

IRIB

REVISTA DE
DIREITO IMOBILIÁRIO

Ns. 35/36 JANEIRO-DEZEMBRO DE 1995





REVISTA DE
DIREITO IMOBILIÁRIO

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

REVISTA DE DIREITO IMOBILIÁRIO

Conselho Editorial: Elvino Silva Filho, Frederico Henrique Viegas de Lima, Gilberto Valente da Silva e José Roberto Ferreira Gouvêa.

Colaboradores Especiais: Ademar Fioraneli, Geraldo Cezar Torres Carpes e João Baptista Galhardo.

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 (ES), Clenon de Barros Loyola Filho (GO), Jurandy de Castro Leite (MA), Nizete Asvolinsque (MT), Nelson 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.

Digitação e diagramação eletrônica: ARTELEISER COMPOSITORA Ltda., Rua do Bosque, 255 — , CEP 01136-000 — São Paulo, SP - Brasil — Tel. (011) 825-0254 — *Impressão:* Depto. Gráfico do Centro de Estudos Vida e Consciência Editora Ltda., R. Santo Irineu, 170 - Tel. (011) 549-8344 - São Paulo, SP, Brasil.

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

Rua Tabatinguera, 140, Térreo, Loja 1 — Caixa Postal 678
Tel. (011) 3115-2433 — Fax (011) 606-3772
CEP 01020-901 — São Paulo-SP, Brasil

SUMÁRIO

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

Locação de Imóveis e o Sistema Registrário — Kioitsi Chicuta	7
Hipoteca: Natureza e Registro — José Renato Nalini e Ricardo Henry Marques Dip	17
A Atividade Notarial e Registral: Uma Organização Social Pré-Jurídica — Décio Antônio Erpen	37
Estilo Resumido do Ato Registral Imobiliário no Livro n. 2 — Registro Geral — à Luz da Lei 6.015/73 — Peri Carlos Pael Lopes	40
Reflexões Registrárias sobre o Fundo de Investimento Imobiliário — Marcelo Terra	57
A Instituição de Condomínio em Edifício (Uma Análise do Art. 7.º da Lei 4.591/64) — Frederico Henrique Viegas de Lima	72
JURISPRUDÊNCIA	83
ÍNDICE ALFABÉTICO	121

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

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

LOCAÇÃO DE IMÓVEIS E O SISTEMA REGISTRÁRIO*

KIOITSI CHICUTA

Juiz de Direito em São Paulo

1. Noções sobre locação — 2. Registro predial da locação — 3. Contrato escrito de locação e qualificação registrária; 3.1 Partes; 3.1.1 Qualificação das partes; 3.1.2 Contrato assinado por mandatário em nome do mandante; 3.1.3 Solidariedade; 3.1.4 Cessionário e sublocatário; 3.1.5 Usufrutário; 3.1.6 Morte do locador ou do locatário — 4. Objeto do contrato de locação; 4.1 Descrição; 4.2 Locação de parte do imóvel; 4.3 Vaga de garagem — 5. Prorrogação do contrato de locação — 6. Registro de contrato após esgotado seu prazo de vigência — 7. Forma do contrato; 7.1 Ausência de assinatura; 7.2 Falta de reconhecimento das firmas; 7.3 Ausência de testemunhas; 7.4 Falta de data; 7.5 Prazo de vigência do contrato; 7.6 Inserção de cláusulas estranhas à locação; 7.7 Nulidade do contrato e exame da legalidade — 8. Exibição do título no original — 9. Cláusula de vigência em caso de alienação; 9.1 Noções; 9.2 Função e eficácia do registro; 9.3 Súmula 442 do Supremo Tribunal Federal; 9.4 Interpretação da cláusula de vigência — 10. Direito de preferência; 10.1 Noções; 10.2 Natureza do direito de preferência; 10.3 Renúncia — 11. Garantias da locação — 12. Pré-contrato — 13. Comodato — 14. Extinção da locação — 15. Considerações finais.

É evidente que esta pequena contribuição ao Congresso Regional de Vitória não esgota a matéria locatícia, mesmo porque a exigüidade de tempo para sua confecção assim não permitiria. Ainda assim, entusiasmei-me a possibilidade de transmitir a preocupação haurida de julgamentos no 2.º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, o qual tenho a honra de integrar, na condição de Juiz Substituto de Segunda Instância, em ações relacionadas com locação de imóveis.

O exercício do direito de preferência, o direito de permanência do locatário em caso de alienação do imóvel e a garantia real ofertada pelo inquilino, via de regra, encontram obstáculo na própria omissão

das partes, que deixam de inscrever o contrato no Registro de Imóveis. Do universo de imóveis locados, apenas parcela ínfima exibe os instrumentos para registro ou averbação, sofrendo a grande massa as consequências da omissão. É mister trabalho de conscientização para que se crie hábito de levar à serventia predial o maior número possível dos contratos de locação, e nesse aspecto temos a nossa quota de responsabilidade.

Aos amigos do Espírito Santo, que sempre me acolheram com fidalguia e amizade, as minhas homenagens e os meus agradecimentos.

1. NOÇÕES SOBRE LOCAÇÃO

A locação é contrato bilateral, oneroso, consensual, comutativo e não solene, pelo qual uma pessoa dá a outra, em caráter

* Contribuição aos estudos do 12.º Encontro Regional dos Oficiais de Registro de Imóveis, realizado em Vitória-ES, no período de 12 a 15 de maio de 1994.

temporário, o uso e gozo de coisa infungível (locação de coisa), a prestação de um serviço (locação de serviço) e a execução de trabalho determinado (empreitada), mediante remuneração (cf. Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil*, vol. 5/135-136, Maria Helena Diniz, *Curso de Direito Civil Brasileiro*, vol. 3/182-183, Sílvio Rodrigues, *Direito Civil*, vol. 3/227, Gildo dos Santos, *Locação e Despejo*, p. 7).

Interessa a nós, contudo, apenas a locação de coisas, definida no art. 1.188 do Código Civil, ou mais especificamente a locação de bem imóvel e sua repercussão no Registro de Imóveis. Embora registrável ou averbável, o contrato de locação gera direito pessoal, mas o registro, consoante anota Walter Ceneviva, “não incide sobre a relação de direito pessoal, mas dá ao contrato uma dignidade especial, que o antepõe até mesmo ao novo titular de domínio. A avença meramente pessoal passa a ter realidade, ao ser lançada no livro do cartório imobiliário” (cf. *Lei dos Registros Públicos Comentada*, p. 531).

2. REGISTRO PREDIAL DA LOCAÇÃO

O registro predial da locação, no sistema vigente, tem triplíce finalidade: a) assegurar a vigência do contrato em caso de alienação; b) outorgar direito de preferência do locatário em caso de alienação onerosa do imóvel; c) publicizar caução de imóvel dado em garantia ao cumprimento das obrigações assumidas.

A sua necessidade e conveniência tem origem no art. 1.197 do CC, insubsistindo hodiernamente qualquer dúvida de que os contratos são recepcionados tanto pelo Cartório de Registro de Imóveis, como aquele de Registro de Títulos e Documentos (arts. 127, VI; 129, 1.º; 167, I, 3; e 169, III, da Lei 6.015, de 31.12.73). Os dois registros atuam em áreas diferentes,

para fins próprios e distintos. A propósito, embora referente à lei anterior, esclarecedora é a lição do sempre citado Miguel Maria de Serpa Lopes:

“O motivo dessa interferência do Registro Imobiliário consiste no fato de se tratar de uma cláusula relacionada diretamente com a disponibilidade do imóvel, tornando, deste modo, lógica a sua posição. Nem por isso se dispensa a transcrição no Registro de Títulos e Documentos, ainda com a aludida cláusula, pois a sua função é diversa da do Registro de Imóveis em todos os sentidos. O de imóveis, pela inscrição, constata apenas uma das cláusulas contratuais, publicidade unicamente destinada ao comprador do imóvel arrendado; o segundo, com maior força, compreende a totalidade do contrato, tendo por função produzir efeito *erga omnes* em relação às demais cláusulas” (*apud Tratado dos Registros Públicos*, vol. II/78-79).

3. CONTRATO ESCRITO DE LOCAÇÃO E A QUALIFICAÇÃO REGISTRÁRIA

Consoante ressaltado, o contrato de locação independe de forma especial, podendo, portanto, ser ajustado verbalmente. Nada obstante, a segurança das partes aconselha a confecção de instrumento escrito, público ou particular, com inserção de todas as cláusulas combinadas, de tal arte que, só assim, poderão levá-lo à serventia predial.

É evidente que a simples inscrição não gera direito real, mas, do elenco dos atos e títulos referidos no art. 167 da Lei de Registros Públicos, o contrato de locação não tem por sua natureza típica um direito real propriamente dito, mas insere-se dentre aqueles de predominante interesse obrigacional, a que a lei atribui o que o já citado Walter Ceneviva, denomina de “realidade”, em circunstâncias especiais (obra cit., pp. 354-355).

A autorizada palavra de Pontes de Miranda afasta qualquer tentativa de se atribuir à locação a natureza de direito real (cf. *Tratado de Direito Privado*, vol. XL, p. 220).

De toda forma, em função das peculiaridades, o exame do título deve ser feito sem o rigor atribuído aos títulos que criam, alteram ou extinguem direitos reais. Os pequenos vícios formais, consoante iterativa jurisprudência da 1.^a Vara de Registros Públicos de São Paulo e do C. Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, podem ser desprezados, possibilitando-se, por exemplo, complementação da qualificação das partes por declaração unilateral, dispensa da especialização do imóvel locado com as mesmas minúcias da descrição contida no registro.

3.1 PARTES

Locador pode ser o proprietário (art. 524 do CC), o usufrutuário (art. 713 do CC), o possuidor (art. 485 do CC), o fiduciário (art. 1.734 do CC), os pais, como administradores legais dos filhos (art. 385 do CC), o mandatário (art. 1.300 do CC), o condomínio, o condômino administrador e mandatário comum (art. 640 do CC). Locatário, por seu lado, pode ser qualquer pessoa física, capaz de contratar, ou pessoa jurídica de direito público ou de direito privado (cf. Gilio dos Santos, obra cit., pp. 9-10).

De toda forma, para fins de escrutação registrária, são considerados credores e devedores os locatários e os locadores, respectivamente (art. 220, VIII, LRP).

Mesmo assim, não basta enquadramento de qualquer das pessoas acima mencionadas na condição de locador para que o Cartório recepcione o contrato locatício, cumprindo observar se ele é titular de domínio ou de direitos decorrentes de promessa de compra e venda devidamente inscrita. Dadas as restritas finalidades do acesso registra-

tário do título citado, inócua e sem qualquer sentido seria a publicidade de relação jurídica em que figure, num dos pólos, mandatário, em nome próprio. Ainda que haja cláusula de vigência em caso de alienação, eventual venda do bem não obstará a retomada, mesmo porque firmada por pessoa estranha ao negócio jurídico, impedindo, ainda, seqüela e adjudicação em caso de preterição ao direito de preferência.

A pesquisa da disponibilidade do imóvel locado por parte do locador, como já salientou o E. Conselho Superior da Magistratura, no julgamento da ap. cível 263.436, Rel. o Des. Acácio Rebouças, “é dever funcional do Registro de Imóveis, onde é fundamental a existência da matrícula em nome do outorgante” (cf. *Revista de Direito Imobiliário*, vol. 2/138).

3.1.1 QUALIFICAÇÃO DAS PARTES

A perfeita identificação das partes é fundamental para se avaliar, principalmente no que toca ao locador, a sua vinculação àquele que figura nos assentamentos como titular de direito real. Ainda assim, nada impede que os detalhes faltantes possam ser supridos através de títulos complementares idôneos, com exibição, se for o caso, dos documentos necessários (cédula de identidade, cartão de contribuinte da Receita Federal, certidão de nascimento, etc.). A única cautela exigida é que o Oficial tenha certeza de que a pessoa que está subscrevendo o contrato é a mesma que figura no Registro de Imóveis como titular de direito real.

Para registro do contrato de locação é mister observância do princípio da continuidade. Assim, se o imóvel não estiver registrado em nome do locador, inviável se mostra a inscrição do contrato (cf. ap. cível 17.260-0, Rel. o Des. José Alberto Weiss de Andrade).

3.1.2 CONTRATO ASSINADO POR MANDATÁRIO EM NOME DO MANDANTE

Em se cuidando de título particular, deve a serventia exigir o instrumento de mandato, público ou particular, arquivando-o, no primeiro caso, juntamente com uma das vias do instrumento (cf. Valmir Pontes, *Registro de Imóvel*, p. 91). Cuidando-se, porém, de documento público, como ensina Afrânio de Carvalho, registrária será a qualificação do instrumento de procuração (cf. *Registro de Imóveis*, p. 91).

Nada impede, porém, que se demonstre a regularidade da representação por outros meios (como, p. ex., declaração expressa do locador, em notificação encaminhada ao inquilino — ap. cível 014040/0-CSM, documentos extraídos dos autos de inventário dos bens deixados pelo locador — ap. cível 11.378/0-CSM).

3.1.3 SOLIDARIEDADE

A solidariedade, na conformidade do Cap. VI do Livro III do Código Civil (arts. 896 a 915), consiste no vínculo jurídico pelo qual um, algum ou todos os credores têm direito de receber a obrigação por inteiro, podendo exigi-la de qualquer devedor, em havendo mais de um.

Ela pode ser convencional ou legal. No caso do inquilinato, a própria Lei 8.245, de 18.10.91, dispôs que, “havendo mais de um locador ou mais de um locatário, entende-se que são solidários se o contrário não se estipulou”. Desde que o próprio legislador estipulou solidariedade legal aos casos de relações *ex locato*, nas hipóteses em que aplicável a lei citada, basta assinatura de apenas um, alguns ou todos os credores e ou devedores. Em se constatando condomínio, o título pode ser aceito ainda que nem todos o tenham subscrito.

3.1.4 CESSIONÁRIO E SUBLOCATÁRIO

A cessão e a sublocação são modos translativos *inter vivos* do contrato de locação. Embora ambos transfiram, total ou parcialmente, os direitos e os deveres do locatário a um terceiro, não se confundem: a) na cessão, desaparece a responsabilidade do cedente, que se transmite ao cessionário, entendendo-se ele diretamente com o locador; b) na sublocação tem-se nova locação, distinta da outra, continuando o locatário obrigado pelo contrato celebrado com o locador.

Ambos têm ingresso no Registro de Imóveis, exigindo a lei, para a cessão, instrumento público ou particular para valer contra terceiros (arts. 135 e 1.067 do CC e art. 127, I, da Lei 6.015/73). A sublocação, nada obstante mantenha relação jurídica primitiva entre o primitivo locador e o locatário sublocador, desde que consentida, gera o direito de preferência (art. 30 da Lei 8.245/91). Para esta última hipótese basta apenas prova escrita da sublocação e do consentimento do locador.

3.1.5 USUFRUTUÁRIO

O usufrutuário pode locar o imóvel (art. 718 do CC), mas não pode clausular a locação por prazo superior à vigência de seu direito.

No comum dos casos, o usufruto é vitalício, extinguindo-se com a morte do usufrutuário. Daí decorre que se acha tolhido de onerar imóvel com cláusula obrigatória para terceiros, inclusive para quem, por alienação intercorrente do imóvel, se tornar nu proprietário. A plena propriedade do imóvel, à morte do usufrutuário, deve ser transmitida ao nu proprietário.

Só com a anuência do nu proprietário é que se admite a contratação de cláusula de vigência no caso de alienação (cf. ap.

cível 3.191, in *Decisões do Conselho Superior da Magistratura e Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo*, quinquênio 1983/87, de Vicente do Amaral Gurgel).

3.1.6 MORTE DO LOCADOR OU DO LOCATÁRIO

Dispõe o art. 1.198 do CC que, “morrendo o locador, ou o locatário, transfere-se aos seus herdeiros a locação por tempo determinado”. Essa norma foi repetida nos arts. 10 e 11 da atual Lei do Inquilinato.

A morte, por si só, não extingue a locação, o mesmo ocorrendo em caso de separação de fato, separação judicial, divórcio ou dissolução da sociedade concubinária, quando a locação prossegue automaticamente com o cônjuge ou companheiro que permaneceu no imóvel (art. 12 da Lei 8.245/91).

Esses atos podem ser escriturados no Registro Imobiliário como averbações.

4. OBJETO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO

Objeto do contrato de locação podem ser todos os bens imóveis, ainda que onerados com cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade. Pouco importa, ainda, que sejam públicos ou privados.

Mas, só ingressa no Registro aquele firmado por pessoa que figure como titular de direito real de propriedade e que tenha livre disponibilidade da coisa.

4.1 DESCRIÇÃO

Não há rigor na especificação do bem locado, bastando apenas referência a pormenores que possam distingui-lo de qualquer outro (e.g., menção da via pública para a qual confina o imóvel e o número do prédio). A descrição pormeno-

rizada ou a menção dos confinantes são dispensáveis sempre que se possa identificar o bem emprestado.

A citação ao número de transcrição ou da matrícula do imóvel, p. ex., poderia suprir a falha, com aplicação analógica da Lei 7.433, de 18.12.85. Mesmo que ausente esse dado, dada a liberalidade controlada que se exerce em relação a esse tipo de contrato, possível é a superação da falta, desde que indisputável a identificação do imóvel em face dos subsídios constantes na própria serventia (cf. ap. cível 281.232, Rel. o Des. Humberto de Andrade Junqueira).

De outra parte, se a matrícula não faz referência a edificação, o contrato de locação com esse dado essencial (p. ex. no empréstimo oneroso de imóvel residencial urbano em que conste no registro apenas o terreno) só é possível após cumprimento do ato averbatório correspondente (art. 167, II, 4, da LRP). A especialidade não pode ser desprezada a esse ponto.

4.2 LOCAÇÃO DE PARTE DO IMÓVEL

Nada impede que vários registros de contratos de locação sejam escriturados numa mesma matrícula, envolvendo partes de um mesmo bem, muito embora possa, futuramente, causar dificuldades ao exercício do direito de preferência pelos diversos locatários.

De toda forma, a própria Lei do Inquilinato prevê essa possibilidade, atribuindo aos diversos locatários ou sublocatários o direito de preferência sobre a totalidade do bem objeto de alienação. O que não se permite é que haja cindibilidade da porção locada sem que ocorra prévio desmembramento.

4.3 VAGA DE GARAGEM

A locação das vagas e espaços para estacionamento de veículos obedece ao

Código Civil, salvo se alugada conjuntamente com a unidade residencial, porque aí é mero acessório ou simples dependência do imóvel.

Em se cuidando de unidade autônoma emprestada isoladamente, o contrato de locação de vaga de garagem só pode ter acesso se constar expressamente cláusula de vigência em caso de alienação, na esteira, aliás, de orientação que prevalecia até recentemente e que só foi alterada com a edição da Lei 6.649/79.

5. PRORROGAÇÃO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO

Nada impede que as partes estipulem, depois de findo o lapso temporal constante do contrato escrito, a prorrogação da relação *ex locato*. Mas, para que se averbe a circunstância no Registro Imobiliário, é elementar que haja inscrição do contrato principal (cf. *Revista dos Tribunais*, vol. 529/103).

A própria natureza do ato averbatório justifica a conclusão. Cuida-se, à evidência, de anotação feita na matrícula ou à margem da transcrição para expressar mutação objetiva ou subjetiva, de caráter accidental ou acessório, pressupondo sempre a existência de ato substancial.

De toda forma, como afirma Valmir Pontes, para que haja prorrogação, é mister que o documento seja elaborado no prazo estipulado no contrato principal. Se novo prazo for estabelecido, depois de terminado o anterior, haverá novo contrato (cf. obra cit., p. 12).

6. REGISTRO DE CONTRATO APÓS ESGOTADO SEU PRAZO DE VIGÊNCIA

Embora com prazo de duração vencido, possível é o registro do contrato de locação, mesmo porque vige por tempo indeterminado. Há prolongamento da mesma relação jurídica e que não se

confunde com nova locação. Bem por isso é possível registro, ainda que ultrapassado o tempo de vigência do contrato escrito.

O mesmo se diga em relação à exibição de título que instrua prorrogação do contrato, cujo prazo de vigência tenha expirado.

7. FORMA DO CONTRATO

A lei não exige a forma escrita (art. 135 do CC e arts. 121 e 122 do Código Comercial). De qualquer modo, não basta exibição de recibo de aluguel ou mesmo declaração unilateral de qualquer das partes.

É mister que a relação jurídica esteja estampada em contrato regularmente redigido em instrumento particular ou público, com subscrição dos interessados.

7.1 AUSÊNCIA DE ASSINATURA

A subscrição do contrato é essencial para inscrição do ato jurídico. Embora possível a prova do negócio jurídico por outros elementos (p. ex., recibos, purgação da mora em ação de despejo por falta de pagamento), é imperativo assinatura das partes no instrumento particular (art. 169, III, da Lei 6.015/73) ou no ato notarial correspondente.

7.2 FALTA DE RECONHECIMENTO DAS FIRMAS

O reconhecimento de firmas é expressa exigência do art. 221, II, da Lei 6.015/73 (cf. ap. cível 17.260, do CSMSP).

7.3 AUSÊNCIA DE TESTEMUNHAS

A mesma regra antecedente é aplicável a essa hipótese. Ponderável, porém, posicionamento do eminente Juiz Ricardo Henry Marques Dip, quando em exercício

na 1.^a Vara de Registros Públicos, no sentido de que a “Lei 6.015, referindo-se às testemunhas, não instituiu norma de direito material. Decerto, não se pode dizer que a Lei não imperou, quando assim o fez, mas cumpre consignar que não há obstáculo ao registro de instrumento particular, no qual não intervieram testemunhas; *superflua non viciant scripturas*: se vale o título sem assinatura de testemunhas, vale com as assinaturas, sem reconhecimento destas”.

7.4 FALTA DE DATA

A data não é elemento essencial do contrato (art. 135 do CC). No entanto, não se pode negar relevância ao princípio *tempus regit actum* para verificação, p. ex., da capacidade das partes ao tempo da celebração. De toda forma, o contrato com tal omissão não é nulo, e a omissão é passível de superação se em curso o contrato escrito ou com observância de qualquer das situações previstas no art. 370 do Código de Processo Civil.

7.5 PRAZO DE VIGÊNCIA DO CONTRATO

O contrato de locação pode ser ajustado por qualquer prazo. O direito brasileiro, por sinal, permite a locação vitalícia ou para a vida do locatário, não se confundindo, porém, com a locação perpétua.

Se, porém, ultrapassar 10 anos, depende sempre de vênio conjugal, em sendo casado o locador (art. 3.^o da Lei 8.245/91). Assim, se o prazo de duração for superior a dois lustros, é mister exigir, para fins de registro, a anuência expressa do cônjuge.

7.6 INSERÇÃO DE CLÁUSULAS ESTRANHAS À LOCAÇÃO

Ainda que o contrato consigne obrigação diversa daquela de empréstimo on-

roso da coisa (p. ex., a limpeza dos móveis que ficaram na casa, aguçagem do jardim, poda anual das árvores), a locação conserva-se incólume (cf. Pontes de Miranda, obra cit., p. 8).

A publicidade que decorre da recepção de títulos que contenham essas cláusulas estranhas é irrelevante. Cabe apenas o exame da legalidade formal.

7.7 NULIDADE DO CONTRATO E EXAME DA LEGALIDADE

Nulos são os contratos que infrinjam proibições legais. A casa de tolerância, por exemplo, é objeto ilícito, competindo ao Oficial recusar registro a contrato que contenha essa circunstância, e que não se confunde com desvio de uso.

8. EXIBIÇÃO DO TÍTULO NO ORIGINAL

Assim como ocorre nos demais títulos, o contrato deve ser exibido no original, a teor do art. 221 da LRP e de conformidade com maciça e longeva jurisprudência do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo.

Considera-se, porém, como sendo o original a 2.^a via, ainda que carbonada ou copiada por sistema reprográfico, desde que assinada diretamente pelos interessados.

9. CLÁUSULA DE VIGÊNCIA EM CASO DE ALIENAÇÃO

O contrato de locação consiste numa relação obrigacional, num direito pessoal, mas terá eficácia *erga omnes* se nele se consignar expressamente a sua vigência em caso de alienação e estiver escriturado no Registro de Imóvel (cf. art. 1.197 do CC; art. 167, I, 3, da Lei 6.015/73; art. 8.^o da Lei 8.245/91).

Em havendo alinação do imóvel, há rompimento da locação, mesmo porque

cada proprietário loca para o seu tempo e não para o futuro. Nenhuma relação jurídica há entre locatário e adquirente. Bem por isso não está o adquirente obrigado a respeitar a locação anteriormente firmada, podendo denunciá-la, salvo se houver cláusula específica e registrada na matrícula.

9.1 NOÇÕES

A locação com cláusula de vigência contra adquirente do imóvel, consoante salienta o pranteado Afrânio de Carvalho, “assemelha a ônus real” (obra cit., p. 19). De igual sentir é a interpretação dada por Philadelpho Azevedo (cf. *Registros Públicos*, p. 91). A sua inscrição visa a dupla garantia, ou seja, favorece o locatário e o adquirente, protegendo o primeiro contra eventual alienação e alertando o segundo em face do ônus.

9.2 FUNÇÃO E EFICÁCIA DO REGISTRO

O registro a que se refere o Código Civil é o Registro de Imóveis.

Embora não gere direito real, cria, como acima referido, figura semelhante a ônus, exercendo o princípio da publicidade a mais típica de suas funções específicas.

A eficácia da inscrição imobiliária não se limita a dar publicidade formal da cláusula, mas torna eficaz o pacto mesmo em relação ao adquirente. Se o locador vende a coisa locada, sem exigir do comprador que respeite o pacto, infringe a cláusula, mas o locatário tem seu direito protegido de permanecer no imóvel até o final do prazo estipulado.

9.3 SÚMULA 442 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Dispõe a Súmula 442 da Corte Suprema do País que “a inscrição do contrato

de locação no registro de imóveis, para a validade da cláusula de vigência contra o adquirente do imóvel, ou perante terceiros, dispensa a transcrição no registro de títulos e documentos”.

Para proteção do inquilino contra eventual alegação de rompimento da relação *ex locato*, na hipótese de alienação do bem, basta apenas recepção do instrumento pelo Registro de Imóveis, na esteira, aliás, do que prevê a atual Lei do Inquilinato. A inscrição no Cartório de Registro de Títulos e Documentos não gera essa eficácia em relação ao adquirente.

9.4 INTERPRETAÇÃO DA CLÁUSULA DE VIGÊNCIA

A cláusula de vigência deve ser interpretada de forma estrita, não bastando convenção usual de que o negócio obriga herdeiros e sucessores (cf. *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, vol. 58/404).

A expressão “herdeiros e sucessores” indica sucessão *inter vivos* ou *causa mortis*, mas, para os fins colimados, é mister expressa e clara consignação de vigência do negócio em caso de alienação, mesmo porque consagrada a regra de que a alienação rompe com o contrato de locação. O simples emprego da expressão herdeiros e sucessores é insuficiente, a menos que outros elementos do contrato indiquem vontade inequívoca dos contratantes de manter vigente o contrato (cf. Serpa Lopes, obra cit., p. 102).

10. DIREITO DE PREFERÊNCIA

A preferência pode ser concebida em locação, como no contrato de compra e venda (arts. 1.149 e 1.157 do CC). Mas, só com a inscrição do pacto locatício é que nasce para o inquilino o direito de preferência na aquisição do bem locado.

10.1 NOÇÕES

A preferência pode ser convencional ou legal. No caso, o legislador estabeleceu direito de preferência, condicionado apenas à prévia publicidade formal do contrato pela escrituração do ato no assento imobiliário. Sem esse ato não há como negar valor à transmissão da propriedade imóvel, restando apenas ao interessado buscar indenização pelas perdas e danos.

A doutrina não se entende sobre a natureza jurídica do direito de preferência, sustentando uns que se cuida de mero direito pessoal e outros de direito real. Não há como negar, contudo, a eficácia *erga omnes* atribuída ao direito, defendendo Pontes de Miranda a teoria de que a preferência é direito formativo gerador (cf. obra cit., vol. XXXIX/204).

Salta óbvio que o direito de prelação não surge com o registro, mas é apenas condição para o seu exercício, somado com o desrespeito à preferência. Os efeitos desse registro só se farão sentir quando ficar positiva a não observância do dispositivo legal pertinente. Antes disso, seu único efeito é o da publicidade.

Com o seu assentamento pode o locatário opô-lo a terceiros.

10.2 NATUREZA DO DIREITO DE PREFERÊNCIA

Quando se cuida de inscrição de locação com cláusula de vigência, o entendimento majoritário é no sentido de que tem caráter declarativo. Aquela do direito de preferência é hipótese de publicidade constitutiva.

10.3 RENÚNCIA

Reputa-se nula de pleno direito cláusula de renúncia apriorística do direito de preferência. Afronta a finalidade peculiar da Lei de Locação, constituindo-se em

norma de ordem pública (cf. Paulo Restiffe, in *Sumulário de Locação*, p. 48).

11. GARANTIAS DA LOCAÇÃO

No contrato de locação o locador pode exigir do locatário as modalidades de garantia previstas nos arts. 37 e 38 da Lei 8.245/91: a) caução, que pode ser de bens móveis e imóveis, devendo a primeira ingressar no Registro de Títulos e Documentos, e a segunda no Registro de Imóveis; b) fiança; c) seguro.

O que nos interessa é apenas a caução de imóveis e que, de conformidade com o citado art. 38, § 1.º, deve ser *averbada* na matrícula. Ela não se confunde com a hipoteca, cuidando-se de modalidade de garantia criada pela lei e que, de acordo com o art. 40, II, da Lei do Inquilinato, não impede a alienação e faz cessar a garantia dada. Apenas dá publicidade a eventual interessado de que aquele bem foi dado em garantia no contrato de locação, arcando eventualmente com as consequências dela decorrentes.

12. PRÉ-CONTRATO

No pré-contrato, a parte compromete-se a alugar o imóvel, não se confundindo com o contrato de locação propriamente dito.

Esse tipo de negócio não tem acesso ao Registro de Imóveis, não estando o adquirente vinculado a respeitar a promessa de locação feita pelo alienante. A cláusula de vigência só diz respeito à locação e não a contrato preliminar.

13. COMODATO

O comodato é empréstimo gratuito de coisa não fungível (art. 1.248 do CC). Ainda que instrumentado por escrito, não pode, porém, ao contrário do que ocorre com a locação de imóvel, ser aceito pelo

sistema registrário. Não se cuida de direito real, e as hipóteses de recepção de títulos que não ostentam essa qualidade estão limitadas pelo rol taxativo da lei.

A publicidade eventualmente aceita não geraria qualquer efeito para as partes contratantes. Bem por isso seu ingresso deve se limitar apenas ao Cartório de Registro de Títulos e Documentos.

14. EXTINÇÃO DA LOCAÇÃO

O contrato de locação pode extinguir-se como qualquer outro negócio jurídico. Mas, desde que inscrito, deve ocorrer averbamento da extinção. Isto porque, como já salientado em anterior julgado, “se o imóvel já está locado a terceiro, por contrato devidamente registrado, impossível se torna o registro de nova locação feita a outra pessoa” (cf. ap. civil 10.854-0, in *Decisões do Conselho Superior da Magistratura e Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo*, triênio 1988/89/90, de Vicente do Amaral Gurgel).

O ato averbatório depende de requerimento do interessado e, para tanto, deve juntar documento comprobatório correspondente, como distrato, rescisão, certidão comprobatória de desocupação do imóvel em ação de despejo, etc.

Em havendo alienação onerosa do bem, porém, nada impede que se exhiba contrato de locação firmado pelo novo adquirente, mesmo porque prevalece regra de rompimento da relação *ex locato*, dispensável averbação da extinção, salvo na publicidade declaratória de sua vigência.

15. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora restrita às finalidades do registro predial no que toca às relações locatícias, verifica-se que a atual Lei do Inquilinato prevê nas suas disposições gerais a prática apenas de atos de aver-

bação (arts. 8.º, 33, 38, da Lei 8.245/91), em contraposição com a Lei 6.015/73, cujo art. 167, I, 3, dispõe sobre registro do contrato de locação para publicidade da cláusula de vigência em caso de alienação.

Do choque entre as duas normas jurídicas, de igual estatura e sem que se possa falar em revogação da norma anterior pela incompatibilidade com a posterior, prevalece, evidentemente, a conclusão de que o legislador estabelece atos de registro ou de averbação, conforme o objetivo colimado. Aliás, a própria Lei 8.245/91, que prevê averbação do contrato para assegurar estipulação de garantia de permanência (art. 8.º), dispõe em suas disposições transitórias que o inc. III do art. 169 da Lei de Registros Públicos passa a ter a seguinte redação: “o registro previsto no n. 3 do inciso I do artigo 167, e a averbação prevista no n. 16 do inciso II do artigo 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”.

Persiste íntegro o art. 167, I, 3, da Lei 6.015/73 (cf. Theotônio Negrão, in *Código Civil e Legislação Civil em Vigor*, p. 570), e o registro do contrato de locação dispensa a averbação para fins de assegurar exercício do direito de preferência. A publicidade é alcançada de forma plena com o registro, a par da natureza do ato averbatório e que nada acrescentaria ou alteraria o conteúdo do ato principal. A averbação é feita apenas quando inexistente a cláusula de vigência, mesmo porque o registro garante os dois efeitos principais e atrás mencionados.

Quando já escoado prazo de vigência constante do escrito, o ato a ser praticado é apenas de averbação.

HIPOTECA: NATUREZA E REGISTRO

JOSÉ RENATO NALINI

Juiz do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo

RICARDO HENRY MARQUES DIP

Juiz do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo

1. A hipoteca, mais além de uma leitura dogmática — 2. A hipoteca, parte do direito de propriedade (argumento pela causa material — I) — 3. A propriedade, instituição do jus gentium (argumento pela causa material — II) — 4. A hipoteca e as obrigações garantidas (argumento pela causa final) — 5. A hipoteca e a natureza das coisas (uma pequena recorrência) — 6. A forma substancial da hipoteca.

“A idéia de assegurar o cumprimento da obrigação por via de uma garantia *real* deveria ter acudido ao espírito do homem logo que a experiência o advertiu da falibilidade da garantia puramente *pessoal*” (Conselheiro Lafayette).

1. A HIPOTECA, MAIS ALÉM DE UMA LEITURA DOGMÁTICA

A hipoteca, parte subjetiva da garantia real, conserva desse seu gênero próximo a vinculação com a coisa garante, e esse predicado — de par com uma sua nota específica (a da ausência da deslocação possessória), a despeito do advento histórico da mesma hipoteca e da diversidade das determinações juspositivas que, ao longo do tempo, a regularam e ainda a vêm disciplinando, ambas essas características permitem classificá-la também como uma *instituição natural*.

O *pignus*, no direito romano, incluía, em acepção ampla, o penhor possessório e a hipoteca — que era o *pignus* sem possessão¹. Assim, consta do *Digesto*:

1. Cfr., *brevitatis causa*, P. Jörs — W. Kunkel, *Derecho Privado Romano*, trad. esp., Barcelona, 1965, § 94, e José Maria Roca Sastre, *Derecho Hipotecario*, Barcelona, 1979, IV — 1.205.

• “inter pignus et hypothecam tantum nominis sonus differt”;

• “inter pignus autem et hypothecam quantum ad actionem hypothecariam attinet, nihil interest”².

Diz Álvaro D’Ors que “La prenda sin entrega judicial de la posesión (*pignus conventum* o *hypotheca*) es una modalidad de *pignus* en la que el desplazamiento queda diferido al momento en que la obligación garantizada puede considerarse incumplida. Para la jurisprudencia romana, el *pignus* es un tipo único de garantía real; sólo que la entrega posesoria puede ser inmediata o quedar diferida”³.

2. *Digesto*, L. 20, Tit. I, 5º — § 1º, e L. 4, Tit. 6, 1º — § 7. Por isso, pôde Affonso Fraga concluir: “preexistia o penhor que quanto ao mais, e particularmente pelo que concernia à essência do direito real e ao modo de efetivá-lo em juízo, só diferia da hipoteca pelo nome” (*Direitos Reaes de Garantia — Penhor, Antichrese e Hypotheca*, São Paulo, 1933, 398).

3. Álvaro D’Ors, *Elementos de Derecho Privado Romano*, Pamplona, 1975, § 418; cfr.

Compreende-se, pois, a razão pela qual, nada obstante seu surgimento posterior, a hipoteca deve considerar-se a especialização de um instituto natural, o *pignus*. Não há maior novidade nessa afirmação: entre nós, Affonso Fraga advertira já e de há muito que o penhor — tão pouco diferenciado da hipoteca⁴ — era uma *instituição de direito natural*⁵.

As reflexões que seguem buscam afirmar, com a brevidade própria de uma simples comunicação, que a hipoteca é um direito real conforme a uma conclusão inferida da *natureza das coisas*, e que o *registro*, enquanto meio publicitário, é a forma substancial que atualiza, em nossos tempos, esse direito *real*.

Um dentre os muitos defeitos do positivismo normativista tem sido a limitação do temário juscientífico à bitola das regras jurídicas vigentes, particularmente às regras de origem legislativa. É tranquilizador, por certo, dizer que a hipoteca é, no Brasil, um direito real, porque assim o enuncia e situa o Código Civil⁶; e também porque — hélas! — e enquanto diversamente não o queiram o Poder Legislativo, uma dessas correntes medidas provisórias do Executivo ou uma súmula dos tribunais...

A definição jurídica regulativa, para o *homo juridicus* positivista, é sempre um

pressuposto não questionado e inquestionável. Ao modo de Bugnet, que não almejava saber o que era o direito civil, contentando-se em ensinar o Código de Napoleão, muitos juristas de agora, contaminados pelo positivismo (sobretudo, o normativista), limitam-se a uma leitura rígida e a histórica das normas⁷. Confundem *ius* e *lex*. Não vendo a lei como regra apenas e medida dos atos — *regula et mensura actuum*⁸ —, os positivistas não fazem mais do que reduzir o direito às formulações dos legisladores ou à factualidade da eficácia social. Se o direito se justificasse, porém, pelo simples *fato* de que se impõe ou pratica numa dada sociedade, que impediria, então, reconhecer que as regras vigentes numa comunidade canibal sejam tão admissíveis e defensáveis quanto as vigorantes numa sociedade civilizada?⁹

Num plano segmentar, os preconceitos positivistas freqüentemente alicerçam asserções indiscutidas — e também, por suposto, indiscutíveis¹⁰, ignorando-se, propositadamente, controvérsias que ultrapassem a *letra* da lei local ou que, ao menos, nela não se fundem. Estão-se a

também Alfonso De Cossio y Corral, *Instituciones de Derecho Hipotecario*, Madrid, 1986, 322: o credor hipotecário adquire, primeiramente, o *ius possidendi*, protegido pela *actio quasi serviana*, de sorte que sua investidura possessória sobre a coisa é diferida, subposta à condição da falta de cumprimento obrigacional.

4. Álvaro D'Ors observa que a distinção fundamental entre a hipoteca e o penhor estava posta na maior extensão da primeira, ao não exigir a posse imediata da coisa garante (§ 420).

5. Fraga, 397. Em todo caso, no plano de sua especificação, a hipoteca aparece mais justificada do que o penhor como instituto do *ius gentium*.

6. Cfr. arts. 674-IX e 809.

7. Cfr. Paulo Ferreira da Cunha, *Pensar o Direito*, Coimbra, 1990, 16.

8. Diz Santo Tomás de Aquino: "(...) *lex quaedam regula est et mensura actuum*" (*Suma Teológica*, Ia. - IIae., q. XC, art. 1.º, *respondeo*); "(...) *lex imponitur aliis per modum regulae et mensurae*" (Ia. - IIae., q. XC, art. 4.º, *respondeo*).

9. Nesse sentido, cfr. Leo Strauss, *Droit Naturel et Histoire*, trad. francesa, Paris, 1993, 15.

10. Exemplo prototípico dessa indiscutibilidade é a mítica "Norma Fundamental" de Hans Kelsen: quando se indaga *por que* uma ordem jurídica é normativa, o normativismo kelseniano se contenta em dizer que se *pressupõe* à origem uma norma fundamental, que o próprio autor, expressamente, diz ser *hipotética*, "meramente hipotética e carente de realidade concreta" (cfr. *Teoría General del Estado*, trad. mex., México, 1973, 328).

desconhecer o conceito de *natureza das coisas*¹¹, o de tradição¹² e o de transcendência do direito¹³.

2. A HIPOTECA, PARTE DO DIREITO DE PROPRIEDADE (ARGUMENTO PELA CAUSA MATERIAL — I)

O que se pretende, por primeiro, aqui assentar é que a hipoteca, enquanto espécie de garantia *real*, responde a uma exigência *natural* das sociedades humanas:

- tanto porque a hipoteca (espécie do *pignus*) participa do direito de propriedade, que é um direito natural (*ius gentium*) — ARGUMENTO PELA CAUSA MATERIAL¹⁴;

- quanto porque a hipoteca, enquanto espécie da garantia *real*, é reclamada para a própria vitalidade das obrigações, certo ainda que estas são exigidas pela natureza — ARGUMENTO PELA CAUSA FINAL¹⁵;

11. No sentido clássico, não na variada acepção moderna.

12. Cfr. o estudo de Juan Vallet de Goytisolo, *La Naturaleza de Las Cosas y la Tradición en la Concreción del Derecho*, in *Verbo*, Madrid, ns. 315-316, Jun.-Jul.-Ago./93, 527 ss.

13. Esse aspecto, o da *transcendência do direito*, é de fundamental importância; diz Santo Tomás: “A razão humana não é, em si mesma, a regra das coisas; mas os princípios, que lhe são naturalmente inerentes, são certas regras gerais, e medidas de tudo o que o homem deve fazer; do que resulta que a razão natural é a regra e a medida, embora não seja medida do que é natural” (Ia.-IIae., q. XCI, art. 3º, *ad secundum*). Cfr., a propósito, Carlos Ignacio Massini, *Imanencia, Transcendencia y Derecho, in Persona y Derecho*, Pamplona, 1989, vol. 21, 173 ss., e Giuseppe Graneris, *Contribución Tomista a la Filosofía del Derecho*, trad. arg., Buenos Aires, 1973, 93 ss.

14. Ou, por outro aspecto, segundo o *modelo* da ação objetiva, tal como dado pela causa formal extrínseca ou exemplar (cfr. Rodolfo L. Vigo, *Las Causas del Derecho*, Buenos Aires, 1983, 97 ss.).

15. Ao passo, pois, que o primeiro argumento se apóia na estrutura intrínseca da hipoteca, o segundo persegue uma sua causa extrínseca;

- Essas indicações anteriores constituem um próprio de seu gênero, a que se pode acrescentar, contudo, uma propriedade da espécie (a falta de deslocamento possessório), especializando uma necessidade social autonomizada.

Vendo-se a vulto os doutrinadores jusnaturalistas, corre-se o risco de uma impressão inicial de que, por neles frequentemente omitir-se toda referência à hipoteca, seja ela, de conseguinte, uma categoria jurídica meramente positiva, um resultado apenas convencional¹⁶.

Essa impressão se desfaz, entretanto, ao reparar-se na subordinação da hipoteca ao direito de propriedade e, adiante, em sua vinculação acessória às obrigações.

Com efeito, quanto ao primeiro aspecto, de par com a afirmação da unicidade ou plenitude do domínio¹⁷, fala-se de seu

saliente-se, porém, que, na ordem prática, o fim é o primeiro dos princípios.

16. Nesse sentido, p.ex., Enrique Luño Peña, em seu *Derecho Natural* (Barcelona, 1954), dedica um capítulo ao “derecho de familia”, outro ao “derecho de sucesión”, outro ainda ao “derecho de obligaciones”, mas não inclui nenhum capítulo sobre os direitos reais, restringindo-se a versar, quanto a esses, o “derecho a la propiedad”. Cfr. ainda, nessa mesma linha de tratamento: José Corts Grau, *Curso de Derecho Natural*, Madrid, 1974; Johanes Messner, *Ética Social, Política y Económica a la Luz del Derecho Natural*, trad. esp., Madrid, 1967; Arthur Fridolin Uts, *Ética Social*, trad. esp., Barcelona, 1964.

17. Diz-se que a propriedade (ou direito de propriedade) é unitária, unívoca, plena, porque sua essência é única, embora varie, *per accidens*, o conteúdo individualizado das propriedades concretas, principalmente pelos desmembramentos ou desdobramentos dos chamados direitos reais menores ou secundários (cfr., *brevitatis studio*, J.W. Hedemann, *Derechos Reales*, trad. esp., Madrid, 1955, 31; Martín Wolff, *Derecho de Cosas*, trad. esp., Barcelona, 1970, III - I, 327 ss.; Vicente L. Montés, *La Propiedad Privada en el Sistema del Derecho Civil Contemporáneo*, Madrid, 1980, 68, e Manuel I. Adrogué, *El Derecho de Propiedad en la Actualidad*, Buenos Aires, 1991, 139 ss.).

relacionamento *subalternante* com a hipoteca, que se diz “desmembramento do domínio”¹⁸, “desmembramento da propriedade”¹⁹, “desintegração do domínio”²⁰. Ainda quando a hipoteca se examine desde o ângulo da situação passiva²¹, a constituição do gravame restritivo do domínio²² é desfalque (ou desmembramento) de um de seus atributos. Demais, o aspecto particular de subordinação ou dependência funcional da hipoteca em relação ao crédito a que ela visa garantir²³ não é excludente de uma perspectiva anterior que permite encontrar o relacionamento de subalternação entre essa garantia e o direito de propriedade:

• Wolff: “Cabe representar-se o direito limitado como um *conteúdo parcial* da propriedade feito *independente*; pois nada contém que não se contivesse na propriedade antes de ser gravada”²⁴.

