	— V. Contrato de locação: registro	125
O Registro de Imóveis e a desapropriação — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra	56	— V. Doação no regime da separação legal de bens	129
O registro imobiliário como instrumento de controle urbanístico — V. Artigo do Juiz Vicente de Abreu Amadei	22	— V. Hipoteca: registro	132
O registro imobiliário como instrumento/poder, instrumento/função e instrumento/meio — V. Artigo do Juiz Vicente de Abreu Amadei	22	— V. Mandado judicial	112
O registro imobiliário no controle urbanístico da propriedade — Artigo do Juiz Vicente de Abreu Amadei	22	— V. Título anterior ao Código Civil	159
O saber do registrador, enquanto tal — V. Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip	7	Princípio da especialidade — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra	56
Objeto da desapropriação — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra	56	— V. Ausência no processo de procuração	108
Ônus incidentes sobre o imóvel desapropriado — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra	56	— V. Contrato de locação: registro	125
Parcelamento do solo — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra	56	— V. Individuação do imóvel	134
Perfil atual da enfiteuse, O — Artigo do Dr. Frederico Henrique Viegas de Lima	87	— V. Mandado judicial	112
Personalidade jurídica do Espólio — Aquisição de direito real pelo Espólio. Capacidade das partes. Escritura de compra e venda: registro. Prática negocial. Adequação à realidade social. Orientação jurisprudencial ultrapassada. Inventário (CSMSP)	150	— V. Servidão	154
Pluralidade dos saberes jurídicos — V. Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip	7	— V. Título anterior ao Código Civil	159
Posse — V. Título anterior ao Código Civil	159	Princípio da legalidade — V. Atribuições do Oficial de Registro de Imóveis	106
Prática negocial — V. Personalidade jurídica do Espólio	150	— V. Mandado judicial	112
		Princípio da prioridade — V. Mandado judicial ..	112
		Princípio da unitariedade — V. Condomínio em imóveis não contíguos: impossibilidade ..	115
		Procuração — V. Ausência no processo de procuração	108
		Promessa de compra e venda — V. Negócio fiduciário	143
		Promessa de compra e venda representando mera fixação de obrigações — V. Condomínio especial	121
		Promessa de doação de imóvel aos filhos — V. Doação como objeto de promessa	127
		Propriedade — V. Artigo do Juiz Vicente de Abreu Amadei	22
		Protesto judicial: averbação — Alienação de bem imóvel. CPC, art. 867. Lei 6.015/73, art. 167-II-12 (TAMG)	152
		Provimento CG 58, de 1989, Cap. XX — Item 48-V	134
		— Item 48.1	135
		— Item 51	134
		— Item 175	78
		— Item 202.3	139
		Prudência registral — V. Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip	7
		Punição — V. Remessa dos autos à E. Corregedoria Geral da Justiça	129

Recurso — V. Ausência no processo de procuração	108	de Imóveis. Desvio de função. Punição. Suscitação de dúvida (CSMSP)	129
Reflexão sobre o aspecto instrumental do registro imobiliário no controle urbanístico da propriedade, Anotações para uma — Artigo do Juiz Vicente de Abreu Amadei ..	22	Requisitos registrários — V. Mandado judicial ..	112
Regime da separação legal de bens — V. Doação no regime da separação legal de bens ..	129	Retificação de área e de registro imobiliário — V. Servidão	154
Registro: carta de adjudicação — V. Carta de adjudicação: registro	112	Retificação de divisas: averbação — V. Servidão	154
Registro: carta de sentença — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra	56	Ricardo Henry Marques Dip (Juiz) — Artigo: Sobre o saber registral (Da prudência registral)	7
Registro: contrato de cessão de direitos e obrigações — V. Condomínio especial	121	Saber registral — V. Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip	7
Registro: contrato de locação — V. Contrato de locação: registro	126	Segregação de fato — V. Contrato de locação: registro	126
Registro: contrato particular de constituição de servidão — V. Servidão	154	Segurança jurídica — V. Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip	7