• Lafayette: “Ao demais, a hipoteca não pode ser estabelecida senão por quem tem o domínio, e o domínio resume em si todos os direitos de que são suscetíveis as coisas corpóreas. Não se compreende, pois, direito real sobre a coisa corpórea, que não seja uma parcela do domínio”²⁵.

• Fraga: “(...) o espírito não pode conceber a idéia do direito real sobre

coisa alheia senão à custa do fracionamento do seu domínio”²⁶.

• Castán: “Como todo gravamen de la propiedad implica una disminución del valor económico de la cosa, la doctrina considera tales gravámenes como *enajenaciones parciales*, y en este sentido la facultad de gravar puede ir comprendida en la de enajenar”²⁷.

• Tito Fulgêncio: “A hipoteca diminui o *jus abutendi* do proprietário sobre o imóvel: a) impedindo a destruição deste; b) entravando a liberdade da disposição, só factível com o ônus, que grava a coisa; c) partilhando-o com o credor hipotecário, que pode penhorar e vender a coisa dada em hipoteca”²⁸.

Vareilles-Sommières, versando o direito de hipoteca segundo o critério das restrições dominiais, não deixou de reconhecer, porém, que, com o gravame, a propriedade se tornava incompleta, exatamente porque dela se extraía algum poder²⁹, o que se designa *restrição* — considerada a partir da posição do proprietário —, ou *atributo* — angulado o tema a contar da situação do credor hipotecário.

Há na hipoteca a sujeição da própria coisa dominada, a que a garantia jurídica *adere* (ou, se se quiser e melhor, *inere*), de tal sorte que a *inerência* objetiva³⁰, o caráter de relação *real* entre a garantia e a coisa³¹ é assinalativa da essência da hipoteca. Só de modo reflexo, secundário, cabe dizer que a hipoteca atinge o *ius disponendi*, porque esse atributo ou poder não integra o conteúdo objetivo do domínio, mas, isto sim, deriva da personalidade

18. Conselheiro Lafayette, *Direito da Causas*, Rio de Janeiro, 2ª ed., s.d., 413 (com apoio em Vallete, Mourlon e Martou).

19. Tito Fulgêncio, *Direito de Hypotheca*, São Paulo, 1928, 9.

20. Fraga, 413.

21. Cfr. Luís Díez-Picazo, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Madrid, 1978, II — 694 e 695.

22. Cfr. Vareilles-Sommières, “La Définition et la Notion Juridique de la Propriété”, in *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Paris, 1905, IV — 467 e 468; Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, São Paulo, 1983, XX — 57 e 58.

23. Cfr., a propósito, José de Oliveira Ascensão, *Direitos Reais*, Lisboa, 1978, 49.

24. Wolff, III — I, 329 e 330.

25. Lafayette, 414.

26. Fraga, 413.

27. José Castán Tobeñas, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Madrid, 1971, II — I, 126.

28. Tito Fulgêncio, 9.

29. Vareilles-Sommières, 467 e 468.

30. Cfr. Juan Vallet de Goytisolo, *Panorama del Derecho Civil*, Barcelona, 1973, 171.

31. Cfr. Guillermo Borda, *Manual de Derechos Reales*, Buenos Aires, 1976, 491.

do titular dominial³². O atributo da disponibilidade, extrínseco embora, se individualiza, quanto ao domínio, fundamentalmente em virtude da inerência; se a coisa objeto de um domínio, pois, é também objeto de uma garantia real, cabe concluir não apenas que entre essas duas categorias haja, *quodammodo*, uma concorrência ou sobreposição inerente sobre um mesmo objeto, mas igualmente que só se pode entender essa concomitância de inerências como alguma forma de desfalque ou restrição parcial³³ no domínio pleno ou unívoco. O que era completo, reduziu-se.

Assim, o direito de propriedade e a hipoteca encontram-se em uma relação real, cujo médio é, primeiro e objetivamente, a *inerência*, segundo e reflexivamente, o *poder da disponibilidade*. O domínio (participado) e a hipoteca (participante) relacionam-se entre si como a potência e o ato³⁴, e, desde o referido ângulo secundário, a propriedade é um *todo potencial* (*scl.*, ela é integrada por diferentes potências ou faculdades), e a hipoteca, de conseguinte, é uma *parte potencial* desse todo³⁵.

32. Juan Vallet de Goytisolo, "Determinación de Las Relaciones Jurídicas referentes a Inmuebles Susceptibles de Trascendencia respecto de Tercero", in *Estudios sobre Derecho de Cosas*, Madrid, 1973, 216; V. também: Miguel Maria de Serpa Lopes, *Curso de Direito Civil*, Rio de Janeiro-São Paulo, 1964, VI — 260.

33. Embora se possa dizer que a hipoteca *não* restringe, *simpliciter*, o *ius disponendi* (p. ex., José Antonio Alvarez Caperochipi, *Curso de Derechos Reales*, Madrid, 1987, II — 139), ela o restringe *secundum quid*, como, de resto, o assinala a própria terminologia jurídica ao referir-se à "propriedade limitada", à "propriedade imperfeita", à "propriedade gravada ou onerada", em contraposição à "propriedade plena ou alodial" (cfr. art. 525 do CC; Lafayette, 71 e 72).

34. Assim o diz Santo Tomás de Aquino, na *Suma Contra os Gentios* (II — LIII — 1.285): "Omne participans aliquid comparatur ad ipsum quod participatur ut potentia ad actum: per id enim quod participatur fit participans actu tale".

35. O Código Civil brasileiro refere-se a "direitos elementares" que integram a proprie-

No plano objetivo, a participação da hipoteca no direito de propriedade opera na essência mesma do domínio — o núcleo que se comunica é o do *submetimento de uma coisa*, de sorte que a afirmação de a hipoteca se subalternar ao direito de propriedade e constituir, de algum modo, uma sua *parte integrante*³⁶, é a afirmação de que a hipoteca participa da *natureza* da propriedade.

Não se tratando, por óbvio, de afirmar o caráter jus-real da hipoteca, traço que foi de logo pressuposto neste trabalho, mas sim de verificar se essa jus-realidade é da *natureza* da garantia hipotecária, algo que se impõe ontologicamente à elaboração do direito positivo, compreende-se a nuclearidade da afirmada subalternação da hipoteca ao direito de propriedade.

3. A PROPRIEDADE, INSTITUIÇÃO DO *JUS GENTIUM* (ARGUMENTO PELA CAUSA MATERIAL — II)

A propriedade é um relacionamento de dominação — moral e juridicamente ordenada — do homem sobre as coisas³⁷,

dade (art. 525). Pontes de Miranda, criticando o termo, sugere que melhor se teria dito "elementos" (XI — § 1.171 — 3). Está-se, em todo caso — designem-se "direitos", "faculdades" (p.ex., Castán, 123; Orlando Gomes, *Direitos Reais*, Rio de Janeiro, 1978, 103), "elementos", "atributos" (v.g., Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, Rio de Janeiro, 1978, IV — 78) ou ainda "poderes" (p.ex., Ascensão, 57 ss. e 427) —, está-se, em todo caso, a referir-se a um complexo de atos materiais e jurídicos, que os romanos, numa sintetização acaso muito restritiva, figuravam na trilogia *ius utendi, fruendi et abutendi* (neste incluído, mais especificamente, o *ius disponendi*).

36. Não se pense, contudo, numa integração *more geometrico*. A questão envolve complexidades: cfr. Louis Salleron, *Six Etudes sur la Propriété Collective*, Paris, 1947, 41.

37. Essa noção é calcada no conceito formulado por Salleron, 31 e 32: "la propriété est une relation dominatrice de l'homme aux choses,

um poder absoluto³⁸ que transita para as coisas, concretizando-se conforme as regras do direito positivo humano, determinadoras de uma *vocação natural*. Diz muito bem Louis Salleron: “La propriété reçoit de la loi positive son sens concret, la loi positive obéissant elle-même au vœu de la nature qui appelle l’homme à disposer de choses”³⁹.

Conforme seu método de argumentação, Santo Tomás indaga se é *natural* ao homem a posse dos bens exteriores — *Utrum naturalis sit homini possessio exteriorum rerum* —, e após relacionar três dificuldades, o Aquinense invoca a autoridade dos Salmos (8,8): “Todas coisas submeteste sob seus pés (“Omnia subiecisti sub pedibus eius”), isto é, prossegue o Doutor Comum, “sob os pés do homem”⁴⁰. E, prossegue, porque os entes mais imperfeitos existem para os mais perfeitos⁴¹, já Aristóteles concluíra que a

posseção das coisas exteriores é *natural* ao homem⁴².

Salleron — que aqui se segue quase à letra — igualmente sustenta que a vocação humana de propriedade se funda nestas duas razões próximas: a superioridade dos homens sobre as coisas e a subordinação destas a eles⁴³. Essa superioridade humana sobre as coisas do universo criado é de todo evidente, e a evidência não se demonstra. O homem — diz Salleron — é o rei da natureza (“L’homme est le roi de la nature”), e sua preeminência sobre as coisas se manifesta pela atividade de dominação. É dominando o mundo que o homem revela essa superioridade: “l’homme révèle ses titres à la domination du monde en le dominant en effet, c’est-à-dire en se l’appropriant”⁴⁴.

Essa atividade dominadora, entretanto, é também uma atividade humana *ordenadora*: “L’*homo faber* est inclus dans l’*homo sapiens* aux origines naturelles de la propriété”⁴⁵.

Esse predicado ordenador que se encontra na atividade humana de apropriação põe em destaque o submetimento da propriedade às restrições e aos limites

relation que l’homme actualise par une activité ordonnatrice et qui devient un droit positif dans et par l’organisation sociale”.

38. Cfr. Ascensão, 56 ss., *maxime* 62 ss.; poder *absoluto*, no sentido jurídico de que oponível *erga omnes*, o que não inclui o absoluto anético: “(...) por absoluta que sea la regulación positiva de la propiedad, el propietario tiene siempre que responder ante Dios de como la haya administrado y del uso que de ella haya hecho. En el orden moral la propiedad no puede ser un derecho absoluto” (Juan Vallet de Goytisolo, “Fundamento, Función Social y Limitaciones de la Propiedad Privada”, in *Estudios Sobre Derecho de Cosas*, 129). Nesse sentido, o direito de propriedade vinha assim definido nas *Partidas*: “señorio es poder que home en su cosa de fazer de ella, e en ella lo que quisiere segund Dios e segund fuero”. Diz Luño Peña, 414: “Mas este Derecho [o de propriedade] no es absoluto ni ilimitado, sino limitado y condicionado por su misma naturaleza”.

39. Salleron, 28.

40. *Suma Teológica*, IIa-II ae., q. 66, art. 1º, *sed contra*.

41. *Suma Teológica*, IIa-IIae., q. 64, art. 1º, *respondeo*: “In rerum autem ordine imperfectiora sunt propter perfectiora (...)”; q. 66, art. 1º, *respondeo*: “semper enim imperfectiora sunt

propter perfectiora”; Domingo de Soto, *De Iustitia et Iure*, Livro IV, q. 3ª, art. 1º: “mundus propter hominem factus est”.

42. Aristóteles, *Política*, Cap. VI, § 7º: “(...) somos certamente autorizados a crer (...) que as plantas existem para os animais, como os animais para o homem. Dos animais, os que podem ser domesticados destinam-se ao uso diário e à alimentação do homem, e dentre os selvagens, a maior parte pelo menos, senão todos, lhe fornece alimentos e outros recursos, como vestuários e uma porção de objetos úteis; e, pois, se a natureza nada faz em vão e sem um objetivo, é claro que ela deve ter feito isso para o benefício da espécie humana” (cfr. ainda o Livro II, cap. II).

43. Salleron, 28: “L’homme a vocation de propriété sur les choses pour deux raisons proches l’une de l’autre. 1ª La supériorité de l’homme sur les choses; 2ª L’assujettissement des choses à l’homme”.

44. Salleron, 29.

45. Salleron, 30.

exigidos pelo bem comum e pelo destino universal dos bens⁴⁶.

Assim, de um lado, a propriedade privada não apenas é naturalmente lícita, mas é também naturalmente *necessária* à vida humana, porque:

- “cada um é mais solícito na gestão daquilo que exclusivamente lhe pertence do que com aquilo que é comum a todos ou a muitos”⁴⁷;

- “se administram mais ordenadamente as coisas humanas quando a cada um incumbe o cuidado de seus próprios interesses, ao passo que reinaria confusão se cada qual cuidasse de tudo indistintamente”⁴⁸;

- “se conserva melhor o estado de paz entre os homens, se cada um se contenta com o que é seu, como se vê das contendas que mais freqüentemente surgem entre os que possuem uma coisa em comum e *pro indiviso*”⁴⁹;

- a propriedade privada satisfaz uma tendência própria do amor humano, seja no âmbito pessoal (o amor de si mesmo), seja no altruístico⁵⁰, e permite a realização da pessoa humana⁵¹;

46. Cfr. Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, IIa-II ae., q. 66, art. 2º; Domingo de Soto, Livro IV, q. 3ª, art. 1º; Luño Pña, 414 ss.; Vallet, *Fundamento* ..., 128 ss.; Messner, 1.246 ss.; Gregorio de Yurre, *Ética*, Vitoria, 1966, 499 ss.; Carmelo E. Palumbo, *Guia para un Estudio Sistemático de la Doctrina Social de la Iglesia*, Buenos Aires, 1987, III — 37 e 38. O novo Catecismo da Igreja Católica (*Constituição Apostólica Fidei Depositum*) ensina que se exige “em vista do bem comum, o respeito à destinação universal dos bens e ao direito de propriedade privada” (n. 2.401).

47. Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, IIa-IIae., q. 66, art. 2º, *respondeo*.

48. Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, IIa-IIae., q. 66, art. 2º, *respondeo*.

49. Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, IIa-IIae., q. 66, art. 2º, *respondeo*.

50. Messner, 1.239 — com apoio em Aristóteles e Santo Tomás; Domingo de Soto, Livro IV, q. 3ª, art. 1º: “Qui enim proprium non habet, liberalis esse non potest”.

51. Messner, 1.240; Carlos Mário Londoño, *Libertad y Propiedad*, Madrid, 1965, 89.

- a propriedade privada satisfaz, ainda, as exigências da comunidade familiar, “enquanto comunidade de habitação, de economia e de educação”⁵², porque a família não é apenas uma comunidade de consumo, senão que seu desenvolvimento depende de suas realizações produtivas, que pressupõem o regime de propriedade privada;

- a primeira função social do domínio é “a clara delimitação entre o que é de um e o que é de outro”, de sorte que “a propriedade privada se põe a serviço da paz social”⁵³;

- com a propriedade privada “consegue-se um melhor aproveitamento dos bens disponíveis por uma comunidade no interesse de todos, já que os indivíduos concretos têm um interesse pessoal nisso”⁵⁴;

- a dinâmica da propriedade privada fomenta a união social dos homens⁵⁵;

- a propriedade privada influencia a estrutura natural do corpo societário, porque “os membros e grupos da sociedade trabalham de modo autônomo, uns para os outros, e não para o Estado como distribuidor do produto social”; não fora assim, existindo apenas a propriedade comum, só poderiam dar-se “trabalho e existência dependentes”⁵⁶;

- “a propriedade privada contribui para garantir a liberdade social do ser humano”⁵⁷; diz Vallet: “no es sólo nuestra libertad personal la que es preservada por la propiedad, sino que, en el aspecto opuesto, ésta resulta el freno más pode-

52. Messner, 1.240; cfr., a propósito, Jerónimo Cerdá Bañuls, “Familia y Propiedad”, in *Propiedad, Vida Humana y Libertad* (Actas de la XVIII Reunión de Amigos de la Ciudad Católica), Madrid, 1981, 17 ss.

53. Messner, 1.241.

54. Messner, 1.240 e 1.241.

55. Messner, 1.241.

56. Messner, 1.242.

57. Messner, 1.242.

roso contra la concentración de poder en el Estado, contra su totalitarismo⁵⁸; na mesma direção, diz Salleron que o regime da propriedade privada é “o último baluarte material das liberdades domésticas e profissionais”⁵⁹.

A propriedade privada — é ainda Salleron quem o diz — é “um sistema de proteção contra o poder”⁶⁰, porque “Toda sociedade bem equilibrada descansa sobre duas bases: o *poder*, que é de essência política, e a *propriedade*, que é de essência econômica”, de sorte que “A liberdade só se salva e se desenvolve pela limitação mútua da propriedade pelo poder e do poder pela propriedade”⁶¹. Por isso, conclui Salleron: “a propriedade é a encarnação econômica da liberdade. Ser proprietário é ser livre”⁶². Na mesma direção, Carlos Londoño diz que “La abolición de la propiedad es el comienzo

de la esclavitud”⁶³, o que mais se agudiza em nossos tempos⁶⁴.

Nada disso obstante, o uso e o gozo da propriedade devem submeter-se a limitações, quer no plano apenas moral⁶⁵, quer no jurídico, em que a intervenção da autoridade é tanto mais necessária, quanto os bens da natureza não sejam ilimitados⁶⁶.

A relação entre o poder e a propriedade privada, vale dizer: a restrição juspositiva no âmbito do domínio, assenta fundamentalmente no critério do *bem comum*. De logo, cabe observar, com Vallet, que “los deberes de justicia del propietario respecto a los demás no se refiere a la propiedad en sí, sino a su uso y disfrute”⁶⁷, de sorte que a lei positiva não pode, a pretexto de restringir o exercício dominial, negar, *neque directe, neque indirecte*, o direito de propriedade privada. Mais além, in-

58. Vallet, *Fundamento* ..., 124.

59. Louis Salleron, *Los Católicos y el Capitalismo*, trad esp., Valencia, 1953, 106.

60. Salleron, *Los Católicos* ..., 106.

61. Salleron, *Los Católicos* ..., 107. Diz ainda esse Autor: “Se foi necessário frente ao *proprietismo* desencadeado pela Revolução fazer prevalecer o poder, já é hora de que se ponha em jogo a propriedade para atalhar os abusos do poder. Se nos negamos a tomar esta decisão, não duvidemos nem um segundo de que cairemos no totalitarismo. Os operários serão vítimas permanentes de um regime político em que se teria desterrado a propriedade privada dos meios de produção” (107). Salleron adverte ainda: “O direito de propriedade soube adaptar-se com extraordinária elasticidade ao desenvolvimento do capitalismo. Se os assalariados não aproveitaram essa contingência, não foi por causa dos defeitos do aparato jurídico, mas pela razão muito mais simples de que o individualismo liberal criou, durante mais de cem anos, relações de forças tão desvantajosas para o assalariado, que este se encontrava praticamente na impossibilidade de chegar a ser proprietário” (108).

62. Salleron, *Los Católicos* ..., 133, e *Diffuser la Propriété*, Paris, 1964, 191: “La propriété est le support de la liberté”.

63. Londoño, 91.

64. Assim o salienta Salleron: “En tout, aujourd'hui, ce qui menace l'homme, c'est le Léviathan, c'est le Monstre, c'est le Nombre, c'est le Bureaucratie, c'est l'Automate. Pour dominer cette Matière subtile qui l'investit de toutes parts, il doit, au plan naturel, s'assurer d'abord d'un enracinement plus profond. Il doit sauvegarder les prolongements naturels de son être dans les choses — c'est la propriété — et dans ses semblables — c'est le contrat, la réciprocité des engagements à partir des plus proches et des plus directs vers les plus lointains et les plus éloignés” (*Diffuser* ..., 74).

65. Diz Vallet, *Fundamento* ..., 129: “por absoluta que sea la regulación positiva de la propiedad, el propietario tiene siempre que responder ante Dios de como la haya administrado y del uso que de ella haya hecho”. A razão disso está em que a posse e a administração das coisas legitimamente adquiridas incumbem exclusivamente ao proprietário, mas, quanto ao uso dos bens materiais, deve preservar-se seu destino universal e comum.

66. Salleron, *Six Etudes* ..., 31: “En réalité, la propriété naît du fait que les biens naturels sont limités. Ils le sont du reste fatalement dès lors qu'il y a société: qui dit société dit limites”.

67. Vallet, *Fundamento* ..., 129, e Gregorio de Yurre, 503 ss.

cumbe à lei a missão de garantir e defender, efetivamente, a propriedade privada, seja contra ataques particulares, seja contra hostilidades públicas: sem essa garantia legal — e efetiva — *não pode existir a ordem social*⁶⁸.

Mais complexa, por certo, é a ordenação da lei humana para a realização da chamada *função social* da propriedade, *scl.* a afetação da propriedade à integralidade dos fins humanos, familiares e sociais. Em primeiro lugar, porque o termo “função” *não* é unívoco⁶⁹; depois, porque a “função social da propriedade” marcha concretamente caracterizada por um “aspecto programático e emotivo”⁷⁰, conduzindo a fórmulas abstratas e excessivamente genéricas⁷¹, que servem, não raro, como instrumento para inobservar as regras jurídicas e fundamentar comportamentos arbitrários⁷².

A teoria da função social da propriedade — diz Caperochipi — “es el punto de encuentro de los socialistas utópicos, de los marxistas revolucionarios, de la doctrina social católica, del *social gospel* protestante, del institucionalismo jurídico y de las teorías fascistas y corporativistas italianas y alemanas. Evidentemente, el consenso general en la función social de la propiedad se asienta en que los autores

le otorgan un contenido *muy diverso*”⁷³.

A amplitude do campo de atuação contemporânea do poder político relativamente ao direito de propriedade⁷⁴ não deve conduzir ao extremo de abdicar de uma regulação do uso da propriedade, mas, isto sim, deve assinalar a pauta de uma normativa concreta, em que as restrições legais sejam muito precisas e estritas — para evadir o perigo de um indevido alargamento analógico e extensivo⁷⁵. Menos do que, no fim e ao cabo, orientar-se para mitigar, de algum modo, o direito de propriedade, devem as leis positivas ordenar-se para aumentar esse direito: como o disse Salleron, deve “*assurer la propriété a tout le monde*”⁷⁶.

Já se deixou *retro* afirmado que a propriedade responde a uma vocação *natural* do homem: isso, que é um fato universal, desvela um direito *natural*.

Cabe assinalar que a propriedade é, com a linguagem moderna, um direito natural secundário, ou seja: *a propriedade se funda no jus gentium*. Este, a propósito, é o entendimento de Santo Tomás:

• “A comunidade dos bens atribui-se ao direito natural, não no sentido de que este disponha que todas as coisas devam ser possuídas em comum e nada como próprio, senão no sentido de que a distinção de possessões não é de direito natural, senão antes derivada da convenção humana, o que pertence ao direito positivo, como se expôs. De conseguinte, a propriedade dos bens não é contrária ao direito natural, mas é-lhe acrescentada por meio de conclusão da razão humana”⁷⁷.

68. É o que diz, expressamente, Gregorio de Yurre, 499: “Es misión de la ley defender la propiedad privada contra los ataques privados o públicos contra ella. La ley debe determinar los delitos contra la propiedad, las penas para su castigo y su defensa. Sin esto no puede existir un orden social”.

69. Cfr. Stefano Rodotà, *El Terrible Derecho*, trad. esp., Madrid, 1986, 210: “A continuidade da investigação sobre o alcance que se deve atribuir à função social complica-se notavelmente pelos difentes significados com que o termo função foi utilizado”.

70. Caperochipi, I — 40. Demais, põe-se em destaque sua carga *ideológica*.

71. Assim, a Constituição de Weimar (§153) assentou de modo genérico: “A propriedade obriga” (*Eigentum verpflichtet*).

72. Cfr. Caperochipi, I — 41.

73. Caperochipi, I — 140 e 141.

74. Cfr. *brevitatis studio*, Castán, 157 ss.

75. Cfr. Vallet, *Fundamento* ..., 132 ss.; Caperochipi, I — 41.

76. Salleron, *Diffuser* ..., 193.

77. Santo Tomás, *Suma Teológica*, IIa-IIae., q. 66, art. 2º, *ad primum*; no *responso* do art. 3º, q. 57, IIa-IIae., dessa *Suma*, Santo Tomás diz que o direito natural pode moldar-se considerando a coisa absolutamente ou em relação a suas consequências (*ius gentium*), e exempli-

Se é certo que, no pensamento do Aquinense, o direito natural se diferencia do direito das gentes⁷⁸, não menos correto é que o *ius gentium*, para o Doutor Comum, resulta da mesma razão natural, tanto que não requer uma instituição específica⁷⁹. Bem o interpretou Santiago Ramírez, nesta elucidativa passagem:

• “(...) el derecho de gentes se deduce del derecho puramente natural, a modo de conclusiones inmediatas y necesarias de los primeros principios de la sindéresis; por ejemplo, del principio: no hagas a otro lo que no quieres que otro te haga a ti, se deduce necesaria e inmediatamente y con suma facilidad que no se debe robar, herir o matar a nadie. Pero solamente esas conclusiones, no las remotas y difíciles, que piden mucha reflexión y trabajo, y no pueden deducirlas bien más que los hombres cultos y virtuosos, mientras que el derecho de gentes es propio de todos los hombres que poseen el uso de la razón. Derecho, como se ve, específicamente humano, es decir, del hombre como ser racional o discursivo, que es su propia esencia: animal racional. Un derecho natural humano, según toda la fuerza del término, humano. El hombre no es específicamente un ser intuitivo, sino razonador o discursivo. Acerca de tales conclusiones o derechos no cabe tampoco propiamente error o ignorancia,

fica esse segundo caso com a propriedade dos bens.

78. Cfr. *breuitatis causa*, o *sed contra* do art. 3º, q. 57, IIa.-IIac. da *Suma Teológica*, em que Santo Tomás, apoiado na autoridade de Santo Isidoro, diz expressamente “*ius gentium distinguitur a iure naturali*”.

79. Cfr. Santo Tomás, *Suma Teológica*, IIa.-IIac., q. 57, art. 3º, *ad tertium*; diz Domingo de Soto, Livro IV, q. 3ª, art. 1º: “*naturali ratione, intelligit ius gentium, id ex principiis naturalibus colligitur*”; cfr. ainda Luiz de Leon, *De Legibus*, Cap. VI — 11: “*ex principiis naturae quaedam conclusiones deducuntur per consequentias necessarias, et tales conclusiones sine dubio pertinent ad legem naturae (...)*”.

a no ser en casos muy contados de verdadera anormalidad, que por eso mismo confirman la regla general.

“Este derecho de gentes tiene algo de positivo, aunque en sentido impropio e imperfecto, es decir, el pequeño esfuerzo y la pequeña atención que pone el hombre para deducirlo, que es más bien para descubrirlo o declararlo que para constituirlo; pero propia y esencialmente es un derecho natural, como ajustado que es a la misma naturaleza de las cosas. En cambio, el derecho civil es puramente positivo, porque el trabajo del hombre que lo determina, no solamente lo declara, sino que verdaderamente lo constituye”⁸⁰.

Santiago Ramírez sintetiza admiravelmente esse caráter do direito das gentes, dizendo que o *ius gentium* é, *simpliciter*, natural, e, *secundum quid*, positivo⁸¹.

O termo “direito das gentes” é empregado por Santo Tomás e no pensamento escolástico em acepção histórica e filosoficamente justificada, de que houve uma abdicação a partir do século XVI, de tal sorte que o *jus gentium* — o “direito de todos os povos”⁸² — passou a considerar-se apenas como um direito de relacionamento entre os povos, o direito internacional.

Do que se expôs, cabe agora concluir que as *garantias reais* (entre elas se contando a hipoteca) — enquanto são parte do direito de propriedade — têm, por isso, fundamentalmente pelo médio do submetimento das coisas ao poder dominial, referência direta no *ius gentium*:

80. Santiago Ramírez, *El Derecho de Gentes*, Madrid, 1955, 111.

81. Santiago Ramírez, 109; cfr. ainda: Alexandre Correia, *Concepção Tomista do Direito Natural*, separata da *Revista da Universidade Católica de São Paulo*, XLII, Jan.-Dez./72, *maxime* 56 ss.

82. Kleinhampl, *apud* Joseph Höffner, *Doutrina Social Cristã*, trad. bras., São Paulo, 1986, 149.

a garantia real é também um fato universal e um direito de todos os povos⁸³.

O submetimento da coisa — inerência objetiva — com os conseqüentes da seqüela e da oponibilidade *erga omnes* são os traços *naturais* da garantia real. Nesse âmbito, o legislador positivo *conclui* segundo a ordem da natureza. Remanescem muitas questões que se sujeitam à *determinação* do legislador civil: assim, p. ex., a forma da instrumentação causal, o prazo da prescrição⁸⁴, o prazo da perempção, os meios procedimentais da ação hipotecária, a formalização da renúncia. Calha aqui o conhecido exemplo com que se distinguem o direito natural e o direito civil: que haja necessidade de alguma ordem no tráfico de veículo, isso é da natureza das coisas; que se deva trafegar tal se dá na Inglaterra ou tal se dá na França, isso é matéria de determinação⁸⁵.

4. A HIPOTECA E AS OBRIGAÇÕES GARANTIDAS (ARGUMENTO PELA CAUSA FINAL)

Como já se adiantou, os deveres são realidades exigidas pela natureza huma-

na⁸⁶, porque, ao largo de toda sua história, o homem sempre viveu em sociedade — a sociabilidade é uma exigência indeclinável de sua natureza⁸⁷, tal que toda existência sempre é coexistência⁸⁸: existir, disse Xavier Zubiri, é existir *com* — com coisas, com outros, conosco mesmos⁸⁹, e, bem por isso, a coexistência impõe deveres para com outros, para conosco mesmos e concernentes às coisas⁹⁰.

Diz Josef Pieper que o dever é a realidade humana prototípica, de tal sorte que o próprio conceito clássico de justiça — dar a cada um o que é seu (*suum cuique tribuere*) — assenta na idéia fundamental de que se *deve* dar a cada um o seu direito⁹¹. Se o ato da justiça — ensinava Santo Tomás — consiste em dar

in *Archives de Philosophie du Droit*, Paris, 1973, XVIII - 67).

86. Cfr. Corts Grau, 375, e Luño Peña, 438.

87. Cfr. Utz, I — 127 ss., e Ludwig Berg., *Ética Social*, trad. esp., Madrid, 1964, 170 ss.

88. Cfr. William A. Luypen, *Fenomenología del Derecho Natural*, trad. arg., Buenos Aires, 1968, 152: "Em geral, o vocábulo 'coexistência' se emprega para expressar que o homem não está totalmente 'só' em nenhum nível de sua existência. Nenhum aspecto do ser-homem é o que é se não estão 'presentes' nele outros seres humanos. A presença de outros em minha existência entranha que meu ser-homem é um ser-atraves-de-outros. Se, por meio de uma 'experiência do pensamento' se trata de eliminar o ser-atraves-de-outros de meu próprio ser-homem, chegaria à conclusão de que estou tratando de eliminar a realidade de meu próprio ser-homem. Ser-atraves-de-outros é, pois, uma característica essencial do homem".

89. Xavier Zubiri, *Naturaleza, Historia, Dios*, Madrid, 1987, 429: "Ahora bien: existir es existir 'con' — con cosas, con otros, con nosotros mismos —. Este 'con' pertenece al ser mismo del hombre: no es un añadido suyo. En la existencia va envuelto todo lo demás en esta peculiar forma del 'con'".

90. Deveres *concernentes* às coisas e não para com as coisas: cfr. Jacques Maritain, *Problemas Fundamentais da Filosofia Moral*, trad. bras., Rio de Janeiro, 1977, 166 e 167.

91. Cfr. Josef Pieper, *Las Virtudes Fundamentales*, Madrid-Bogotá, 1988, 85 ss.

83. Cfr. Martín Wolff, III — II — § 129, e Jörs-Kunkel, § 93.

84. O prazo, enquanto tal, porém, exige, por sua natureza, razoabilidade e utilidade.

85. Cfr., a propósito, esta síntese de Georges Kalinowski: "La loi positive contient par conséquent des conclusions et des déterminations de la loi naturelle. Précisons que, selon Thomas d'Aquin, les premières héritent leur force obligatoire des principes dont elles sont tirées. Seules les secondes reçoivent celle-ci de leur auteur, c'est-à-dire du législateur positif, qui, dans le cas de l'homme jouit d'une délégation et exerce un pouvoir réel, quoique limité (...). Il crée, au sens fort du mot, de nouveaux préceptes à condition de rester dans les limites de la délégation du pouvoir législatif, c'est-à-dire de ne pas statuer à l'encontre de la loi naturelle" ("Le Fondement Objectif du Droit d'après la Somme Théologique de Saint Thomas d'Aquin",

a cada um o que é seu, “é porque esse ato supõe outro precedente, em virtude do qual se constitui em propriedade de alguém”⁹²; vale dizer, *a justiça supõe antes o direito*, ou seja: o que é devido, o que é próprio de alguém, o que lhe pertence⁹³. O dever — disse Joaquín Costa — “no es sino el derecho mismo en uno de sus aspectos, en la relación de potencialidad o posibilidad a efectividad, y, por tanto, va incluido en el concepto mismo de derecho: no hay derecho sin deber; no hay deber sin derecho”⁹⁴.

O fato universal e evidentiíssimo da obrigação⁹⁵ está sempre relacionado com o direito⁹⁶, de tal maneira que a vitalidade

das obrigações — sua formação, seu desenvolvimento, sua segurança, importa em muito para o bem comum. Nesse quadro, as garantias do crédito concorrem decisivamente para a dinâmica jurídica, e é certo que sua proteção estaria em muito reduzida se não contasse com a possibilidade de uma proteção *real*, como a que confere, entre outras formas, a hipoteca. Também, pois, por sua finalidade e enquanto parte subjetiva da garantia real, a hipoteca — revestida de variadas determinações históricas e secundando o crédito — é fundamental para sua vitalidade.

A necessidade da garantia real para o crédito pode ser avaliada da circunstância de justificar-se a instituição do registro imobiliário moderno, de modo capital⁹⁷,

92. Santo Tomás, *Suma Contra os Gentios*, L. II, cap. XXVIII, n. 1.048: “Cum iustitiae actus sit *reddere unicuique quod suum est*, actum iustitiae praedit actus quod aliquid alicuius suum efficitur (...)”.

93. Diz Tomás Casares: “Lo debido es, del punto de vista de aquel a quien es debido, lo propio de él, lo que le pertenece, aquello a lo que tiene derecho; en una sola palabra: *su derecho*” (*La Justicia y el Derecho*, Buenos Aires, 1974, 23). Cfr. Victorino Rodríguez, “Raíces Metafísicas de los Derechos Humanos”, in *Sapientia*, Buenos Aires, ns. 165-166, jul.-dez./87, 265 ss.

94. Joaquín Costa, *Teoría del Hecho Jurídico Individual y Social*, Zaragoza, 1984, 94 e 95.

95. Diz, a propósito, Mons. Octávio Nicolás Derisi: “Es tan evidente la experiencia inmediata de la obligación con que la ley se presenta a la conciencia personal, que ningún hombre podía negarla y ningún filósofo se ha atrevido a hacerlo. Incluso quienes, como Nietzsche y los existencialistas actuales (Satre, sobre todo), niegan toda norma y, conseqüentemente, toda obligación moral, dan testimonio del *hecho* de la existencia de la obligación en nuestra conciencia, cuando afirman que debemos sobreponernos o deshacernos de ella” (*Los Fundamentos Metafísicos del Orden Moral*, Madrid, 1969, 411).

96. É verdade que, num plano puramente humano, poder-se-ia pensar em deveres não referidos a um direito: assim, em particular, os deveres para conosco mesmos. Nessas hipóteses, porém, em que se acentua um dever positivo para com o bem ou negativo de evitar o mal, acentua-se, na expressão de Maritain (168 a

179), um vínculo do dever com um *direito transcendente*, vale dizer: o direito de Deus, que é a Causa do ser e, pois, a Causa da lei natural. Essa é uma idéia que, por certo, soa estranhamente no mundo contemporâneo. Mas, estranha ou não, é a magnífica e também temível expressão da verdade: *Deus é Pessoa e tem direitos*. Tal o disse Donoso Cortés, “contra Dios y fuera de Dios, no hay derecho”, “todo lo que Dios quiere es justo” (“Estudios Sobre la Historia”, in *Obras Completas de Juan Donoso Cortés*, Madrid, 1970, II — 245).

97. “Essa finalidade externa (*finis operantis*), no entanto, que muito se tem salientado em relação ao registro predial, não deve conduzir à impressão de que seja de pouca relevância ou menor a finalidade interna (*finis operis*) dos registros prediais, na medida mesma em que a estes convergem também os interesses dos titulares de direitos subjetivos imobiliários (estática). Ainda que o antecedente histórico do moderno registro imobiliário, pois, indique essa primazia intencional relativa à proteção do tráfico, a execução do sistema registrário não pode prescindir da concentração da tutela quer da segurança estática, quer da dinâmica, e assim a questão não se solverá pela visão genética do sistema” (Ricardo Henry Marques Dip, *A Constituinte e o Registro de Imóveis*, São Paulo, 1987, 21). Diz Vallet: “La seguridad dinámica del tráfico se apoya así en la seguridad estática de la propiedad y en la prueba de su titularidad” (*La Función Notarial*, separata da *Revista de Derecho Notarial*, n. CXXIV, abril-jun./84, 327).

para os fins de publicidade das limitações domaniais desprovidas de notoriedade:

• Vallet: “El fin esencial del Registro fue dar publicidad a las limitaciones del dominio no dotadas intrinsecamente de visibilidad: ‘censos, hipotecas, vinculaciones, fideicomisos, prohibiciones de disponer’, para proteger en consecuencia al que adquiriese confiado en los datos registrados, garantizándole que lo no inscrito no le perjudicaría”⁹⁸;

• Díez-Picazo: “Esta publicidad se hizo necesaria cuando fue imperioso movilizar capitales que permitieran emprender el proceso de industrialización de las naciones. La única forma de conseguir dinero prestado era que el prestamista confiara en que su dinero estaba garantizado por la posibilidad de vender el inmueble que garantizaba el crédito y para ello era indispensable un sistema que permitiera evitar fraudes en la titularidad y en el estado de cargas”⁹⁹;

• Afrânio de Carvalho: “Tanto mais facilmente se compreende que assim haja acontecido quanto o mesmo ocorrera na Alemanha, onde alguns Estados começaram por adotar apenas o registro hipotecário, a fim de grangear a confiança dos capitalistas em benefício da agricultura, sendo esse registro o precedente histórico do modelar Registro de Imóveis daquele país. Dessa maneira, o aparelho registral, de começo, não se punha a serviço do negócio principal, vale dizer, da transmissão do domínio, nem tampouco da constituição das servidões prediais, mas servia tão-só para a constituição dos direitos hipotecários”¹⁰⁰;

• Morel y Terry: “Resumiendo, pues, cuanto hemos dicho acerca de los fines que ha realizado o se ha propuesto rea-

lizar el Registro a través del tiempo, podemos decir que han sido tres. 1.º Dar publicidad a ciertos gravámenes. 2.º Asegurar la propiedad sobre los bienes inmuebles. 3.º Favorecer el desarrollo del crédito territorial”¹⁰¹.

Ainda, pois, que se exija, por muitos aspectos, uma regulação positiva das garantias reais, estas derivam do jus gentium, à maneira de institutos amoldados à natureza das coisas e dela inferidos.

5. A HIPOTECA E A NATUREZA DAS COISAS (UMA PEQUENA RECORRÊNCIA)

Poder-se-ia objetar, lembrando esta anotação de Juan Vallet de Goytisolo, ao início de suas “Observaciones sobre la Naturaleza Jurídica de la Hipoteca”¹⁰²: “No es hoy teorema jurídico indiscutido que la hipoteca tenga naturaleza de derecho real”.

Houve já quem afirmasse, por exemplo, o caráter *crediticio* da relação hipotecária, advertindo que a devedora era a própria coisa garante (Büchel); outros acenaram a uma *obrigação real* (Meibom e Shom) ou à *obligatio in rem scripta* (Sintenis e Stobbe); Gierke revestiu-a com sua tese da responsabilidade *intra rem*; vários cogitaram tratar-se a hipoteca de um direito *a um valor* (Oberneck, Binder, Cicu, Moxo Ruano) ou de um direito *de realização de um valor* (Roca Sastre). Marcadé, na França, asseverou cuidar-se não de um direito real mas de um *ius ad rem*. Bonnecase, embora relacione a hipoteca entre os direitos reais, considera-a *de segundo grau*, porque lhe

98. Vallet, “La Buena Fe, la Inscripción y la Posesión en la Mecánica de la Fe Pública”, in *Estudios Sobre Derecho de Cosas*, 331.

99. Díez-Picazo, II—245.

100. Afrânio de Carvalho, *Registro de Imóveis*, Rio de Janeiro, 1977, 14.

101. José Morell y Terry, *Comentarios a la Legislación Hipotecaria*, Madrid, 1925, I — 69.

102. Esse estudo corresponde ao Cap. II da primeira parte de seu livro *Hipoteca del Derecho Arrendaticio* (Madrid, 1951) e foi republicado como o primeiro capítulo de *Estudios sobre Garantías Reales* (Madrid, 1973, 12 ss.).

estariam a faltar as notas mais vistosas dos verdadeiros direitos reais. Maiorca, na Itália, assegurou que a hipoteca é apenas um *direito pessoal de execução*. Carnelutti cifrou-a ao campo somente *processual*¹⁰³.

Essa controvérsia (hoje, nada há no mundo que se isente das controvérsias), essa controvérsia poderia retroceder — acaso vantajosamente — a uma crítica ao conceito unitário de direito real, noção que se construiu em intencional antítese do direito creditício. Para que se tenha uma sucinta idéia do tema, considere-se a afirmação comum (entre outras coisas):

- de que o direito real se caracteriza por ser *imediato*,

- porque (ou: ao passo que) o direito obrigacional é *mediato*¹⁰⁴,
mas

- nos direitos reais de garantia — entre os quais se conta a hipoteca — não há imediatidade¹⁰⁵.

De toda sorte, propendendo, entre nós, a doutrina¹⁰⁶ em afirmar que a hipoteca é um direito real:

- “A hipoteca é o *direito real*, constituído em favor do credor sobre coisa imóvel do devedor ou de terceiro, tendo por fim sujeitá-la exclusivamente ao pagamento da dívida, sem todavia tirá-la da posse do dono. (...)”

103. Cfr. Vallet, *Observaciones...*, 13 ss.; também: “Determinación de las Relaciones Jurídicas referentes a Inmuebles Susceptibles de Trascendencia Respecto de Tercero”, in *Estudios sobre Derecho de Cosas*, 214 ss.; Roca Sastre, IV — I — 205 ss.; Fraga, 409 ss.

104. Cfr. *brevitatis studio*, Díez-Picazo, I — 54 ss.; Castán, II — I — 24 ss.; Borda, 11 ss.; Edmundo Gatti, *Teoría General de los Derechos Reales*, Buenos Aires, 1980, 65 e 67; Lafayette, § 1.º, 1 ss.

105. É o que diz Vallet: “En los llamados derechos reales de garantía falta toda sombra de immediatidad” (“La Distinción entre Derechos Reales y Derechos de Crédito”, in *Estudios sobre Derecho de Cosas*, 152).

106. Cfr. a relação de doutrinadores a que remete Caio Mário da Silva Pereira, IV — 305.

“Como todo direito real, a hipoteca tem um caráter absoluto, vigora contra todos (*adversus omnes*), e, enquanto se não extingue, acompanha a coisa pelas mutações por que passa. (...)”¹⁰⁷.

- “A observação atenciosa da relação de segurança real, tanto dos seus elementos conceituais quanto dos seus efeitos para com as partes contratantes e *erga omnes*, mostra, *prima facie*, que o direito por ela gerado, posto não autorize o seu titular a exercer o acto material sobre a coisa que presta a garantia, é, não obstante, por sua essência, um *jus in re*”¹⁰⁸,

pode-se aqui já, por brevidade de causa, pressupor esse caráter, com que se ensejou apenas explicar o fundamento de a hipoteca ser um direito real, para adiante indagar-se qual a forma que a torna *jus-real*.

Um instituto jurídico pode ser *real* porque assim o exija a natureza das coisas ou porque, mediando prévia suscetibilidade de ser um direito real, possa *determinar-se* segundo as leis humanas seu caráter jurídico real ou pessoal.

O direito de propriedade, por exemplo, ou é real ou já não é direito de propriedade. A natureza das coisas é que lhe traça a inerência, a imediatidade, a absoluteza.

De modo diverso, há direitos que são suscetíveis de serem reais, mas que podem existir sem as estatuições próprias desse direito. Ao legislador é dado determinar ou não essa realidade. Pense-se, por exemplo, nos direitos de preferência¹⁰⁹ e na locação¹¹⁰.

107. Lafayette, 409 e 410.

108. Fraga, 409.

109. Cfr. José de Oliveira Ascensão, *A Tipicidade dos Direitos Reais*, Lisboa, 1968, 175 e 176.

110. Embora, entre nós, *ex vi legis*, a locação se classifique expressamente como um direito obrigacional, não falta que a previsão legal do registro constitutivo de uma sua cláusula de vigência *erga omnes* renda ensejo à estatuição *emptio non tollit locatum*, o que, de par com um

Sabido, embora, que se contam às centenas os sentidos do termo *natureza*, aqui ele significa a essência¹¹¹, enquanto é princípio de atividade: “(...) o nome ‘natureza’, tomado neste sentido (*scl.*: de substância), parece significar a essência da coisa, enquanto se relaciona com a própria operação”¹¹².

Dizer que algo é da natureza de um ente determinado é, pois, afirmar que esse ente é o que é, enquanto conserva esse algo natural.

A consideração da *natureza das coisas* no campo do direito, porém, envolve muitas dificuldades. Abrange, para logo, a natureza do homem, a estrutura do

mundo e da vida que o circunda, as comunidades em que se vitaliza, a objetividade dos diversos âmbitos de sua atividade¹¹³, todo o *agere* do homem¹¹⁴. Ademais dessa extensão e variedade de conteúdo da *natureza das coisas* no mundo jurídico, cabe ainda observar que:

- não se pode conhecer *integralmente* a ordem universal das coisas, e aquilo que dela, com dificuldade, se conhece, ainda assim se apreende de modo sucessivo: “non potesti intelligi nisi accipiendo partem post partem”¹¹⁵;

- esse conhecimento progressivo, há de considerar o influxo “de la diversidad de circunstancias físicas, climáticas, culturales, económicas, geográficas o históricas, de una parte, y, de otra, la cuestión de si la permanencia de ciertos principios y valores se da sólo en las ideas o está ínsita también en la naturaleza”¹¹⁶;

- e igualmente deve estimar a influência do homem como causa segunda do governo das coisas¹¹⁷.

explicito direito real de preferência do locatário (parte final do art. 33 da Lei 8.245, de 18.10.91), levanta dúvida sobre o caráter obrigacional *simpliciter* da relação inquilinária. Cfr., *brevitatis studio*, António Menezes Cordeiro, *Da Natureza do Direito do Locatário*, Lisboa, 1980, *passim*; Ascensão, *Direitos Reais*, 519 e 520; Vallet, “Notas Críticas Sobre la Pretendida Naturaleza Personal del Derecho Arrendaticio”, in *Estudios Sobre Derechos de Cosas*, 509 ss.

111. Assim já o ensinavam Aristóteles, na *Metafísica*, n. 1.015 a: “Por extensão, desde logo e de um modo geral, toda substância é chamada natureza segundo a forma, porque a natureza de uma coisa é também uma espécie de substância”, e Santo Agostinho, em *De Moribus Ecclesiae Catholicae et Manichaeorum*, Cap. II — 2, ao dizer que os antigos designavam a essência e também a substância com o termo *natureza*. Boécio, embora acene a uma ampliação conceitual: “a natureza é própria de tudo aquilo que, sendo, pode ser concebido pelo entendimento de algum modo. Nessa definição, ficam compreendidos tanto os acidentes como as substâncias (...)”, termina por precisar que, restrita que seja a noção apenas às substâncias, então “o termo ‘natureza’ significa a substância”, de modo que “definida a natureza, fica também definida a substância” (*Liber de Duarum Naturis in Christo*, contra Eutichen et Nestorium, Cap. I).

112. Santo Tomás de Aquino, *De Ente et Essentia*, Cap. I (*in fine*): “Tamen nomen naturae hoc modo sumptae videtur significare essentiam rei secundum quod habet ordinem ad propriam operationem rei, cum nulla res propria operatione destituatur”.

113. É o que fez ver, p.ex., Helmut Coing (*Fundamentos de Filosofía del Derecho*, trad. esp., 1951, 131 ss.). Cfr. também, Vallet, *Metodología Jurídica*, Madrid, 1988, 323 ss.

114. Cfr. Vallet, *Naturaleza de las Cosas...*, 532 e 533: “La naturaleza de la cosa, cuando se trata de cosas del mundo social (...), incluye naturalmente, en su ser, la acción — el *agere* — del hombre, en sus diversos cometidos, desde sus funciones sociales inmediatas de productor, consumidor, contratante, titular, cotitular, administrador, disponente, etc., sean jurídicas, como juez notario, registrador, abogado, o bien políticas o administrativas, de legislador, reglamentador, gobernante, tanto en lo jurídico como en lo económico. Naturalmente, estas actividades inciden, a su vez, en la naturaleza de cada cosa, tal como incide la acción del hombre en los ecosistemas, modificándolas o transformándolas”.

115. Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I, q. 86, art. 2.º, *respondeo*.

116. Vallet, *Metodología Jurídica*, 327.

117. Cfr. Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I, q. 103; nessa questão, o Doutor Comum considera, primeiro, se o mundo é governado por alguém (art. 1.º); depois, se o fim

Ao dizer-se que a hipoteca é um direito real por *natureza*, porque, de não predicar-se com a seqüela e a oponibilidade *erga omnes*, frustrar-se-ia o submetimento da coisa, núcleo de sua participação na propriedade¹¹⁸, o que se fez, em verdade, foi concluir pelo caráter do gênero próximo (isto é, a garantia real), de sorte que se pôde estender à parte subjetiva uma conclusão válida para a essência genérica (efetivamente, o submetimento da coisa, derivado da participação da garantia real na nuclearidade do domínio, é uma nota constitutiva do gênero, de tal maneira que, com ele, cabe concluir pela *jus-realidade natural* do gênero, extensiva a suas partes subjetivas).

Pode ir-se além, pois, bem vista a questão, tem-se que não é só do e pelo gênero dessa garantia que se reconhece a necessidade social do instituto hipotecário, mas igualmente essa necessidade específica da hipoteca já não se situa exclusivamente no submetimento da coisa (próprio do gênero), mas também na dispensa de seu deslocamento possessório (próprio da espécie), dispensa que, reclamada pela natureza *dinâmica* das coisas sociais, é a diferença específica da hipoteca em relação a seu gênero próximo. Com efeito, atesta-o a história, foi a necessidade econômica e social de conservar a situação possessória do *dominus*¹¹⁹

do governo está fora dele (art. 2.º); em seguida, se o mundo é governado *ab uno* (art. 3.º) e o efeito desse governo é único (art. 4.º); adiante, examina se todas as coisas estão submetidas ao governo divino (art. 5.º) e se todas as coisas são governadas *imediatamente* por Deus (art. 6.º); por fim, o Aquinante estuda se é possível que algo suceda fora da ordem do governo divino (art. 7.º) e se se pode pôr obstáculo à ordem da governação divina (art. 8.º). Cfr. ainda Vallet, *Metodologia Jurídica*, 327.

118. Quando se fala em "hipoteca pessoal, está-se a referir a uma garantia creditícia, sem submetimento da coisa garante; logo, sem seqüela e sem possível oponibilidade *erga omnes*.

119. Cfr., por todos: Lafayette, 401 ss.; Fraga, 398; Borda, 492.

sem prejuízo do crédito o que especificou no gênero a garantia hipotecária¹²⁰.

Desse modo, diz-se que a hipoteca é um instituto do ius gentium, com uma reduplicação genérica (enquanto importa num submetimento da coisa garante) e com uma reduplicação específica (enquanto implica a ausência de deslocação possessória). Com essas duas reduplicações, pode-se concluir pelo caráter natural da hipoteca, tanto no aspecto de sua jus-realidade, quanto no da dispensa da deslocação possessória do objeto da garantia.

Considere-se a ilustração seguinte muito significativa desse maior alcance que se assinala para o *jus gentium*: o direito à vida é natural por imediata conclusão dos primeiros princípios da sindérese. A proibição do homicídio de inocentes (isto é, o aborto) embora seja, *quodammodo*, uma decorrência da afirmação do direito à vida é também ela uma conclusão *próxima* dos princípios sinderéticos, não um seu conseqüente remoto e controverso (como seria, p. ex., saber se uma participação em corrida de touros é ou não atentatória do direito à vida).

Acentue-se que nem toda a especialização de um instituto genérico do direito das gentes constitui, por si só, matéria *determinável*. Não se trata de uma leitura do *iustum naturale* como imperação evidente da natureza das coisas (tal o é, v.g., o preceito de fazer o bem e evitar o mal), mas de uma conclusão de *segundo grau* (*ex ipsa consequitur*) que se retira como "fruto de um raciocínio, não de uma leitura"¹²¹, o que antecede a matéria própria da determinação.

Poderá objetar-se, é certo, que a hipoteca é uma instituição *histórica*, ignorada nos primeiros tempos da vida humana; mas esse fato não é indicativo de sua incognoscibilidade (por óbvio, quanto a

120. Não se ignora, em todo caso, o penhor sem deslocação possessória.

121. Cfr. Graneris, 68.

seus traços fundamentais e a seu fim)¹²²; o advento histórico de uma *nova* necessidade social *não* conspira, *nullo modo*, contra um seu possível ajustamento à ordem natural das coisas, porque, como bem advertiu Joaquín Costa, “Los fines permanecen en estado de potencialidad e indiferencia mientras no toman la forma de *necesidad*”¹²³. Ademais, para que o desenvolvimento histórico de um instituto demonstrasse sua inteira artificialidade (*rectius*: sua plena determinação positiva), seria mister comprovar que o direito natural é avesso à historicidade¹²⁴. Os homens — salvo quanto aos primeiros princípios da razão especulativa e da razão prática — *não* conhecem por intuição, mas por meio do raciocínio, e não de um raciocínio situado num mundo abstrato e ahistórico, mas de um raciocínio conseqüente da experiência da qual extrai as idéias de bem e de mal¹²⁵.

Observe-se por fim que a jus-realidade da hipoteca não deriva também do fato de a *generalidade* das legislações positivas assim a disciplinarem; a *universalidade* desse tratamento é já o efeito de uma configuração segundo a natureza das coisas. Não se cuida, pois, de uma generalização a partir de um mero *convênio* jurídico e histórico, com enunciação constitutiva, mas de uma declaração

universal relativa a uma *essência* jurídica e histórica: ainda que a hipoteca, como instituição jurídica, tenha uma origem temporal e espacial definida, essa atualização do dever ser jurídico não correspondeu a nenhuma criação arbitrária, alternativa, que pudesse eleger, no âmbito determinativo, entre a jus-realidade e a jus-pessoalidade da garantia: ela se reclamava direito real (com seqüela e oponibilidade absoluta), sem alteração possessória.

6. A FORMA SUBSTANCIAL DA HIPOTECA

Que força substancial — ou *forma* — efetiva essa jus-realidade da hipoteca?

É curial, nos dias de hoje, que o mero contrato das partes, embora configure a matéria atualizável da hipoteca, não pode dar-lhe a força da oponibilidade absoluta, por faltar-lhe a *notoriedade*, a aparência jurídica. Sem um signo de exteriorização — posse ou registro¹²⁶ —, a hipoteca não se poderia constituir agora com caráter *erga omnes*, com sua natureza real. Se há casos em que o direito socorre e protege a aparência, há outros em que esta vem realizar o direito. É o que se dá com a hipoteca, em que a efetivação do direito já não pode prescindir de um signo de exteriorização, de uma publicidade.

Ao largo da história, esse signo de exteriorização se foi modificando, *instituindo-se* — por meio da conclusão de sua indispensabilidade, segundo a ordem das coisas — ou *aperfeiçoando-se*¹²⁷, por

122. Acentue-se: ao passo que pela *sindérese* se intuem, absoluta e infalivelmente, os primeiros princípios da lei natural, os preceitos secundários são apenas *ut in pluribus* insuscetíveis de deficiência cognoscitiva.

123. Joaquín Costa, 234.

124. Cfr., a propósito, as notas ns. 128 e 129, *infra*, e os textos a que se referem.

125. *Nihil est in intellectu quod non prius in sensu*, e, tal o disse Alexandre Correia, “Em ciência social, o princípio básico é que a razão humana se desenvolve lentamente; o seu progredir é um trabalho diuturno e penoso. Só gradualmente ascende do imperfeito ao perfeito. O fator tempo é essencial na elaboração das instituições” (*Concepção Tomista do Direito Natural*, separata da Revista da Universidade Católica de São Paulo, vol. 62, jan.-dez./72, 27, 28).

126. Cfr. Ricardo de Ángel Yáguez, *Apariencia Jurídica, Posesión y Publicidad Inmobiliaria Registral*, Bilbao, 1975, *passim*.

127. A menor eficácia que se aponta para as garantias reais no direito romano é freqüentemente vinculada à inadequação de sua publicidade, o que exatamente põe à mostra a importância do signo exteriorizador (cfr. *brevitatis causa*, Isabel Pereira Mendes, *Hipoteca Mobiliária e Penhor Sem Entrega de Coisas*, Coimbra, 1990, 17 ss.).

exigência da história das sociedades e da tendencial complexificação do relacionamento societário.

Esse é um dos mais desprezados aspectos — ao lado de uma certa *idealidade* abstrata — do direito natural tradicional: o de sua *historicidade*. Boa parte das críticas que se dirigem ao “direito natural”, destinam-se, em verdade e apenas, ao direito natural racionalista, ignorando os críticos o caráter *histórico* do direito natural. Diz, a propósito, José Pedro Galvão de Sousa:

• “Geralmente, as críticas feitas ao direito natural atingem apenas o ‘jusnaturalismo’ abstrato e dedutivo. Entretanto, abroquelando-se nos argumentos utilizados por tais críticas, precipitam-se muitos a uma negação sumária de todo direito natural”¹²⁸.

• “Importa, pois, ter presente que: 1.º) a natureza, quando aplicada esta noção ao direito para daí se chegar à idéia de direito natural, é algo de concreto, vivido, realizado na história; 2.º) o direito natural não é um paradigma ideal a servir de modelo ao direito positivo, mas um princípio ordenador, um fundamento, uma diretriz”¹²⁹.

O reconhecimento, porém, da historicidade do direito não significa — é ainda José Pedro quem o adverte — a admissão de nenhum relativismo historicista:

• “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”¹³⁰.

128. José Pedro Galvão de Sousa, *Direito Natural, Direito Positivo e Estado de Direito*, São Paulo, 1977, 3.

129. Galvão de Sousa, 75, 76.

130. Galvão de Sousa, *A Historicidade do Direito e a Elaboração Legislativa*, São Paulo, 1970, 27.

Quando, entre nós, afastando-se da tradição das *Siete Partidas* e das Ordenações, o fato visível da possessão se foi substituindo, historicamente, pelas fórmulas do constituto possessório e da *traditio brevi manu*, ocultadas dos terceiros, com isso desaparecia “o elemento indispensável à segurança da propriedade imóvel, a publicidade de suas mutações, e em seu lugar ficara a clandestinidade, facilitando a fraude de alienações sucessivas, e de ônus reais, que se ocultavam”¹³¹.

Diante dessa nova necessidade social, adveio, no Brasil, a idéia do *registro*, assim justificada pelo Cons. José Tomás Nabuco de Araújo:

“Cabe falar-vos aqui da reforma hipotecária, a qual o governo imperial tem como urgente e digna especialmente de vossa atenção na presente sessão: não se trata por ora, Srs., da organização de associações bancais, que no futuro devem concorrer poderosamente para a prosperidade da nossa agricultura, que jaz na rotina, dependendo aliás de melhoramentos importantes, que não podem ser conseguidos senão com sacrifícios, que a embarçam; o que se quer antes de tudo é fundar o crédito territorial por meio da hipoteca e facultar assim aquelas associações; não pode porém a hipoteca preencher esse fim senão pela sua segurança e fácil execução, visto como os empréstimos tanto mais vantajosos e fáceis serão, quanto mais seguro e pronto for o pagamento, essas duas condições de segurança e de excussão *dependem essencialmente da publicidade* [o grifo não é do original] e especialização, assim como da brevidade das ações hipotecárias; são estes os três pontos essenciais da reforma; não penseis, porém, que o sistema de publicidade e especialização que o governo deseja, tendo em vista o crédito territorial, é com sacrifício do crédito pessoal, ou ferindo e menosca-

131. Lysippo Garcia, *O Registro de Imóveis — A Transcrição*, Rio de Janeiro, 1922, 87, 88.

bando os justos interesses da sociedade, os quais cumpre respeitar; esses interesses quanto era justo e necessário foram atendidos e conciliados com o interesse da propriedade e da agricultura. Certo, Srs., é impossível o crédito territorial sob o regime atual da lei de 20 de junho de 1774, que favorece e legitima a fraude, admitindo hipotecas ocultas gerais sobre bens não determinados e futuros, e fundadas em privilégios que ela estendeu por identidade de razão”¹³².

Como se pode verificar, a *publicidade* (a que se vincula a especialização também reclamada pelo Cons. Nabuco de Araújo) foi o ponto principal da justificativa para a reforma hipotecária proposta. Cuidava-se, então, de responder a uma necessidade social, resultante do começo de uma crise da concepção *voluntarista* do crédito. Essa crise, que segue a aprofundar-se¹³³, acentua o caráter frustrâneo da noção personalista — e idealista — do crédito, que o vincula à afetação geral do patrimônio, de sorte que, reagindo às deficiências do irrealismo jurídico, se buscou, então, sobrepor ao crédito¹³⁴ um predicado de realidade, de afetação de um coisa individuada, concreta. Por fim, com isso se tratou de alcançar uma ampla *recuperação do crédito*, inclusa em uma perspectiva ética:

• Caperochipi: “En último término la crisis ética generalizada (el cada día mayor descaro en el incumplimiento de las obligaciones) exige incorporar al derecho los principios de una moral resultativa: afectación real mediante la publicidad”¹³⁵.

Essa necessidade de recuperação e fomento do crédito, a efetiva passagem da

noção voluntarista do crédito a um conceito realista de sua satisfação, assentava na exigência incontornável da *publicidade*, que não podendo, à toda evidência — tratando-se da hipoteca —, retirar-se do fato possessório, reclamou a instituição do registro predial:

• “(...) Llegamos a la conclusión de que, mientras los demás derechos clásicamente catalogados como reales llevan la reipersecutoriedad ínsita en sí mismos, la prenda y la hipoteca necesitan, respectivamente, de la posesión o de la inscripción para poder perjudicar a tercero”¹³⁶.

Para que se atualize ou efetive a hipoteca, é indispensável a publicidade registrária, como elemento que *formaliza* a causa, que lhe determina a matéria; em resumo, o registro — manifestação possível da publicidade da hipoteca — é sua *forma substancial*:

• Lafayette: “O nosso Direito faz da *publicidade* a condição necessária da eficácia da hipoteca. A hipoteca que não adquire a publicidade pelo *meio legal*, se conserva em estado de perfeita inércia: — não vale contra terceiros, isto é, não produz nem o direito de seqüela, nem o de preferência”¹³⁷;

• Ribeiro de Souza: “(...) a hipoteca convencional só se transforma em crédito real pela inscrição (Cód. Civil, arts. 676 e 856, n. IV), e as legais e judiciais só valerão contra terceiro após a inscrição (Cód. Civil, arts. 824 e 828)”¹³⁸;

• Fraga: “Assim, pois, com fundamento na lei, pode-se afirmar que a inscrição, com ser a base da publicidade da hipoteca, é também a condição *sine qua non* de sua vida jurídica para com terceiros; mas não para com as partes”¹³⁹;

132. Relatório de 1854, do Ministério da Justiça, *apud* Lysippo Garcia, 88.

133. Tal o faz ver Caperochipi, II — 141, de cujas reflexões muito nos aproveitamos neste passo.

134. Sem que nisso se veja a aniquilação obrigacional.

135. Caperochipi, II — 141.

136. Vallet, *Observaciones...*, 36.

137. Lafayette, 543.

138. J. L. Ribeiro de Souza, *Direitos Reaes de Garantia*, São Paulo, s.d., 22.

139. Fraga, 789.

• Tito Fulgêncio: “Enquanto não inscrita a hipoteca, a situação que se desenha é a que os alemães traduzem com o vocábulo — *Anspruch*, a de credor *sui generis* de um direito real, o qual não pode exercer o direito que contava retirar da convenção havida, devido a ter a inscrição revelado um titular diferente”¹⁴⁰;

• Caio Mário da Silva Pereira: “A inscrição é o momento culminante da hipoteca. O título e a especialização os elementos preparatórios ou causais. A inscrição é operação geradora do direito real. O elemento constitutivo do direito de hipoteca, propriamente dito. Enquanto não inscrita, a hipoteca não passa de crédito pessoal, porque subsistente apenas

inter partes. Depois de inscrita, vale *erga omnes*: direito real”¹⁴¹;

• Orlando Gomes: “A inscrição da hipoteca destina-se a completar a constituição do direito real”¹⁴².

Com o registro, enfim, e só com ele e por meio dele, para além de transcender o campo jus-pessoal¹⁴³, a hipoteca existe — *scl.*, põe-se fora de suas causas —, correspondendo à necessidade social que a reclamou para a recuperação plena do crédito.

140. Tito Fulgêncio, 383.

141. Caio Mário da Silva Pereira, IV — 319.

142. Orlando Gomes, 378.

143. Cfr. Caperochipi, II — 141: “La publicidad traciende lo personal para incorporar lo real como auténtica ontología del derecho patrimonial”.

A ATIVIDADE NOTARIAL E REGISTRAL: UMA ORGANIZAÇÃO SOCIAL PRÉ-JURÍDICA*

DÉCIO ANTÔNIO ERPEN

Desembargador. Corregedor Geral da Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

O art. 236 da Constituição Federal de 1988. Atividades notarial e registral. Poder Público delegante: o Estado federado. Conceito de "delegação". Aplicação da palavra "instituição". Organização social pré-jurídica. Princípio da qualificação. Segurança jurídica.

Muito se tem falado e escrito em torno da redação da nova Carta Federal que, em seu art. 236, disciplinou as atividades notarial e registral como sendo exercidas em caráter privado, por delegação do Poder Público.

A primeira indagação que surgiu diz com o estabelecimento sobre qual Poder Público que seria o delegante. Nesse particular, não tenho dúvida em afirmar que é o Poder que exercia a atividade anteriormente, ou seja, o Estado federado, jamais a União, que apenas editará normas gerais.

De outro lado, diz-se que na prática nada teria sido alterado, de vez que o ingresso continua por concurso público, cuja norma já estava inserida, desde 1977, no chamado "Pacote de Abril". A fiscalização continuou a ser do Judiciário, e a remuneração dos serviços prestados seria através de emolumentos, suportados pelas partes, diretamente ao prestador do serviço, aliás, como vinha sendo feito, sempre com o provimento legislativo a respeito dos valores. A partir de 1988, a

União estabelece normas gerais sobre a fixação dos emolumentos, e lei complementar deverá regular as atividades (art. 236, § 1º).

Todavia, a mim parece que há uma inovação ainda não trazida à lume: o reconhecimento de verdadeira *instituição* que constituem os serviços ou funções dos notários e registradores. É o que se passa a demonstrar.

Cumprir, de início, estabelecer a correta noção do que seja delegação.

Flamínio Franchini conceitua *delegação* como "a transferência para outrem do exercício de funções próprias" (*in La Delegazione Amministrativa*, Milão, 1950, p. 12).

Ao analisar essa figura jurídica, a doutrina enfatiza que passa a ter o delegado "competência própria gerada pela delegação", e, embora atuando em consequência da delegação recebida, "o delegado age, autonomamente, segundo seu próprio entendimento" (*Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, J. M. de Carvalho Santos, vol. 15, p. 156). "É característica essencial da delegação — 'delegação de poder' ou 'delegação de competência' — que o delegado não é simples executor material das funções do delegante, mas deve dispor de uma certa margem de autonomia própria, para o

* Contribuição aos estudos do XXI Encontro dos Oficiais de Registros de Imóveis do Brasil (Encontro Léa Emília Braune Portugal), realizado em São Luís-MA, no período de 8 a 12 de agosto de 1994.

exercício das funções a ele transmitidas” (U. Pototschnig, “La Delega di Funzioni Amministrative, Regionali Agli Enti Locali”, in *Foro Amministrativo*, 1971, III-430, citado por Lafayette Pondé, in “Da Delegação Administrativa”, *Revista de Direito Público* ns. 49-50, p. 17).

Assim, as lições autorizam afirmar que a delegação não afasta a autonomia dos serviços notariais e registrais em relação ao Poder delegante. Ao contrário, a reafirmam.

Ao analisar com profundidade a natureza dos serviços notariais e de registro, conclui-se que se está frente a verdadeira *instituição*, entidade do Estado, corpo social, independente, não integrante do governo ou de outro Poder político.

Ainda na busca de embasamento conceitual, novo acolhimento em sede doutrinária.

A palavra “instituição”, a rigor, conforme Luiz Fernando Coelho, “só se aplica às organizações que, produto da evolução do povo, são por ele efetivamente acatadas, pois que correspondem às suas aspirações e à sua índole, e, por isso, tendem a permanecer, a despeito das modificações por que passam as normas jurídicas que as definem” (in *Enciclopédia Saraiva do Direito*, vol. 44, p. 512).

Refere o Autor que a teoria da instituição, seja nas manifestações da escola francesa de Maurice Hauriou e Georges Rénard, seja na versão italiana de Santi Romano e Cesarini Sforza, pode ser compreendida em função da concepção estruturalista e dialética do universo, em oposição à concepção atomista, repercutindo na visão totalizadora da vida social e do direito, a que justamente se aplica a expressão “institucional”.

“A institucionalização”, por sua vez, “ocorre quando uma organização social deixa de ser efêmera, dado que mantém-se como fenômeno social permanente, independentemente das vontades individuais dos seus membros componentes” (ob. cit., p. 512). Em outras palavras, a

instituição representa organização social pré-jurídica, caracterizadora do estado de direito anterior à sua definição pela norma.

Nessa concepção, enquadram-se com perfeição os serviços prestados por notários e registradores, típicos, específicos e especiais, diria até naturais dentro da organização social.

Em época de multiplicação constante das relações negociais, em razão da própria dinâmica da vida em sociedade, cada vez mais efervescente e em modificação e evolução, imprescindível a segurança das relações, obtida pela atuação dos serviços notariais e registrais, que, sem dúvida, desempenham importante papel preventivo quanto a conflitos de diversas ordens. E a “*independência*” no desempenho das tarefas próprias serve exatamente para assegurar à comunidade a boa prestação, isenta, desvinculada da atividade do governo e de qualquer Poder.

E isso é correto porquanto as relações negociais no Brasil somente podem ocorrer através das atividades notarial, registral ou atos de jurisdição voluntária.

Ademais, a ação notarial é eminentemente de profissional público do direito, não a serviço de uma das partes, mas sim do negócio. Age o notário como magistrado, equidistante das partes, cuidando de negócio de direito material, sem qualquer conotação de ato administrativo. Também entendo que vezes ato notarial é ato de jurisdição voluntária, como ocorre, v. g., numa emancipação outorgada pelo pai, numa partilha amigável, ou ação de divisão.

Já no tocante à atividade registral, a autonomia existe no chamado princípio da *qualificação*, que é privativo do registrador. Cuida-se de ato típico de jurisdição, de vez que, se o ato recebe a aquiescência registral, e é efetivado o registro, defere-se a propriedade, em ato constitutivo. Aí o fenômeno registral. E, sendo a qualificação pessoal obrigatória, indelegável e responsável, não pode ela

ser substituída por ato de outrem, mormente quanto ao Judiciário compete somente a função de fiscalização. Não é concorrente, pois.

Indagar-se-ia: como localizar, dentro do sistema, a entidade notarial e registral? Responderia que à semelhança de entidades como a Ordem dos Advogados do Brasil, o Ministério Público, entre outros.

Passaram os serviços notarial e registral a se constituírem talvez na mais moderna *instituição*, voltada tipicamente para a comunidade, daí porque afastada sua sujeição a qualquer tipo de órgão vinculado ao governo. Instituição, como se viu, porque verdadeiro corpo social, não efêmero, exigido e mantido como fenômeno social, para segurança da sociedade.

Isso permite dizer que, estabelecida a autonomia, tão procurada e tão tarde delegada, criou-se o chamado *foro notarial e foro registral*, em oportuna hora, substituindo o vocábulo tão deprimente — cartório — e que era utilizado mais para melindrar seus ocupantes.

Resta aos notários e registradores, que estão a serviço de um dos valores supremos do direito, a *segurança jurídica*, a conscientização da importância que a Carta Maior lhes delegou, e a única forma de retribuírem a confiança delegada é prestarem um serviço público da maior confiabilidade e eficiência, porque estão eles exclusivamente a serviço do direito material do cidadão, como verdadeira instituição que representam seus serviços.

ESTILO RESUMIDO DO ATO REGISTRAL IMOBILIÁRIO NO
LIVRO N. 2 — REGISTRO GERAL
— À LUZ DA LEI 6.015/73*

PERI CARLOS PAEL LOPES**

"Consciência e experiência, conteúdo e método, teoria e prática, tudo deve ser conjugado para que, renovando-se o pensamento jurídico, seja renovada a formação dos profissionais" (Dalmo de Abreu Dallari, "Por um novo ensino jurídico", *Folha de S. Paulo*, 20.6.94, p. 3, 1 c.).

Estilística. Os vocábulos "registro" e "transcrição". Estilo resumido dos atos de registro e de averbação. Atos registrares de inteiro teor. A Lei 6.015/73 e demais legislações correlatas vigentes. Resumo implica fidelidade ao texto original. Princípio da unitariedade da matrícula. Escrituração do Livro n. 2 — Registro Geral. Aposição do sinal público. Assinatura de próprio punho. Normas para redação do ato registral imobiliário. Elementos básicos dos atos de averbação e de registro. A confecção do Livro n. 2 — Registro Geral. Informática ou datilografia. Como destacar graficamente certas palavras, títulos ou trechos. Conclusões. Modelos.

Cartorial e figuradamente, a maneira correta e elegante de redigir o ato registral imobiliário também pode chamar-se de estilo. Agora, notários e registradores, o conceito geral de *língua* e *estilo* fica por conta dos filólogos.

No ensinamento de Jules Marouzeau, pode-se dizer que a *língua* é "a soma dos meios de expressão de que dispomos para formar o enunciado", e o *estilo*, "o aspecto e a qualidade que resultam da escolha entre esses meios de expressão"¹.

* Contribuição aos estudos do XXI Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil (Encontro Léa Emília Braune Portugal), realizado em São Luís-MA, no período de 8 a 12 de agosto de 1994.

** O Autor era Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Ivinhema-MS, falecido em 29.6.95, vítima de desastre automobilístico.

1. Jules Marouzeau, *Précis de stylistique française*, apud Celso Cunha e Lindley Cintra,

"Se as gramáticas estudam as palavras e a sua combinação para a expressão correta do pensamento, a estilística mira a beleza. Se a gramática tende a fixar-se em moldes uniformes de expressão, a estilística, isto é, o estudo do estilo, não tolhe a liberdade ao gênio nas comunicações estéticas da palavra. Se aquela é geral, esta é individual. Estilo é, pois, a maneira peculiar, individual, de expressar cada escritor os seus pensamentos"².

Evidentemente que notários e registradores, salvo raras honrosas exceções, não conhecem a fundo o conceito de *linguagem*, *língua*, *discurso* e *estilo*. Nem se poderia exigir-lhes tal conhecimento. Porém, distinguir o elegante do inelegante

Nova gramática do português contemporâneo, p. 1.

2. Napoleão Mendes de Almeida, *Gramática metódica da língua portuguesa*, p. 584.

não é uma virtude do serventuário, mas um dever de ofício como qualquer outro.

Os atos registrares imobiliários “devem obedecer aos ditames da Lei Registral brasileira vigente e à ortografia da língua portuguesa, com métodos e técnicas inerentes a cada espécie e cautela especial com o fim de complementar a sua validade e a sua eficácia”³.

“A Lei 6.015/73 veio a consolidar o vocábulo *registro*, extinguindo a transcrição como modo de aquisição de domínio, embora, ainda, a admita na nomenclatura registral, em seu sentido etimológico, ou seja, como cópia integral de documento, ou melhor, como extrato dos dados nele constantes, pois não há no nosso registro imobiliário cópia *ipsis litteris* de títulos. Como, no Brasil, não se faz registro por cópia de título, mas por extrato, não se deveria empregar o vocábulo *transcrição*, terminologia apenas plausível na França, Bélgica e Holanda, onde executa-se o registro copiando o título”⁴.

Esse estatuto legal não estabelece fórmula ou estilo para os atos registrares no Livro n. 2 — Registro Geral; prescreve, sim, normas para sua escrituração (arts. 176, 231 e 232). Daí, afirmar-se que tanto o ato de *registro* como o de *averbação* deverão ser lançados na matrícula no *estilo resumido* (a propósito, o *registro* de loteamentos urbanos e rurais — art. 167, I, 19 — tem de ser efetuado *resumidamente* ou *por extraio*, pois assim estabelecem os arts. 20 da Lei 6.766/79 e 4º do Decreto-Lei 58/37 e do Decreto 3.079/38).

O lançamento de atos registrares imobiliários em inteiro teor admite-se apenas no Livro n. 3 — Registro Auxiliar — e, especificamente, nos casos previstos nos

arts. 178, VII, e 263 da Lei de Registros Públicos. Todavia, alguns atos se subordinam ao sistema de arquivamento, tais como: a) o depósito de documentos em inteiro teor nos loteamentos e nas incorporações em condomínio da propriedade horizontal; b) toda a documentação no registro *Torrens*, transitada em julgado a sentença que deferiu o pedido.

Os serviços concernentes aos registros públicos, instituídos pela legislação civil para autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, ficam sujeitos ao regime estabelecido na Lei 6.015/73 com as alterações que lhe foram introduzidas. Porém, essa norma legal não o esgotou, porquanto outras leis determinam assentos imobiliários obrigatórios. Destarte, em razão dessas determinações, *registros* e *averbações* no Livro n. 2 — Registro Geral — não devem ser lançados na matrícula somente à luz da atual Lei de Registros Públicos.

Os registradores devem respeitar, também, os requisitos exigidos pelas demais legislações correlatas vigentes. Muitos deles adotam registros lacônicos com o intuito de economizar tempo e papel. Nem sempre isto é aconselhável. Têm eles de cumprir os requisitos estabelecidos pela LRP e pelas demais regras legais vigentes. Exemplificando, o teor do ato registral de um título de crédito rural, tanto o do Livro n. 2 (hipoteca cedular) como o do Livro n. 3 (penhor cedular), deverá ser redigido condizente também com os ditames dos arts. 32 a 34 do Decreto-Lei 167/67. Também o registro no Livro n. 3 — Registro Auxiliar — da instituição de bem de família far-se-á em inteiro teor, *transcrevendo* a escritura *integralmente* (art. 263 da LRP), e no Livro n. 2 — Registro Geral — *em resumo*, com as remissões recíprocas.

Mas, um ato registral imobiliário lançado resumidamente na matrícula não quer significar que não estejam presentes os elementos necessários à sua consecução, desatendendo ao imperativo da lega-

3. Peri Carlos Pael Lopes, “A matrícula do imóvel e uso do vernáculo como complemento da eficácia registral”, in *Boletim do IRIB*, Maio/94, n. 204, p. 1-4.

4. Maria Helena Diniz, *Sistemas de registros de imóveis*, p. 42.

lidade, continuidade, especialidade e disponibilidade. Significa, sim, a exposição escrita sintética de um fato jurídico, lançado na matrícula por ordem cronológica e com os requisitos constantes nos arts. 176, 231 e 232 e noutras legislações correlatas vigentes.

Tendo o registrador conhecimento dos elementos básicos do ato registral imobiliário (*matrícula, registro e averbação*) e do conteúdo do título objeto do negócio jurídico a ser lançado no Livro n. 2 — Registro Geral —, expungindo toda e qualquer dúvida porventura existente, aí sim, ele pode iniciar o esboço do respectivo registro ou averbação, resumidamente. É impossível resumir o que não se conhece. O resumo de texto implica, necessariamente, fidelidade ao texto original e, nesse caso, não se pode confiar na memória. Se você não entendeu com precisão o ato registral que redigiu, certamente não poderá transmiti-lo com clareza a outra pessoa. Para o registrador se expressar com clareza é preciso, antes de tudo, pensar com clareza.

“Diz-se que a observação é exata quando é capaz de abranger a globalidade do fato observado, com todos os seus elementos (pelo menos os significativos). É objetiva quando se atém apenas aos elementos componentes do fato. Esse critério de objetividade é importante para alertar o observador no sentido de não adicionar elementos de sua subjetividade à observação. O fato deve ser observado como ele é, não como gostaríamos que ele fosse”⁵.

É princípio filosófico assente que todas as faculdades intelectuais do ser humano se norteiam no sentido de penetrar os arcanos da verdade. Isto, entretanto, não impede que os registradores imobiliários sejam falíveis em seus raciocínios. Eis que falhas, e não pequenas, certamente

conterão em suas sínteses registrais, mas que a sua benevolência e a sua acuidade de espírito saberão corrigi-las antes do seu lançamento definitivo na folha, ou ficha, de matrícula. Logo, “elaborado o extrato, deve ser conferido com o título, tarefa de extrema responsabilidade, pois daí para a frente os exames e lançamentos se basearão precipuamente no resumo”⁶.

Em todos os atos registrais imobiliários o registrador deve evitar a superfluidade de palavras, consignando neles tão-somente o acontecimento jurídico inserido no título, e lembrando também que a validade do ato jurídico requer agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei (cf. art. 82 do Código Civil do Brasil). Deve, ainda, estar atento ao princípio da unitariedade da matrícula, qual seja, cada imóvel, pelo atual sistema registrário imobiliário, deve ter sua matrícula e cada matrícula não pode ter por objeto mais de um imóvel.

Agora, confundir os atos de *registro* (art. 167, I) com os de *averbação* (art. 167, II, 169, I e III, 246 e 247), ou vice-versa, é inadmissível. Exemplo dessa mistura desordenada existe em alguns cartórios brasileiros, infeliz e inacreditavelmente. O autor é prova ocular desta afirmativa. Já constatou o registro de uma escritura pública de doação com reserva de usufruto vitalício, com imposição de cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, em que o registrador só fez um registro para todos esses atos. Na realidade, ele deveria efetuar três atos distintos: um para o registro da doação (art. 167, I, 33), um para o registro do usufruto (art. 167, I, 7) e um para a averbação das referidas cláusulas impositivas (art. 167, II, 11).

A consignação dessa verdade não deve ser considerada como menoscabo aos registradores imobiliários, mas como uma

5. A. Guilherme Galliano, *O método científico*, p. 37.

6. Edison Josué Campos de Oliveira, *Registro imobiliário*, p. 52.

apreciação real e minuciosa dos atos que são praticados no universo registrário imobiliário. É para demonstrar, também, a dificuldade deles em passar para o papel (ficha de matrícula) aquilo que a lei prescreve — e que está em sua mente, porém não conseguem descrever.

Embora o art. 176 da Lei 6.015/73 não tenha previsto como norma da escrituração no Livro n. 2 — Registro Geral —, é recomendável (e porque não dizer indispensável) a colocação nos atos registrares imobiliários (matrícula, registro e averbação) do número de ordem e da data de protocolo no Livro n. 1 — Protocolo — do respectivo título, facilitando, assim, ao registrador e aos interessados, eventual consulta relativa aos fins previstos no art. 186.

Também se faz necessária a consignação da frase feita, formalizando a matrícula, o registro ou averbação, com a aposição do *sinhal público* (firma pública, comumente em forma de marca, rubrica, monograma ou sigla, com que o notário, registrador ou outro oficial público, dá autenticidade aos seus atos, em fé do ofício), e do nome seguido da *assinatura de próprio punho* (a que é feita pela mão do subscritor e não por meio de carimbo, sinete ou chancela) do oficial, seu substituto legal, ou do escrevente expressamente designado pelo oficial ou por seu substituto legal e autorizado pelo juiz competente ainda que os primeiros não estejam nem afastados nem impedidos, consoante dispõe o art. 210, encerrando o ato registral imobiliário. O valor dos emolumentos devidos pela sua prática também deve estar explícito na matrícula, registro ou averbação, em cumprimento ao que prescreve o par. único do art. 14.

Um bom estilo para a redação do ato registral imobiliário deve seguir a seguinte base de orientação:

1. Ao redigir, observe as regras gramaticais (ortografia, concordância e pontua-

ção podem facilmente modificar o sentido da sua finalidade).

2. Procure escrever como se estivesse dirigindo-se a terceiro ou usuário dos serviços registrares imobiliários. Isso ajuda a desenvolver a linha de raciocínio e de argumentação para alcançar o objetivo estabelecido.

3. Esteja atento ao significado dos termos utilizados no ato registral.

4. Evite usar palavras ou expressões em idiomas estrangeiros, modismos e banalidades vocabulares.

5. Exponha o acontecimento jurídico inserto no respectivo título com clareza, precisão e objetividade.

6. Use vocabulário técnico somente para o estritamente necessário.

7. Prefira sempre o emprego de frases simples e que contenham uma única idéia, a fim de evitar que sua redação se torne hermética.

8. Use a terceira pessoa do singular.

9. Corrija e/ou reescreva o texto quantas vezes forem necessárias para obter maior objetividade, precisão e clareza em seu ato registral.

O notário, ou registrador, também deve seguir a metodologia científica. “Só há uma maneira de se superar o problema: para dominar o misterioso universo das palavras e suas implicações no contexto é necessário um contato assíduo com as obras de cientistas e filósofos. É penetrando nos mecanismos internos de seus escritos que você poderá, realmente, adquirir um correto domínio vocabular. Enquanto isso não ocorrer, a solução é continuar usando bons dicionários gerais e especializados”⁷.

De modo geral, o ato de registro no Livro n. 2 — Registro Geral — é composto dos seguintes elementos básicos:

1. *Número de ordem do lançamento, seguindo-se o da matrícula* (arts. 231 e 232). Ex.: R-5-12.590 (e não R/5-12.590, R.5/12.590 ou R.5-12.590).

7. A. Guilherme Galliano, *op. cit.*, pp. 120-21.

2. *Data do lançamento na matrícula* (art. 176, § 1º, III, 1), que poderá coincidir com a do protocolo, mas nunca no caso de registro de loteamento ou desmembramento, dado que, como processo de parcelamento, deve permanecer em cartório desde a apresentação até o registro, o qual só pode ser feito findo o prazo legal sem impugnação, não se justificando, nem se aceitando, que a certidão de apresentação e a dos atos formalizados possam ter a mesma data. Ex.: 2.5.94. "A não ser em listagens de computador, números específicos de referência (0724) ou dezenas de loterias, jamais use as formas 02, 03, etc., para designar datas ou números em geral. O dia é 2 ou 3, o mês é 8 ou 9, o número de alguém é 4 ou 5 (e nunca dia 02, mês 03, número 04)"⁸.

3. *Número de ordem e data de protocolo do título* (arts. 183 e 186). Ex.: Protocolo n. 15.784 — 2.5.94. A abreviatura correta de número ou números é *n.* e não *n.º* ou *n.ºs*. É dispensável a referência a livro (1A, 1B, 1C, etc.) e folha do Livro n. 1 — Protocolo.

4. *Título do ato da transmissão ou do ônus* (art. 176, § 1º, III, 3). Ex.: Compra e venda, doação, permuta, bem de família, hipoteca, penhora, arresto, seqüestro, etc.

5. *Natureza formal do instrumento* (art. 176, § 1º, III, 4):

I — sendo *público*:

a) nome dado à operação ou negócio jurídico e a data da sua lavratura;

b) número do livro e da folha em que foi lavrado o respectivo ato da transmissão ou do ônus;

c) cartório em que foi lavrado (dispensa-se referência a nome do tabelião ou seu substituto). Ex.: Pela escritura pública de compra e venda lavrada em 6.4.94,

livro n. 35, f. 18-20, no ofício de notas desta cidade e comarca (ou, ...no ofício de notas da cidade e comarca de...). A abreviatura correta de folha ou folhas é *f.* e não *fl.* ou *fls.* A numeração das folhas do título separa-se por hífen [-] e não por barra [/]. Ex.: (V. neste item).

II — sendo *particular*:

a) nome dado à operação ou negócio jurídico;

b) local e data da sua celebração. Ex.: Pelo contrato particular de compromisso de compra e venda datado de 3.6.94, (havendo número específico, acrescente-o).

III — sendo *judicial*:

a) espécie do título formal de partilha, carta de adjudicação, carta de arrematação, carta de usufruto, mandado de registro de penhora, mandado de registro de sentença homologatória de usucapião, carta de sentença, certidão do pagamento do quinhão hereditário, etc.);

b) data, quem o expediu (o escrivão, seu substituto legal ou escrevente legalmente autorizado, ou, ainda, o diretor de secretaria do respectivo tribunal de justiça, tratando-se de carta de sentença) e respectivo cartório judicial;

c) autos do processo de que foi extraído (natureza, número e nome das partes);

d) nome do juiz que assinou o título e respectiva vara, ou do tribunal, tratando-se de carta de sentença;

e) data da sentença (sempre transitada em julgado, a menos se se tratar de carta de sentença), se for o caso. Ex.: No formal de partilha extraído em 4.6.94 pelo escrivão do 1º ofício cível desta comarca, dos autos de inventário (Feito n. 12.570-94) dos bens deixados pelo proprietário (M-15.950, ou R-5-15.950; isto para não qualificá-lo novamente), assinado pelo Exmo. Sr. Dr. José Benedito Filho, MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível desta comarca, consta que, por sentença de 15.5.94, transitada em julgado, foi julgada a partilha, nos termos da qual, ... (V. outros exemplos nos modelos adiante apresentados).