Registro da citação na ação de desapropriação indireta — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra ..	56	Separação consensual — V. Doação como objeto de promessa	127
Registro de Imóveis — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra	56	Separação legal de bens — V. Doação no regime da separação legal de bens	129
Registro: escritura de compra e venda — V. Personalidade jurídica do Espólio	150	Servidão — Contrato particular de constituição de servidão: registro. Abertura de matrícula da servidão. Retificação de divisas: averbação. Retificação de área e de registro imobiliário. Característicos e confrontações. Individualização do imóvel. Princípio da especialidade. Inserção unilateral de dados novos. Regularidade da representação. Lei 6.015/73, art. 228 (CSMSP)	154
Registro: escritura de doação — V. Doação no regime da separação legal de bens	129	Servidão administrativa — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra	56
Registro: escritura pública de compra e venda — V. Casamento: averbação	113	Simulação — V. Negócio fiduciário	143
Registro: formal de partilha — V. Ausência no processo de procuração	108	Sobre o saber registral (Da prudência registral) — I — O saber do registrador, enquanto tal. O que se deve fazer, como se deve agir. II — Saber e conhecimento. Saberes irracionados. Saber racional raciocinado. III — Pluralidade dos saberes jurídicos. Função jurídica dos registradores. Saber do operável, saber especializado, saber prudencial. IV — O saber do registrador, enquanto tal, é um saber prático. V — O saber prudencial do registrador não se confunde com o saber científico do direito imobiliário registral. VI — O saber prudencial do legislador é um saber subordinado a outros saberes e ao direito normativo. VII — A segurança jurídica — Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip	7
— V. Título anterior ao Código Civil	159	Súmula 377, do STF — V. Doação no regime da separação legal de bens	129
Registro: hipoteca — V. Hipoteca: registro	132		
Registro imobiliário — V. Artigo do Juiz Vicente de Abreu Amadei	22		
Registro: impossibilidade — Irresignação parcial. Um único óbice. Decisão condicional: impossibilidade. Dúvida doutrinária: inexistência (CSMSP)	116		
Registro: Incorporação — V. Condomínio em imóveis não contíguos: impossibilidade	115		
— V. Condomínio especial	121		
Registro: mandado de usucapião — V. Individualização do imóvel	134		
Registro paroquial — V. Título anterior ao Código Civil	159		
Regularidade da representação — V. Servidão ..	154		
Remessa dos autos à E. Corregedoria Geral da Justiça — Atribuições do Oficial de Registro			

Suscitação de dúvida — V. Ausência no processo de procuração	108	Um único óbice — V. Registro: impossibilidade.	116
— V. Certificado de cadastro de imóvel rural	135	Unidade jurídica do imóvel — V. Contrato de locação: registro	126
— V. Individuação do imóvel	134	Unidades autônomas: alienação — V. Condomínio especial	121
— V. Remessa dos autos à E. Corregedoria Geral da Justiça	129	Urbanização — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra.	56
		— V. Artigo do Juiz Vicente de Abreu Amadei ..	22
Temas registrários — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra	56	Validade dos títulos — V. Atribuições do Oficial de Registro de Imóveis	106
Título anterior ao Código Civil — Registro paroquial. Posse. Princípio da continuidade. Confrontantes. Característicos e confrontações. Individuação do imóvel. Princípio da especialidade. Inserção unilateral de dados novos. Formal de partilha: registro. Vias ordinárias (CSMSP)	159	Venda de imóveis contendo cláusula representativa de negócio fiduciário — V. Negócio fiduciário	143
Título aquisitivo em favor de condomínio — Falta de personalidade jurídica do condomínio. Capacidade das partes. <i>Affectio societatis</i> . Lei 4.591/64, art. 63, § 3.º, CPP, art. 12-IX (CSMSP)	107	Vias ordinárias — V. Fraude à execução	132
		— V. Título anterior ao Código Civil	159
		Vicente de Abreu Amadei (Juiz) — Artigo: Anotações para uma reflexão sobre o aspecto instrumental do registro imobiliário no controle urbanístico da propriedade	22