8. Eduardo Martins, *Manual de redação e estilo*, p. 306.

6. *Qualificação completa do transmitente, ou do devedor* — este considerado segundo o art. 220 (art. 176, § 1º, III, 2), obedecendo às disposições do Código Civil do Brasil (art. 134, § 1º) e da Lei de Registros Públicos (art. 176).

7. *Imóvel objeto da transmissão, ou do ônus* (art. 176, § 1º, I). Ex.: O imóvel objeto da presente matrícula (comumente usado).

8. *Qualificação completa do adquirente, ou do credor* — este considerado segundo o art. 220 (art. 176, § 1º, III, 2), obedecendo às disposições legais constantes no item 6.

9. *Valor do contrato, da coisa ou da dívida, prazo desta, condições e mais especificações, inclusive os juros, se houver* (art. 176, § 1º, III, 5), todos, pormenorizadamente descritos.

10. *Valor dos emolumentos devidos pela prática do ato registral imobiliário* (art. 14, par. único).

11. *Frase feita, formalizando o ato registral imobiliário, com a aposição do sinal público* (art. 210). Ex.: Eu, (sinal público), oficial que o fiz datilografar (ou digitar), conferi, subscrevi e assino, dando fé.

12. *Nome seguido da assinatura de próprio punho do oficial, seu substituto legal, ou do escrevente expressamente designado pelo oficial ou por seu substituto legal e autorizado pelo juiz competente ainda que os primeiros não estejam nem afastados nem impedidos, encerrando o ato registral* (art. 210).

13. *Sob o ato registral encerrado, traçar uma linha horizontal de fora a fora da matrícula* (este procedimento deveria constar no inc. I do art. 231).

Os elementos básicos do ato de averbação no Livro n.2 — Registro Geral — são os mesmos adotados para o de registro, à exceção de algumas modificações óbvias, segundo a natureza do respectivo ato (arts. 167, II, 169, I, 246 e 247).

Também, de modo geral, o ato de matrícula no Livro n. 2 — Registro Geral

— é composto dos seguintes elementos básicos:

1. O número de ordem, que seguirá ao infinito ininterruptamente (posição cronológica no Livro n. 2 — Registro Geral).

2. Número de ordem da ficha (posição cronológica na respectiva matrícula).

3. Data da sua abertura, que poderá coincidir com a do protocolo, mas nunca no caso de registro de loteamento ou desmembramento, visto que, como processo de parcelamento, deve permanecer em cartório desde a apresentação até o registro, o qual só pode ser feito findo o prazo legal sem impugnação, não se justificando, nem se aceitando, que a certidão de apresentação e a dos atos formalizados possam ter a mesma data.

4. Identificação do imóvel (número, ou outra designação, do lote da quadra, denominação do loteamento, área em metros quadrados, se urbano, em hectares, se rural, denominação, se for o caso, localização — quando se tratar só de terreno, se esse fica do lado par ou ímpar do logradouro, em que quadra e a que distância métrica da edificação ou da esquina mais próxima —, situação, limites — medidas lineares, superficiais e angulares — e confrontações — nomes dos confrontantes —, cadastro na prefeitura municipal, se urbano, ou, se rural, no INCRA — número do código do imóvel, área em hectares, número de módulos e fração mínima de parcelamento).

5. Referência à data do memorial descritivo, que deverá estar assinado por profissional habilitado (Lei 5.194/66, art. 13), e à respectiva Anotação de Responsabilidade Técnica — ART (Lei 6.496/77, arts. 1º e 2º), tratando-se de matrícula inaugural (oriunda de remembramento, desmembramento, partilha e gleba destacada de maior porção).

6. Nome, nacionalidade, estado civil (se casado, o nome do cônjuge — dispensável, porém aconselhável a sua qualificação completa, de forma a evitar a

repetição de tais dados no ato registral seguinte — e o regime de bens adotado no casamento, bem como se este se realizou anterior ou posteriormente ao advento da Lei 6.515, de 26.12.77; havendo pacto antenupcial, deve o oficial mencionar o número de seu registro no Livro n. 3 (Registro Auxiliar) no Registro de Imóveis competente), profissão, número de inscrição no CPF, ou da carteira de identidade (colocar o órgão que a expediu), ou, à falta deste, a sua filiação, domicílio e residência do proprietário, sendo pessoa jurídica, a proprietária, constar o número de inscrição no CGC e o endereço da sede social.

7. Número do registro anterior, sendo este inscrição de loteamento, fazer menção também ao número da transcrição do imóvel loteado.

8. Número de ordem e data de protocolo (Livro n. 1) do título.

9. Valor dos emolumentos devidos pela prática do ato registral imobiliário.

10. Frase feita, formalizando a matrícula, com a aposição do sinal público.

11. Nome seguido da assinatura de próprio punho do oficial, seu substituto legal, ou do escrevente expressamente designado pelo oficial ou por seu substituto legal e autorizado pelo juiz competente ainda que os primeiros não estejam nem afastados nem impedidos, encerrando a matrícula (cf. art. 210 da LRP).

12. Outros requisitos previstos em lei especial, assim como a menção, se for o caso, de que o imóvel faz parte de área designada como faixa de fronteira (Lei 6.634, de 2.5.79, regulamentada pelo Decreto 85.064, de 26.8.80). Se o imóvel já foi ratificado pelo INCRA, se for o caso (Decreto-Lei 1.414, de 18.8.75, com a nova redação que lhe deu a Lei 6.925, de 29.6.81), este fato não deve constar no teor da matrícula propriamente dita, mas sim, de averbação subsequente.

13. Sob o ato registral encerrado, traçar uma linha horizontal de fora a fora da matrícula.

Dentro da permissividade legal (art. 3º, § 1º) e em consonância com a conveniência do serviço registral imobiliário, principalmente para oferecer aos seus usuários serviços adequados, eficientes e seguros, o registrador ao mandar confeccionar o Livro n. 2 — Registro Geral — deve obedecer ao anexo da Lei 6.015/73 (art. 3º, *caput*) no tocante às suas dimensões, pois quanto ao seu caráter estético está ultrapassado.

Esse livro deverá ser formado por fichas, usando da faculdade prevista no art. 173, par. único, em cujo preenchimento deverão ser observadas as normas constantes nos arts. 176, 231 e 232. Deverá, ainda, ser impresso em papel sulfite (alvura) de 150 gramas e de boa qualidade, formato ofício, embora este formato ainda não esteja bem padronizado no Brasil, podendo encontrá-lo, por tal razão, nas dimensões 29,7 x 21cm ou 31,5 x 21,5cm. Qualquer ficha com uma dessas dimensões é adequada para a escrituração do ato registral imobiliário pleiteado. Nesse sentido, o registrador deve preocupar-se apenas com o fato de todas as fichas que compõem o Livro n.2 — Registro Geral — terem exatamente as mesmas dimensões. A cor branca é para facilitar a extração de certidão por meio reprográfico (art. 19, § 1º). O formato ofício é para tornar fáceis ao usuário e ao registrador a guarda e o arquivamento dessa certidão (que muitas vezes vai para o bojo dos autos de um processo judicial ou extrajudicial) e da própria ficha. E a espessura auxilia o funcionário no seu manuseio datilográfico.

Ainda que o ato registral imobiliário possa ser redigido a mão, não é aconselhável, ou viável, que uma matrícula, ou um registro, ou uma averbação seja feita manuscritamente, quando em alguns cartórios do País — os das grandes cidades, principalmente — esses atos, hoje, são digitados, onde a informática já chegou, para gáudio dos usuários dos serviços registrares imobiliários.

Na maioria dos cartórios, a escrituração ainda é feita pelo método da datilografia. Para este, use fita simplesmente preta, de boa qualidade (em *nylon* ou algodão), facilitando, assim, a extração de certidão por meio reprográfico (art. 19, § 1º). Não é recomendável o uso de fita em polietileno, uma vez que é muito fácil fazer desmanchar o que com ela foi datilografado, permitindo, por conseguinte, que os atos registrares imobiliários possam ser adulterados com facilidade.

Não caia na tentação de querer destacar termos, vocábulos ou expressões em vermelho. Nos atos registrares imobiliários escritos a máquina, o recurso cabível para destacar graficamente certas palavras, títulos ou trechos, é o uso do versal (letras maiúsculas). Recurso este empregado somente nos casos constantes nos modelos adiante apresentados.

A obediência sistemática ao espaço das margens livres da ficha, e aos espaços em que se iniciam as diferentes espécies de parágrafos, confere distinção à aparência do ato registral imobiliário, permitindo-lhe uma distribuição estética e homogênea do texto. Para uma marginação bem distribuída, poder-se-á adotar o modelo de ficha em frente.

De nada adianta investir soma vultosa em sofisticados aparelhos de informática, dotando o cartório do mais célere atendimento, sem aplicar um centavo no aprendizado registrário imobiliário. Quem assim procede está pondo *smoking* no Jeca Tatu, do Monteiro Lobato. Apuro, correção, graça, elegância no estilo e na redação. O ato registral imobiliário deve apresentar tudo isso. Preocupar-se com a informatização dos serviços registrares é importante; com o seu estilo, importantíssimo.

Reconhecidamente, notários e registradores do Brasil, na sua grande maioria, são serventuários de notório saber jurídico, especialmente na área do direito imobiliário. E esse conhecimento, à medida do possível, eles têm passado aos

demaís colegas, com o auxílio do conceituado IRIB — Instituto de Registro Imobiliário do Brasil. Está faltando apenas, no momento, unir o útil ao agradável: conhecimento técnico-jurídico + conhecimento do processo metodológico do ato registral imobiliário. Para essa união, o autor confia na capacidade insuperável desses serventuários e dos dirigentes do IRIB.

O terceiro milênio se aproxima. A informatização já chegou. Os métodos e técnicas inerentes aos atos registrares imobiliários também já chegaram. Falta aplicá-los. A metodologia científica também faz parte do dia-a-dia no mister registral imobiliário. E não aplicá-la por quê?

Há quase três décadas exercendo diversas funções nos foros judicial e extrajudicial, manuseando processos, instrumentos públicos, particulares ou judiciais, o presente tema não exigiu do autor conhecimentos especializados em metodologia científica (longe disso!), mas um sentido de redação qualitativa, expressividade dum estilo e de zelo pelas coisas que rodeiam na ambiência profissional do registrador imobiliário e que tanto colaboram, silenciosamente, para o seu êxito.

Nota: Os poucos modelos adiante apresentados foram copiados, *ipsis verbis*, da obra de autoria do próprio autor intitulada *Atos dos oficiais de registro de imóveis*, a qual está no prelo.

CONCLUSÕES

Ao término deste singelo e sucinto trabalho, o autor chegou às seguintes conclusões:

a) o ato registral imobiliário no livro n. 2 — Registro Geral — deve ser redigido correta, elegante e resumidamente (jamais em inteiro teor), com verdadeiro estilo. Para a sua consecução, devem estar presentes os elementos necessários à sua eficácia, atendendo, dessarte, ao

imperativo da legalidade, continuidade, especialidade e disponibilidade. Assim lançado, significa a exposição escrita sintética de um acontecimento jurídico;

b) o registrador imobiliário deve ter, obrigatoriamente, conhecimento da composição dos elementos básicos dos atos de matrícula, registro e averbação. Deve saber, também, que um bom estilo para a redação do ato registral imobiliário deve seguir uma base de orientação, segundo a metodologia científica. Nunca se esquecer, ainda, do disposto no art. 82 do Código Civil do Brasil e do princípio da unitariedade da matrícula;

c) observar rigorosamente os atos que devem ser objeto de registro (art. 167, I) e de averbação (art. 167, II, 169, I e III, 246 e 247);

d) além das normas previstas nos arts. 176, 231 e 232 e noutras legislações correlatas vigentes, o registrador imobiliário deve, também, fazer constar no ato registral imobiliário o número de ordem e a data de protocolo do respectivo título, o valor dos emolumentos devidos pela sua prática, a frase feita formalizando-o, com a aposição do sinal público, e o nome seguido da assinatura de próprio punho do oficial, seu substituto legal, ou do escrevente expressamente designado pelo oficial ou por seu substituto legal e autorizado pelo juiz competente ainda que os primeiros não estejam nem afastados nem impedidos, encerrando o ato;

e) a constituição adequada do Livro n. 2 — Registro Geral — deve ser por meio de fichas, consoante faculta o art. 173, par. único. No seu preenchimento, as normas constantes nos arts. 176, 231 e 232 deverão ser observadas com rigor. Ficha na cor branca (alvura) facilita a extração de certidão por meio reprográfico (art. 19, § 1.º). O seu formato ofício torna fáceis ao usuário e ao registrador a guarda e o arquivamento dessa certidão e da própria ficha. E a espessura auxilia o funcionário no seu manuseio datilográfico;

f) para que o ato registral imobiliário apresente apuro, correção, graça — elegância no estilo e na redação — o registrador deve investir no aprendizado registrário imobiliário;

g) ainda está faltando ao registrador imobiliário brasileiro a união do útil ao agradável: conhecimento técnico-jurídico + conhecimento do processo metodológico do ato registral imobiliário. A preocupação de observar a pureza da linguagem, a correção gramatical em relação a um modelo ideal, também deve ser do registrador imobiliário;

h) um sentido de redação qualitativa, expressividade dum estilo e de zelo pelas coisas que rodeiam na ambiência profissional do registrador imobiliário e que tanto colaboram, silenciosamente, para o seu êxito, eis o fim deste modesto estudo.

*

1.1. MATRÍCULA DE IMÓVEL RURAL ORIGINÁRIO DE LOTEAMENTO

(oriunda de fusão de matrículas requerida por petição)

IMÓVEL: NAULÓPOLIS (sítio), com a área de 27,4030 (vinte e sete hectares, quarenta ares e trinta centiares), localizado no Núcleo Rural Gleba Ubitatã, situado na zona rural do município e comarca de Ivinhema, Estado de Mato Grosso do Sul, tendo os limites e confrontações seguintes: Partindo do marco n. 1, cravado na convergência das estradas UB-6 e UB-9, a sudeste de ambas, segue margeando esta última, com azimuth magnético de 83° 40' e distância de 991,72 metros, até o marco n. 2, cravado na convergência desta com a estrada UB-8. Defletindo à direita, margeando esta última estrada, com azimuth magnético de 211°25' e distância de 636,36 metros, atinge o marco n. 3, à mesma margem. Defletindo novamente à direita, com

azimute magnético de 299°40' e distância de 794,58 metros, chega-se ao marco n. 3, cravado a sudeste da estrada UB-6, já citada. Daí ao ponto de partida, margeando esta estrada, com azimute magnético de 30°22' e distância de 53,30 metros. Memorial descritivo datado de 30.4.90 e assinado por Hirochi Iguchi, engenheiro agrônomo, inscrito no CREA-MS sob o n. 172/D. Apresentada a Anotação de Responsabilidade Técnica — ART (n. 337671), cuja sexta via fica arquivada no cartório em pasta apropriada.

PROPRIETÁRIO: JOÃO DOS SANTOS, brasileiro, casado civilmente com ADÉLIA PEREIRA DO SANTOS (CI-47.398/SSP-MS), sob o regime de comunhão universal de bens, anteriormente ao advento da Lei n. 6.515/77, agricultor, portador da CI n. 38.973/SSP-MS e do CIC n. 497.439.497-15 e domiciliado em Ivinhema (MS), onde reside no Sítio Naulópolis.

CADASTRO DO INCRA: Número do código do imóvel — 913.111.453.817-5; área total em hectares — 27,4; número de módulos — 0,34; fração mínima de parcelamento — 3,0 ha.

REGISTROS ANTERIORES: 2-4.833 e 3-4.978, deste ofício.

PROTOCOLO: 11.366 — 22.3.91.

EMOLUMENTOS: (valor correspondente à matrícula). Eu, (sinal público), oficial, que a fiz datilografar, conferi, subscrevi e assino, dando fé.

(nome e assinatura de próprio punho do oficial)

1.2. MATRÍCULA DE IMÓVEL RURAL ORIGINÁRIO DE LOTEAMENTO (oriunda de divisão judicial)

IMÓVEL: Lote 18 da quadra 16 do loteamento Núcleo Rural Gleba Vitória, com a área de 10,5390 (dez hectares, cinquenta e três ares e noventa centiares),

situado na zona rural do município e comarca de Ivinhema, Estado de Mato Grosso do Sul, tendo os limites e confrontações seguintes: Partindo do marco n. 1, cravado a nordeste da estrada Ivinhema-Amandina, segue margeando-a com azimute magnético de 141°55' e distância de 106,58 metros, até o marco n. 2. Defletindo à esquerda, com azimute magnético de 28°57' e distância de 1.084,21 metros, atinge o marco n. 3, cravado a sudoeste da estrada federal BR-376. Margeando esta estrada, com azimute magnético de 300°17' e distância de 100,01 metros, atinge o marco n. 4, à mesma margem. Daí ao ponto de partida, marco n. 1, com azimute magnético de 208°51' e distância de 1.044,96 metros, fechando assim o perímetro.

PROPRIETÁRIOS: JOÃO DONOSOR MARTINS, brasileiro, casado civilmente com IRAMI GONÇALVES FERNANDES MARTINS (CI-211.832/SSP-MT e CIC-200.495.791-34), sob o regime de comunhão parcial de bens, na vigência da Lei n. 6.515/77, escriturário, portador da CI n. 9.689.748/SSP-SP e do CIC n. 833.099.008-78 e domiciliado em Dourados (MS), onde reside à Rua Uirapuru, 940 — BNH 4º Plano; e JOÃO DOS SANTOS, brasileiro, casado civilmente com ADÉLIA PEREIRA DOS SANTOS (CI-047.398/SSP-MS e CIC-497.439.497-15, na condição de dependente do seu esposo, do lar e residente no endereço abaixo), sob o regime de comunhão universal de bens, anteriormente ao advento da Lei n. 6.515/77, agricultor portador da CI n. 038.973/SSP-MS e do CIC n. 497.439.497-15 e domiciliado em Ivinhema (MS), onde reside no sítio Naulópolis.

CADASTRO NO INCRA: Número do código do imóvel — 913.111.001.797-7; área em hectares — 10,5; número de módulos — 0,3; fração mínima de parcelamento — 3,0 ha.

REGISTRO ANTERIOR: 17.850 (transcrição) do C. R. I. da comarca de Dourados (MS).

PROTOCOLO: 15.920 — 21.3.91.

EMOLUMENTOS: (valor correspondente à matrícula). Eu, (sinal público), oficial, que a fiz datilografar, conferi, subscrevi e assino, dando fé.

(nome e assinatura de próprio punho do oficial)

1.3. MATRÍCULA DE IMÓVEL RURAL DESTACADO DE MAIOR PORÇÃO, SITUADO EM ÁREA CONSIDERADA INDISPENSÁVEL À SEGURANÇA NACIONAL — FAIXA DE FRONTEIRA

(originária de compra e venda convencionalizada por escritura pública, entre partes brasileiras)

IMÓVEL: INVERNADA PIRAHÍ (fazenda), com a área de 4.157,3527 (quatro mil, cento e cinquenta e sete hectares, trinta e cinco ares e vinte e sete centiares), parte de área designada como faixa de fronteira, situado na zona rural do município e comarca de Iguatemi, Estado de Mato Grosso do Sul, tendo os limites seguintes: O M1 está fincado na barranca do Córrego Pirai, margem esquerda. Daí, segue por linhas secas sucessivas, dividindo com terras de Vilson Granemann dos Passos, nos rumos e distância seguintes: 84°44'SE e a 1.646,50 metros, até o M2; daí, a 59°18'NE e a 986,10 metros, até o M3; daí, a 89°07' e a 218,70 metros, até o M4; daí, a 0°15'NW e a 195,60 metros até o M5; daí, a 83°18'NE e a 1.242 metros, até o M6; daí, a 84°26'NE e a 1.200 metros, até o M7, fincado na barranca do Córrego Yvahum, margem direita. Daí, segue margeando este córrego abaixo, margem direita, dividindo com terras de José Fuentes Romero, na resultante de 31°01'SW e a 1.074,70 metros, até o M8, fincado na barranca do Córrego Yvahum, margem direita. Daí, segue por linhas secas sucessivas, dividindo com terras de José Fuentes Romero, nos rumos e distância seguintes: 54°00'SE e a 901,78

metros, até o M9; daí, a 68°18'SE e a 915,35 metros, até o M10; daí, a 47°29'SE e a 1.496,25 metros, até o M11; daí, a 73°11'SE e a 246,90 metros, até o M12; daí, a 64°14'SE e a 65,40 metros, até o M13; daí, a 43°29'SE e a 130,70 metros, até o M14; daí, a 27°09'SE e a 415,10 metros, até o M15, fincado na barranca do Córrego Ibicuí, margem direita. Daí, segue margeando este córrego abaixo, margem direita, dividindo com terras de Newton de Sousa, até o M16, fincado na foz do Córrego Ibicuí com o Córrego Ivahum, a 38 metros da mesma foz, na resultante de 56°20'SW e a 4.822,57 metros. Daí, segue margeando o Córrego Yvahum, água abaixo, margem direita, dividindo com terras de Newton de Sousa, até o M17, fincado a 49 metros da foz do Córrego Ivahum com o Rio Iguatemi, na resultante de 19°54'SW e a 1.115,11 metros. Daí, segue margeando o Rio Iguatemi acima, margem esquerda, na resultante de 64°31'NW e a 4.499,18 metros, até o M18, fincado a 23 metros da foz do Rio Iguatemi com o Córrego Pirai. Daí, segue margeando o Córrego Pirai acima, margem esquerda, na resultante de 06°24'NE e a 4.388,83 metros, dividindo com terras de Rufo Fernandes, até o M1, ponto de partida, fechando desta maneira o polígono. CONFRONTAÇÕES: norte, Vilson Granemann dos Passos, Córrego Ivahum e José Fuentes Romero; leste, Córrego Ibicuí e Newton de Sousa; sul, Córrego Ivahum e Rio Iguatemi; e, oeste, Córrego Pirai e Rufo Fernandes.

PROPRIETÁRIO: NARCISO VARASCHIN, brasileiro, casado civilmente com MABEL VAINÉ MACIEL VARASCHIN (CIC-003.363.949-34, na condição de dependente do seu esposo, do lar e residente no endereço abaixo), sob o regime de comunhão universal de bens, anteriormente ao advento da Lei 6.515/77, industrial, portador da CI n. 393.050-SSP/SC e do CIC supracitado e domiciliado em Caçador (SC), onde reside à Rua Condeheiro Mafra, 352.

CADASTRO NO INCRA: Número do código do imóvel — 913.090.008.443-2; área total em hectares — 4.157,3; número de módulos — 0,30; fração mínima de parcelamento — 20,00 ha.

REGISTRO ANTERIOR: 1-4.306 do C. R. I. da comarca de Naviraí (MS).

PROTOCOLO: 1.715 — 3.8.84.

EMOLUMENTOS: (valor correspondente à matrícula). Eu, (sinal público), oficial, que a fiz datilografar, conferi, subscrevi e assino, dando fé.

(nome e assinatura de próprio punho do oficial)

1.4. MATRÍCULA DE IMÓVEL URBANO

(aberta com os elementos constantes no título aquisitivo e no registro anterior nele mencionado)

IMÓVEL: Lote 4 da quadra 4 do loteamento Cidade de Ivinhema, Bairro Piravevê, com a área de 300m² (trezentos metros quadrados), localizado à Rua Dr. Franco Cinato, lado ímpar, a 30 (trinta) metros da Rua 10, situado no perímetro urbano da cidade e comarca de Ivinhema, Estado de Mato Grosso do Sul, tendo os limites e confrontações seguintes: O imóvel está limitado pela Rua 17, onde mede 10 (dez) metros; pelo lote 45, onde mede 30 (trinta) metros; pelo lote 19, onde mede 10 (dez) metros; e pelo lote 47, onde mede 30 (trinta) metros. Memorial descritivo datado de 12.4.92 e assinado por Hirochi Iguchi, engenheiro agrônomo, inscrito no CREA-MS sob o n. 172/D. Apresentada a Anotação de Responsabilidade Técnica — ART (n. 447642), cuja sexta via fica arquivada no cartório em pasta apropriada.

PROPRIETÁRIA: SOMECO S.A. — SOCIEDADE DE MELHORAMENTOS E COLONIZAÇÃO, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CGC sob o n. 03.584.489/0001-84, com sede na Praça

dos Poderes, 32, nesta cidade.

CADASTRO NA PREFEITURA MUNICIPAL: Não consta no título aquisitivo nem no registro anterior nele mencionado.

REGISTROS ANTERIORES: 3 (inscrição), f. 17, livro 8-A (Registro Especial), do C.R.I. da comarca de Nova Andradina (MS) e 18.155 (transcrição) do C.R.I. da comarca de Dourados (MS).

PROTOCOLO: 11.857 — 6.5.91.

EMOLUMENTOS: (valor correspondente à matrícula). Eu, (sinal público), oficial, que a fiz datilografar, conferi, subscrevi e assino, dando fé.

(nome e assinatura de próprio punho do oficial)

1.5. MATRÍCULA DE IMÓVEL URBANO

(aberta apenas com os elementos constantes no registro anterior)

IMÓVEL: Lote 51 da quadra 5 do loteamento Cidade de Ivinhema, Bairro Guairay, com a área de 300m² (trezentos metros quadrados), localizado à Rua Ana de Sousa Eusébio, lado par, a 10 (dez) metros da Rua José Joaquim da Silva, situado no perímetro urbano da cidade e comarca de Ivinhema, Estado de Mato Grosso do Sul, tendo os limites e confrontações seguintes: O imóvel está limitado pela Rua 16, onde mede 10 (dez) metros; pelo lote 52, onde mede 30 (trinta) metros; pelo lote 30, onde mede 10 (dez) metros; e, pelo lote 50, onde mede 30 (trinta) metros.

PROPRIETÁRIA: DALVA AGUIAR DA SILVA, brasileira, casada civilmente com PAULO DA SILVA (CI-1.474.939/SSP-PR, CIC-074.815.199-00, lavrador e residente no mesmo endereço da sua esposa), sob o regime de comunhão universal de bens, anteriormente ao advento da Lei 6.515/77, do lar, portadora da CI n. 4.003.773-0/SSP-PR e do CIC supracita-

do, na condição de dependente do seu esposo, e domiciliada em Nova Olímpia (PE), onde reside à Rua Guarapuava, 1956.

CADASTRO NA PREFEITURA MUNICIPAL: Não consta no título aquisitivo nem no registro anterior nele mencionado.

REGISTRO ANTERIOR: 3-6.371, deste ofício.

PROTOCOLO: 11.220 — 14.9.90.

EMOLUMENTOS: (valor correspondente à matrícula). Eu, (sinal público), oficial, que a fiz datilografar, conferi, subscrevi e assino, dando fê.

(nome e assinatura de próprio punho do oficial)

1.6. MATRÍCULA DE IMÓVEL RURAL SEM REGISTRO ANTERIOR (oriunda de sentença declaratória de usucapião)

IMÓVEL: BADERNA (sítio) — parte da Fazenda Capão Alto —, com a área de 40,2895 (quarenta hectares, vinte e oito ares e noventa e cinco centiares), situado na zona rural do município de Nova Alvorada do Sul, comarca de Rio Brilhante, Estado de Mato Grosso do Sul, tendo os limites seguintes: O M1 está fincado a 8,00 metros da margem direita do Córrego Capão Alto, em comum com terras de Célia Assumpção Domingues. Daí, segue por linhas secas sucessivas, dividindo com terras de Célia Assumpção Domingues, pelos rumos e distâncias de 66°3'40"NW e a 179,50 metros, até o M2; daí, a 40°15'35"NW e a 1.274,95 metros, até o M3; daí, a 63°33'50"NE e a 455,00 metros, até o M4, fincado a 39,00 metros do leito do Córrego Capão Alto, margem direita, dividindo com terras de Osmano Alves Terra e Antônio Pereira da Silva, até o M1, fechando desta maneira o

polígono, com todos os rumos magnéticos. **CONFRONTAÇÕES:** norte, Célia Assumpção Domingues; leste, Osmano Alves Terra, Antônio Pereira da Silva e Córrego Capão Alto; sul, Célia Assumpção Domingues; e, oeste, Célia Assumpção Domingues. Memorial descritivo datado de 20.12.91 e assinado por Antônio Delgado, engenheiro civil, inscrito no CREA-MS sob o n. 1521/D. Apresentada a Anotação de Responsabilidade Técnica — ART (n. 733176), cuja sexta via fica arquivada no cartório em pasta apropriada.

PROPRIETÁRIO: CERI GOROSTIDES DE ASSUMPÇÃO, brasileiro, separado judicialmente, pecuarista, portador da CI n. 101.397/SSP-MT e do CIC n. 164.604.131-34 e domiciliado em Nova Alvorada do Sul, onde reside na Fazenda Brinco de Ouro.

CADASTRO NO INCRA: Número do código do imóvel — 913.111.453.718-0; área total em hectares — 40,2; número de módulos — 0,30; fração mínima de parcelamento — 3,0 ha.

REGISTRO ANTERIOR: Não consta na sentença declaratória de usucapião.

EMOLUMENTOS: (valor correspondente à matrícula). Eu, (sinal público), oficial, que a fiz datilografar, conferi, subscrevi e assino, dando fê.

(nome e assinatura de próprio punho do oficial)

2.1. INSTITUIÇÃO DE BEM DE FAMÍLIA (por escritura pública) (LRP, art. 167, I, 1)

R-3-2.004. Em 2.5.90. Protocolo n. 11.601 — 2.5.90. **BEM DE FAMÍLIA.** Pela escritura pública de instituição de bem de família lavrada em 30.3.90, livro n. 15, f. 70-71, no ofício de notas da cidade e comarca de Iguatemi (MS), transcrita integralmente sob o n. 1.610, fichas 1-2, livro n. 3 (Registro Auxiliar), deste ofício,

os proprietários (R-2-2.004) instituíram que o imóvel objeto da presente matrícula, estimado em Cr\$2.000.000,00 (dois milhões de cruzeiros), se destina a domicílio de sua família e ficará isento de execução por dívida enquanto viverem e, na sua falta, até que os filhos completem a maioridade. Emolumentos: (valor correspondente ao registro no Livro n. 2). Eu, (sinal público), oficial, que o fiz datilografar, conferi, subscrevi e assino, dando fé.

(nome e assinatura de próprio punho do oficial)

2.3. HIPOTECA LEGAL (em cumprimento de mandado judicial) (LRP, art. 167, I, 2)

R-5-6.007. Em 6.5.91. Protocolo n. 12.326 — 6.5.91. HIPOTECA LEGAL. No mandado de registro de hipoteca legal extraído em 3.5.91 pelo escrivão do 1.º ofício cível desta comarca, dos autos de PEDIDO DE TUTELA (Feito n. 10/91), assinado pelo Exmo. Sr. Dr. Daniel de Sousa, MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara Cível desta comarca, consta que, por sentença de 24.4.91, transitada em julgado, foi julgada a especialização requerida pelo proprietário (R-4-6.007), tutor de JOÃO DIAS MARTINS, brasileiro, solteiro, maior, incapaz e domiciliado em Ivinhema (MS), onde reside à Rua Francisco Pieretti, 210, Bairro Guirai, nos termos da qual o imóvel objeto da presente matrícula, avaliado em Cr\$5.000.000,00 (cinco milhões de cruzeiros), foi dado em hipoteca legal em favor do tutelado, para garantia da obrigação assumida por aquele em administrar os bens deste. Emolumentos: (valor correspondente ao registro). Eu, (sinal público), oficial, que o fiz datilografar, conferi, subscrevi e assino, dando fé.

(nome e assinatura de próprio punho do oficial)

2.4. HIPOTECA JUDICIAL (em cumprimento de mandado judicial) (LRP, art. 167, I, 2)

R-5-3.050. Em 2.3.91. Protocolo n. 11.711 — 2.3.91. HIPOTECA JUDICIAL. No mandado de registro de hipoteca judicial extraído em 28.2.91 pelo escrivão do 10.º ofício cível desta comarca, dos autos de AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO (Feito n. 165/89), movida por ANTONIO QUEIRÓS, brasileiro, casado, funcionário público civil estadual aposentado, portador da CI n. 1.678.596/SSP-SP e do CIC n. 106.484.480-35 e domiciliado em Dourados (MS), onde reside à Rua João Vicente Ferreira, 1800, centro, contra o proprietário (R-4-3.050), assinado pelo Exmo. Sr. Dr. Martins de Sousa, MM. Juiz de Direito da 10.ª Vara Cível desta comarca, consta que, por sentença de 30.11.90, transitada em julgado, foi julgada procedente a ação, nos termos da qual o réu foi condenado no pagamento da importância de Cr\$3.000.000,00 (três milhões de cruzeiros), juros legais à taxa de doze por cento ao ano, dez por cento de honorários advocatícios e custas processuais, determinando, em consequência, a hipoteca judicial do imóvel objeto da presente matrícula em favor do autor supraqualificado, para garantir a execução da condenação do réu no principal e demais combinações legais. Emolumentos: (valor correspondente ao registro). Eu, (sinal público), oficial, que o fiz datilografar, conferi, subscrevi e assino, dando fé.
(nome e assinatura de próprio punho do oficial)

2.7. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE PRÉDIO, NO QUAL TENHA SIDO CONSIGNADA CLÁUSULA DE VIGÊNCIA NO CASO DE ALIENAÇÃO DA COISA LOCADA (por instrumento particular) (LRP, art. 167, I, 3)

R-4-9.872. Em 3.3.91. Protocolo n. 11.673 — 3.3.91. LOCAÇÃO. Pelo instrumento particular datado de 12.9.90, os proprietários (locadores) supraqualificados (R-2-9.872) deram em locação o imóvel objeto da presente matrícula à firma (locatária) **PRÉSERVAS — PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PUBLICITÁRIOS E ASSESSORAMENTO LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CGC sob o n. 33.130.907/0001-24, com sede à Rua João Vicente Ferreira, 1800, centro, na cidade de Dourados (MS), pelo prazo de um ano e pelo preço de Cr\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil cruzeiros), mediante o aluguel mensal de Cr\$30.000,00 (trinta mil cruzeiros), pagáveis nesta praça e com a cláusula de vigência no caso de alienação do imóvel locado. As demais condições constam no referido instrumento particular. Emolumentos: (valor correspondente ao registro). Eu, (sinal público), oficial, que o fiz datilografar, conferi, subscrevi e assino, dando fé.

(nome e assinatura de próprio punho do oficial)

2.9. PENHORA (à vista de certidão do escrivão)
(LRP, art. 167, I, 5)

R- 3-5.201. Em 6.5.90. Protocolo n. 9.780 — 6.5.90. PENHORA. Na certidão de penhora extraída em 4.5.90 pelo escrivão do 1º ofício cível desta comarca, dos autos de EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE (Feito n. 980/89), requerida por **MAURO QUEIRÓS**, contra o proprietário (R-2-5.201), para a cobrança do crédito de Cr\$ 1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros), acrescido de juros, custas e honorários advocatícios, consta que foi entregue em cartório, devidamente cumprido, o mandado judicial acompanhado do auto de penhora do imóvel objeto da

presente matrícula em favor do autor, **Mauro Queirós**, brasileiro, casado, serralheiro, portador da CI n. 1.567.342/SSP-SP e do CIC n. 134.485.539-15 e domiciliado em Nova Alvorada do Sul (MS), onde reside à Rua Antônio Diniz Gonçalves, 1238, ficando o bem penhorado depositado nas mãos do próprio autor. Emolumentos: (valor correspondente ao registro).

Eu, (sinal público), oficial, que o fiz datilografar, conferi, subscrevi e assino, dando fé.

(nome e assinatura de próprio punho do oficial)

2.10. PENHORA (à vista da contrafé e cópia do termo ou do auto de penhora)
(LRP, art. 167, I, 5)

R-10-56.978. Em 25.10.90. Protocolo n. 20.315-25.10.90. PENHORA. De ordem do Exmo. Sr. Dr. Nulvany Lopes, MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Execuções Fiscais desta comarca, conforme despacho exarado na inicial da AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL (Feito n. 125/90), requerida pela FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, contra a proprietária (R-9-56.978), para cobrança da dívida ativa do Estado, no valor de Cr\$300.000,00 (trezentos mil cruzeiros), abrangendo atualização monetária, juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato, o senhor Pedro Pereira de Sousa, oficial de justiça desta comarca, entregou em cartório, para registro, contrafé e cópia do auto (ou do termo) de penhora do imóvel objeto da presente matrícula, avaliado em Cr\$ 600.000,00 (seiscentos mil cruzeiros), em favor da autora, ficando o bem penhorado depositado nas mãos do senhor José dos Santos, depositário judicial desta comarca. Sem emolumentos. Eu, (sinal público), oficial, que o fiz datilografar, conferi, subscrevi e assino, dando fé.

(nome e assinatura de próprio punho do oficial)

2.53. FORMAL DE PARTILHA (extraído de processo de separação judicial)
(LRP, art. 167, I, 25).

R-2-4.568. Em 12.4.91. Protocolo n. 15.397 — 12.4.91. PARTILHA. No formal de partilha extraído em 15.3.91 pelo escrivão do 5.º ofício cível desta comarca, dos autos de SEPARAÇÃO JUDICIAL CONSENSUAL (Feito n. 1/91) dos proprietários (R-1-4.568), assinado pelo Exmo. Sr. Dr. Antônio Sérgio Amorim, MM. Juiz de Direitos da 5.ª Vara Cível desta comarca, consta que, por sentença de 2.2.91, transitada em julgado, foi decretada a separação do casal e homologada a partilha dos bens, nos termos da qual o imóvel objeto da presente matrícula, estimado em Cr\$600.00,00 (seiscientos mil cruzeiros), foi atribuído à ex-consócia MARIA ROSA GOMES DA SILVA, brasileira, separada judicialmente, portadora da CI n. 064.332/SSP-MS (identidade de casada) e do CIC n. 105.481.485-35 e domiciliado em Nova Alvorada do Sul (MS), onde reside à Av. Naur Lopes, 456. Emolumentos: (valor correspondente ao registro). Eu, (sinal público), oficial, que o fiz datilografar, conferi, subscrevi e assino, dando fé.
(nome e assinatura de próprio punho do oficial)

4.26. SENTENÇA DE SEPARAÇÃO JUDICIAL (em cumprimento de mandado judicial)
(LRP, art. 167, II, 14)

AV-4-7.642. Em 10.9.91. Protocolo n. 15.980 — 10.9.91. SENTENÇA DE SEPARAÇÃO JUDICIAL. No mandato

de averbação de sentença de separação judicial extraído em 6.9.91 pelo escrivão do 2.º ofício cível desta comarca, dos autos de SEPARAÇÃO JUDICIAL CONSENSUAL (Feito n. 150/91) dos proprietários (R-3-7.642), assinado pelo Exmo. Sr. Dr. Antônio Sérgio Amorim Batista, MM. Juiz de Direito da 2.ª Vara Cível desta comarca, consta que, por sentença de 31.7.91, transitada em julgado, foi decretada a separação consensual do casal proprietário. Emolumentos: (valor correspondente à averbação). Eu, (sinal público), oficial, que a fiz datilografar, conferi, subscrevi e assino, dando fé.
(nome e assinatura de próprio punho do oficial)

4.30. CONTRATO DE LOCAÇÃO, PARA OS FINS DE EXERCÍCIO DO DIREITO DE PREFERÊNCIA (por instrumento particular)
(LRP, art. 167, II, 16)

AV-5-9.872. Em 3.3.92. Protocolo n. 13.376 — 3.3.92. LOCAÇÃO. Pelo instrumento particular datado de 18.2.92, os proprietários (locadores) supraqualificados (R-2-9.872) deram em locação o imóvel objeto da presente matrícula à firma (locatária) PRESERVAS — PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PUBLICITÁRIOS E ASSESSORAMENTO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CGC sob o n. 33.130.907/0001-24, com sede à Rua João Vicente Ferreira, 1800, centro, na cidade de Dourados (MS), pelo prazo de um ano e pelo preço de Cr\$360.000,00 (trezentos e sessenta mil cruzeiros), mediante o aluguel mensal de Cr\$30.000,00 (trinta mil cruzeiros), pagáveis nesta praça e com a cláusula de, no caso de alienação do imóvel locado, a locatária terá preferência para adquiri-lo, em igualdade de condições com terceiros, devendo os locadores darem-lhe conhecimento do negócio mediante noti-

ificação judicial, extrajudicial ou outro meio de ciência inequívoca, ficando explícito que este direito de preferência da locatária caducará se não manifestada, também de maneira inequívoca, sua aceitação integral à proposta, no prazo de trinta dias, contados do recebimento documentado da comunicação feita pelos locadores.

As demais condições constam no referido instrumento particular. Emolumentos: (valor correspondente à averbação). Eu, (sinal público), oficial, que a fiz datilografar, conferi, subscrevi e assino, dando fé.

(nome e assinatura de próprio punho do oficial)

REFLEXÕES REGISTRÁRIAS SOBRE O FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO*

MARCELO TERRA

Advogado. Professor e Coordenador do Módulo Jurídico do Curso de Pós-Graduação em Negócios Imobiliários, FAAP. Vice-Coordenador do Conselho Jurídico do SECOVI-SP. Autor de *Temas Jurídicos nos Negócios Imobiliários*, São Paulo, IOB, 1991.

Ao Dr. Mário Trindade, cuja dignidade e conhecimento pessoais foram fatores essenciais à existência do Fundo de Investimento Imobiliário.

1. Explicação inicial — 2. Conteúdo pragmático do fundo de investimento imobiliário — 3. Conceitos fundamentais — 4. Propriedade fiduciária; 4.1 Publicidade jurídica; 4.2 Patrimônio afetado; 4.3 Indisponibilidade parcial; 4.4 Requisitos para alienação ou locação do bem; 4.5 Dispensa da CND-INSS e da Certidão de Quitação de Tributos Federais; 4.6 Insubsistência da indisponibilidade — 5. Substituição da entidade gestora — 6. Assembleia geral de constituição — 7. Noção de empreendimento imobiliário — 8. Integralização de quotas com bem imóvel — 9. Imposto de Transmissão de Bens Imóveis ou de direitos a eles relativos — 10. Negócio jurídico subordinado a condição suspensiva ou resolutiva — 11. Natureza jurídica da quota — 12. Leis 4.591/64 e 6.766/79. Decreto-Lei 58/37 — 13. Considerações finais — Bibliografia.

1. EXPLICAÇÃO INICIAL

Em meados de 1993, editou-se a Lei fed. 8.668, de 25 de junho, que “dispõe sobre a constituição e o regime tributário dos Fundos de Investimento Imobiliário e dá outras providências”.

Por força de expressa determinação legal (art. 4.º), a Comissão de Valores Mobiliários editou a Instrução CVM 205, em 14.1.94, que regulamenta no âmbito administrativo a Lei 8.668/93.

A partir de então, o mercado imobiliário tem a seu dispor um mecanismo moderno de granjear recursos financeiros

para sua aplicação na aquisição e produção de bens imóveis. Em pioneiro e visionário estudo, Arnold Wald¹ apontou, em 1971, as vantagens da introdução no Brasil do fundo de investimento imobiliário, afirmando que as empresas imobiliárias e construtoras receberiam, assim, uma captação “...de poupança não destinada necessariamente à edificação de habitações, podendo utilizar tais recursos em prédios comerciais, estacionamentos, etc. ...”.

Nos Estados Unidos da América, o fundo de investimento imobiliário, conhecido como “real estate investment trust” (*reit*), é muito utilizado. Evidentemente, o sistema registrário norte-americano não se assemelha ao nosso; porém, sempre conveniente uma análise de experiência

* Contribuição aos estudos do XXI Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil (Encontro Léa Emília Braune Portugal), realizado em São Luís-MA, no período de 8 a 12 de agosto de 1994.

1. “Novos Instrumentos...”, p. 251.

estrangeira, porque a globalização de capitais e de informações acarreta uma interpenetração de investimentos e de técnicas. Lá, nos Estados Unidos da América, assim se conceitua o *reit*: “a *real estate mutual fund*, allowed buy income tax laws to avoid the corporate income tax. It sells shares of ownership and must invest in real estate or *mortgages*”².

E, por se tratar de imóvel, há importantes e evidentes reflexos no âmbito do direito imobiliário registral, razão pela qual resolvi apresentar este trabalho ao plenário do já tradicional encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, promovido pelo Instituto de Registro de Imóveis do Brasil, ora em sua vigésima-primeira versão, desta feita na agradável São Luís do Maranhão.

Até o presente momento, a CVM efetuou registro de distribuição de quotas de dois distintos fundos. A tendência é que esse número se incremente cada vez mais, trazendo a esse novo cenário o serventuário do ofício predial, que será chamado a praticar em seus livros atos relativos a fundo de investimento imobiliário.

2. CONTEÚDO PRAGMÁTICO DO FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO

O fundo de investimento imobiliário traz à tona uma interessante questão: a conciliação de duas diferentes culturas negociais e jurídicas.

De um lado, a tradição formalista do negócio imobiliário, exigindo, no mais das vezes, sua celebração por escritura pública, anuência do cônjuge, qualquer que seja o regime de bens no casamento, etc.

De outro lado, a agilidade, o extremo informalismo do mercado de valores mobiliários, onde a negociação de compra

e venda de papéis pode se concretizar mediante singelas ordens telefônicas, alavancadoras, até mesmo, de imensas fortunas.

A conciliação dessas diversas culturas empresariais e jurídicas traz de imediato à lembrança a síntese exposta por Arthur Parkinson³: *o critério imobiliário de investimento se alia ao mecanismo célere e informal de circulação de riqueza próprio dos valores mobiliários*.

Ressalto que, na visão do investidor quotista, o capital aplicado é de risco e não de crédito, na exata proporção que ele não empresta dinheiro, mas o aplica.

3. CONCEITOS FUNDAMENTAIS

A exata compreensão do fundo de investimento imobiliário e seus reflexos registrais passa necessariamente pelo exame de alguns conceitos de caráter básico, tais como *fundo*, *personalidade jurídica*, *forma de aquisição de imóveis*, *definição de empreendimento imobiliário* e, principalmente, *a propriedade fiduciária*.

Efetuada tal resenha doutrinária, prosseguiremos com a análise do texto da Lei 8.668/93 e da Instrução CVM 205/94.

4. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA

Qual a natureza jurídica de um *fundo*? Ora, fundo é patrimônio destinado a determinada finalidade. É uma comunhão de recursos afetada a um fim específico.

Encontramos em nosso dia-a-dia diversas modalidades de fundos: fundos sociais de uma sociedade, fundo de *commodities*, fundo mútuo de ações, fundo de aplicação financeira, etc.

3. O arquiteto Arthur Motta Parkinson foi e continua sendo um dos grandes entusiastas do fundo de investimento imobiliário e um dos responsáveis diretos pela transformação de uma boa idéia em lei vigente.

2. Jack P. Friedman *et alli*, em *Dictionary...*, p. 232.

Nenhum desses importa ao sistema registrário imobiliário; porém, o fundo, objetivando empreendimento imobiliário, se relaciona intensamente com o direito imobiliário registral.

Por se tratar de uma universalidade de direito, o fundo não tem órgão próprio de representação, que fica a cargo e sob responsabilidade de terceiros.

Conforme lecionado por Arnold Wald⁴, em trabalho escrito antes da vigência da Lei 8.668/93, fundo é uma "... fórmula fiduciária pela qual os investimentos podem ser realizados em nome do fiduciário e no interesse do fiduciante, assemelhando-se ao *trust*, sob forma de que também tem sido aceita e consagrada no direito comparado, não só nos países que admitem o *trust*, como os Estados Unidos, mas também nas legislações de tradição romana, como acontece em Portugal e na França...".

Importantíssima a constatação de *não ser o fundo dotado de personalidade jurídica*.

Muito bem, a ausência da personalidade jurídica impede que o fundo compareça em escrituras como adquirente ou alienante de imóveis e, via de consequência, de constar no assento registral como titular de direito real incidente sobre bem imóvel.

A falta de tal aptidão genérica para contrair direitos e obrigações é obstáculo a que, por exemplo, o condomínio civil ou especial (ressalvada exceção do leilão extrajudicial previsto no art. 63 da Lei

4.591/64⁵), ou o espólio (excepcionada a hipótese da sub-rogação objetiva⁶) tenha legitimidade para comprar ou vender imóveis, sendo freqüentes os casos de denegação do registro de escrituras em que tais entes despersonalizados atuem como partes.

Diante desse posicionamento legislativo e jurisprudencial anterior, o legislador do fundo de investimento imobiliário se encontrou diante de duas alternativas: ou atribuía personalidade jurídica ao fundo ou tomava emprestada essa personalidade de outrem.

A hipótese de conferência de personalidade jurídica ao fundo de investimento imobiliário não era conveniente por duas razões. Primeiramente, significaria quebra desnecessária de uma tradição legislativa. Em segundo lugar, poder-se-ia estar criando um entrave de natureza tributária, na medida em que possivelmente se entenderia que, para efeitos fiscais, o fundo, dotado de personalidade jurídica, se equipararia a uma pessoa jurídica distinta da pessoa dos investidores quotistas, caso em que todos os atrativos fiscais do fundo de investimento imobiliário se perderiam⁷.

A tese vencedora e de criatividade digna de aplausos foi a do *Empréstimo de Personalidade Jurídica de Outrem*.

Todo e qualquer fundo de investimento imobiliário será necessariamente gerido por uma instituição financeira (banco múltiplo com carteira de investimento ou com carteira de crédito imobiliário, banco de investimento, sociedade de crédito imobiliário, sociedade corretora ou sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários, ou outras entidades legalmente equiparadas) de acordo com a Lei 8.668/93 (art. 5.º).

7. As vantagens fiscais aos investidores pela não constituição de um outra pessoa, jurídica, acenam-se, também, no direito norte-americano (Jack P. Friedman *et alli*, *Dictionary...*, p. 232) e no italiano (Alessandro Nigro, "I Fondi...", p. 1.613).

4. "Da Natureza...".

5. Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (ap. cível 5.035-0, Rel. o Des. Marcos Nogueira Garcez, v.u., julg. em 9.12.85 *Diário Oficial do Estado*, Poder Judiciário, Cad. 1, p. 13, ed. de 21.1.86).

6. Nesse diapasão a ap. cível 13.222-0/3, do CSMS (Rel. o Des. Dínio de Santis Garcia, v.u., julg. em 20.3.92, *DOE*, Poder Judiciário, Cad. 1, p. 35, ed. de 10.4.92).

Naturalmente, qualquer uma dessas instituições financeiras é sociedade regularmente constituída e, portanto, dotada de personalidade jurídica, apta a contrair direitos e obrigações.

Dai, a figura do *empréstimo de personalidade jurídica* da instituição gestora, que representa a figura do administrador profissional e habilitado de recursos alheios.

O art. 6.º da Lei 8.668/93 assim disciplina a questão: “O patrimônio do Fundo será constituído pelos bens e direitos adquiridos pela instituição administradora, em caráter fiduciário”.

Portanto, o patrimônio imobiliário do fundo é adquirido pela instituição gestora em nome dos quotistas e com recursos deles provenientes e tal aquisição se efetua em *caráter fiduciário*⁸.

Indaga-se: qual a natureza jurídica e o alcance da situação que o negócio fiduciário proporciona ao titular fiduciário? Jaime Vital Martinez⁹ aponta duas alternativas: propriedade fiduciária ou titularidade fiduciária¹⁰.

Normalmente, o autor do ato é, também, titular do direito. Porém, nem sempre coincide a legitimação com a titularidade. Havendo coincidência, faz-se presente a legitimação direta, caracterizando o reconhecimento da possibilidade de se realizar em nome e por conta próprios

certos atos. Não se reunindo na mesma pessoa e na mesma relação jurídica as qualidades de “legitimado” e “titular”, tem-se a legitimidade indireta (por exemplo: gestão de negócios alheios) ou extraordinária (tal como a decorrente da aparência de titularidade em face de uma representação aparente). Tal distinção é extremamente feliz e esclarecedora: no fundo de investimento imobiliário, a entidade gestora, emprestadora de sua personalidade jurídica, não é proprietária no sentido clássico da expressão; é, antes de tudo, legitimada indiretamente, isto é, em nome e por conta dos quotistas e titular em caráter fiduciário. No direito brasileiro, o princípio da legitimação está exposto no art. 859 do Código Civil, assim redigido: “Presume-se pertencer o direito real à pessoa, em cujo nome se inscreveu, ou transcreveu”¹¹.

Em decorrência do princípio da legitimação registral, Roca Sastre¹² salienta que sua extensão e compreensão abrangem a “... a existencia, extensión, titularidad, causa jurídica de la mutación y ejercicio de los derechos reales inmobiliarios, debidamente registrados y sin constancia de contradicción registral, atendido el conjunto de la hoja de registro correspondiente, y a todos los efectos legales”.

No campo do negócio jurídico fiduciário tradicional, os efeitos jurídicos internos e externos do ato não se confundem; *externamente*, a eficácia é plena, equivalendo a legitimação com a titularidade do direi-

8. Tendo presente que a propriedade fiduciária da Lei 8.668/93 não repete o esquema tradicional, como adiante demonstrarei, lembro a definição de negócio jurídico fiduciário, dada por Pontes de Miranda (*Tratado...*, Parte Geral, tomo III, p. 115), ao salientar que “sempre que a transmissão tem um fim que não é a transmissão mesma, de modo que ela serve a negócio jurídico que não é o de alienação àquele a quem se transmite, diz-se que há *fidúcia* ou *negócio jurídico fiduciário*”.

9. *Venta en Garantía...*, p. 18.

10. Hedemann alude à propriedade fiduciária como uma das formas possíveis de “coparticipación” ou “copropiedad” (*Tratado...*, vol. II, p. 266).

11. Em Espanha (lei hipotecária, texto refundido e aprovado por decreto de 8.2.46), o art. 38 (primeira parte) assim dispõe: “A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos...”.

12. *Derecho Hipotecario*, tomo I, p. 872.

to subjetivo, razão por que os terceiros não podem arguir a causa fiduciária da titularidade; no aspecto *interno*, prevalecem as condições estabelecidas no contrato fiduciário¹³.

A propriedade fiduciária tratada na Lei 8.668/93 absolutamente não se confunde com o negócio fiduciário tradicional, conhecido há milênios, o que se conclui após singela análise de um e de outro instituto¹⁴. Confira-se.

Otto de Souza Lima¹⁵, pondo em relevo a transmissão fiduciária (determinada por um fim convencionado) e a obrigação de restituição, preenchido aquele fim, conceitua o negócio fiduciário como aquele "... em que se transmite uma coisa ou direito a outrem, para determinado fim, assumindo o adquirente a obrigação de usar deles segundo aquele fim e, satisfeito este, de devolvê-los ao transmitente".

O primeiro elemento do negócio fiduciário é de caráter real, pois importa em transmissão de um direito real de propriedade do fiduciante (proprietário anterior) ao fiduciário (proprietário atual). Mas, o conteúdo meramente obrigacional prevalece no segundo elemento, consistente no dever de usar a coisa ou direito para o fim determinado e restituí-lo cumprida a condição.

Segundo divisão estabelecida no direito romano, na *fiducia cum creditore* em garantia de um débito, dá-se a coisa ao credor^{16,17}; a *fiducia cum amico* importa

na transferência do domínio da coisa por seu proprietário a um seu amigo para fins de sua segura guarda.

Qualquer que seja o tipo fiduciário romano, sua estrutura assim se expõe: o proprietário do bem (fiduciante) transmite seu domínio a outra pessoa (fiduciária); essa transmissão do direito objetiva determinado fim (concessão de uma garantia real ou administração do bem ou do direito em favor do próprio fiduciante ou de terceiros de sua exclusiva indicação).

Implementada a condição com o alcance do fim desejado pelo fiduciante, o fiduciário deve restituir-lhe o bem ou o direito, mediante novo negócio jurídico translativo¹⁸.

O caráter fiduciário da transferência da propriedade ao amigo ou ao credor, no sistema tradicional, é de *conhecimento exclusivo das partes* (fiduciante e fiduciário); tal afirmação se constata no fato de que a obrigação de restituição, cumprida a finalidade da fidúcia, é de natureza meramente obrigacional; se o fiduciário a desrespeitasse, alienando a coisa a terceiros em seu interesse particular, tal alienação é plenamente válida e eficaz, restando ao fiduciário o direito de pleitear perdas e danos pelo descumprimento de determinada regra contratual exatamente por não possuir direito real sobre a coisa e conseqüentemente direito desprovido de oponibilidade *erga omnes* e de seqüela.

Resulta, a toda evidência, que a propriedade fiduciária estabelecida na Lei 8.668/93 não guarda identidade com o tradicional negócio fiduciário.

13. *Legitimación...*, Ladaria Caldentey, p. 57.

14. A Lei 6.015/73 (art. 167, II, n. 8) inclui no rol dos fatos averbáveis a caução e a cessão fiduciária de direitos relativos a imóveis; comentando tal regra, Campos Batalha (*Comentários...*, vol. II, p. 883) salienta seu caráter inovador, ao permitir a legitimidade do *trust deed*, mesmo em relação a direitos imobiliários.

15. *Negócio...*, p. 170.

16. A título de ilustração de direito comparado, examine-se o excelente trabalho de Vital Martinez (*La Venta...*).

17. No direito nacional, saliento o trabalho de Ronaldo Brêtas C. Dias ("A Propriedade

Fiduciária") e o de Mário Júlio de Almeida Costa ("Alienação Fiduciária em Garantia e Aquisição de Casa Própria").

18. As diferenças entre negócio fiduciário e simulado estão bem expostas na ação rescisória 95/88, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, v.u., 28.12.90, publ. na *Revista de Direito Imobiliário* ns. 31/32, p. 143.

De fato, a instituição financeira somente empresta sua personalidade jurídica aos quotistas a fim de que se cumpra o requisito legal de que apenas entes personalizados podem adquirir ou alienar bens imóveis. A sociedade gestora não é credora dos quotistas, ela não lhes empresta dinheiro, sua função é de mera prestadora de serviços.

Ela, entidade administradora, mais se aproxima do *amico* em quem se confia, em que se deposita a *fidúcia*, a confiança, mas certamente não se equipara à *fiducia cum amico* do direito romano.

No esquema da Lei 8.668/93 a propriedade fiduciária não repete o antigo negócio fiduciário, pois o bem imóvel nunca foi de propriedade dos quotistas (mas, nada impede que o tenha sido, conforme adiante se analisará); normalmente, a administradora adquirirá o bem diretamente de terceiros.

Inexiste, também, qualquer obrigação de suas restituição ao antigo titular.

O esquema legal (Lei 8.668/93) também não se confunde com o imaginado *contrato de fidúcia* que o Projeto do Código de Obrigações planejava introduzir no direito positivo brasileiro; ali, a transferência da propriedade imobiliária (do fiduciante ao fiduciário) objetivaria a

administração do bem ou a concessão de uma garantia e sua posterior restituição ao fiduciante. Entretanto, a análise do *projetado contrato de fidúcia* muito auxilia na compreensão do instituto e algumas de suas características basilares (por exemplo, a do patrimônio separado)^{19,20}.

Na essência do fundo de investimento imobiliário, a titularidade fiduciária se apresenta em dois distintos momentos. Inicialmente, o quotista entrega à administradora o numerário correspondente à integralização das quotas subscritas. No instante posterior, a gestora aplica o dinheiro arrecadado de todos os quotistas e o aplica em empreendimento imobiliário, tal qual previsto na política de investimentos e no regulamento de operações.

Nessas duas fases, nota-se o caráter fiduciário na transferência da propriedade do numerário e na aquisição do imóvel em nome e por conta dos quotistas.

A estrutura fiduciária acha-se muito bem delineada por Alessandro Nigro²¹, ao lecionar que:

“a) il sottoscrittore conclude con la direzione del fondo un *pactum fudiciae* con il quale le trasferisce la proprietà (fiduciaria) della sua quota di titoli; b) la direzione agisce in proprio nome, quale vera proprietaria del fondo anche se — in definitiva — sempre nell’interesse dei sottoscrittori (fiduciante); c) i sottoscrittori hanno solo un diritto obbligatorio al trasferimento della quota (rimborso), nonché un diritto (sempre obbligatorio) ai ricavi prodotti dal fondo”.

O estudo de Alessandro Nigro refere-se a fundos mobiliários e não imobiliários; mesmo assim, seu pensamento básico também se aplica aos fundos de imóveis, com os temperamentos necessários; p. ex., no fundo tratado na Lei 8.668/93 o quotista não tem direito a pleitear sua retirada do grupo e resgate das quo-

19. V. Excelente resenha de Orlando Gomes, “Contrato de Fidúcia...”; leia-se, também, o trabalho de J. Renato Corrêa Freire (“Negócio Fiduciário...”).

20. Examinando a alienação fiduciária em garantia (com amigo ou com credor), como modalidade de direito real de garantia, Caio Mário da Silva Pereira (*Instituições...*, vol. IV) após lembrar que deixou de ser negócio jurídico contratual típico (p. 299), nem por isso ficou entre nós repudiado inteiramente. Admitindo, expressamente, que objetive bens imóveis e não somente móveis; tratando-se de imóveis, qual o tipo contratual? Venda e compra? Creio que não, por não haver o requisito do preço em dinheiro (Código Civil, art. 1.122); sugiro “*dação em garantia*”, ou “*alienação fiduciária em garantia*”, na *fidúcia cum creditore* ou *cum amico*, respectivamente.

21. “I Fondi Comuni...”, p. 1.557.

tas, pois se cuida do chamado condomínio fechado, cujo resgate de quotas não se permite (art. 1º, Lei 8.668/93).

4.1. PUBLICIDADE JURÍDICA

Finalmente e o mais importante nos estreitos limites desse trabalho: o caráter fiduciário da propriedade não é secreto, de exclusivo conhecimento do fiduciante e do fiduciário. A situação é exatamente a oposta; senão vejamos.

A lei impõe *ampla publicidade jurídica notarial e registrária*. O título aquisitivo deve apontar necessariamente e *verbo ad verbum* as seguintes restrições (art. 7º) quanto aos bens ou direitos:

“I — não integrem o ativo da administradora;

“II — não respondam direta ou indiretamente por qualquer obrigação da instituição administradora;

“III — não componham a lista de bens e direitos da administradora, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

“IV — não possam ser dados em garantia de débito de operação da instituição administradora;

“V — não sejam passíveis de execução por quaisquer credores da administradora por mais privilegiados que possam ser;

“VI — não possam ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis”, devendo em escritura se destacar que o bem adquirido constitui, portanto, patrimônio do fundo de investimento imobiliário.

No plano registrário, o comando normativo do § 2.º do art. 7.º estabelece que: “No registro de imóveis serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior”.

Note-se que, apresentada a registro escritura aquisitiva de imóvel ou de direito a ele relativo, devem ser praticados na matrícula correspondente os seguintes atos:

a) *registro* (sentido estrito) de aquisição;

b) *averbação* de indisponibilidade parcial, com discriminação das restrições elencadas nos incs. I a VI do art. 7º;

c) *averbação* do destaque de que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo.

A critério do Oficial a indisponibilidade parcial e o destaque, supra referidos, se efetuarão em um único assento ou em dois sequenciais.

4.2. PATRIMÔNIO AFETADO

Qual a razão de tal cautela legislativa? Extremamente simples a resposta: proteger o investimento efetuado pelo quotista.

De fato, é princípio básico do direito brasileiro que “*o devedor se obriga e seu patrimônio responde*”; vale dizer, ressalvadas as exceções constitucionais de prisão civil, o credor exercita seu direito de crédito sobre o patrimônio e não sobre a pessoa (de há muito o mundo civilizado abandonou a possibilidade de o devedor ser morto e/ou esquartejado a mando do credor, ou reduzido a escravidão, ou da perda da cidadania).

Pois bem, se o imóvel adquirido pela administradora com recursos trazidos pelos investidores quotistas integrasse o patrimônio daquela para fins de garantia de seus credores, muito provavelmente o fundo imobiliário não se implantaria na prática, em face dos riscos que se carregariam ao investimento efetuado.

Daí a razão conceitual da configuração do *patrimônio afetado ou separado*. Caio Mário da Silva Pereira²² leciona que patrimônio “é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis economicamente”.

Ordinariamente, a doutrina atribui ao patrimônio o caráter da unicidade, da indivisibilidade, não admitindo pluralidade patrimonial na mesma pessoa.

Entretanto, essa rigidez da indivisibilidade cede lugar em diversas situações

22. *Instituições...*, vol. I, p. 268.

(exemplificativamente: o tradicional bem de família, o travestido bem de família da Lei 8.004/90, os bens dotais, os bens em fideicomisso, etc.). Em tais situações jurídicas, apesar de o patrimônio permanecer como sendo um apenas, certos bens que o integram constituem uma categoria à parte, especialíssima em virtude da forma de sua aquisição.

A esse respeito, interessante se reiterarem expressivas palavras²³ do sempre lembrado Caio Mário da Silva Pereira a respeito da “teoria da afetação”, por intermédio da qual se concebe “...uma espécie de separação ou divisão do patrimônio pelo encargo imposto a certos bens, que são postos a serviço de um fim determinado. Não importa a afetação na disposição do bem, e, portanto, na sua saída do patrimônio do sujeito, mas na sua imobilização em função de uma finalidade. (...)”

“Existem bens destacados do patrimônio do seu titular, e *vinculados* a uma destinação, que pode ser de garantia, de transferência ou de utilização. Apurada a sua ocorrência, pode-se localizar a ação dos credores sobre eles, com exclusão de outros, ou apenas preferencialmente, ou verificar-se a perda da liberdade de disposição dos bens afetados, sob pena de nulidade do ato que a realize, ou afirmação do direito de seqüela do beneficiário, na hipótese de serem transferidos para o patrimônio de outrem” (destaques existentes no texto original).

Diante da teoria do patrimônio afetado, os bens adquiridos com recursos do fundo de investimento imobiliário não respondem, direta, nem indiretamente, por qualquer obrigação da instituição administra-

dora, que não decorrente da atividade do próprio fundo²⁴.

A razão da autonomia patrimonial foi muito bem detalhada por Alessandro Nigro²⁵ ao apontar seu duplo objetivo: primeiramente, a absoluta separação do patrimônio do fundo em frente daquele da sociedade administradora; por último, o destaque também em relação ao patrimônio individual de cada quotista.

4.3. INDISPONIBILIDADE PARCIAL

Pois bem, o imóvel adquirido pela instituição administradora e integrante do patrimônio do fundo é *parcialmente indisponível*, somente podendo ser alienado para os “...fins estabelecidos no regulamento do Fundo ou em assembléia de quotistas...” (Lei 8.668/93, art. 8º).

Em face de tal vinculação, o imóvel não pode, também, ser hipotecado, nem arrestado, nem penhorado, pois essas medidas configuram um início de alienação, cujo ato final não poderá se concretizar. Pelo mesmo motivo, o imóvel destinado ao fundo de investimento imobiliário não pode ser dado em garantia de débito de operação da instituição administradora (art. 7º, IV), nem sobre eles ser constituído qualquer ônus real (art. 7º, VI).

4.4. REQUISITOS PARA ALIENAÇÃO OU LOCAÇÃO DO BEM

É peça fundamental da estrutura jurídica do fundo de investimento imobiliário o “regulamento” de operações²⁶; entre os vários requisitos previstos na Instrução CVM 205/94 (art. 10), o regulamento deve dispor sobre:

23. *Instituições...*, vol. I, p. 270.

24. V. Observações de Puig Brutau (*Fundamentos...*, tomo III, vol. 3, p. 378) atinentes às consequências de uma execução universal em face do proprietário fiduciário na denominada “venda em garantia”.

25. *I Fondi...*, p. 1.550.

26. À semelhança do memorial de incorporação, o regulamento do fundo de investimento imobiliário objetiva definir, com clareza e previamente, quais os direitos e obrigações da administradora e dos quotistas.

“II — a política de investimento a ser adotada pela instituição administradora, que deverá conter, no mínimo:

“a) descrição do objetivo fundamental dos investimentos imobiliários a serem realizados, identificando os aspectos que somente poderão ser alterados com prévia anuência dos quotistas;

“b) especificação do grau de liberdade que a instituição administradora se reserva no cumprimento da política de investimento, indicando a natureza das operações que fica autorizada a realizar independentemente de prévia autorização dos quotistas”.

Em resumo: a lavratura do ato notarial de alienação ou seu registro (se particular o respectivo instrumento) depende da averiguação do regulamento do fundo e qual o grau de liberdade de atuação da administradora.

Se não houver autorização regulamentar expressa, deve ser exigida certidão da ata da assembléia geral dos quotistas do fundo que tenha autorizado a alienação. Lembramos que a ata da assembléia geral dos subscritores, que tiver deliberado pela constituição do fundo, e todas as demais que se seguirem estarão registradas em Cartório de Títulos e Documentos da sede da instituição administradora.

A decisão assemblear de alienação do bem — que somente será necessária na ausência de previsão regulamentar expressa de conteúdo permissivo ou proibitivo — há de ser tomada por quotistas que representem metade, no mínimo, das quotas emitidas, se maior quorum não for fixado no regulamento do fundo, conforme expressamente estabelecido no § 2º do art. 27 (Instrução CVM 205/94).

Se o fundo objetivar a compra e venda de bens imóveis, eventual locação e seu registro imobiliário devem observar as mesmas cautelas antes anunciadas. De fato, se a política de investimentos prevê apenas a alienação do bem, sua locação a terceiros representa flagrante desvio de finalidade.

4.5. DISPENSA DA CND-INSS E DA CERTIDÃO DE QUITAÇÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS

Consequência direta do fato de o patrimônio ser afetado a determinada finalidade e, mais uma vez, com salutar objetivo de proteção dos interesses dos quotistas, o § 3º do art. 7º da Lei 8.668/93 rege que a instituição administradora “...fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional da Seguridade Social, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições, administrada pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do Fundo de Investimento Imobiliário”.

4.6. INSUBSISTÊNCIA DA INDISPONIBILIDADE

Dispõe o art. 9º da Lei 8.668/93 que “a alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do Fundo será efetivada diretamente pela instituição administradora, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e destaque de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 7º”.

Apresentado a registro título de alienação do imóvel integrante do patrimônio do fundo, na serventia predial se efetuarão os seguintes atos, obedecendo a determinada ordem lógica e cronológica, a saber: a) *registro* da alienação; b) *averbação* de cancelamento das restrições de disponibilidade e do destaque supra referidos.

5. SUBSTITUIÇÃO DA ENTIDADE GESTORA

A instituição administradora não está eternamente vinculada a determinado fundo. Existem três possibilidades para

sua retirada da função de gestora de patrimônio alheio.

Primeiramente, pode haver *renúncia*, que é de caráter unilateral e sem necessidade de motivação explícita, devendo a administradora somente pré-avisar cada quotista e comunicar sua decisão à comissão de Valores Mobiliários, tudo com antecedência de 6 meses (Instrução CVM 205/94, art. 20).

Além disso, a Comissão de Valores Mobiliários poderá *descredenciar* a instituição administradora que deixar de cumprir as normas legais ou regulamentares vigentes (Instrução CVM 205/94, art. 21).

Finalmente, a assembleia geral de quotistas pode deliberar pela *substituição* da gestora.

Em qualquer situação, deverá ser indicada uma nova administradora em substituição à primeira e, evidentemente, tal alteração trará consequências registrárias.

A escolha da gestora substituta e sucessora na propriedade fiduciária se fará em assembleia geral, cuja ata respectiva deverá ser registrada no Cartório de Registro de Títulos e Documentos em que tenha sido registrada a ata da assembleia geral de constituição do próprio fundo e aprovada e também registrada na Comissão de Valores Mobiliários (Lei 8.668/93, art. 11).

Se ocorrer a liquidação extrajudicial da instituição gestora, o liquidante designado pelo Banco Central do Brasil convocará assembleia de quotistas, para deliberar sobre a eleição de nova administradora e a liquidação ou não do fundo (Lei 8.668/93, art. 11, § 1º).

Caso a assembleia geral não eleja a sucessora, dentro de 30 dias, contados, da publicação no *Diário Oficial* do ato que decretar a liquidação extrajudicial, o Banco Central do Brasil nomeará instituição para processar a liquidação do fundo.

Assim, o título hábil para ingresso no Cartório predial é um dos abaixo:

a) *ata da assembleia geral de quotistas*, indicando nova instituição administradora, devidamente registrada e arquivada na Comissão de Valores Mobiliários e no Cartório de Títulos e Documentos do local da sede da primitiva instituição administradora, onde tenha se efetuado o registro da ata de constituição do fundo;

b) *ato do Banco Central do Brasil*, nomeando a instituição que procederá à liquidação do fundo, se não indicada, pela assembleia geral, nova administradora no lugar da primitiva, que teve decretada sua liquidação extrajudicial.

A natureza do ato registrário é de averbação, porquanto a sucessão na propriedade fiduciária *não* importa em alienação do bem. Pela mesma razão, inexistente fato gerador do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis ou de direitos a eles relativos (ITBI ou SISA).

6. ASSEMBLÉIA GERAL DE CONSTITUIÇÃO

Obtido o registro, junto à Comissão de Valores Mobiliários, do pedido de distribuição de quotas, inicia-se a contagem do prazo de 180 dias para subscrição integral das quotas emitidas (Instrução CVM 205, art. 4º, inc. II). Vitorioso o lançamento, os subscritores devem se reunir em assembleia geral para deliberar a constituição do fundo e a ata respectiva registrada em Cartório de Títulos e Documentos (Instrução CVM 205, art. 4º, inc. III) do local da sede da entidade gestora.

Criticamos a previsão de realização dessa assembleia de constituição, porquanto é conceitualmente desnecessária porque o contrato é de natureza associativa e a função dessa assembleia será meramente formal e homologatória.

7. NOÇÃO DE EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO

Os recursos financeiros captados se destinam a investimento imobiliário. Vale dizer, a instituição gestora deterá a titularidade fiduciária de imóvel ou de direito real sobre ele incidente.

Evidentemente, o direito real que se objetiva adquirir e gerir não é somente o de propriedade, admitindo-se que o fundo seja titular de direito real de outra natureza, como usufruto, enfiteuse, arrendamento, de aquisição (decorrente de compromisso de compra e venda, de permuta, de dação em pagamento, de cessão de direitos, etc.).

A Instrução CVM 205/94 estabelece em seu art. 2º que o fundo de investimento imobiliário se destinará “ao desenvolvimento de empreendimentos imobiliários, tais como construção de imóveis, aquisição de imóveis prontos, ou investimentos em projetos visando viabilizar o acesso à habitação e serviços urbanos, inclusive em áreas rurais, para posterior alienação, locação ou arrendamento”.

Vale dizer: o fundo poderá ser titular de direito de propriedade, de real de aquisição ou de uso, gozo e fruição de bem alheio.

8. INTEGRALIZAÇÃO DE QUOTAS COM BEM IMÓVEL

A subscrição das quotas pode se efetuar, mediante (Instrução CVM 205/94, art. 5º) “terrenos ou outros imóveis, bem como em direitos reais de uso, gozo, fruição e aquisição sobre bens imóveis”.

Nesse caso, sua formalização se dará com atendimento dos seguintes requisitos:

a) que o imóvel ou o direito a ele relativo atenda os interesses da política de investimentos prevista no regulamento de operações;

b) que se proceda a prévia avaliação por empresa especializada independente

ou por três peritos, mediante laudo fundamentado com indicação dos critérios de avaliação e elementos de comparação adotados;

c) que haja aprovação pela instituição administradora.

Por último, resta a questão da forma do instrumento: pública ou particular? Em se tratando de conferência de bem imóvel ao capital social de uma sociedade anônima, a Lei 6.404/76 (art. 89) admite forma menos solene, com permissibilidade do instrumento particular. Na hipótese de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, o entendimento restritivo prevalece, exigindo a solenidade da escritura pública²⁷.

No tema “Fundo de Investimento Imobiliário” a questão é mais complexa; o fundo não tem personalidade jurídica, não é uma sociedade, nem anônima nem por quotas de responsabilidade limitada; além disso, a lei não regula expressamente esse tópico, cabendo ao intérprete o esforço hermenêutico.

A entidade gestora, no mais das vezes uma sociedade anônima, receberá a conferência do bem imóvel na qualidade de propriedade fiduciária e não em aumento ou subscrição inicial de seu próprio capital social²⁸.

Desse modo, o enfoque do tipo societário da entidade administradora não é suficiente, por si só, para definir a resposta.

Assim, na ausência de exceção expressamente adotada em lei, conveniente se

27. Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, recurso CG 254/93, parecer do Juiz Corregedor, Dr. Francisco Eduardo Loureiro, aprovado pelo Des. José Alberto Weiss de Andrade, em 20.12.93, publicado no *DOE*, Poder Judiciário, Cad. 1, ed. de 30.12.93, p. 37.

28. Instituto muito semelhante é o da conferência de bens, pelo sócio oculto, aos fundos sociais da sociedade em conta de participação (ente não dotado de personalidade jurídica), em que há transmissão de propriedade, de uso ou de gozo ao sócio aparente ou ostensivo.

seguir a regra geral do art. 134, II, do Código Civil Brasileiro, em que a forma solene (escritura tabelioa) é da substância do negócio jurídico voluntário de transmissão de direito real, até porque, mesmo no negócio jurídico fiduciário tradicional, a atribuição patrimonial a que se une a fidúcia, tem de obedecer aos mesmos princípios jurídicos "...que incidiriam, se concebida fosse sem fidúcia: quanto ao suporte fático, quanto à forma e quanto à eficácia. Se se trata de propriedade imobiliária, as formalidades instrumentais e de registro são de exigir-se"²⁹.

Naturalmente, na matrícula respectiva lançar-se-á o ato de registro (em senso estrito), por analogia do que dispõe o art. 167, I, 32, da Lei 6.015/73).

9. IMPOSTO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS OU DE DIREITOS A ELES RELATIVOS

Por definição legal, a quota tem natureza jurídica de valor mobiliário, razão porque a alienação de quotas, a título oneroso ou gratuito, não constitui fato gerador do ITBI.

Evidentemente, a aquisição ou alienação do imóvel pela administradora implica o recolhimento do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis ou de direitos a eles relativos.

A questão guarda maior relevância na hipótese de integralização do valor subscrito por intermédio de bem imóvel. A Constituição Federal regra, em seu art. 156, competir ao município instituir Imposto sobre Transmissão *inter vivos*, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição (inc. II). Tal imposto (par. 2º) não incide "...sobre a transmissão de bens ou direitos incorpo-

rados ao patrimônio de pessoas jurídicas em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil".

A subscrição e integralização de quotas mediante bem imóvel caracteriza fato gerador do ITBI (segunda parte do par. 2º) ou se acha incluída na regra excludente da primeira parte desse mesmo parágrafo? Entendo que há incidência do ITBI pelas razões abaixo.

Na escritura de conferência de bem imóvel, a entidade "adquirente" é a instituição financeira, gestora do fundo. Tal ente não possui, por definição, qualquer das atividades preponderantes previstas na Constituição Federal. Entretanto, a administradora não adquire o bem em seu próprio benefício; lembre-se de que ela somente empresta sua personalidade jurídica para tal fim.

De outra sorte, o fundo sempre e necessariamente terá como atividade (se assim podemos designá-la) preponderante a compra e venda de bens imóveis ou de direitos a eles relativos ou de sua locação.

10. NEGÓCIO JURÍDICO SUBORDINADO A CONDIÇÃO SUSPENSIVA OU RESOLUTIVA

O investimento sob modalidade do fundo de investimento imobiliário sempre objetivará a aquisição de um direito real (ou de propriedade, ou de uso, gozo ou fruição).

Essa aquisição somente se concretizará definitivamente após a constituição do fundo. Na estrutura prevista na Instrução CVM, a fase inicial do fundo se desdobra em duas, a saber:

a) *inicialmente*, procede-se ao registro de distribuição de suas quotas;

29. Pontes de Miranda, *Tratado...*, Parte Geral, tomo III, p. 121.

a.1) efetivado esse registro, a totalidade das quotas emitidas devem ser subscritas no prazo peremptório de 180 dias, nos expressos termos do inc. II do art. 4º da Instrução CVM 205/94;

a.2) saliente-se que o requisito regulamentar é a subscrição da totalidade das quotas; a integralização das quotas subscritas poderá ocorrer em maior ou menor prazo, segundo previsão do regulamento de operações;

a.3) cumprida tal condição, os quotistas se reúnem em assembléia geral e deliberam pela constituição do fundo;

b) ultrapassada a fase inicial de subscrição de quotas, segue-se o registro, na CVM, da constituição do fundo e expedição de autorização de seu funcionamento.

Enquanto não constituído e autorizado o funcionamento do fundo, abrem-se duas possibilidades:

a) o imóvel pretendido ainda não está escolhido e definido; b) o empreendimento já se encontra perfeitamente delineado.

Interessa-nos, somente, a segunda hipótese (imóvel determinado). Aqui, mais uma vez duas alternativas se apresentam à análise: a) o imóvel já integra o patrimônio do empreendedor, que o alienará, em caráter fiduciário, à sociedade gestora; b) o imóvel pertence a terceira pessoa que não participará do fundo de investimento imobiliário.

Em qualquer uma dessas situações, a alienação do direito real à entidade administradora antecederá o registro de distribuição de quotas e, também, sua subscrição e autorização de funcionamento do fundo. Portanto, a prática levará à celebração de contratos preliminares entre proprietário atual do bem e empreendedor imobiliário e/ou administradora; referidos pré-contratos estarão subordinados a determinada condição, consubstanciada na expedição de autorização de funcionamento do fundo.

Nos termos do Código Civil Brasileiro (arts. 118 e 119), a condição pode ser suspensiva ou resolutiva; ambas dizem

respeito ao plano da eficácia do ato jurídico; naquela, os efeitos somente se iniciam com o implemento da condição; nesta, os efeitos têm seu termo inicial coincidente com o momento da formação do contrato e se encerram quando do não implemento da condição, ou, no lecionar de Larenz³⁰, a diferença entre condição suspensiva e resolutória é que, no primeiro caso, "...la producción de los efectos del negocio jurídico depende del acaecimiento de la circunstancia puesta como condición; em el segundo caso, la continuación de sua validez depende del no acaecimiento de dicha circunstancia".

A atribuição do caráter suspensivo ou resolutivo é da livre escolha das partes; qualquer fato de ocorrência futura e incerta e que não dependa da atuação ou vontade exclusiva de um dos contraentes pode ser erigido à condição resolutiva ou suspensiva.

Para Roca Sastre³¹, o exame da repercussão registrária da atuação das condições resolutivas ou suspensivas merece ser examinada em dois tempos: *enquanto* a condição não se realiza ou implementa e *após* sua implementação ou não.

No período contratualmente estabelecido e suspensiva a condição, configuram-se duas titularidades combinadas entre si, uma (atual) do alienante sob condição, outra (expectante) do adquirente. Após tais considerações, Roca Sastre³² indica a vantagem³³ do "...acceso registral de los actos o negocios condicionados suspensivamente, es el poder ganar los mismos

30. *Derecho Civil...*, p. 674.

31. *Derecho Hipotecario*, tomo II, p. 672.

32. *Op. cit.*, p. 673.

33. A respeito da vantagem e da admissibilidade do registro do título causal subordinado a condição suspensiva, V. excelente decisão de Ricardo Henry Marques Dip, então no exercício da 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo, em 23.1.86, no proc. de dúvida 884/85, publ. no *Boletim Novos Tempos* — Legislação n. 15, p. 316, Associação dos Serventuários da Justiça do Estado de São Paulo.

prioridad registral, siempre, naturalmente, que la condición llegue a cumplirse, transformándose la expectativa de derecho inscrita em titularidad actual del derecho, siempre com el auxilio de los efectos retroativos correspondientes” (destaque no original).

Pendente a condição resolutive, há, também, o fenômeno da dupla titularidade; os efeitos do registro efetuado são os mesmos de toda e qualquer normal inscrição, ressalvada a possibilidade de sua projeção a terceiros contratantes com o titular da propriedade resolúvel.

Implementada ou não a condição de subscrição e autorização de funcionamento do fundo, *averba-se* tal circunstância ao pé da matrícula a requerimento de qualquer das partes, mediante exibição de certidão expedida pela Comissão de Valores Mobiliários, ou em face de ordem judicial, como lembrado por Pérez Lasala³⁴.

Se a condição for de natureza suspensiva (positivamente, constituição do fundo) e, posteriormente, constituído o fundo, a expectativa de direito da entidade gestora, enquanto adquirente fiduciária, se converte automaticamente em direito subjetivo. Não constituído o fundo, aquela expectativa de direito se extingue também de modo automático.

Na hipótese de ser resolutive a condição (negativamente, não constituição do fundo), seu cumprimento acarreta o perecimento do direito expectativo de modo automático. Por outro lado, o não implemento traz como consequência a consolidação do direito do adquirente.

Considerando todas as particularidades advindas da publicidade do modo fiduciário da aquisição pela gestora, entendemos que, pendente a condição, a gestora não poderá negociar, com terceiros, o direito expectante, razão por que não há que se estudar eventuais efeitos perante esses mesmos terceiros do cumpri-

mento ou não da condição suspensiva ou resolutive.

11. NATUREZA JURÍDICA DA QUOTA

Por definição legal (Lei 8.668/93, art. 3º), a quota do fundo é um valor imobiliário, razão por que o titular da quota não poderá exercer qualquer direito real sobre os imóveis e empreendimentos integrantes do patrimônio do fundo (Lei 8.668/93, art. 13, I).

Em face de tais incisivas regras, o título representativo de alienação de quotas não terá acesso aos livros registraes, por não configurarem atos constitutivos, declaratórios, translativos ou extintivos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei (Lei 6.015/73, art. 172).

12. LEIS 4.591/64 E 6.766/79. DECRETO-LEI 58/37

O desenvolvimento urbano consistente na transformação de área bruta (matéria-prima) em produto acabado (unidade autônoma ou lote) tem seu regramento jurídico nas Leis 4.591/64 (incorporação imobiliária), 6.766/79 (parcelamento do solo urbano) e Decreto-Lei 58/37 (parcelamento do solo rural).

Referidos diplomas legais objetivam proteger o adquirente de coisa futura.

A Lei do Fundo de Investimento Imobiliário em nada, absolutamente nada, revogou, derogou ou ab-rogou as regras protetivas anteriores.

Isto é, se a política de investimento previr a produção de bens e sua alienação antes da conclusão das obras, obrigatoriamente deverá se registrar o memorial de incorporação.

De igual modo, se preenchidos os requisitos da Lei 6.766/79 e do Decreto-Lei 58/37, o registro do memorial de loteamento necessariamente antecederá a alienação de lotes.

34. *Derecho Inmobiliario...*, p. 83.

13. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Expostas estas singelas reflexões registrárias a respeito desse novel instituto — fundo de investimento imobiliário —, renovo minha convicção na excelência do produto; a experiência estrangeira indica a plena viabilidade desse mecanismo.

Certamente, a comunidade jurídica brasileira, principalmente os estudiosos do direito imobiliário registral, muito poderão auxiliar no aperfeiçoamento do sistema, aditando novas idéias a estas considerações iniciais.

BIBLIOGRAFIA

- CAMPOS BATALHA, Wilson de Souza — *Comentários à Lei de Registros Públicos*, Rio de Janeiro, Forense, 1977.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida — “Alienação Fiduciária em Garantia e a Aquisição de Casa Própria (Notas de Direito Comparado)”, *Revista dos Tribunais*, vol. 512.
- DIAS, Ronaldo Brêtas C. — “A Propriedade Fiduciária”, *Revista Forense* n. 298.
- FREIRE, J. Renato Corrêa — “Negócio Fiduciário. Fidúcia: Uma Forma Brasileira de Trust?”, *Revista dos Tribunais*, vol. n. 411.
- FRIEDMAN, Jack P. — *Dictionary of Real Estate Terms*, Barron's, 1987, 2ª ed.
- GOMES, Orlando — “Contrato de Fidúcia (Trust)”, *Revista Forense* n. 62.
- HARRIS, Jack C. — *Dictionary of Real Estate Terms*, Barron's, 1987, 2ª ed.
- HEIDEMANN, J. W. — *Tratado de Derecho Civil, Derechos Reales*, Madrid, Edersa, vol. II.
- LADARIA CALDENTEY, Juan — *Legitimación y Aparencia Jurídica*, Barcelona, Bosh, 1952.
- LARENZ, Karl — *Derecho Civil, Parte General*, Madrid, Edersa, 1978.
- LIMA, Otto de Souza — “Negócio Fiduciário”, São Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, 1962.
- LINDEMAN, J. Bruce — *Dictionary of Real Estate Terms*, Barron's, 1987, 2ª ed.
- MIRANDA, Pontes de — *Tratado de Direito Privado, Parte Geral*, São Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, 1983, tomo III, 4ª ed.
- NIGRO, Alessandro — “I Fondi Comuni di Investimenti Mobiliare: Struttura e Natura Giuridica”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Ano XXIII, Milano, Giuffrè, 1969.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva — *Instituições de Direito Civil*, vol. I (*Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral de Direito Civil*) e vol. IV (*Posse. Propriedade. Direitos Reais de Fruição, Garantia e Aquisição*), Rio de Janeiro, Forense, 1987, 10ª ed.
- PÉREZ LASALA, José Luis — *Derecho Inmobiliario Registral*, Buenos Aires, Depalma, 1965.
- PUIG BRUTAU, José — *Fundamentos de Derecho Civil*, Barcelona, Bosh, 1983, tomo III, vol. 3, 3ª ed.
- ROCA SASTRE, Ramón Maria — *Derecho Hipotecario*, Barcelona, Bosh, 1968, tomos I e II, 6ª ed.
- VITAL MARTINEZ, Jaime — *La Venta en Garantía en el Derecho Civil Comun Español*, Madrid, Ed. Civitas, 1990, 1ª ed.
- WALD, Arnold — “Da Natureza Jurídica do Fundo Imobiliário”, *Revista Forense* n. 309. — “Novos Instrumentos para o Direito Imobiliário: Fundos, Alienação Fiduciária e Leasing”, *Revista dos Tribunais*, vol. 432.

A INSTITUIÇÃO DE CONDOMÍNIO EM EDIFÍCIO (UMA ANÁLISE DO ART. 7º DA LEI 4.591/64)*

FREDERICO HENRIQUE VIEGAS DE LIMA

Doutor em Direito. Professor de Direito Civil na UnB — Universidade de Brasília. Advogado.

1. Introdução — 2. O conceito de condomínio — 3. A instituição do condomínio. O art. 7º da Lei 4.591/64 — 4. Os atos de constituição — 5. O título constitutivo — 6. As partes instituidoras. A capacidade. A pluralidade. A qualificação — 7. O quorum necessário para a instituição — 8. A descrição e a caracterização do edifício — 9. O momento de ser efetivada a instituição do condomínio — 10. Conclusões.

1. INTRODUÇÃO

A moradia em condomínios divididos em planos horizontais é modalidade recente. Surgiu a partir do século XIX quando as pessoas passaram a residir nas cidades, acarretando, conseqüentemente, o seu crescimento.

É certo que tal forma de habitação não recebeu regulamentação em outras épocas da história. Desde os tempos de Roma, as pessoas habitavam casas térreas ou assobradadas, podendo existir casas geminadas ou um condomínio sobre o terreno. Mas nem por isso havia, do ponto de vista jurídico, a divisão de propriedades superpostas, porque a propriedade do solo era imedida, projetando-se desde o céu até o inferno — *usque ad coelum et usque ad inferos*.

As codificações do século XIX não abordavam frontalmente esta espécie de propriedade. Inexistia a regulamentação específica da matéria, porquanto a grande maioria dos Códigos Civis repetia a regra do direito romano. Mesmo assim é pos-

sível encontrar referências no tocante à taxação desta forma de propriedade dividida, impondo o fracionamento dos tributos entre os coproprietários.

No direito brasileiro, aparecem incipientes manifestações legislativas acerca do tema — podem ser encontradas nas Ordenações Filipinas, Livro I, Título 68, § 34¹, quando fazia a previsão de uma casa pertencer a dois senhorios, cabendo a um deles o sobrado e ao outro o sótão. Regra semelhante é prevista nas Consolidações das Leis Cíveis de Teixeira de Freitas, em seu art. 946².

O início da vida em edificações com mais de dois pavimentos em planos

1. "E se huma casa for de dous senhorios, de maneira que de hum delles seja o sótão, de outro o sobrado, não poderá aquelle, cujo for o sobrado, fazer janella sobre o portal daquelle, cujo for o sótão, ou logea, nem outro edificio algum" — Ordenações Filipinas, Livro I, Fund. Calouste Gulbenkian, fac-simile da edição de 1870, Lisboa, 1985.

2. "Se uma casa fôr de dois dônos, pertencendo à um as lojas, e ao outro o sobrado, não pôde o dono do sobrado fazer janella, ou outra obra sobre o portal das lojas" — Consolidação das Leis Cíveis, 3ª ed., Ed. B. L. Garnier, Rio de Janeiro, 1876.

* Contribuição aos estudos do 12º Encontro Regional dos Oficiais de Registro de Imóveis, realizado em Vitória-ES, no período de 12 a 15 de maio de 1994.

horizontais surge a partir de 1820, no início da industrialização européia, com a formação de núcleos urbanos — os *Coketowns*³. Concentrada a população nas cidades, elevou-se o preço dos imóveis urbanos, de forma a permitir a utilização da propriedade horizontal como maneira de baratear a habitação.

O incremento desta espécie de propriedade ocorre no século XX, principalmente após a 2ª Guerra, quando, na Europa, diminuiu sensivelmente o número de moradias. A este fator, deve-se acrescentar o crescente direito dos locatários frente ao locador, provocando fuga em massa de capitais para outro tipo de investimento. Por outro lado, os locatários procuravam urdir uma nova maneira de evitar o pagamento de aluguéis⁴.

Este panorama mundial vai se refletir no nosso País, muito embora o Código

Civil de 1916 seja silente sobre a propriedade horizontal. A primeira manifestação legislativa aparece com o Decreto-Lei 5.481, de 25.6.28, posteriormente alterado pelo Decreto-Lei 5.234, de 8.2.43, e pela Lei 285, de 5.6.48.

Os diplomas legais citados, mesmo tratando a propriedade horizontal como um todo, não disciplinaram a instituição do condomínio, providência que vai acontecer somente por ocasião da Lei 4.591, de 16.12.64, e do Decreto 55.815, de 8.3.65.

A normativa da instituição do condomínio está prevista no art. 7º da Lei 4.591/64, impondo sua obrigatoriedade todas as vezes que haja a divisão da propriedade em unidades autônomas. Esta sujeição ocorre sempre, quer a realização da obra tenha ocorrido sob a modalidade de incorporação imobiliária, quer não.

O momento da instituição do condomínio — logo após a possibilidade de habitação da construção — faz com que as unidades autônomas nasçam, posto que, até então, a obra era vista como um todo. É com a instituição do condomínio, realizada compulsoriamente no Ofício Imobiliário, que a unidade autônoma passa a ter vida própria.

Em diversas unidades da Federação, até hoje, a instituição do condomínio não vem sendo realizada, o que constitui um equívoco grave, somente explicável pela desnecessidade da mesma em face da legislação anterior. Mas, convém ressaltar que a Lei 4.591/64 está prestes a completar 30 anos de vigência, e que não se pode mais tolerar a inaplicação do dispositivo em comento. Torna-se imperiosa, a nosso ver, uma determinação — tal como ocorre na legislação portuguesa — impeditiva da lavratura de atos notariais sobre unidades autônomas, sem prévia instituição do condomínio.

Tomando como ponto de partida estas considerações, o presente estudo visa à análise do art. 7º da Lei 4.591/64, enfocando cada um dos requisitos ineren-

3. O sociólogo Lewis Mumford, ao fazer a análise desta forma de criação das cidades, aponta o crescimento desordenado das mesmas, no estilo "a que Dickens, em 'tempos difíceis' chamou Coketown. Em grau maior ou menor, todas as cidades do mundo ocidental foram marcadas com as características típicas de Coketown. O industrialismo, a principal força criadora do século XIX, produziu o mais degradado ambiente urbano que o mundo jamais vira; na verdade, até mesmo os bairros das classes dominantes eram imundos e congestionados" — *in A Cidade na História* — Suas origens, transformações e perspectivas, Martins Fontes Ed./Ed. Universidade de Brasília, São Paulo, 1982, p. 484. Coketown, segundo nota do tradutor, significa "carbonópolis".

4. De sua parte, Adam Smith aponta que a renda imobiliária é a mais inerte que pode existir. Não há troca de riquezas. O aluguel é pago com outra fonte de renda distinta: "A renda das casas é paga pelo uso de um artigo improdutivo. Nem a casa nem seu terreno sobre o qual está produz qualquer coisa. A pessoa que paga o aluguel das casas, portanto, necessita tirá-lo de alguma outra fonte de renda distinta e independente deste artigo" *in Uma Investigação sobre a Natureza e Causa da Riqueza das Nações*, 2ª ed., Hemus Ed., São Paulo, 1981, p. 434.

te à realização da instituição do condomínio.

2. O CONCEITO DE CONDOMÍNIO

Na introdução deste trabalho, referimos a esta forma de propriedade como propriedade dividida em planos horizontais. A denominação é originária dos países europeus, mas nunca foi amplamente aceita no Brasil, onde se convencionou chamá-la de condomínio em edifícios⁵. Por questão de uniformidade, a partir de agora utilizaremos a denominação prevista na Lei 4.591/64.

Esta forma de propriedade, na doutrina estrangeira, é definida de forma bastante simples, com extrema clareza, pelo espanhol Lacruz Berdejo:

“Propiedad ‘horizontal’ es, literalmente, la de pisos en un edificio que consta más de una planta; es decir, pisos superpuestos en sentido vertical, de manera que cada uno tiene en común con el inferior y el superior, respectivamente, el suelo y el techo”⁶.

No direito brasileiro, Caio Mário da Silva Pereira entende ser o condomínio em edifícios um conceito dominial novo:

“... é, portanto, um direito, que se configura com as suas linhas estruturais definidas, próprias, características, peculiares, na aglutinação do domínio e do condomínio; da propriedade individual e da propriedade comum, formando um

tudo indissolúvel, inseparável e unitário”⁷.

A convivência da propriedade particular da unidade autônoma com a propriedade comum — de todos os comunheiros — das demais áreas da edificação, depende, diretamente, do nascimento daquelas, nos moldes previstos no art. 1º da Lei 4.591/64.

Para cumprir as finalidades previstas no citado artigo 1º, faz-se necessário um ato formal, por parte do dono ou dos donos da integralidade da obra, no sentido de submeterem a mesma ao regime do condomínio em edifícios.

Assim sendo, a forma de realizar esta adequação do edifício ao regime previsto na Lei 4.591/64 outra não é senão a instituição do condomínio.

3. A INSTITUIÇÃO DO CONDOMÍNIO — O ART. 7º DA LEI 4.591/64

Assentado está, portanto, que o ato formal destinado a submeter uma edificação ao regime criado pela Lei 4.591/64 é a instituição do condomínio. Sua previsão encontra-se no art. 7º deste diploma legislativo, que estabelece:

“O condomínio em unidades autônomas instituir-se-á por ato entre vivos ou por testamento, com inscrição obrigatória no registro de imóveis, dele constando: a individualização de cada unidade, sua identificação e discriminação, bem como a fração ideal sobre o terreno e partes comuns, atribuída a cada unidade, dispensando-se a descrição interna da unidade.”

Este ato, sem o qual as unidades autônomas não podem ter existência própria, é obrigatório. Pouco importa se a edificação tenha sido realizada sob os moldes de incorporação imobiliária ou não. Necessário sim a conclusão da obra, para que com o registro da instituição

5. Muito embora, com anterioridade à Lei 4.591/64, Caio Mário da Silva Pereira tenha editado a monografia *Propriedade Horizontal*, Forense, Rio de Janeiro, 1961. O autor, ao justificar a eleição deste nome, realiza uma completa investigação acerca do mesmo — p. 41 e segs.

6. Lacruz Berdejo, José Luis — *Elementos de Derecho Civil*, Tomo III, Derechos Reales, vol. II, com colaboração de Francisco de Asis Sancho Rebullida, Bosch, Barcelona, 1980, p. 308.

7. Pereira, Caio Mário da Silva — *Condomínio e Incorporações*, 5ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1985, pp. 92-93.

apareça a existência jurídica do condomínio⁸.

Impende salientar que a instituição só pode ter por objeto os imóveis construídos, não podendo ser utilizada em imóveis a construir ou em construção.

Assim, passaremos a discorrer sobre cada um dos elementos descritos no art. 7º da Lei 4.591/64.

4. OS ATOS DE CONSTITUIÇÃO

Prevê a lei que a instituição do condomínio realiza-se por ato entre vivos ou por testamento.

Os atos entre vivos destinados a este fim podem ser das espécies mais variadas. Estas são as principais hipóteses relacionadas por Caio Mário da Silva Pereira:

a) Várias pessoas se reúnem para comprar um edifício construído por outra, realizando, no momento da aquisição, a instituição;

b) doação. Nesta hipótese a aceitação dos donatários importa na instituição;

c) partilha entre herdeiros. Na homologação da partilha é instituído o condomínio;

d) divisão amigável. Com a instituição do condomínio extingue-se o estado de indivisão;

e) sentença judicial em ação de divisão de condomínio — *actio communi dividundo* — realizando a instituição;

f) construção direta por grupo de proprietários do terreno. Após a obra é instituído o condomínio;

g) a incorporação imobiliária. Quando do término da obra é necessária a instituição do condomínio;

8. V. Fioraneli, Ademar e Silva, Jersé Rodrigues da — “Das Incorporações, Especificação, Instituição e Convenção de Condomínio — Aspectos práticos no registro imobiliário”, in *Direito Imobiliário*, Coletânea I, ICA — Instituto de Ciências Aplicadas, São Paulo, 1989, p. 76.

h) pelo Poder Público. Este realiza a obra e, quando do seu final, celebra a instituição do condomínio, possibilitando a transferência das unidades autônomas para os particulares. É o caso das Caixas Econômicas, Institutos, nos planos sociais da casa própria⁹.

Na constituição por testamento, o testador deve, na disposição de última vontade, realizar a instituição do condomínio, cumprindo com todos os requisitos previstos no art. 7º da Lei 4.591/64, possibilitando a cada um dos herdeiros ou legatários receber a propriedade individual da unidade autônoma, e, por outro lado, permanecem as coisas indivisíveis em estado de comunhão¹⁰.

Neste caso, há um primeiro estágio, com o surgimento do condomínio e das unidades autônomas pelo cumprimento do testamento. Em um segundo momento, haverá a partilha dos bens entre os herdeiros, legítimos ou testamentários, com os elementos extraídos dos autos do inventário.

5. O TÍTULO CONSTITUTIVO

Tratando-se de instituição por ato entre vivos, o título constitutivo da instituição do condomínio é um *documento escrito*,

9. Pereira, *Condomínio e Incorporações*, cit., pp. 108-110. De sua parte, J. Nascimento Franco e Niske Gondo prevêm a origem na: a) sucessão *mortis causa*; b) aquisição de conjunto de edificações englobadamente, sem prévia especificação das unidades isoladas, por duas ou mais pessoas; c) aquisição, por duas ou mais pessoas, de edifício ainda não juridicamente organizado pelo sistema da propriedade horizontal; d) construção, por várias pessoas, proprietárias do solo, de um edifício ou um conjunto de residências cuja utilização depende de áreas de acesso e de coisas comuns, tais como reservatório de água potável, instalações elétricas e hidráulicas, etc.” in *Condomínio em Edifícios*, 5ª ed., Ed. Rev. dos Tribunais, São Paulo, 1988, p. 13.

10. Pereira, Caio Mário, obra ult. cit., p. 88; Franco e Gondo, obra cit., pp. 20-21.

solene, público ou particular, feito pelo titular ou titulares do domínio.

A afirmação aqui feita não é pacífica entre todas as pessoas afeitas ao direito. Portanto conveniente se torna esclarecer cada um dos pontos abordados.

Segundo Castán Tobeñas:

“Por título o título constitutivo de la propiedad horizontal hay que entender el acto jurídico que da vida a esta propiedad, mediante la individualización jurídica de cada piso o local, que se realiza através de su descripción y valoración con el edificio de que forman parte”¹¹.

No mesmo sentido, Fernandes Mantin Granizo discorre sobre os requisitos do título:

“aquél documento en que han de hacerse constar necesariamente los supuestos de hecho que sirven de base para a constitución del régimen jurídico de la propiedad horizontal, tales como la descripción del inmueble en su conjunto, la de sus pisos o locales independientes, y la cuota de participación con que ha de contribuir cada propietario singular a los gastos y beneficios comunes”¹².

A constituição é ato formal e solene, portanto, exceção à regra geral dos contratos que não impõem forma alguma. Assim, de pronto, deve-se afastar qualquer idéia de instituição tácita de um condomínio.

Relevante, também, a discussão concernente à constituição por instrumento público ou particular. Entendemos que, se a norma jurídica — art. 7º da Lei 4.591/64 — impõe somente o ato formal e solene, não cobra ser da substância do ato o documento público.

O documento público é obrigatório somente nas hipóteses previstas no art. 134 do Código Civil, ou naquelas em que as leis especiais assim determinam. A norma do art. 7º da Lei 4.591/64 é impositiva de “ato entre vivos ou por testamento, com inscrição obrigatória no registro de imóveis, dele constando:...”.
Ou seja, se por um lado, têm acesso ao registro imobiliário tanto documentos públicos quanto instrumentos particulares e, por outro, se a lei não impõe formalidade maior que a instrumentalização escrita, não podem as partes, ou o registrador, imporem a forma pública.

Importante compararmos esta formalidade com outros sistemas jurídicos contemporâneos.

Na França, onde a inscrição da instituição do condomínio é obrigatória no Bureau des Hypothèques — para atender às exigências da publicidade registral —, o ato depende de documento público ou particular, por determinação legal:

“L'article 7 du décret-loi du 4 janvier 1955, portant réforme de la publicité foncière, modifié et complété par l'article 4 du décret du 7 janvier 1959, impose l'établissement d'un état descriptif de division pour les immeubles et ensembles immobiliers soumis au régime de la copropriété par appartements, et l'article 71 du même décret réglemente la rédaction de ce document qui peut être inclus dans le règlement de copropriété (D. 17 mars 1967, art. 2, 1º) et qui doit être publié à la conservation des hypothèques (D. 17 mars 1967, art. 4)”¹³.

Na Espanha, de igual forma, a instituição pode ser realizada através de escritura pública ou por escrito particular. A maioria da doutrina entende que a mesma só pode ser realizada por escritura pública, en-

11. Castán Tobeñas, José — *Derecho Civil Español — Común y Foral*, tomo II, vol. 1º, *Derecho de Cosas*, 13ª ed. por Gabriel Garcia Cantero, Ed. Reus, Madrid, 1988, p. 489.

12. Fernandez Martín Granizo, Mariano — *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, vol. V, 2º, dirigidos por Manuel Albaladejo Garcia, Ed. Rev. de Derecho Privado, Madrid, 1982, p. 206.

13. Marty, Gabriel e Raynaud, Pierre — *Droit Civil — Les Biens*, 2ª ed., Ed. Sirey, Paris, 1980, p. 317. Neste sentido, também, Atias, Christian — *La Copropriété des Immeubles Bâties*, Ed. Sirey, Paris, 1989, p. 29.

tretanto Díez-Picazo faz a previsão de ambas as formas¹⁴.

Na Itália, somente o documento público é hábil para a constituição válida do condomínio¹⁵.

Já em Portugal, a doutrina também se encontra dividida. Uma corrente entende que o simples documento escrito é o bastante para operar a instituição do condomínio e outra invoca a obrigatoriedade da escritura pública. Pires de Lima e Antunes Varela defendem ser indispensável a escritura pública, porque:

“Embora não revista a natureza de um acto de disposição, o negócio de constituição da propriedade horizontal opera, no entanto, a modificação do estatuto real a que o imóvel se encontrava sujeito, extinguindo o direito de propriedade normal e *constituindo*, em sua substituição, um direito real novo. Deve, por isso, entender-se, em obediência ao disposto na alínea a) do artigo 89º do Código do Notariado, que se trata de um negócio sujeito à *escritura pública*...”¹⁶.

14. Díez-Picazo, Luis — “La Llamada Prehorizontalidad y su Proyección Registral”, in *Ponencias y Comunicaciones Presentadas al II Congreso Internacional de Derecho Registral*, tomo I, Instituto de Derecho Registral y Notarial de Puerto Rico, Buenos Aires, 1978, p. 305. Entendendo que somente a escritura pública é capaz de instituir validamente o condomínio: Lacruz Berdejo, obra cit., p. 312; Castán Tobeñas, obra cit., p. 490; Puig Brutau, José — *Fundamentos de Derecho Civil*, tomo III, vol. II, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1979, p. 75 e segs.; Peña Bernaldo de Quirós, Manuel — *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*, 2ª ed., Ed. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1986, p. 244.

15. Visco, Antonio — *Le Case in Codomino*, vol. I, 7ª ed., Giuffrè, Milano, 1967, p. 105.

16. Pires de Lima, Fernando e Antunes Varela, João de Matos — *Código Civil Anotado*, vol. III, com colaboração de M. Henrique Mesquita, Coimbra Ed., Coimbra, 1987, p. 408. No mesmo sentido Pardal, Francisco Rodrigues e Fonseca, Manuel Baptista Dias da — *Da Propriedade Horizontal no Código Civil e Le-*

No direito brasileiro anterior à Lei 4.591/64, a constituição de um condomínio era realizada por escritura pública. Neste particular, ensina-nos Pontes de Miranda:

“A escritura de constituição da divisão do edifício em apartamentos está longe de ser a *forma* de um só negócio jurídico. Sob essa forma, enfeixam-se diferentes negócios jurídicos, com as mais variadas declarações de vontade. O cerne, porém, está (1) no negócio jurídico de divisão de edifício do prédio em apartamentos e (2) na alusão — frise-se isso — na *alusão* à futura comunhão”¹⁷.

No direito brasileiro vigente, conforme procuramos demonstrar, inexistente norma jurídica no sentido da obrigatoriedade da instituição do condomínio por documento público. Assim sendo, nada impede que as partes escolham, a seu livre arbítrio, formalizar a instituição por documento público ou privado, mesmo porque o ato não transfere propriedade imobiliária entre os firmatários.

Deve-se distinguir a instituição do condomínio de outro ato com o qual guarda alguma semelhança, a *atribuição*. Esta sim pode operar a transferência da propriedade entre os condôminos. Mesmo tratando-se de atribuição de unidades autônomas, ensinam Gilberto Valente da Silva¹⁸ e Marcelo Terra¹⁹ que a mesma dispensa a escritura pública, podendo ser efetivada por instrumento particular.

gislação Complementar, 4ª ed., Coimbra Ed., Coimbra, 1986, p. 190.

17. Pontes de Miranda, Francisco Cavalcante — *Tratado de Direito Privado*, tomo XII, 4ª ed., Ed. Rev. dos Tribunais, São Paulo, 1983, § 1.337, p. 238.

18. Silva, Gilberto Valente da — “A Atribuição nos Condomínios de Edifícios”, in *Direito Imobiliário*, Coletânea I, ICA — Instituto de Ciências Aplicadas, São Paulo, 1989, p. 106.

19. Terra, Marcelo — *Atribuição de Unidades Autônomas*, trabalho apresentado por ocasião do XX Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, realizado em Blumenau-SC, 1993, p. 12.

6. AS PARTES INSTITUIDORAS — A CAPACIDADE. A PLURALIDADE. A QUALIFICAÇÃO

O ato de instituir um condomínio requer que as partes intervenientes sejam capazes de exercer seus direitos e contrair obrigações, podendo os relativamente ou os absolutamente incapazes serem assistidos ou representados.

Outro ponto bastante controvertido aparece quanto a instituição poder ser realizada por uma única pessoa, ou necessitar, obrigatoriamente de dois ou mais titulares dos direitos. Ou seja, se um único proprietário da totalidade da edificação pode sozinho instituí-la, ou se é impositivo sua ocorrência com o comparecimento de pelo menos duas pessoas.

Desde logo deve-se responder que a instituição do condomínio tanto pode ser realizada por um único proprietário, quanto por dois ou mais titulares do domínio.

Como fundamentação inicial, convém alertar que a legislação não realiza esta distinção. É genérica a afirmação legal sobre a instituição, abrindo, por consequência, espaço para a dupla possibilidade.

Assim sendo, distinção inexistente onde a lei não prevê.

Por outro lado, nada impede que o construtor, proprietário da totalidade da edificação, terminada a obra, desejando vendê-la, a submeta ao regime condominial estabelecido pela Lei 4.591/64, realizando a instituição do mesmo.

Em segundo lugar, o próprio art. 7º da Lei 4.591/64 prevê a hipótese da constituição por testamento. O testamento é ato realizado por uma única pessoa, qual seja, o testador. Assim, foge ao bom senso, inerente ao direito, que existam tratamentos distintos sobre o mesmo instituto: admite-se a instituição por disposição de última vontade — ato realizado por uma só pessoa — e, queira-se exigir para os atos entre vivos, o comparecimen-

to de dois proprietários do bem em estado de indivisão.

Novamente ensina Lacruz Berdejo que:

“El título puede predisponer por el dueño del edificio, haciendo él una división formal pero reteniendo por el momento la totalidad de los huecos, sin enajenar ninguno; o pueden otorgarlo los diversos adquirentes de un mismo constructor”²⁰.

Da mesma forma, Díez-Picazo:

“En todo caso parece claro que el acto jurídico de constitución de la propiedad horizontal se reconduce a una de estas dos variantes: un acto jurídico del propietario único o un acto jurídico plurilateral de división de una previa comunidad de bienes”²¹.

Embora entendendo que a realização unilateral não é a mais conveniente, M. Henrique Mesquita aponta que:

“Isto não significa, no entanto, que o título constitutivo a que vimos aludindo (*realizado por um só proprietário de toda a edificação*) seja destituído de eficácia jurídica. Em primeiro lugar, deve entender-se que, a partir da sua elaboração, o edifício fica juridicamente dividido, mesmo em relação ao proprietário, em várias frações autônomas, com individualidade jurídica própria. O proprietário deixa de ter um direito único sobre todo o edifício e passa a ter tantos quantas as frações autônomas” (a inserção não é do original)²².

Na doutrina brasileira, as opiniões também são no sentido de admitir a dupla possibilidade de instituição do condomínio²³.

20. Lacruz Berdejo, obra cit., p. 312. Neste sentido, também, Peña Bernaldo de Queirós, obra cit., p. 244.

21. Díez-Picazo, obra cit., p. 304.

22. Mesquita, M. Henrique — “A Propriedade Horizontal no Código Civil Português”, in *Estudo Jurídico em Homenagem ao Professor Orlando Gomes*, Forense, Rio de Janeiro, 1975, p. 229.

23. Nascimento Franco e Gondo, obra cit., p. 23.

As partes intervenientes no ato da instituição do condomínio devem estar qualificadas como de estilo. Assim, o documento, no que diz respeito às mesmas, deve conter:

a qualificação completa do instituinte:

I — Sendo pessoa física casada, o comparecimento da mulher no ato é obrigatório;

II — Sendo pessoa jurídica deve:

a — haver menção da data do arquivamento do contrato social ou ato constitutivo;

b — constar o número de seu registro na Junta Comercial ou Registro competente;

c — constar o artigo do contrato ou estatutos sociais que estabelece os poderes de representação legal;

d — em sendo representado por mandatário, mencionar, no corpo do instrumento, a data da lavratura da procuração, livro, folhas e Ofício Notarial em que foi lavrada;

e — conter o número de inscrição do CGC/MF — Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda²⁴.

7. O QUORUM NECESSÁRIO PARA A INSTITUIÇÃO

Admitindo-se, conforme apontado no item anterior, que a instituição pode ser levada a efeito tanto por um único titular da totalidade do domínio, quanto por dois ou mais proprietários, nesta última hipótese deve-se verificar o quorum necessário para a aprovação da mesma.

A lei, neste particular, também nada disciplina, deixando a tarefa a cargo da doutrina e da jurisprudência.

Assim, pode-se pensar que o simples quorum de 2/3 dos proprietários da edificação é suficiente para a realização

da instituição do condomínio. Em defesa deste ponto de vista, busca-se analogia com o estabelecido no art. 9º, § 3º, da Lei 4.591/64, ao estabelecer a concordância de no mínimo 2/3 dos titulares das frações ideais para aprovação da convenção de condomínio.

Entretanto há uma distinção muito importante entre a instituição do condomínio e a convenção de condomínio. Enquanto aquela é que dá existência jurídica ao condomínio, esta visa unicamente regulamentar a utilização da edificação por seus diversos proprietários.

Portanto, cremos que, para se aprovar a instituição do condomínio, é necessário o consentimento da totalidade dos proprietários do edifício.

Nascimento Franco e Niske Gondo também só admitem a instituição pela totalidade dos proprietários e ampliam a hipótese. Esclarecem que, se um dos proprietários se recusar injustificadamente a instituir o condomínio, a instituição pode ser realizada por sentença judicial²⁵.

8. A DESCRIÇÃO E A CARACTERIZAÇÃO DO EDIFÍCIO

O documento de instituição do condomínio deve descrever e caracterizar a edificação. Portanto, é conveniente que o instituidor apresente um memorial do edifício, nele inserindo:

I — A descrição, caracterização e confrontação do terreno, com menção às medidas e área total, em metros quadrados;

II — Indicação do título aquisitivo do terreno, mencionando o número do registro no Ofício Imobiliário e, se necessária, a referência ao tabelionato, livro, folhas e data da lavratura do título;

III — Referência a demolições de antigas construções;

IV — A descrição e caracterização da totalidade da edificação;

24. Nascimento Franco e Gondo, obra cit., p. 24 e segs.

25. Nascimento Franco e Gondo, obra cit., p. 24.

V — A descrição e caracterização das unidades autônomas, com sua identificação numérica ou alfabética;

VI — As áreas de cada unidade, privativa comum e total, expressa em metros quadrados, bem como a participação das mesmas no terreno, expressa em percentual;

VII — O valor de cada uma das unidades autônomas.

A experiência profissional ensinou-nos que em determinadas prefeituras é comum ser exigido um memorial descritivo da edificação, por ocasião da aprovação do projeto. Neste caso, o memorial — aprovado pela municipalidade — deve integrar o documento de instituição do condomínio.

Citado memorial pode ser acompanhado de um jogo de plantas da obra aprovado pela prefeitura municipal. A existência das plantas aprovadas, no sentir de Ademar Fioraneli e Jersé Rodrigues da Silva, dispensa a descrição interna das unidades²⁶.

Podemos acrescentar ser a descrição interna das unidades desnecessária, posto que os proprietários normalmente alteram suas unidades autônomas após a conclusão da obra, sem contudo atingir as áreas construídas. Se fosse impositiva esta descrição, sempre que o proprietário efetuasse uma alteração interna (qualquer que fosse), esta deveria ter ingresso no Ofício Imobiliário. O que nos parece total absurdo.

Com relação às áreas das unidades (nelas compreendendo a privativa, a comum e a total, bem como a participação ideal sobre o terreno), cabe analisar se é necessário ou não a elaboração dos quadros previstos na NBR 12.721 (antiga NB 140), da ABNT — Associação Brasileira de Normas Técnicas.

Costumeiramente, por ocasião da realização das instituições de condomínio, é

exigido dos proprietários das edificações a feitura dos quadros da NBR 12.721 da ABNT. Sobre os Quadros ns. I, II e V, que cuidam, respectivamente, do cálculo das áreas nos pavimentos e das áreas globais; cálculo das áreas das unidades autônomas e informações gerais da edificação.

Tais quadros se destinam a demonstrar praticamente os mesmos elementos que previstos no art. 7º da Lei 4.591/64, donde podemos concluir que sua apresentação não é obrigatória.

De uma parte, os quadros realizados pela ABNT dizem respeito somente às incorporações imobiliárias, posto que se tornam exigíveis em cumprimento aos arts. 32 e 54 da Lei 4.591/64. Assim sendo, se o legislador desejasse que a instituição do condomínio também fosse efetuada à vista dos referidos quadros, teria feito expressa menção a este requisito.

De outra parte, tal providência é dispendiosa, além de burocratizante, na medida em que impõe ao proprietário a contratação de profissional especializado na elaboração dos aludidos quadros, que por sua própria natureza possuem uma gama de informações muito superior àquelas exigidas no art. 7º da Lei do Condomínio e Incorporações.

Concluimos, pelo acima exposto, pela não obrigatoriedade da indicação das áreas através dos quadros da NB 140 da ABNT.

9. O MOMENTO DE SER EFETIVADA A INSTITUIÇÃO DO CONDOMÍNIO

A instituição do condomínio deve ser realizada logo após a conclusão da obra.

Uma vez finalizada a construção, deve ser expedida a autorização de habitação — *carta de habite-se* —, a ser averbada na matrícula do imóvel, acompanhada da CND — Certidão Negativa de Débito, expedida pelo INSS — Instituto Nacional de Seguridade Social, relativa à obra.

26. Fioraneli e Silva, obra cit., p. 78.

A autorização de habitação não possui o condão de instituir o condomínio, haja vista que a finalidade deste documento é outra: certificar a conclusão de determinada obra, de acordo com as disposições municipais. Também, a simples menção de áreas e unidades porventura existente na certidão de habitação não dispensa a instituição do condomínio, por parte de seu proprietário ou proprietários.

É comum em determinadas prefeituras a expedição de certidões de construção bastante detalhadas. Porém, por mais informações que possam conter tais certidões, elas não substituem a instituição do condomínio.

Os atos a serem praticados, portanto, são dois: a) primeiramente, a averbação da carta de habite-se, conjuntamente com a CND — Certidão Negativa de Débitos expedida pelo INSS — Instituto Nacional de Seguridade Social; b) a continuação, a instituição do condomínio, atendendo todos os requisitos previstos no art. 7º da Lei 4.591/64.

A instituição do condomínio deve ser registrada no Livro n. 2 — Registro Geral, em atenção ao disposto no art. 167, I, 17, da Lei 6.015/73, com os elementos constantes da documentação apresentada pelo proprietário da obra.

Realizado o registro da instituição, será registrada a convenção de condomínio da edificação.

10. CONCLUSÕES

Do presente estudo podemos chegar às seguintes conclusões:

I — A instituição do condomínio é ato obrigatório, que deve ser realizado após a conclusão da obra, quer tenha esta sido efetuada através de incorporação imobiliária, quer fora das determinações da Lei 4.591, de 16.12.64;

II — É por meio da instituição do condomínio que as unidades autônomas passam a existir com independência do restante da edificação;

III — A instituição do condomínio pode ser realizada por ato *inter vivos* ou por disposição testamentária. Assim sendo, pode ser:

a) instrumentalizada por escritura pública ou documento particular;

b) efetivada por um único proprietário da totalidade da edificação que deseja submetê-la ao regime condominial previsto na Lei 4.591/64, antes de realizar as alienações ou disposições das unidades autônomas; ou por dois ou mais proprietários da edificação em condomínio *pro diviso*, como forma de extinção do estado de indivisão;

IV — As partes instituidoras devem ser capazes de exercer seus direitos e contrair obrigações;

V — O documento de instituição deve conter:

a — a descrição, caracterização e confrontação do terreno, com menção às medidas e área total, em metros quadrados;

b — indicação do título aquisitivo do terreno, mencionando o número do registro no Ofício Imobiliário e, se necessária, a referência ao tabelionato, livro, folhas e data da lavratura do título;

c — referência a demolições de antigas construções, se necessário;

d — a descrição e caracterização da totalidade da edificação;

e — a descrição e caracterização das unidades autônomas, com sua identificação numérica ou alfabética;

f — as áreas de cada unidade, privativa comum e total, expressa em metros quadrados, bem como a participação das mesmas no terreno, expressa em percentual;

g — o valor de cada uma das unidades autônomas;

VI — Não é necessário que o instituidor apresente os quadros criados pela NBR 12.721, da ABNT — Associação Brasileira de Normas Técnicas, para descrever as áreas de cada unidade autônoma;

VII — Para a aprovação da instituição é necessária a concordância da totalidade dos proprietários da edificação. A unanimidade também é necessária para a alteração futura da instituição.

VIII — O registro da instituição do condomínio, realizado em obediência ao disposto no art. 167, I, 17 da Lei 6.015/73, é efetuado logo após a averbação do

auto de conclusão da obra, acompanhado da CND — Certidão Negativa de Débitos, expedida pelo INSS — Instituto Nacional de Seguridade Social. A carta de habite-se não substitui a instituição do condomínio;

IX — Uma vez realizada a instituição do condomínio, pode ser registrada a convenção de condomínio.

JURISPRUDÊNCIA

AQÜESTO

Súmula 377 do STF. Princípio da continuidade. Bem por inteiro levado a inventário do cônjuge pré-morto: exceção à medida. Carta de adjudicação: registro. CC, art. 258, par. único.

Mesmo no regime da separação legal de bens no casamento (par. único do art. 258 do Código Civil), há comunicação dos aqüestos, de sorte que, para observância do trato sucessivo, essencial seja o bem, por inteiro, objeto de inventário em relação ao cônjuge pré-morto (Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal).

No caso concreto, houve manifesto equívoco em não haver sido o bem levado por inteiro a inventário — em relação ao cônjuge pré-morto — e somente a pretensa metade que lhe competia. Mas o resultado final não seria diverso, pois acabaria o supérstite com quinhão idêntico (uma quarta parte por direito próprio e outra quarta parte por comunhão), ou seja, metade da totalidade do bem. Daí porque, excepcionalmente, ainda que se reconhecendo o acerto da recusa do Oficial, endossada pela sentença, foi deferido o registro de carta de adjudicação expedida no inventário dos bens do cônjuge pré-morto.

Apelação cível 21.390-0/2 — São Paulo — Apelante: Luiz Arthur Caselli Guimarães — Apelado: Oficial do 5º Registro de Imóveis da Comarca (CSMSP).

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 21.390-0/2, da Comarca da Capital, em que é apelante Luiz Arthur Caselli Guimarães e apelado o Oficial do 5º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

I — Versam os autos sobre dúvida registrária, onde se vedou acesso a carta de adjudicação expedida no inventário dos bens deixados por Maria Conceição Caselli Guimarães (proc. 362/90, da 7ª Vara da Família e Sucessões da Capital), a fim de que se promovesse o inventário dos bens por inteiro do cônjuge pré-morto, ante o que dispõe a Súmula 377 do STF.

Inconformado, sustenta o apelante, em síntese, que o imóvel foi adquirido por ambos, de sorte que inaplicável o racio-

cínio adotado na decisão. Aduz que se trata de aquisição autônoma de cada um, afastando a comunicabilidade. Diz que isso importa alteração do decidido pelo juízo do inventário e pede a reforma.

O Ministério Público, nas duas instâncias, é pelo improvimento. É o relatório.

II — Recusado pelo serviço predial pedido de registro da carta de adjudicação, insurge-se a recorrente contra a exigência.

A questão pertine à aplicabilidade da Súmula 377 do Pretório Excelso. Ocorre que, mesmo no regime da separação legal (art. 258, par. único, do Código Civil), há comunicação dos aqüestos, de sorte que, para observância do trato sucessivo, essencial seja o bem (por inteiro) objeto de inventário em relação ao cônjuge pré-morto. A Súmula é clara nesse sentido.

A matéria, aliás, quando submetida ao C. Conselho Superior da Magistratura tem merecido orientação pacífica, pois se tem interpretado que nesse tipo de aqui-

sição existe a conjugação de esforços para a formação do patrimônio. E, no julgamento da ap. cível 157.130, entendeu o E. Tribunal de Justiça de São Paulo que o reconhecimento da comunicação, no regime da separação legal, independia até mesmo da prova do trabalho comum dos cônjuges.

Vale, a propósito, e ainda, lembrar a opinião do Min. Hahnemann Guimarães (*Direito Sumular*, Roberto Rosas, 2ª 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”.

Ora, se a aquisição se deu ao tempo do casamento, houve comunicação, de sorte que o bem deve ser levado a inventário ou arrolamento, pouco importando que a aquisição fosse feita isoladamente por um dos cônjuges ou por ambos.

Há mais, ainda. Como se disse, a jurisprudência administrativa não diverge de tal conclusão (ap. cível 9.954-0/9, de 28.5.89, Rel. o Des. Álvaro Martiniano de Azevedo), assim consignando:

“Tendo havido comunicação, impõe-se o prévio registro de título oriundo do inventário do cônjuge pré-morto, a fim de assegurar regular continuidade do registro”.

Mais recentemente, do mesmo modo se orientou este Conselho (ap. cível 12.944-0/0, da Comarca de São Bernardo do Campo, Rel. o Des. Onei Raphael). No mesmo sentido, outrossim, a ap. cível 16.195-0/0, da Comarca de Franca (Rel. o Des. Weiss de Andrade).

Sem essa providência, portanto, haverá infração ao princípio do trato sucessivo.

E importando ofensa a princípio registário, lícito era ao Oficial questionar a matéria. Daí não se tratar de mero deleite intelectual do Oficial, posição adotada na sentença.

Há, portanto, manifesto equívoco em não haver sido o bem levado por inteiro a inventário — em relação ao cônjuge pré-morto — e somente a pretensa metade ideal que lhe competia. E o equívoco novamente se repetiu.

Força convir, todavia, que, objetivamente — e mesmo que levado o bem por inteiro a inventário — o resultado final não seria diverso, pois acabaria o supérstite com quinhão idêntico (uma quarta parte por direito próprio e outra quarta parte por comunhão), ou seja, metade da totalidade do bem.

Não há, ademais, nenhum efeito de natureza fiscal ou tributária do equívoco perpetrado, de modo a permitir-se interpretação menos rigorosa, ressalvando-se, todavia, eventuais direitos de terceiros.

Bem por isso mesmo que, embora reconhecendo-se o acerto da recusa endossada pela sentença (que se orienta aos precedentes deste Conselho), *gravada a excepcionalidade da hipótese* (até porque a tese acabou sendo admitida pelo juízo do inventário), defere-se o registro da carta.

III — Isto posto, e em caráter excepcional, dão provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. JOSÉ ALBERTO WEISS DE ANDRADE, pres., e YUSSEF SAID CAHALI, vice-pres.

São Paulo, 19 de dezembro de 1994 — ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral e relator.

ARRENDAMENTO RURAL: IMPOSSIBILIDADE DE REGISTRO

Suscitação de dúvida. Matéria que refoge ao âmbito da dúvida. Atribuições do Oficial de Registro de Imóveis. Contrato de locação. Lei 6.015/73, art. 167-I-3. Lei 4.504/64.

Está de há muito assentada orientação do C. Conselho Superior da Magistratura no sentido de que o rol do art. 167 da Lei de Registros Públicos é taxativo, pelo que só ingressam no cadastro os títulos cujo registro lá esteja previsto.

O item 3 do inc. I do art. 167 da Lei 6.015/73 refere o ajuste locatício, que é regido por normatização própria, e não o arrendamento rural, como passível de registro. Basta a propósito conferir-se o Estatuto da Terra.

Outrossim, refoge ao âmbito administrativo da dúvida perquirir se efetivamente a arrendatária se submete àquela normatização protetiva, ou se o contrato a ela se adequa.

Cabe ao registrador a qualificação formal, e, se se trata de contrato de arrendamento rural, à falta de previsão específica, não pode ele dar ingresso ao título no fôlio real.

(Na decisão, jurisprudência a respeito.)

Apelação cível 23.757-0/2 — Piracicaba — Apelante: Usina Santa Bárbara S.A. — Açúcar e Alcool — Apelado: Oficial do Registro de Imóveis da Comarca (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 23.757-0/2, da Comarca de Piracicaba, em que é apelante a Usina Santa Bárbara S.A. — Açúcar e Alcool (representada por Celso Silveira Mello Filho e Pedro Isamu Mizutani) e apelado o Oficial do Cartório Imobiliário local, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Cuida-se de dúvida suscitada a partir da apresentação, a registro, de instrumento particular de alteração de contrato de arrendamento rural, de acesso negado ao fôlio quer pela ausência dos contratos alterados, quer porque, de toda maneira, reputado impossível o ato perseguido à minguia de dispositivo que o autorizasse, alocado na Lei Registrária.

Processada a dúvida, afinal julgou-se ela procedente, contra o que recorre, tempestivamente, a interessada, aduzindo, a uma, que o contrato na verdade representa novo ajuste e, a duas, que seu registro está sim previsto em lei.

O Ministério Público, em primeira instância, opinou pelo provimento, e em segunda instância por que se julgasse

prejudicado o recurso, reconhecendo impossível o registro. É o relatório.

Mesmo que se considerasse o instrumento apresentado ao fôlio como suporte de novo ajuste firmado, na realidade o registro, de toda a maneira, seria impossível por falta de previsão legal.

De início diga-se há muito assentada orientação, neste Conselho, de que o rol do art. 167 da Lei Registrária é taxativo, pelo que só ingressam no cadastro os títulos cujo registro lá esteja previsto.

Mas o fato é que o arrendamento rural não consta do rol aludido. O item 3 do inc. I do art. 167 refere o ajuste locatício e não o arrendamento rural, inclusive regido por normatização própria, como passível de registro.

E os contratos, malgrado atinentes, ambos, à concessão do uso e gozo de prédio, diferem um do outro na extensa gama de regras aplicáveis exclusiva e impositivamente aos arrendamentos rurais. Basta a propósito conferir-se o disposto na Lei 4.504/64.

E, acrescente-se, foge do âmbito administrativo desta dúvida perquirir se efetivamente a arrendatária submete-se àquela normatização protetiva, ou se o contrato a ela se adequa.

Na qualificação formal que cabe ao registrador tem-se, objetivamente, contrato de

arrendamento rural, que, à falta de previsão específica, não pode ingressar no fôlio.

Tal a conclusão, inclusive, a que já antes chegou este Conselho Superior, valendo citar o contido no acórdão 1.956-0, a título exemplificativo.

Isto posto, nega-se provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento com votos vencedores, os Des. JOSÉ ALBERTO WEISS DE ANDRADE, pres., e YUSSEF SAID CAHALI, vice-pres.

São Paulo, 11 de maio de 1995 —
ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA,
Corregedor Geral e relator.

ATRIBUIÇÕES DO OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS

Escritura de compra e venda: registro. Recolhimento de tributos. Compromisso de cessão não registrado. Inocorrência de fato gerador. Imposto de Transmissão *inter vivos*.

Se é certo que ao Oficial incumbe a verificação do recolhimento de tributos relativos aos atos praticados (e não de sua exatidão), força convir que tanto não se estende aos atos não submetidos a seu crivo.

*Assim, não pode o Oficial recusar acesso ao registro de uma escritura pública de compra e venda de fração ideal de terreno sob fundamento da ausência de comprovação do pagamento do Imposto de Transmissão *inter vivos*, relativo a compromisso de cessão não levado a registro, pois não houve fato gerador. Os direitos decorrentes do compromisso limitam-se à esfera pessoal.*

Apelações cíveis 20.512-0/3 e 20.513-0/3 — Apelante: Promotor de Justiça Curador de Registros Públicos — Apelado: Oficial do 9º Registro de Imóveis — Interessado: Nicolau Iazatti (CSMSP).

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 20.512-0/3, da Comarca da Capital, em que é apelante o Promotor de Justiça Curador de Registros Públicos, apelado o Oficial do 9º Cartório de Registro de Imóveis e interessado Nicolau Iazzetti, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Versam os autos sobre dúvida registrária onde se permitiu acesso a escritura pública de venda e compra de fração ideal de terreno, vinculada a futura unidade condominial autônoma, cuja incorporação se encontra registrada sob o n. 2, na matrícula 127.835, do 9º Cartório de

Registro de Imóveis da Capital, recusada sob o fundamento da ausência de comprovação do Imposto de Transmissão relativo a compromisso de cessão não registrado.

Inconformado, sustenta o Ministério Público, em síntese, que é a cessão e não o registro o fato gerador do tributo, daí a exigibilidade de comprovação de seu recolhimento. Acrescentou que ao Oficial incumbe a fiscalização desse recolhimento, de sorte que correta a exigência. Conclui ser impossível o acesso do título e pede a reforma.

Processado o recurso, a douta Procuradoria de Justiça é pelo improvimento. É o relatório.

Correto o julgado. Cinge-se a controvérsia acerca da legitimidade ou não da

exigência consistente na comprovação de recolhimento de tributo acerca de título não apresentado ao Ofício Predial. A sentença, afastando a exigência, permitiu o registro.

E não poderia ser de outra forma. Se é certo que ao Oficial do registro incumbe a verificação do recolhimento de tributos relativos aos atos praticados (*e não de sua exatidão*), força convir que tanto não se estende aos atos não submetidos a seu crivo.

No caso, o compromisso de cessão não foi levado a registro (e sobre essa necessidade não se discutiu nos autos), de sorte que a fiscalização de eventual recolhimento escapa ao exame do registrador.

Ademais, se o registro de imóveis é o fato gerador do tributo, enquanto a ele não apresentado, os direitos decorrentes do compromisso limitam-se à esfera

pessoal. Afaste-se, portanto, a ocorrência do fato gerador.

Cabe lembrar, outrossim, que a Constituição Federal atribui ao Município competência para instituir Imposto sobre a Transmissão onerosa de bens imóveis por atos *inter-vivos*, e de *direitos reais* sobre imóveis, a teor de seu art. 156, II. Bem por isso mesmo que os direitos pessoais da incidência escapam.

Daí que, não se sustentando a recusa, outra não poderia mesmo ser a decisão, que se afeiçoa ao direito formal.

Isto posto, negam provimento ao recurso. Custas da forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. JOSÉ ALBERTO WEISS DE ANDRADE, pres., e YUSSEF SAID CAHALI, vice-pres.

São Paulo, 20 de fevereiro de 1995 — ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral e relator.

CERTIDÃO DE CASAMENTO

Suscitação de dúvida. Matéria que refoge ao âmbito da dúvida. Escritura pública de compra e venda: registro. Princípio da continuidade. Atribuições do Oficial de Registro de Imóveis. Atribuições do Juiz. CC, art. 202.

Ainda que a mulher do alienante esteja perfeitamente identificada na escritura pública de compra e venda levada a registro, impõe-se a exibição de certidão de casamento (V. art. 202 do Código Civil). Tal orientação condiz com precedentes do C. Conselho Superior da Magistratura, e sua observância decorre da aplicação do princípio da continuidade.

Ao Oficial não é dado aceitar outro documento que não o previsto em lei; somente ao Juiz é permitido, com a fiscalização da Curadoria de Registros Públicos, dispensar exigência que o interessado não possa satisfazer. Em sede de dúvida, porém, é impossível a dilação probatória para prova da circunstância.

(Na decisão, doutrina a respeito.)

Apelação cível 20.852-0/4 — Mogi das Cruzes — Apelante: Rosenildo Lopes dos Santos — Apelado: Oficial do 2º Registro de Imóveis e Anexos da Comarca (CSMSP).

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 20.852-0/4, da Comarca

de Mogi das Cruzes, que é apelante Rosenildo Lopes dos Santos e apelado o Oficial do 2º 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.

Tratam os autos de dúvida suscitada por apresentante de título que instrumenta venda e compra de imóvel matriculado no 2º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Mogi das Cruzes sob o n. 25.931, e que não se conforma com exigência de prévia exibição de certidão de casamento do alienante Paulo Nakazato.

O MM. Juiz Corregedor Permanente julgou procedente a dúvida, recorrendo o suscitado para postular registro do título, salientando que a mulher do alienante está perfeitamente identificada na escritura pública e não tem como atender a exigência.

O Dr. Curador de Registros Públicos opina pelo improvimento do recurso, enquanto o Dr. Procurador de Justiça pugna pelo seu acolhimento, afirmando que o título contém toda a qualificação de Maria Irene Higa Nakazato, inclusive a especificação do regime de bens do casamento, e que a mesma regra para a aquisição deve ser observada na alienação, bastando apenas declaração dos interessados. É o relatório.

No R. 2, escriturado na matrícula 25.931, consta que Marcos Noboru Yamaguchi e Paulo Nakazato adquiriram de Aristeu Ferreira da Silva e Conceição Francisca da Silva o imóvel localizado à Av. Paulista, correspondente à parte do lote 34 da quadra 16 da Vila Cecília, em Mogi das Cruzes. Ambos figuraram apenas como sendo *casados*, com omissão dos nomes das respectivas esposas e o regime de bens dos casamentos.

Agora, exhibe-se a registro escritura lavrada em 17.4.80, no Cartório de Registro Civil e Tabelionato de Braz Cubas, figurando como vendedores "Marcos Noboru Yamaguchi, programador, portador do RG 5.138.312, e s/m. Janete Martins Yamaguchi, do lar, RG 11.072.647, sendo o CIC do casal 783.841.098/34, residentes e domiciliados

na Rua Padre Faria Filho, 547, Taubaté, deste Estado; Paulo Nakazato, motorista, portador do RG 3.238.944, e s/m. Maria Irene Higa Nakazato, do lar, portadora do título de eleitor da 112ª Zona n. 274.346, Santos, sendo o CIC do casal 188.590.208/59, ela representada neste ato por seu marido, conforme procuração do Tabelionato Laranja, de Santos, deste Estado, no Livro n. 547, a fls. 239, em 7.4.80, residentes e domiciliados na Rua Pio XII, 32, em Santos", e como outorgado comprador o ora apelante.

A falta de exibição de certidão de casamento dos alienantes Paulo Nakazato e Maria Irene Higa Nakazato, o juízo de qualificação negativa merece prevalecimento.

A identificação, no ato notarial, da mulher daquele que figura na inscrição Imobiliária como sendo proprietária não supre a exigência registrária de prévio ato averbatório do casamento. A propósito do assunto, o Oficial Ademar Fioraneli expressa que "quem adquire como casado, por exemplo, há de provar, mediante a apresentação de certidão de casamento do assentamento civil, que o estado civil do titular do direito à época em que aberta a transcrição era o de casado com aquele cônjuge que figura no título submetido a registro como alienante, para propiciar a averbação esclarecedora, corrigindo-se a omissão no título originário. O casamento não basta afirmado e sim documentalmente comprovado, por representar fato jurídico de evidentes repercussões patrimoniais, condicionadas à atuação dos Registros Públicos e cuja exterioridade a estas inerentes é do interesse do mundo jurídico, não podendo ser aceito outro documento de prova que não os previstos em lei, na esteira de precedentes normativos" (cf. "O Estado Civil e Alguns Aspectos de Sua Influência no Registro de Imóveis", in *Revista de Direito Imobiliário*, vol. 24/25, pp. 15-62).

Tal orientação condiz com precedentes do E. Conselho Superior da Magistratura,

e sua observância decorre da aplicação do princípio da continuidade. O casamento, na expressão literal do art. 202 do Código Civil, “prova-se pela certidão do registro, feito ao tempo de sua celebração”.

O Juiz pode dispensar a exigência ante a dificuldade no atendimento da exigência e a inexistência de prejuízo a terceiro, mas é mister que se demonstre a circunstância por outros elementos válidos. Ao Oficial não é dado aceitar outro documento que não o previsto em lei, mas ao Juiz é permitido, com a fiscalização da Curadoria de Registros Públicos, dispensar exigência que interessado não possa satisfazer.

No caso, porém, o apelante não forneceu qualquer subsídio para demonstrar a

dificuldade na oferta da certidão de casamento, sendo impossível, em sede de dúvida, dilação probatória para prova da circunstância. Poderá ele, em procedimento administrativo adequado, postular o ato averbatório necessário, inclusive com perquirição aos órgãos oficiais e com base nos documentos mencionados na escritura para localização dos alienantes.

Isto posto, negam provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. JOSÉ ALBERTO WEISS DE ANDRADE, pres., e YUSSEF SAID CAHALI, vice-pres.

São Paulo, 20 de fevereiro de 1995 — ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral, e relator.

CINDIBILIDADE DO TÍTULO

Sistema cadastral. Carta de adjudicação: registro. Escritura pública de compra e venda: registro. Lei 6.015/73.

Atualmente, o princípio pretoriano da incindibilidade dos títulos, construído sob a égide de anterior sistema registral, já não vigora e, nesse sentido, já se posicionou o C. Conselho Superior da Magistratura.

Com o advento da Lei de Registros Públicos e, conseqüentemente, a introdução do sistema cadastral, a cindibilidade do título passou a ser perfeitamente possível e admitida.

Com isso, o ato de registro deixou de ser a reprodução textual dos instrumentos recepcionados no fôlio real, cumprindo que ele reflita, apenas, aquilo que for possível ter ingresso no cadastro.

(No caso concreto, foi dado provimento ao recurso para registro de carta de adjudicação que transmitiu 1/8 de imóvel, sobrepartilhado em inventário, a uma pessoa, e, em seguida, a escritura pública de compra e venda que alienou à mesma adquirente o todo do imóvel.)

(Na decisão, jurisprudência a respeito.)

Apelação cível 21.841-0/1 — Americana — Apelante: Cláudio Samuel de Jesus Bendilatti — Apelado: Oficial do Registro de Imóveis e Anexos da Comarca (CSMSP).

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 21.841-0/1, da Comarca

de Americana, em que é apelante Cláudio Samuel de Jesus Bendilatti 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 conhecer do recurso e a ele dar provimento.

Cuida-se de apelação, tempestivamente interposta, contra a r. sentença que julgou procedente a dúvida suscitada a pedido de recorrente, por não se conformar com o fato de ter sido reconhecida a existência do óbice posto ao registro dos instrumentos objeto da presente, consistentes na carta de adjudicação de 1/8 do imóvel sobrepartilhado no inventário dos bens deixados por João Caramatti, bem como da escritura de compra e venda lavrada nas notas do 2º Cartório de Notas da Comarca de Americana, no Livro n. 189, fls. 76, relativa à totalidade do mesmo imóvel, sob a alegação de que, na escritura, Olívia Massa Caramatti compareceu qualificada como viúva, quando na transcrição aquisitiva figura como casada, enquanto na carta da adjudicação o imóvel foi transferido diretamente para a adquirente que também constou da escritura, ou seja, Ana de Souza Magalhães, o que reclamaria a retificação da escritura, tudo para excluir Olívia Massa Caramatti, que está entre os alienantes. Isso porque, do contrário, haveria ofensa ao princípio da continuidade.

A irresignação está fundada no argumento de que o motivo acolhido na r. sentença recorrida para a manutenção da recusa não pode persistir, uma vez que, sendo meeira da parte ideal adjudicada à adquirente Ana de Souza Magalhães, Olívia haveria mesmo de comparecer também na escritura para alienar sua meação, correspondente a 1/16 do imóvel.

O Ministério Público, em primeiro grau, aduz não ter ocorrida aquela apontada ofensa à continuidade, enquanto nesta instância, entendendo contrariamente, opinou pelo improvimento do recurso. É o relatório.

Como consta dos autos, o imóvel objeto da transcrição 12.986 do Cartório de

Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Americana, foi havido por doação com reserva de usufruto por oito irmãos e seus respectivos cônjuges.

Olívia Massa Caramatti figurou na aludida transcrição como sendo casada com João Caramatti, enquanto no título de alienação comparece na qualidade de viúva.

Daí porque a justa recusa do Oficial do Cartório de Registro de Imóveis, que exigiu fosse regularizada a sucessão hereditária do falecido marido de Olívia Massa Caramatti, de modo fosse preservada a continuidade registral.

Feita então sobrepilha no inventário dos bens deixados pelo falecido marido de Olívia, já que a parte ideal que o casal tinha sobre o imóvel não fora objeto do inventário, ultimou-se adjudicação da parte que tocava ao casal Olívia e João, correspondente a 1/8 do imóvel, diretamente para a adquirente da totalidade do imóvel, que figurara na escritura de compra e venda mencionada.

Ambos os títulos foram então novamente levados ao Registro de Imóveis, que pela segunda vez recusou o registro. Agora dos dois: da carta de adjudicação e da escritura de venda e compra.

Desta feita, no entanto, o argumento foi o de que haveria necessidade de ser a escritura de venda e compra retranscrita, para que fosse excluída do título, onde figurou como alienante Olívia Massa Caramatti, que, não sendo proprietária da parte ideal adjudicada no inventário diretamente para a adquirente do todo, não poderia continuar constando como vendedora na escritura de compra e venda. Do contrário estaria vendendo bem de que não era titular.

Não obstante, os motivos da recusa não merecem subsistir, impondo-se a sua superação, para que seja julgada improcedente a dúvida suscitada.

Atualmente o princípio pretoriano da incindibilidade dos títulos, construído sob

a égide do anterior sistema registral, já não vigora. Nesse sentido já se posicionou o C. Conselho Superior da Magistratura, conforme, v.g., ap. cível da Comarca de São Paulo, recurso 2.642-0, *in DOJ* de 24.11.93.

Isso porque só aquele sistema da transcrição dos títulos justificaria não se admitisse a cisão do título, para considerá-lo apenas no que interessa.

Vale dizer que hoje é possível extrair só o que comporta inscrição, afastando-se aquilo que não puder constar do registro, por qualquer motivo, como quando, eventualmente, houver ofensa à continuidade registrária.

Na verdade, com o advento da Lei de Registros Públicos de 1973, e, conseqüentemente, a introdução do sistema cadastral, que até então não havia no direito registral brasileiro, a cindibilidade do título passou a ser perfeitamente possível e admitida.

Com isso o ato de registro imobiliário deixou de exigir a reprodução textual dos instrumentos recepcionados no fôlio real, cumprindo que ele reflita, apenas, aquilo que for possível ter ingresso no cadastro.

Segundo esse raciocínio, nada impede seja registrada a carta de adjudicação que transmitiu 1/8 ideal do imóvel à Ana de Souza Magalhães e, em seguida, a escritura de compra e venda referida acima,

que alienou à mesma adquirente o todo do imóvel.

No que concerne a essa escritura, cumprirá se aproveitar, de seu conteúdo, somente a transcrição da propriedade correspondente aos 7/8 ideais restantes, desprezando-se a alienação feita por Olívia Massa Caramatti como viúva, porque já transmitida à adquirente pela carta de adjudicação, e também porque não poderia ela mesmo fazê-lo nessa qualidade, como já enfocado.

Acresce notar que, como se verifica da certidão de propriedade, há reserva de usufruto inscrita em favor dos doadores. Todavia, como ambos já são falecidos, como consta dos autos, será apenas necessário o cancelamento desse usufruto, antes que se façam os registros acima mencionados.

Fica, pois, afastado o óbice apontado, que dizia respeito à ofensa ao princípio da continuidade.

Isto posto, dão provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. JOSÉ ALBERTO WEISS DE ANDRADE, pres., e YUSSEF SAID CAHALI, vice-pres.

São Paulo, 20 de fevereiro de 1995 — ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral e relator.

CONTRATO DE LOCAÇÃO: REGISTRO

Qualificação registrária do imóvel. Venda do imóvel locado. Incoincidência entre título e registro. Contrato subscrito por representante do locador, cujos poderes não foram comprovados. Princípio da continuidade. Lei 6.015/73, art. 195.

Se se busca o acesso de contrato de locação ao fôlio real, evidente a necessidade de sua conformidade aos princípios básicos do registro, entre eles o da continuidade (art. 195 da Lei de Registros Públicos).

Deve o imóvel estar perfeitamente descrito, e, se foi ele vendido, não pode o título estar em desconformidade com o que consta do Registro.

Outro óbice a impedir o registro do contrato locatício é se ele foi subscrito por representante do locador, cujos poderes para tanto não foram comprovados.

Apelação cível 23.609-0/8 — São Paulo — Apelante: Estêvam Nerdido — Apelado: Oficial do 3º Registro de Imóveis da Comarca (CSMSP).

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 23.609-0/8, da Comarca de São Paulo, em que é apelante Estêvam Nerdido e apelado o Oficial do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Cuida-se de dúvida suscitada a partir da apresentação, a registro, de contrato locatício, todavia de acesso negado ao fôlio ante o maltrato à continuidade, pois vendido o imóvel locado, a par de no ajuste não se o descrever e ainda porque incomprovado o poder do representante do locador para subscrever o documento.

Regularmente processado o feito, julgou-se procedente a dúvida, contra o que recorre, tempestivamente, o apresentante, asseverando autorizar a providência perseguida a natureza obrigacional do título apresentado ao registrador, revestido de menor formalidade inclusive no que toca à sua qualificação registral.

O Ministério Público manifestou-se pelo improvimento ao apelo *em ambas* as instâncias. É o relatório.

Antes de mais nada é preciso ter presente que, malgrado subjacente ao pleito verdadeira relação obrigacional, destarte sem envolver trato sobre direito real, nem por isso excluído o título da devida qualificação registral.

Ou seja, em que pese a informalidade do ajuste locatício, como lembrado pelo apelante, de igual característica não se reveste o sistema cadastral, pena de mácula à própria segurança que lhe é inerente.

Na realidade, se se busca o acesso do contrato de locação ao fôlio, evidente a necessidade de sua conformidade aos princípios básicos do registro.

E dentre tais princípios está o da continuidade (art. 195 da Lei 6.015/73), todavia vulnerado se atendida a pretensão recursal.

Afinal, e não o nega a parte, quando levado o instrumento do ajuste locatício ao Registro o imóvel locado já não mais pertencia ao locador.

E pouco importa, sob o ponto de vista registrário, é bom frisar, eventual e alegada sucessão ou sub-rogação locatícia.

Importa apenas que, no fôlio, assentado dado subjetivo desconforme o título apresentado a registro. Só por isso a providência perseguida já não seria possível.

Acresce notar, porém, que o contrato foi subscrito por representante do locador cujos poderes para tanto não foram comprovados.

A propósito há apenas a asserção de que a representante do locador deixou de sê-lo. Mas isto, é evidente, não prova que ao tempo do contrato esta relação de representação já existia.

De tudo se infere, destarte, que, mesmo se considerasse superado o óbice relativo à descrição do bem locado, no contrato identificado, embora não de forma completa, e sem remissão ao número de sua matrícula, rigorosamente impossível se faria, de qualquer maneira, o registro pretendido.

Por último, diga-se nada beneficiar o recorrente o decidido em ação renovatória do ajuste locatício, eis que pendente de julgamento recurso regularmente manejado.

Isto posto, nega-se provimento ao recurso, mantida e sentença contra a qual voltado. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. JOSÉ ALBERTO WEISS DE ANDRADE, pres., e YUSSEF SAID CAHALI, vice-pres.

São Paulo, 11 de maio de 1995 —
ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA,
Corregedor Geral e relator.

DOAÇÃO: REGISTRO**Certidão Negativa de Débito do INSS e Certidão de Quitação de Tributos Federais da RF, devidas pelo Município. Lei 8.212/91, art. 56.**

Se, para regularizar núcleo habitacional instalado na periferia da cidade, a Prefeitura desapropriou três áreas que, após unificação, passaram a constituir um só todo, e posteriormente promoveu a doação por instrumento público, a escritura de doação constitui uma modalidade de transação, na qual o doador (Município) assumiu a responsabilidade pela transmissão do imóvel.

Exigíveis, assim, a Certidão Negativa de Débito do INSS e Certidão de Quitação de Tributos Federais da Receita Federal, por imposição do art. 56 da Lei 8.212/91, certo que a legislação da Seguridade Social considera o Município como empresa, não estando este dispensado da apresentação das certidões.

Apelação cível 21.393-0/6 — Orlândia — Apelante: Município de Morro Agudo — Apelado: Oficial do Registro de Imóveis da Comarca (CSMSP).

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 21.393-0/6, da Comarca de Orlândia, em que é apelante o Município de Morro Agudo e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em conhecer do recurso e lhe negar provimento.

I — O recorrente levou a registro escritura de doação imobiliária, lavrada no Cartório de Registro Civil e Anexo de Notas de Morro Agudo, em que figura como outorgante o Município de Morro Agudo.

Denegou-se a inscrição, com o entendimento de que seria exigível a apresentação de Certidão Negativa de Débito para com o Instituto Nacional de Seguro Social — INSS e Certidão de Quitação de Tributos Federais da Receita Federal, mediante invocação da Lei 8.212, de 24.7.91, regulamentada pelos Decretos 356/91 e 612/92.

Mantida a recusa pelo Juízo de origem, sobreveio a interposição de apelo. Alega-se, em resumo, que o caso se submete à

previsão do art. 84, § 8º, do Decreto 356/91, acrescentando o recorrente que a escritura de doação constitui forma de regularização de transações feitas há cerca de 40 anos.

O Ministério Público, em ambas as instâncias (fls.), opinou pelo improvimento do recurso. É o relatório.

II — De início, cumpre consignar que se está diante da chamada dívida inversa, cujo conhecimento tem sido admitido pelo E. Conselho, reiteradamente (aps. cíveis 755-0, 12.259.0/0, 14.796.0/9, dentre outras).

Na hipótese versada nos autos, a recorrente, inicialmente, desapropriou três áreas, que, após unificação, passaram a constituir um só todo correspondente à matrícula 10.298, e, posteriormente, com vistas a regularizar núcleo habitacional instalado na periferia da cidade, promoveu a doação por instrumento público.

Em verdade, a escritura, cujo registro se pretende, constitui modalidade de transação, onde o doador (Município de Morro Agudo) assumiu a responsabilidade pela transmissão do imóvel, por isso que não há que se cogitar que os expropriados foram os transmitentes.

A Lei 8.212/91, regulamentada pelos Decretos 356/91 e 612/92, que trata da Organização e do Custeio da Seguridade Social, prescreve a exigência de se exhibir documento comprobatório de inexistência de débito relativo às contribuições sociais, fornecidos pelos órgãos competentes da empresa, na alienação ou oneração, a qualquer título, de bem imóvel ou direito a ele relativo (art. 47).

Frise-se que esse ônus se estende aos Municípios, por imposição do disposto no art. 56 da Lei 8.212/91, certo que a própria legislação da seguridade social considera o Município como empresa, do que resulta a impossibilidade de o recor-

rente ser dispensado da apresentação das certidões.

Portanto, correta a exigência formulada pelo zeloso Oficial registrador, consistente nas apresentações das certidões, anotado que a doação remonta ao ano de 1992, em plena vigência da Lei 8.212/91.

III — Nestes termos, nega-se provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. JOSÉ ALBERTO WEISS DE ANDRADE, pres., e YUSSEF SAID CAHALI, vice-pres.

São Paulo, 9 de dezembro de 1994 —
ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA,
Corregedor Geral e relator.

FORMAL DE PARTILHA: REGISTRO

Casamento no regime da comunhão de bens. Dissolução do casamento. Indisponibilidade dos bens do varão. Anterioridade da partilha. Lei 6.024/74, art. 36. CC, art. 267-III.

Não se nega ingresso ao fôlio real de formal de partilha extraído de autos de separação de quem teve seu patrimônio atingido pela indisponibilidade prevista no art. 36 da Lei 6.024, de 13.3.74.

A partilha possui natureza meramente declarativa e não atributiva de direito real, e mesmo que levada a cabo em momento posterior tem efeito ex tunc, a partir da separação, porque esta é que dissolve a comunhão de bens (V. inc. III do art. 267 do Código Civil).

O registro da partilha homologada pelo Juiz constitui providência de simples individualização do preexistente direito de propriedade, que antes pertencia aos dois cônjuges; não implica alienação proibida pela declaração de indisponibilidade.

(Na decisão, doutrina e jurisprudência a respeito.)

Apelação cível 21.201-0/1 — Praia Grande — Apelante: Regina Maria de Lorenzo Strenger — Apelado: Oficial do Registro de Imóveis da Comarca (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 21.201-0/1, da Comarca da Praia Grande, em que é apelante Regina Maria de Lorenzo Strenger e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis, acordam os Desembargadores

do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em dar provimento ao recurso.

Cuida-se de dúvida suscitada a partir da apresentação, no Cartório Imobiliário da Comarca de Praia Grande, de formal de partilha extraído dos autos da ação de separação de quem teve seu patrimônio

atingido pela indisponibilidade prevista no art. 36 da Lei 6.024/74, a razão de se ter negado acesso do título ao fôlio real.

Regularmente processado o feito, julgou-se procedente a dúvida, contra o que recorre, tempestivamente, a interessada, valendo-se da asserção de anterioridade da partilha, homologada na separação, em relação à data da decretação da indisponibilidade dos bens do varão.

O recurso foi respondido, nesta instância manifestando-se o Ministério Público por seu improvimento. É o relatório.

Não se nega, tal como posto na sentença guerreada, que a orientação deste Conselho, no que toca à questão da indisponibilidade, seja a de se a considerar abrangente da situação registrária, de quem por ela afetado, no momento em que decretada.

Ou, por outra, a indisponibilidade não se vê de incidência afastada pelo só fato de atingir bens que tenham sido objeto de negócio jurídico antes da decretação titulado.

A entabulação de negócio não levado a registro não poderá sê-lo, em regra, se depois, pese embora esta superveniência, sobrevém a indisponibilidade de que trata o art. 36 da Lei 6.024/74.

Mas diferente é a situação da partilha, cujo formal no caso em tela se pretendeu levar ao fôlio.

Sabido que a partilha, como ato de extinção do estado de comunhão que é, possui natureza meramente declarativa, e não atributiva de direito real.

Neste sentido a lição de Carvalho Santos, in *Código Civil Brasileiro Interpretado*, Freitas Bastos, 4ª ed., vol. XXIV, p. 378, e Washington, in *Curso, Sucessões*, Saraiva, 7ª ed., p. 274.

E isto tanto na hipótese de domínio adquirido por herança quanto na comunhão matrimonial.

O que não há, enfim, com o ato de registro de formal que se venha a expedir,

é qualquer transmissão, dele resultante, de direito real de propriedade.

Especificamente com relação à partilha feita por ocasião da dissolução de vínculo conjugal, já se assentou que tal ato, de eficácia declarativa, mesmo levado a cabo em momento posterior, “tem efeito *ex tunc*, a partir da separação, porque esta é que dissolve a comunhão de bens (art. 267, III)” (RJTJESP 96/71).

Em verdade, cada cônjuge torna-se proprietário de parte, agora dividida e certa, do monte partível, não por obra do registro do formal, senão que em virtude da própria separação.

Antes dela, é certo, já eram os cônjuges proprietários, apenas que por comunhão. Com a partilha tão-somente divide-se e individualiza-se a propriedade de cada qual, todavia sem que isto represente qualquer transmissão de domínio que possa ser tomada como atentatória da indisponibilidade.

Indisponibilidade esta, há de se acrescentar, que não pode se estender, afinal, a bem da mulher daquele cujo patrimônio se viu atingido pela restrição.

Bem por isso este Conselho já decidiu, em caso similar, que “o registro imobiliário não tem, na hipótese, caráter de transmissão de propriedade, sendo meramente declaratório da individualização decorrente da partilha dos bens do casal. Não há falar-se, no caso, em desrespeito à indisponibilidade imposta aos bens do apelante alguns anos depois da dissolução do seu casamento, quando os imóveis aqui considerados passaram para o patrimônio individual da ex-esposa. O registro da partilha homologada pelo Juízo constitui, como acentua o parecer, providência de simples individualização do preexistente direito de propriedade, que antes pertencia aos dois cônjuges; não implica alienação proibida pela declaração de indisponibilidade” (ac. 6.031-0, da Comarca de Atibaia).

Esta, exatamente, a situação *sub examen*, em que antes da indisponibilidade já se dissolvera a sociedade conjugal.

Dai acolher-se a insurgência recursal, para afastar o óbice levantado pelo registrador.

Isto posto, dá-se provimento ao recurso interposto. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. JOSÉ ALBERTO WEISS DE ANDRADE, pres., e YUSSEF SAID CAHALI, vice-pres.

São Paulo, 20 de fevereiro de 1995 — ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral e relator.

FRAUDE À EXECUÇÃO

Penhora: registro. Imóvel que já não se encontra em nome do devedor. Princípio da continuidade. Princípio da especialidade. Aditamento do mandado. Reconhecimento da ineficácia da alienação e não cancelamento. Averbação da declaração de ineficácia. Credor beneficiado com o reconhecimento da fraude à execução. Terceiro como responsável patrimonial. Alteração de orientação do CSMSP.

Se o registro de mandado de penhora foi recusado pelo Oficial sob fundamento de que já se encontrava o imóvel alienado a terceiro, exigindo a serventia que a alienação fosse cancelada (recusa que trilhava a orientação do C. Conselho Superior da Magistratura de São Paulo), mas, em aditamento ao mandado, nele se consignou o reconhecimento da ineficácia da alienação em relação ao credor exequente, torna-se a hipótese diversa.

Reconhecida a fraude à execução, torna-se o terceiro adquirente responsável patrimonial; e aquele seu patrimônio responde pelo cumprimento da obrigação inadimplida.

Se fosse determinado o cancelamento, ingressariam não somente o título daquele beneficiado pela declaração de ineficácia, como quaisquer outros em igual condição.

No caso, o legislador quis privilegiar aquele — e somente aquele — credor beneficiado com o reconhecimento da fraude à execução.

Tal posicionamento importa certa alteração da antiga orientação do CSMSP.

Apelação cível 21.506-0/3 — Atibaia — Apelante: João Peres Peres — Apelado: Oficial do Registro de Imóveis da Comarca (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 21.506-0/3, da Comarca de Atibaia, em que é apelante João Peres Peres e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

I — Versam os autos sobre dúvida registrária onde se vedou acesso a mandado de penhora, por já se encontrar o imóvel registrado em favor de terceiro, pelo que necessário, previamente, o cancelamento daquela alienação para observância da continuidade.

Inconformado, sustenta o apelante, em síntese, que não se trata de negócio nulo ou anulável, mas apenas de ato ineficaz em relação ao credor. Acrescenta que as

hipóteses são diversas, pelo que, reconhecida a fraude à execução, deveria ser o ato praticado, com o acesso do título.

O Ministério Público, nas duas instâncias, é pelo improvimento. É o relatório.

II — Apresentado a registro mandado de penhora a incidir sobre o imóvel objeto da matrícula 54.799, recusou-o o Oficial sob o fundamento de que já se encontrava ele alienado a terceiro, de sorte que a prática do ato denotaria infração ao regramento do trato sucessivo. Exigiu a serventia que a alienação fosse cancelada.

Em aditamento ao mandado, nele consignou-se o reconhecimento da ineficácia da alienação em relação ao credor.

A primeira recusa era correta e trilhava a orientação deste Conselho.

Com o aditamento, todavia, a hipótese tornou-se diversa.

Reconhecida a fraude de execução — e, em consequência, a ineficácia da alienação em relação ao credor-exequente —, torna-se o terceiro adquirente *responsável patrimonial*. Quer isto dizer que *aquele* seu patrimônio responde pelo cumprimento da obrigação inadimplida.

Pois bem. Como lembra o recorrente, não há nulidade a justificar o cancelamento daquele registro conquanto, outrora, essa foi a providência que em várias oportunidades se adotou.

Tem o cancelamento, todavia, efeito maior que o atribuído a simples ineficácia, que era o espírito do legislador processual. É que, se determinado o cancelamento, ingressariam não somente o título daquele beneficiado pela declaração de ineficácia, como quaisquer outros em igual condição.

Não é isso, porém, o que se buscou na lei adjetiva. O legislador quis privilegiar *aquele* — e somente aquele — credor beneficiado com o reconhecimento da fraude de execução.

Daí a solução que permite conciliar o benefício estabelecido em função de determinado credor é o de se averbar a declaração de ineficácia em relação àquele cuja fraude se reconheceu, e, assim, ter acesso o ato de constrição.

A medida atenta, ainda, princípio de ordem prática.

É que eventualmente ocorrendo cumprimento da obrigação sem que o bem seja executado (e o adquirente, responsável patrimonial, pode até ter interesse em fazê-lo para desonerar o bem), bastará singelo cancelamento do ônus.

Presente o cancelamento da alienação essa providência — que em princípio permitiria o acesso de outros títulos em iguais condições —, só poderia ser obtida através de *novo registro*.

Este posicionamento — que importa certa alteração da orientação antiga deste Conselho — é a única que permite equacionar adequadamente a questão, garantido, de um lado, o acesso do ônus e preservando, em relação ao terceiro, o limite de sua responsabilidade patrimonial.

Bem por isso que, com o aditamento do mandado, o registro era possível, consignando-se a necessária averbação da declaração de ineficácia da alienação, reconhecida em fraude. Somente com esse proceder supera-se objetivamente a exigência do direito formal, com exclusão do alegado maltrato à especialidade subjetiva.

III — Isto posto, dá-se provimento ao recurso para permitir o registro, naquelas condições. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. JOSÉ ALBERTO WEISS DE ANDRADE, pres., e YUSSEF SAID CAHALI, vice-pres.

São Paulo, 9 de dezembro de 1994 —
ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA,
Corregedor Geral e relator.

HIPOTECA: REGISTRO

Parte ideal. Princípio da especialidade. Suspensão de dúvida. Necessidade de desmembramento prévio. Prenotação. Lei 6.015/73, art. 203-I.

Veda-se registro a hipoteca que recaia sobre parte ideal, porém delimitada geodesicamente, o que configura infração à especialidade. A hipoteca não pode — sem desmembramento prévio — incidir sobre parte localizada dentro do todo. O que se admite — seja em percentual, seja mesmo em expressão métrica — é o registro que incida sobre parte não localizada dentro do todo.

Por outro lado, se existe título anteriormente prenotado, cujo prazo foi prorrogado por efeito de declaração de dúvida, pendente de apreciação em grau de recurso, não pode o comunheiro pretender o registro de hipoteca sobre o imóvel enquanto vigente aquele prazo (V. inc. I do art. 203 da Lei de Registros Públicos).

Apelação cível 21.233-0/1 — Palmital — Apelante: Unibanco — União de Bancos Brasileiros S.A. — Apelado: Oficial do Registro de Imóveis da Comarca (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 21.233-0/1, da Comarca de Palmital, em que é apelante o Unibanco — União de Bancos Brasileiros S. A. e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Versam os autos sobre dúvida registrária onde se vedou acesso a escritura pública de hipoteca sobre *parte* do imóvel objeto da matrícula 5.471 da Serventia, tendo em vista que incide sobre parte ideal localizada e que há título anteriormente prenotado, com declaração de dúvida, pendente de apreciação em grau de recurso.

Inconformado, sustenta o apelante, em recurso, que é possível o acesso tendo em vista que há disponibilidade — mesmo que promovido o destaque — para registro do ônus, que incidirá sobre o remanescente.

O Ministério Público, nas duas instâncias, é pelo improvimento. É o relatório.

É correta a negativa. Apresentada a escritura de hipoteca, havia outro título com prenotação em prazo de validade, já que prorrogado por efeito da declaração da dúvida (Lei 6.015/73, art. 203, I).

Ora, prenotado um título, eventuais direitos contraditórios não podem ser objeto de qualificação enquanto em vigência aquele prazo. Trata-se de regra basilar do direito formal.

A rigor, o que pretende o apelante é que a hipoteca recaia sobre parte ideal, porém delimitada geodesicamente, na medida em que a descrição da área objeto do gravame vem descrita no título. Isso é igualmente impeditivo do registro do ônus.

A hipoteca não pode — sem desmembramento prévio — incidir sobre parte localizada dentro do todo. O que se admite — seja em percentual, seja mesmo em expressão métrica — é o registro que incida sobre parte não localizada sobre o todo.

Nítida a infração à especialidade que a hipoteca sobre parte certa, em especial de comunheiro (como é o caso), traduziria.

Bem por isso mesmo que o registro, na hipótese, era mesmo vedado.

Há que se respeitar não somente a prenotação (até porque em prazo de validade ao tempo da suscitação e julgamento), como também óbice específico do próprio título.

Aliás, se a hipoteca incidir sobre percentual do todo, eventual destaque suportará igualmente o gravame.

Isto posto, negam provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. JOSÉ ALBERTO WEISS DE ANDRADE, pres., e YUSSEF SAID CAHALI, vice-pres.

São Paulo, 9 de dezembro de 1994 — ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral e relator.

INCOINCIDÊNCIA ENTRE TÍTULO E REGISTRO

Escritura de compra e venda: registro. Servidão. Imóvel serviente. Ônus real. Parte ideal.

O registro de servidão não impede a alienação do imóvel serviente, mas encerra ônus real que pesa sobre ele. Por isso, sua omissão na escritura de compra e venda, ainda que de parte ideal, configura desconformidade com o registro e impede seu acesso ao fôlio real.

INDIVIDUAÇÃO DO IMÓVEL

Escritura de compra e venda: registro. Parte ideal. Característicos e confrontações. Imóvel remanescente. Princípio da especialidade. Princípio da disponibilidade. Retificação de área e de registro imobiliário. Abertura de matrícula.

É viável a abertura de matrícula, mesmo com descrição incompleta, desde que ela se mostre consoante a transcrição de origem, sem risco de sobreposição e com a necessária segurança na identificação do imóvel.

Mas se houve alienação anterior, não estando bem configurado o remanescente em sua situação geodésica, não pode ter ingresso no Registro uma escritura de compra e venda, ainda que se trate de parte ideal, sob pena de ferir os princípios da especialidade e da disponibilidade. Cabe fazer a retificação de área e de registro imobiliário.

(Na decisão, jurisprudência a respeito.)

Apelação cível 20.952-0/0 — Caçapava — Apelante: Miguel Tavares de Souza — Apelado: Oficial do 2º Registro de Imóveis da Comarca (CSMSP); e Apelação cível 20.953-0/5 — Caçapava — Apelante: Leonardo Moreira da Silva — Apelado: Oficial do 2º Registro de Imóveis da Comarca (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 20.952-0/0, da Comarca de Caçapava, em que é apelante Miguel Tavares de Souza e apelado o Oficial do

2º Cartório Imobiliário local, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Cuida-se de dúvida, inversamente suscitada, a partir da apresentação, a registro,

de escritura de venda e compra de parte ideal de imóvel, cujo acesso ao fôlio foi negado porque omissa na menção a servidão que grava o terreno, e ainda porque reputada necessária a retificação judicial da área.

Regularmente processado o feito, afinal julgou-se a dúvida procedente, pese embora a enganada alusão do dispositivo, contra o que recorre o interessado, de forma tempestiva, aduzindo alienada parte ideal, sem qualquer localização, pelo que perfeitamente possível o registro, sem necessidade de retificação, descabendo carrear-se à parte anteriores erros registrários.

O Ministério Público, em ambas as instâncias, é pelo improvimento. É o relatório.

Quanto à primeira exigência formulada pela Serventia Imobiliária, constata-se que, de fato, a escritura apresentada à qualificação mencionou expressamente que a gleba, de que se alienava parte ideal, encontrava-se livre e desembaraçada de ônus e encargos de qualquer natureza.

Mas, ao exame da matrícula do imóvel, bem se observa o registro de servidão, que, se não impede a alienação, como obtemperado pela parte, sem dúvida encerra ônus real que pesa sobre o imóvel serviente, de existência mesmo negada no título.

Dai a evidente desconformidade deste com o registro.

Porém, ainda que, considerando-se a alusão do título à matrícula, em que registrada a servidão, se tivesse por superado o óbice examinado, outro, e mais grave, resta a forma a impedir a consumação do ato perseguido.

Conforme se observa na matrícula 1.568, copiada a fls., seu descerramento se deu com descrição pobre do imóvel, omissa na indicação das medidas perimetrais e ângulos de deflexão.

Certo é, cabe lembrar, que em si o proceder não representa mácula registrá-

ria, admitindo este Conselho, a partir do acórdão 6.084, de 8.8.86, que fixou a orientação, a abertura de matrícula, mesmo com descrição incompleta, desde que ela se mostre consonante com a transcrição de origem, desde que não haja risco de sobreposição e desde que haja segurança na identificação do imóvel.

Na verdade, o problema que envolve o registro requerido pela parte está na falta de adequado controle da disponibilidade qualitativa do imóvel.

Isto porque, como se vê na averbação 4 da matrícula em questão, antes da venda ora discutida alienou-se parte certa do imóvel, no total de 880 m².

Assim, e dada a circunstância de a matrícula conter descrição incompleta do imóvel, e uma vez efetuada segregação, cuja regularidade não cabe ser aqui discutida, até pela impossibilidade de qualquer providência corretiva do registro ser tomada no âmbito da dúvida (V. ap. cível 2.194-0), afinal tem-se impossível a especialização qualitativa do imóvel.

Ou seja, sem retificação inviável aferir-se, com a segurança devida, inerente ao fôlio, a situação geodésica do imóvel.

Pouco importa, acrescente-se, que apenas parte ideal da gleba constitua o objeto da venda cujo instrumento se levou a registro.

Evidente, e isto não se discute, que a venda de parte ideal seja possível. Admite-a este Conselho, já há muito (V. ap. cível 6.349-0 e 6.348-0), desde que não haja localização no todo.

Também não se questiona que, no caso, a venda tenha sido feita sem esta localização.

Sucede, contudo, que não se compadece o sistema registrário, calcado na noção de certeza e segurança que deve garantir o direito de propriedade, com a venda, mesmo de parte ideal, mas de bem indeterminado quanto a seu aspecto geográfico.

A transformação do sistema pessoal das transcrições para o sistema real de

matrizes exige que, para o ato registrário, se determine, com certeza, seu objeto.

E, na hipótese em exame, havida segregação de imóvel precariamente descrito, o remanescente permanece sem identificação geodésica segura.

Por conseguinte, permitir-se o registro da venda de parte ideal, ora pretendido, significa permitir, o que deve ser vedado, o acesso ao fôlio de título contendo indefinição quanto ao objeto.

Só resta, então, conhecer-se do recurso, mas negando-se-lhe provimento. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. JOSÉ ALBERTO WEISS DE ANDRADE, pres., e YUSSEF SAID CAHALI, vice-pres.

São Paulo, 11 de maio de 1995 —
ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA,
Corregedor Geral e relator.

INTERVENÇÃO DA CREDORA HIPOTECÁRIA: DESNECESSIDADE

Imóvel adquirido pelo SFH. Formal de partilha em separação consensual: registro. Lei 8.004/90, art. 1º, par. único. Lei 6.015/73, art. 292.

Não se tratando de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de imóvel gravado com hipoteca em favor de instituição financeira integrante do Sistema Financeiro da Habitação, inaplicável o art. 1º e par. único da Lei 8.004, de 14.3.90, que modificou a norma contida no art. 292 da Lei de Registros Públicos.

A partilha em separação judicial é hipótese não contemplada no referido dispositivo de lei.

FORMAL DE PARTILHA: REGISTRO

Separção consensual. Imposto de Transmissão *inter vivos*. Súmula 116 do STF. Competência tributária. CF, arts. 155-I e 156-II.

*Incide o Imposto de Transmissão *inter vivos* quando na partilha de bens em separação judicial se atribui, a qualquer dos cônjuges, parte superior àquela que do seu direito decorreria, ou quando avençado que todos os bens cabem a apenas uma das partes (Súmula 116 do Supremo Tribunal Federal).*

Quanto à competência tributária, com o advento da Constituição Federal de 1988, se a parte excedente da transmissão é feita a título gratuito, ao Estado, e não ao Município, será devido o Imposto de Transmissão (V. inc. I do art. 155 e inc. II do art. 156 da Constituição Federal de 1988).

(Na decisão, jurisprudência a respeito.)

Apelação cível 20.897-0/9 — Cubatão — Apelante: Edmundo Barbosa de Souza — Apelado: Oficial do Registro de Imóveis e Anexos da Comarca (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 20.897-0/9, da Comarca

de Cubatão, em que é apelante Edmundo Barbosa de Souza e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca, acordam os Desembargado-

res do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em dar provimento ao recurso.

Cuida-se de apelação, interposta contra a r. sentença que julgou procedente a dúvida inversamente suscitada pelo recorrente, por não se conformar com o fato de ter sido reconhecida a existência dos óbices ao registro do instrumento de formal de partilha, extraído dos autos do processo de sua separação consensual, isto é, o fato de ter sido entendido necessária a intervenção da credora hipotecária, na forma do art. 1º e par. único da Lei fed. 8.004/90, e o pagamento do Imposto de Transmissão municipal *inter vivos*, na forma da lei de Cubatão que mencionou.

A irresignação está fundada no argumento de que os motivos acolhidos na r. sentença recorrida para a manutenção da recusa não podem persistir, uma vez que, em se tratando de partilha de bens em separação, inaplicável a disposição legal aludida, que exigiria a intervenção da credora hipotecária; enquanto, de outro lado, considerado o caso dos autos, o Imposto de Transmissão seria devido ao Estado e não ao Município, já que a parte excedente da meação, que coube à virago na separação, foi transmitida a título de doação.

O Ministério Público, em primeiro grau, insiste na manutenção da sentença apelada. Nesta instância, contrariamente, opinou pelo provimento do recurso, sustentado que não se aplica o art. 1º da Lei 8.004/90, por se tratar de partilha de bens em separação judicial, bem como porque gratuita a transmissão, sendo, portanto, devido Imposto ao Estado, e não ao Município, como pretendido pelo recorrido.

Determinou-se o processamento como dúvida inversa. É o relatório.

Antes cumpre examinar o cabimento desta, de modo seja recebida e processada como dúvida inversamente suscitada.

Indiscutível, a pretensão do recorrente é a de registro da partilha levada a efeito nos autos do processo de sua separação judicial, conforme consta do formal que fez acompanhar seu requerimento de fls.

Está, pois, configurado, que o objeto da pretensão é o registro de título que instrumentaliza a partilha realizada acerca dos bens imóveis do casal que se separara, o que é próprio do procedimento de dúvida, merecendo assim seja processado o feito para conhecimento do recurso tempestivamente interposto.

Passando ao exame da questão de mérito, verifica-se que improcedentes os motivos do recorrido para a recusa oposta ao registro do formal de partilha.

Não se tratando de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de imóvel gravado com hipoteca em favor de instituição financeira integrante do Sistema Financeiro da Habitação, inaplicável o art. 1º e par. único da Lei fed. 8.004, de 14.3.90, que modificou a norma contida no art. 292 da Lei de Registros Públicos.

No caso, cuida-se de partilha em separação judicial, hipótese não contemplada no referido dispositivo de lei.

Em princípio a partilha é de caráter meramente declarativo, ou atributivo, não transmitindo bens, mas apenas extinguindo a comunhão, decorrente do regime de bens do casamento.

Possível afirmar, no entanto, que haveria transmissão quando na partilha se atribua, a qualquer dos cônjuges, parte superior àquela que do seu direito decorreria, ou quando ficar avençado que todos os bens caibam a apenas uma das partes.

Nesse caso, sobre a parte transmitida incidirá o Imposto de Transmissão, como suscitado.

Aliás, há muito o Pretório Excelso já firmou posição nessa direção, isso quando da edição da Súmula 116, segundo a qual: "Em desquite ou inventário, é legítima a cobrança do chamado imposto de reposi-

ção, quando houver desigualdade nos valores partilhados”.

Resta então enfrentar a matéria derradeira, que diz com a competência tributária, considerado o regime constitucional em vigor a partir de 1988.

Antes da atual Constituição Federal era a matéria irrelevante. Todavia, com o seu advento, deferiu-se aos Estados e ao Distrito Federal o poder de tributar a “transmissão *causa mortis* e doação, de quaisquer bens ou direitos” (art. 155, I, CF).

De outro lado aos Municípios assinou-se competência para instituir impostos sobre “a transmissão *inter vivos*, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos e sua aquisição” (art. 156, II, da CF).

Cinge-se a competência municipal, portanto, à tributação dos atos onerosos, enquanto, por seu turno, a estadual aos gratuitos, *causa mortis* ou *inter vivos*, estes quando cuidarem de doação, de quaisquer bens ou direitos. Esta a essência da questão.

No caso dos autos, o exame do título permite asseverar que a parte excedente da meação, transmitida à virago, o foi a título gratuito. Não houve torna ou reposição em dinheiro de que se tenha notícia. Desse modo gratuita a transferência, ao

Estado, e não ao Município, será devido o Imposto de Transmissão.

A lei municipal de Cubatão, que instituiu Imposto de Transmissão sobre o que exceder a respectiva meação, só poderá ter aplicação quando esta se der a título oneroso. Do contrário, o Município teria exorbitado a sua competência constitucional para tributar as transmissões sobre bens imóveis, ou direitos a eles relativos.

Correto, pois, o recolhimento do imposto ao Estado, como sucedeu.

Nesse mesmo sentido está o entendimento assentado pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo (RT 698/97, A.I. 183.711-1, Rel. o Des. Leite Cintra; RT 689/164, A.I. 177.419-1, Rel. o eminente Magistrado Silveira Paulilo; e RJTJESP 139/205, A.I. 171.545-1, Rel. o Des. Renan Lotufo).

Ficam, assim, afastados ambos os óbices postos contra o pretendido registro.

Isto posto, dá-se provimento ao recurso. Oportunamente deverá ser cumprido, no primeiro grau, o art. 203, II, da Lei de Registros Públicos. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. JOSÉ ALBERTO WEISS DE ANDRADE, pres., e YUSSEF SAID CAHALI, vice-pres.

São Paulo, 9 de dezembro de 1994 — ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral e relator.

LOTEAMENTO: REGISTRO

Certidões negativas de débitos. Lei 6.766/79, art. 18-III-a. Aprovação pelo Graprohab. Prática do registro segundo as leis vigentes. Decreto 33.499/91. CND do INSS: segurança dos compradores.

Tem o INCRA competência para suprir a exigência contida na letra a do inc. III do art. 18 da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, expedindo a certidão, de modo a abranger todo o quinquênio devido. Mas a negativa deve estar em nome da loteadora, e não de outrem.

Quanto à exigência de aprovação pelo Graprohab, nos moldes do previsto no Decreto 33.499, de 10.7.91, de há muito assentada a orientação de que

o registro deve se fazer em conformidade com as exigências legais que lhe sejam contemporâneas. Assim, se quando da efetivação do registro especial de loteamento a aprovação pelo Graprohab era devida, pouco importa que o original requerimento do loteamento tenha sido antes efetivado. A exigência de juntada de certidão negativa previdenciária vem ao encontro da finalidade protetiva da Lei 6.766/79, com isso assegurando-se os compradores, em face de possível comprometimento do imóvel parcelado por débitos para com a Administração.

Dessa forma, se ausente aprovação do Graprohab, de certidão negativa do INCRA e de certidão negativa previdenciária, nega-se registro ao loteamento.

Apelação cível 23.646-0/6 — Sorocaba — Apelante: Veriplan Empreendimentos Urbanísticos e Imobiliários S.C. Ltda. — Apelado: Oficial do 2º Registro de Imóveis da Comarca (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 23.646-0/6, da Comarca de Sorocaba, em que é apelante Veriplan Empreendimentos Urbanísticos e Imobiliários S.C. Ltda. e apelado o Oficial do 2º Cartório Imobiliário local, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Cuida-se de dúvida suscitada a partir da qualificação negativa de processo de loteamento, cujo registro especial foi negado, porque ausente aprovação do Graprohab, certidão negativa do INCRA e certidão negativa previdenciária.

Processado o feito, julgou-se este procedente, contra o que recorre, tempestivamente, o interessado, aduzindo atendida a primeira exigência e indevidas as duas outras.

O Ministério Público, em ambas as instâncias, manifestou-se pelo improvimento. É o relatório.

Pese embora o esforço da recorrente, o fato é que o registro por ela perseguido foi bem negado.

Em primeiro lugar, forçoso reconhecer-se que a certidão de fls. não supre a exigência contida no art. 18, III, *a*, da Lei 6.766/79.

Neste passo tem razão o Oficial quando aponta a competência do INCRA para expedir a respectiva certidão, de modo a abranger todo o quinquênio devido.

De mais a mais, a negativa juntada foi expedida em nome de outrem que não a loteadora, malgrado referida, no requerimento (anverso), a localização do imóvel cujo parcelamento se tenciona, mas bem aludindo o verso da certidão a forma de pesquisa e sua pertinência, pelo nome do contribuinte.

Quanto à exigência de aprovação pelo Graprohab, nos moldes do previsto no Decreto 33.499/91, é de se salientar de há muito assentada a orientação de que o registro deve se fazer em conformidade com as exigências legais que lhe sejam contemporâneas.

Ou seja, não há falar-se, tal como pretendido pelo recorrente, em direito adquirido. Se quando da efetivação do registro especial a aprovação pelo Graprohab era devida, como de fato sucedeu, então pouco importa que o original requerimento de loteamento, aliás, frise-se, reiterado sob a égide daquele diploma, como realçado na sentença, tenha sido antes efetivado.

A exigência mostra-se, com efeito, inafastável, já que, repita-se, “qualquer ato registrário deve ser praticado segundo

os ditames da lei vigente” (ap. cível 13.075-0/1).

Por fim, diga-se que a exigência de juntada de certidão negativa previdenciária vem ao encontro da finalidade protetiva da Lei do Parcelamento, com isso assegurando-se os compradores face a possível comprometimento do imóvel parcelado por débitos para com a Administração.

E, vale realçar, diferente a situação do registro de empreendimento coberto por

manto protetivo legal, em relação aos adquirentes, com a atividade em si de comercialização de imóveis.

Isto posto, nega-se provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. JOSÉ ALBERTO WEISS DE ANDRADE, pres., e YUSSEF SAID CAHALI, vice-pres.

São Paulo, 11 de maio de 1995 — ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral e relator.

PRINCÍPIO DA DISPONIBILIDADE

Princípio da continuidade. Princípio da legalidade ou legitimidade. Princípio da titularidade. Promessa de compra e venda: registro. CC, art. 859.

A aferição da disponibilidade consiste em verificar se o imóvel alienado ou onerado por ato jurídico unilateral ou bilateral corresponde, no todo ou em parte, ao jus disponendi do alienante ou onerante constante do assentamento.

A idéia de disponibilidade não pode ser dissociada da titularidade do direito real e da necessidade do registro, mesmo porque decorrente do art. 859 do Código Civil.

As razões determinantes da obrigatoriedade do registro do título anterior não se prendem tão-somente à manutenção do princípio da continuidade, mas é uma das principais peças de segurança, contra possíveis fraudes à função do registrador.

Interliga-se a disponibilidade com o princípio da legalidade ou legitimidade, segundo o qual a validade da inscrição depende da validade do negócio jurídico que lhe dá origem e da faculdade de disposição do alienante. Este princípio se liga ao da continuidade, pelo qual só se faz a inscrição se o outorgante aparecer no registro como seu titular.

Se o disponente não é titular de uma determinada situação jurídica, aferível em face de ato registrário, não há como recepcionar o título (no caso concreto, uma promessa de compra e venda), tornando estéril discussão sobre outros óbices apontados pelo Oficial.

Apelação cível 23.737-0/1 — Campinas — Apelante: José de Ribamar Frazão Gama — Apelado: Oficial do 3º Registro de Imóveis e Anexos da Comarca (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 23.737-0/1, da Comarca de Campinas, em que é apelante José de Ribamar Frazão Gama e apelado o Oficial

do 3º 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.

Cuidam os autos de dúvida suscitada por apresentante de título que instrumenta promessa de venda e compra do lote 38 da quadra 10 do loteamento denominado Jardim Cristina, e que não se conforma com recusa no seu registro por ofensa à continuidade, à instrumentalidade do título e à falha de recolhimento do ITBI.

O MM. Juiz Corregedor Permanente julgou procedente a dúvida, recorrendo o suscitado para postular registro do título, salientando que houve implantação irregular do loteamento pela Said Jorge Loteamentos S.C. Ltda. e pela sua sucessora Mahil Imóveis Ltda., com regularização posterior pela Prefeitura Municipal, nos termos do art. 40 da Lei 6.766/79. A assinatura constante do contrato é de Said Jorge e não pode ser prejudicado pela falta de seu reconhecimento, havendo recusa da prática do ato notarial por parte do 1º e 7º Cartórios de Notas.

O Ministério Público, em ambas as instâncias, opina pelo improvimento. É o relatório.

O loteamento Jardim Cristina foi regularizado pela Prefeitura Municipal de Campinas, e busca o apelante, como adquirente do lote 38 da quadra 10, o registro da propriedade, “valendo para tanto o compromisso de venda e compra devidamente firmado” (art. 41 da Lei 6.766, de 19.12.79).

Há, porém, obstáculo principal e que prejudica análise da recusa fundada em: a) identificação da parte que representa os promitentes vendedores e exibição do instrumento de mandato; b) falta de reconhecimento de firma da pessoa que subcreveu como promitente vendedora e de uma das testemunhas; c) apresentação de guia de recolhimento de ITBI. Figuram como promitentes vendedores Eugênio José Dobner e s/ m. Cristina Fanger Dobner e a empresa Otávio Ceccato — Investimentos Imobiliários (fls.), mas o imóvel, em seu todo, foi adquirido por Mahil Imóveis Ltda. (conforme R2/M26.156, de 6.5.81). A aquisição foi feita a *non domino*.

A Constituição Federal estabelece como princípio básico do homem “o direito de propriedade” (art. 5º, XXII), e o direito real de propriedade é o mais amplo dos direitos reais. Num conceito analítico é o direito de usar, fruir e dispor de um bem, e de reavê-lo de quem injustamente o possui. O *jus abutendi* ou *disponendi*, o direito de dispor, pressupõe liberdade para alienar ou onerar seus próprios bens; equivale ao direito de dispor da coisa ou poder de aliená-la a título oneroso (venda) ou gratuito (doação), abrangendo o poder de consumi-la e o poder de gravá-la de ônus (penhor, hipoteca, servidão) ou de submetê-la a serviço de outrem.

E, dentre os modos de aquisição dos bens, o Código Civil estabelece a transcrição, levando à conclusão que nenhum título de aquisição é hábil, por si só, a transferir propriedade, eis que todos estão sujeitos a registro.

O sistema registrário submete-se a princípios específicos e, dentre eles, se destaca o denominado princípio da disponibilidade, que se vincula ao enunciado de que ninguém pode transferir mais direito do que tem ou, no dizer dos latinos, *nemo dat quod non habet*. E a idéia de disponibilidade não pode ser dissociada da titularidade do direito real e da necessidade do registro, mesmo porque decorrente do art. 859 do Código Civil (“Presume-se pertencer o direito real à pessoa, em cujo nome se inscreveu, ou transcreveu”). E as razões determinantes da obrigatoriedade do registro do título anterior não se prendem tão-somente para manutenção do princípio da continuidade, mas a conteúdo de alcance mais extenso. Cuida-se de uma das principais peças de segurança, dispositivo moralizador contra possíveis fraudes à função do registrador. É assim consequência necessária do sistema do registro imobiliário vigente, pela simples razão de que, se o domínio se prova pelo registro, este mesmo registro não pode estar de portas abertas ao ingresso fácil de qualquer título.

Interliga-se a disponibilidade com o princípio da legalidade ou legitimidade, segundo o qual a validade da inscrição depende da validade do negócio jurídico que lhe dá origem e a da faculdade de disposição do alienante. A atividade do Registro de Imóveis pressupõe, outrossim, ato de outro registro do qual recebe a atestação de existência ou de inexistência das pessoas disponentes ou adquirentes dos direitos. Daí a ligação ao princípio da continuidade, pelo qual só se faz a inscrição se o outorgante aparecer no registro como seu titular.

A aferição da disponibilidade no registro imobiliário, portanto, consiste em verificar se o imóvel alienado ou onerado por ato jurídico unilateral ou bilateral corresponde, no todo ou em parte, ao *jus disponendi* do alienante ou onerante cons-

tante do assentamento. Se os disponentes não são titulares de uma determinada situação jurídica, aferível em face de ato registrário, não há como recepcionar o título pelo sistema registrário, tornando estéril discussão sobre a pessoa que subcreveu o contrato como representante dos promitentes vendedores, a necessidade do reconhecimento de todas as firmas e da exibição do recolhimento do Imposto sobre Transmissão de bem imóvel.

Isto posto, conhecem do recurso e lhe negam provimento. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. JOSÉ ALBERTO WEISS DE ANDRADE, pres., e YUSSEF SAID CAHALI, vice-pres.

São Paulo, 11 de maio de 1995 —
ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA,
Corregedor Geral e relator.

QUALIFICAÇÃO DAS PARTES

Incoincidência entre título e registro. Escritura pública de compra e venda: registro. Retificação do registro. Vias ordinárias. Princípio da continuidade. Erro do tabelião.

Veda-se registro a escritura pública de compra e venda quando se verifica a ausência de elementos para identificação do alienante, que não constam do registro mas apenas do título, com risco de ferir o princípio da continuidade. Impõe-se, para sanar a lacuna, a retificação do registro, pelas vias próprias.

Eventual lapso do tabelionato não tem o condão de suprir a exigência do direito registrário.

Apelação cível 21.935-0/0 — São Paulo — Apelante: Alcides Dalmaso — Apelado: Oficial do 17º Registro de Imóveis da Comarca (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 21.935-0/0, da Comarca de São Paulo, em que é apelante Alcides Dalmaso e apelado o oficial do 17º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Versam os autos sobre dúvida registrária onde se vedou acesso a escritura pública de venda e compra do imóvel objeto da transcrição 8.563, de 9.5.35, do 7º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, sob o fundamento da ausência de elementos que perfizessem a identificação do alienante.

Inconformado, sustenta o apelante, em síntese, não haver conseguido obter a exata qualificação do vendedor e que, por

ocasião da lavratura do ato, nada lhe foi exigido pela Serventia Notarial de Guarulhos. Afirma não ter responsabilidade pelo omissão do registro e conclui ser possível o acesso de seu título.

O Ministério Público, nas duas instâncias, é pelo improvimento. Vieram aos autos as certidões de fls. É o relatório.

Correto o julgado. O apelante obteve, em 23.12.88, escritura de venda e compra (em cumprimento a compromisso anterior), relativa ao imóvel objeto da transcrição 8.563 já referida.

Ali figura como titular do domínio Raymundo de Souza. No ato esteve representado por procurador, nomeado no compromisso particular.

No registro o alienante figura sem qualquer dado qualificativo (consta apenas ser proprietário, residente em Campinas). Nos instrumentos de venda, todavia, figuram os números do CPF e do RG.

Ora, tratando-se de nome comum, essencial, para regular observância da especialidade, a retificação do registro, a

fim de garantir a segurança do ato registral. Bem por isso mesmo não se sabe se quem figura no ato de disposição é efetivamente aquele constante do registro.

Tal providência, aliás, deveria ter sido adotada até mesmo antes da lavratura do escrito público, tal a incerteza.

Sem aquela providência — que pode ser obtida pelas vias próprias — impossível o registro para preservação da continuidade.

E nem eventual lapso do tabelionato tem o condão de suprir a exigência do direito registrário.

Daí que correta a recusa, outra não poderia mesmo ser a decisão, que se afeiçoa ao direito formal.

Isto posto, negam provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. JOSÉ ALBERTO WEISS DE ANDRADE, pres., e YUSSEF SAID CAHALI, vice-pres.

São Paulo, 11 de maio de 1995 —
ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA,
Corregedor Geral e relator.

RESTRIÇÕES CONVENCIONAIS

Eficácia das regras convencionais de restrição urbanística. Limites da Municipalidade quanto às restrições convencionais. Impossibilidade de desdobro. Atribuições do Oficial de Registro de Imóveis. Escritura pública de divisão amigável: registro. Lei 6.766/79, arts. 4º-II e 45.

A circunstância de a Municipalidade deter a atribuição para a fixação dos limites mínimos locais de fracionamento do solo urbano, respeitado o preceito do inc. II do art. 4º da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, não rende ensejo a que ela torne ineficazes regras convencionais de restrições urbanísticas que limitem ou interditem as segregações e os desmembramentos.

Assim, a aprovação de refracionamento pela Municipalidade, de modo oposto à restrição urbanística, não supera, só por si, os limites convencionais constantes da inscrição do loteamento, os quais prevalecem.

A existência de ação própria para inibir a afronta a essas restrições convencionais (V. art. 45 da lei mencionada) não implica a ausência de poderes para o controle registral dos títulos em relação ao registro anterior.

Acertada, pois, a recusa do Oficial quanto a registro de uma escritura pública de divisão amigável de lote naquelas condições, na consideração de que a restrição segue o imóvel, independentemente da mudança de titularidade.

(Na decisão doutrina e jurisprudência a respeito.)

ERRO**Reincidência de erro.**

O C. Conselho Superior da Magistratura tem, reiteradas vezes, decidido que não há direito adquirido à propositada reprodução de erros registrais.

Equívocos pretéritos não amparam adrede vulneração do procedimento exigível.

Apelação cível 22.300-0/0 — Barra Bonita — Apelante: Ednaldo Barbosa Pereira — Apelado: Oficial do Registro de Imóveis e Anexos da Comarca (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 22.300-0/0, da Comarca de Barra Bonita, em que é apelante Ednaldo Barbosa Pereira 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 interposto.

1. Apresentada para registro a escritura pública de divisão amigável, lavrada em 28.1.93, no 2º Cartório de Notas da Comarca de Barra Bonita, o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da referida Comarca suscitou dúvida, sustentando a inviabilidade de proceder ao registro, sob o argumento de que pendem restrições urbanísticas constantes da inscrição do loteamento, vedando o desdobramento dos lotes originários.

Regularmente processada, acabou o MM. Juiz Corregedor Permanente por julgá-la procedente, com o que não se conformou o interessado, que interpôs o recurso de fls.

Em apelo tempestivo, o suscitado reclama tratamento isonômico, sob a alegação de que o Cartório já aceitara desdobro de lotes, desde que previamente aprovados pela Municipalidade. Sustenta, ainda, que não cabe ao registrador exercer controle da regularidade dos atos inscritíveis, cuja atribuição, quanto aos limites de

fracionamento dos imóveis, recai na Municipalidade.

Em ambas as instâncias, os representantes do Ministério Público ofereceram manifestação, pugnando pela procedência da dúvida. É o relatório.

2. A hipótese é de negativa de registro de escritura de divisão amigável de um lote de terreno no loteamento denominado Recanto Regina, situado na Comarca de Barra Bonita.

A despeito da licença municipal obtida, pendem, na hipótese vertente, restrições convencionais, entre elas a vedação do desdobramento de lotes, a ensejar o motivo da acertada recusa, na consideração de que a restrição segue o imóvel, independentemente da mudança de titularidade, pois almeja obter o padrão urbanístico planejado para aquela urbanização.

Bem por isso, em precedente análogo sobre o tema, já ficou assentado que “as restrições urbanísticas convencionais de caráter genérico sejam consideradas estipulações em favor de terceiros (cf. Hely Lopes Meirelles, *Direito de Construir*, ed. 1979, p. 67), sejam obrigações *in rem scriptae* (cf. Orlando Gomes, *Direitos Reais*, ed. 1978, p. 186), entrelaçando direitos reais e obrigacionais (Philadelpho Azevedo, *Destinação do Imóvel*, ed. 1957, com notas de José Geraldo Rodrigues Alckmin, p. 138), concorrem com as restrições legais e devem ser objeto de aferição registrária: é que, para logo, inscritas, configuram matéria de conheci-

mento oficial do registrador; demais, porque o registro predial desempenha tarefa importante na execução da política urbanística (V. José Maria Chico Ortiz, 'La Urbanización, La Ley de Suelo y la Propiedad,' *R. Cr. D. I.* 528, p. 927 e segs., José Luis Benevides Del Rey, 'Algunas consideraciones sobre el Registro de la Propiedad y su Papel en la Política de Urbanismo,' *R. Cr. D. I.* 538, 609 e segs. A existência de ação própria para inibir a afronta a restrições convencionais do parcelamento do solo urbano (art. 45, Lei 6.766/79) não implica a ausência de poderes para o controle registral dos títulos em relação ao registro anterior" (ap. cível 14. 094-0/5, Comarca de Palmital).

A circunstância de a Municipalidade deter a atribuição para a fixação dos limites mínimos locais de fracionamento do solo urbano, respeitado o preceito do art. 4º, II, da Lei 6.766/79, não rende ensejo à ineficácia de regras convencionais de restrições urbanísticas que limitem ou interditem as segregações e os desmembramentos, cujas regras são supletivas da legislação pertinente.

O fato relativo à aprovação do refracionamento de lote, de modo oposto à restrição convencional, a cargo da Municipalidade, não é apto a infirmá-la. Trata-se de autorização administrativa, com reflexo urbanístico e também registrário, mas que não significa, só por si, superação dos limites convencionais inscritos (cf. Jesus Gonzales Pérez, "Las Licencias de Urbanismo y el Registro de la Propiedad," in *R. Cr. D. I.* 528, p. 913 e segs.).

Quanto ao mais, este E. Conselho tem, reiteradas vezes, decidido que não há direito adquirido à propositada reprodução de erros registrares, de sorte que os equívocos pretéritos a que se refere o recorrente (fls.) não amparam a adrede vulneração do procedimento exigível.

3. Isto posto, confirmando a r. sentença, negam provimento ao recurso interposto. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. JOSÉ ALBERTO WEISS DE ANDRADE, pres., e YUSSEF SAID CAHALI, vice-pres.

São Paulo, 11 de maio de 1995 —
ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA,
Corregedor Geral e relator.

SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA

Conferência de bens: registro. Diligências. Matéria que refoge ao âmbito da dúvida. CND do INSS. Certidão do valor venal relativa ao lançamento do IPTU. Escritura de compra e venda anterior. Princípio da continuidade. Hipoteca oriunda de cédula de crédito industrial. Anuência do credor hipotecário. Decreto-Lei 413/69, art. 51.

Não cabe a autorização de diligências nos autos do procedimento de dúvida. Este é meramente administrativo e não comporta dilação probatória, nem guarda similitude com o processo civil. Sua finalidade precípua é a de dirimir consenso entre o registrador e o apresentante quanto a questões fáticas e jurídicas preexistentes.

Assim, se para registro de escritura de conferência de bens se fazia necessária a interferência do Poder Judiciário para obtenção de Certidão Negativa de Débito do INSS (em face do aumento de área construída) e da certidão do valor venal relativa ao lançamento do IPTU, cumpriria ao interessado no registro, no caso concreto síndico da massa falida, requerer tais diligências nos autos da concordata e não do procedimento de dúvida.

Outrossim, era também imprescindível a apresentação de escritura de compra e venda anterior, para que ficasse respeitado o princípio da continuidade.

Em se tratando de imóvel sujeito a hipoteca oriunda de crédito industrial, afigura-se um imperativo legal a prévia anuência do credor hipotecário para que possam os titulares do domínio alienar o prédio hipotecado, ainda que por conferência de bens, conf. art. 51 do Decreto-Lei 413/69, de 9.1.69.

(Na decisão, jurisprudência a respeito.)

Apelação cível 23.593-0/3 — São Paulo — Apelante: Ricardo Luiz Giglio — Apelado: Oficial do 11º Registro de Imóveis da Comarca da Capital (CSMSP).

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 23.593-0/3, da Comarca da Capital, em que é apelante Ricardo Luiz Giglio, Síndico Dativo da Massa Falida da Paraná Madeiras Comércio e Indústria Ltda., e apelado o Oficial do 11º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca da Capital, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Cuida-se de apelação, interposta contra a r. sentença que julgou prejudicada a dúvida suscitada a requerimento do recorrente, já que se propôs o apresentante a cumprir os primeiros óbices postos ao registro da escritura de conferência de bens, por meio da qual os sócio Arnaldo Elias Maia e s/m. e Ayrton Dias Maia e s/m. transferem à sociedade Paraná Madeiras Comércio e Indústria Ltda. o imóvel da matrícula 207.080, do 11º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, insurgindo-se apenas contra o último deles.

Os motivos da recusa feita ao registro do título são os seguintes: a) o primeiro porque deveria ser apresentada, antes, para que fosse atendido o princípio da continuidade, a escritura de venda e compra lavrada no 17º Cartório de Notas da Capital, no Livro n. 174, a fls. 114, por meio de cujo título Ayrton Dias Maia e s/m. adquiriram 2/4 ideais do imóvel que conferiram à sociedade, através do outro título objeto da dúvida; b) depois

foi exigido que, em face do aumento da área construída, como se verificou no exame do título, fosse apresentada a correspondente CND — Certidão Negativa de Débito, junto ao INSS — Instituto Nacional de Seguridade Social, como seria mister, diante da legislação pertinente; c) ainda foi exigida apresentação do lançamento fiscal, ou certidão do valor venal correspondente do exercício de 1994; e, d) finalmente, exigiu o Oficial apresentação da anuência do Banco Sogeral S.A., credor hipotecário, tendo em vista a cédula de crédito industrial, na qual referida instituição de crédito aparece como credora hipotecária, tudo para que seja atendido o disposto no art. 51 do Decreto-Lei 413, de 19.1.69.

A irrisignação está fundada no argumento de que sem a interferência do Poder Judiciário o recorrente não poderia obter a Certidão Negativa do INSS, nem a certidão do valor venal relativa ao lançamento do IPTU, pelo que foi requerida diligência nesse sentido, nestes autos, o que acabou indeferido. No mais, aduzindo que cabia ao D. Juízo *a quo* pronunciar-se sobre os demais motivos da suscitação, o recurso pede seja anulada a r. sentença recorrida, a fim de que se pronuncie sobre as demais matérias não enfrentadas.

O Ministério Público, em ambas as instâncias, opina no sentido de que seja o recurso improvido. É o relatório.

Ao reconhecer procedentes pelo menos duas das exigências formuladas pelo regis-

trador, que diziam respeito à Certidão Negativa de Débito do INSS e à certidão da Municipalidade, em que constasse o valor venal do imóvel para o fim de lançamento fiscal do Imposto Predial e Territorial Urbano, o fato é que ficou mesmo prejudicada a dúvida suscitada.

O procedimento de dúvida é meramente administrativo e não comporta dilação probatória, nem guarda similitude com o processo civil. Sua finalidade precípua é a de dirimir dissenso entre o registrador e o apresentante quanto a questões fáticas e jurídicas preexistentes à suscitação. Nesse sentido já se pronunciou o C. Conselho Superior de Magistratura (ap. cível 8.801-0/4, relatada pelo eminente Des. Álvaro Martiniano de Azevedo).

Não haveria como autorizar diligências nos autos do procedimento de dúvida. Se a interferência do Poder Judiciário se fazia necessária, cumpriria ao interessado no registro, na qualidade de síndico da massa falida da Paraná Madeiras Comércio e Indústria Ltda., requerer tais diligências nos autos da concordata e não neste procedimento administrativo que dirime a controvérsia já existente por ocasião da suscitação.

Permitir o contrário importaria em conferir ao prazo da prenotação indevida ultratividade, especialmente quando houver, como no caso, título contraditório prenotado, aguardando seja julgado o

dissenso surgido com relação ao título que dispõe da prioridade legal.

Mas também era imprescindível a apresentação da escritura de venda e compra anterior, para que ficasse respeitado o princípio da continuidade, tudo como posto na suscitação.

Finalmente, aquela reclamada anuência do Banco Sogeral S.A. também não há como ser dispensada.

Decorre a exigência de expressa disposição legal, que emana do art. 51 do Decreto-Lei 413/69. Em se tratando de hipoteca oriunda de cédula de crédito industrial, afigura-se um imperativo legal a prévia anuência do credor hipotecário para que possam os titulares do domínio alienar o prédio hipotecado.

Não contando com a anuência do credor, inviável alienar o imóvel dado em garantia de hipoteca cedular, por crédito industrial, na forma daquele mencionado Decreto-Lei.

Daí porque procedentes todos os motivos postos contra o pretendido registro, merecendo subsistir a r. sentença apelada.

Isto posto, nega-se provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. JOSÉ ALBERTO WEISS DE ANDRADE, pres., e YUSSEF SAID CAHALI, vice-pres.

São Paulo, 20 de fevereiro de 1995 — ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral e relator.

SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA

Desmembramento: averbação. Matéria que refoge ao âmbito da dúvida. Competência do CSM: ato de registro em sentido estrito. Recurso não conhecido. Remessa dos autos à E. Corregedoria Geral da Justiça. Lei 6.015/73, art. 167-II-4. Lei 6.766/79, art. 18.

Limitando-se a divergência a matéria pertinente à averbação, de dúvida não se cuida, e o reexame recursal compete à E. Corregedoria Geral da Justiça.

A competência do C. Conselho Superior da Magistratura diz respeito àquelas hipóteses de dissenso exclusivamente entre Oficial e interessado acerca da matéria atinente a ato de registro em sentido restrito.

Frise-se que o apresentante expressamente reconheceu correta a exigência formulada pelo registrador predial (fls.).

Nesse quadro, com destaque para a resignação em relação à impossibilidade do registro inicialmente perseguido, forçoso é convir que não incide, na espécie vertente, o interesse recursal, impondo-se, por conseguinte, o não conhecimento do

recurso.

3. Nestas condições, não tomam conhecimento do apelo. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. JOSÉ ALBERTO WEISS DE ANDRADE, pres., e YUSSEF SAID CAHALI, vice-pres.

São Paulo, 11 de maio de 1995 — ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral e relator.

USUFRUTO: REGISTRO

Escritura pública de compra e venda de nua propriedade: registro. Retificação do título para especificação da reserva do usufruto. Usufruto legal. CC, art. 715.

Apenas os usufrutos legais prescindem, para sua constituição, de registro imobiliário (V. art. 715 do Código Civil).

A reserva deve ser expressa, e não inferida, no título, até em face da possibilidade de separada instituição do usufruto em favor de terceiro.

A falta de registro do usufruto na matrícula do imóvel, mesmo no caso de reserva, impede o registro de escritura pública de compra e venda da nua propriedade, pois devem ser conhecidas as condições do usufruto e, pois, das circunstâncias de sua extinção para futura consolidação da propriedade, quando não mais limitada.

Apelação cível 23.526-0/9 — Guarulhos — Apelante: Ministério Público — Apelado: Oficial do 1º Registro de Imóveis da Comarca — Interessada: Benedita Alves de Souza (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 23.526-0/9, da Comarca de Guarulhos, em que é apelante o Ministério Público, apelado o Oficial do 1º Cartório Imobiliário local e interessada Benedita Alves de Souza, acordam os Desembargadores do Conselho Superior de Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Cuida-se de dúvida inversamente suscitada, a partir da qualificação negativa de escritura de venda de nua propriedade de imóvel, para cujo registro se exigiu a prévia retificação do título para especificação da reserva do usufruto.

Insurge-se ainda a parte contra a devolução em valor singelo do montante do depósito prévio exigido.

Processado o feito, a dúvida foi julgada procedente, pese embora a enganada menção do dispositivo, que não se altera pelo fato da inversa suscitação, mantendo-se a negativa de acesso do título ao fôlio, bem como asseverando-se adequadamente calculado e devolvido o registro prévio, contra o que recorre, tempestivamente, o Ministério Público, entendendo possível o registro da venda da nua propriedade, independentemente do usufruto, que pode ter sido constituído em documento separado.

Pretensão averbatória refoge ao objeto da dúvida. Bem por isso, não pode ser apreciada, por não constituir motivo de dissenso originário da suscitação, ainda que abstraídos outros óbices que inviabilizem o registro, por contrariarem os princípios da continuidade, da especialidade e da disponibilidade.

(No caso concreto, trata-se de pedido de registro de mandado de penhora, em que o interessado concorda com a recusa do Oficial quanto à necessidade de retificação de área para a necessária individualidade do imóvel, mas pleiteia a averbação da penhora, não tendo sido o recurso conhecido.)

Apelação cível 22.559-0/1 — Tambaú — Apelante: Jorge Nery de Oliveira — Apelado: Oficial do Registro de Imóveis e Anexos da Comarca (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 22.559-0/1, da Comarca de Tambaú, em que é apelante Jorge Nery de Oliveira e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca, acordam os Desembargadores do Conselho Superior de Magistratura, por votação unânime, em não conhecer do recurso.

1. Apresentado para registro o mandado de penhora, expedido pelo Juízo de Direito da Comarca de Porto Ferreira, o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Tambaú suscitou dúvida, sustentando a inviabilidade de proceder ao registro, sob o argumento de que o imóvel objeto do mandado judicial reclama precedente retificação de área.

Regularmente processada, acabou o MM. Juiz Corregedor Permanente por julgá-la procedente, no intento de se evitar ofensa ao princípio da especialidade, disponibilidade e continuidade.

Irresignado, o apresentante, a despeito de concordar com a exigência feita pelo Oficial, a inviabilizar o almejado registro, postula a averbação da penhora, com o objetivo de se eximir de qualquer responsabilidade, diante de sua condição de depositário do bem constritado.

O Ministério Público, em primeiro grau, é pelo improvimento. A douta Procuradoria é pelo não conhecimento do recurso. É o relatório.

2. A hipótese é de negativa de registro de mandado de penhora referente a imóvel constritado. As exigências formuladas pelo serventuário buscam preservar os princípios de continuidade, disponibilidade e especialidade.

A recusa decorreu do fato de que referido imóvel reclama precedente retificação de área, para a necessária individualização, com o que, aliás, concordou o recorrente, tanto que, ao acenar com a impossibilidade de promover a retificação, acabou por pleitear a averbação da penhora, à margem da transcrição apresentada.

O dissenso ensejador da suscitação de dúvida envolve matéria que diz respeito ao registro de mandado de penhora, seguindo-se, no curso do procedimento, pretensão supervenientemente articulada pelo recorrente, objetivando, na eventualidade de impossibilidade de se concretizar o registro, de se proceder, ao menos, à averbação.

Abstraídos os óbices, que, acertadamente, inviabilizam o registro, a pretensão do recorrente, visando averbar a penhora, não comporta acolhimento, no âmbito restrito do procedimento administrativo de dúvida.

A pretensão averbatória refoge do objeto da dúvida.

Bem por isso, não poderia ser apreciada, por não constituir motivo de dissenso originário da suscitação.

SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA

Desmembramento: averbação. Matéria que refoge ao âmbito da dúvida. Competência do CSM: ato de registro em sentido estrito. Recurso não conhecido. Remessa dos autos à E. Corregedoria Geral da Justiça.

Consoante já reiterado e pacífico entendimento do C. Conselho Superior da Magistratura, a dúvida só se instaura se presente dissenso entre parte e Oficial a propósito de ato de registro em sentido estrito.

(No caso concreto, o que se busca é o acesso a pedido de desmembramento, que se perfaz através de ato de averbação, pelo que não se conhece do recurso, com remessa dos autos à E. Corregedoria Geral da Justiça.)

Apelação cível 23.690-0/6 — Indaiatuba — Apelante: Valderi Antônio Ruviano — Apelado: Oficial do Registro de Imóveis da Comarca (CSMSP).

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 23.690-0/6, da Comarca de Indaiatuba, em que é apelante Valderi Antônio Ruviano e apelado o oficial do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em não conhecer do recurso.

Cuida-se de apelação interposta contra decisão do MM. Juiz Corregedor Permanente da Serventia Predial que indeferiu averbação de desmembramento do imóvel objeto da matrícula 1.951.

Sustenta, em síntese, ser possível a averbação pretendida, na medida em que aprovado pelo Poder Público municipal o desdobro, tanto que tributadas autonomamente as áreas. Pede a reforma.

A douta Procuradoria é pelo não conhecimento. É o relatório.

Conquanto processado como dúvida registrária, dela não se cuida, neste caso.

Consoante já reiterado e pacífico entendimento deste Conselho, a dúvida só se instaura se presente dissenso entre parte e Oficial a propósito de ato de registro em sentido estrito.

No caso, o que se busca é o acesso de pedido de desmembramento, que se perfaz através de *ato de averbação*.

Na esteira de julgados deste Órgão, portanto, não se conhece do recurso, determinando-se a remessa dos autos à Corregedoria Geral da Justiça, por se tratar de procedimento administrativo de sua competência. Custas na forma da lei. Participaram do julgamento com votos vencedores, os Des. JOSÉ ALBERTO WEISS DE ANDRADE, pres., e YUSSEF SAID CAHALI, vice-pres.

São Paulo, 20 de fevereiro de 1995 — ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral e relator.

SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA

Penhora: registro e averbação. Matéria que refoge ao âmbito da dúvida. Recurso não conhecido. Individuação do imóvel. Retificação de área e de registro imobiliário. Princípio da continuidade. Princípio da especialidade. Princípio da disponibilidade.

Portanto, não se conhece do recurso, determinando-se a remessa dos autos à E. Corregedoria Geral da Justiça, por se tratar de procedimento administrativo de sua competência.

(No caso concreto, trata-se de averbação de desmembramento com dispensa das formalidades estipuladas no art. 18 da Lei de Parcelamento do Solo Urbano. V. n. 4 do inc. II do art. 167 da Lei de Registros Públicos.)
(Na decisão, jurisprudência a respeito.)

Apelação cível 22.115-0/6 — Guarulhos — Apelante: Espólio de César Elias Maluf — Apelado: Oficial do 2º Registro de Imóveis da Comarca (CSMSP).

ACORDÃO

Vistos, relatos e discutidos estes autos de apelação cível 22.115-0/6, da Comarca de Guarulhos, em que é apelante o Espólio de Cesar Elias Maluf (representado por sua inventariante Nair Dabus Malufe Maria Irma Alcaba de Maluf) e apelado o Oficial do 2º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em não conhecer do recurso e determinar a remessa dos autos à Corregedoria Geral da Justiça.

Cuida-se de procedimento instaurado como dúvida de registro imobiliário, objetivando o recorrente a averbação na matrícula sob n. 69.597 do desdobramento da gleba "B" do Jardim Scyntila, com dispensa das formalidades estipuladas no art. 18 da Lei 6.766/79.

Recorrem os interessados, insistindo na averbação do desdobro.

O Ministério Público, nas duas instâncias, é pelo improvimento. É o relatório.

2. Embora processado como dúvida, a hipótese, na realidade, assim não se traduz. Trata-se de resistência sobre a prática de ato de averbação, cujo reexame recursal compete à E. Corregedoria Geral da Justiça.

A abertura posterior das matrículas é mera consequência do ato de averbação, sobre cuja possibilidade se perquire.

O desmembramento, por alterar o registro existente, é objeto de averbação.

Bem por isso é que, em face do texto legal (art. 167, II, 4, da Lei 6.015/73), os desmembramentos devem ser averbados e não registrados.

Assim, limitando-se a divergência à matéria pertinente à averbação, de dúvida não se cuida.

O E. Conselho tem interpretado restritivamente a questão, limitando sua competência àquelas hipóteses de dissenso exclusivamente entre Oficial e interessado acerca da matéria atinente a ato de registro, em sentido estrito (ap. cível 273.809, de 5.10.78, e ap. cível 281.159, de 16.9.79).

Na esteira de julgados deste órgão, portanto, não se conhece do recurso, determinando-se a remessa dos autos à Corregedoria Geral da Justiça, por se tratar de procedimento administrativo de sua competência.

3. Nestes termos, não conhecem do recurso e determinam a remessa dos autos à Corregedoria Geral da Justiça. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. JOSÉ ALBERTO WEISS DE ANDRADE, pres., e YUSSEF SAID CAHALI, vice-pres.

São Paulo, 11 de maio de 1995 — ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral e relator.

Em segundo grau a Procuradoria aceitou ao inconformismo manifestado. É o relatório.

A recusa do ingresso do título ao cadastro deve permanecer, por acertada a qualificação negativa procedida pelo registrador.

O título de fls. contém, em seu bojo, ajuste de venda e compra da nua propriedade de um imóvel, lá dito, de início, não onerado. Nada especifica, porém, com relação ao usufruto.

Mais ainda, a própria matrícula do imóvel não ostenta qualquer assentamento relativo ao usufruto.

O recorrente, na peça em que veicula seu inconformismo, argumenta com a possibilidade da separada instituição da limitação em comento, ou seja, com a concessão do usufruto a terceiro, por meio de instrumento próprio.

Já nesta instância a Procuradoria espousa a tese do *deductio usufructu*, destarte asseverando em verdade reservado o usufruto no título submetido à qualificação, neste passo de registro desnecessário.

Premissa básica, porém, é que tanto numa, quanto noutra hipótese, o registro do usufruto era e é inafastável.

Com efeito, dispõe o art. 715 do Código Civil que, ressalvado o caso em que o gravame resulte de relação de direito de família, o usufruto dependerá sempre de registro.

Frise-se que, exceção feita à ressalva citada, constitutiva dos casos do chamado usufruto legal (cf. Orlando Gomes, in *Direitos Reais*, Forense, 10ª ed., p. 284), nenhuma distinção faz o texto legal no que tange à espécie de usufruto.

Sobretudo não distingue a lei o usufruto constituído por alienação ou retenção, de qualquer maneira decorrentes de forma voluntária de instituição.

Como visto, apenas “os usufrutos legais prescindem, para sua constituição, de registro imobiliário” (Tupinambá Miguel

Castro do Nascimento, in *Usufruto*, Aide, 2ª ed., p. 59).

Fora daí, contudo, a publicidade inerente ao registro é o que determina a submissão do sujeito passivo universal, ou seja, a coletividade, marca do ônus real (cf. obra cit., p. 55).

Isto em qualquer das duas hipóteses aventadas pelo Ministério Público, repita-se, ambas de constituição voluntária do usufruto.

A não ser assim e, quando da extinção do usufruto, consolidando a propriedade do bem em mãos do nu proprietário, por mera averbação em verdade estará sendo assentada, no registro, a extinção de direito real da tábua desconhecido, o que é impossível.

Aliás, a falta de registro de usufruto, mesmo no caso de reserva, significa legar ao desconhecimento de quem adquira a nua propriedade apenas, o que o recorrente, com razão, obtémpera possível, circunstância a militar em seu desfavor, as condições do usufruto e, pois, das circunstâncias de sua extinção, com consolidação da propriedade, então não mais limitada.

E não é só. A nua propriedade deve ser compreendida como gravada por uma limitação, um verdadeiro ônus, em que se constitui o usufruto.

Ônus este de natureza real, que, por conseguinte, para fazer espaiar seus efeitos, depende de registro.

Por último, insta salientar que, mesmo *ad argumentandum* admitida a desnecessidade de registro para o *deductio usufructu*, o que já se examinou incorreto, a reserva deve ser expressa, e não inferida, no título, até face à possibilidade da separada instituição do usufruto em favor de terceiro.

Acertada a recusa, à parte resta valer-se da via correcional, a que não se subsume a dúvida, ou mesmo jurisdicional para discutir a correção do depósito prévio, hoje já normatizada.

Isto posto, nega-se provimento ao recurso interposto. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. JOSÉ ALBERTO

WEISS DE ANDRADE, pres., e YUSSEF SAID CAHALI, vice-pres.

São Paulo, 11 de maio de 1995 —
ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA,
Corregedor Geral e relator.

ÍNDICE ALFABÉTICO

A Atividade Notarial e Registral: Uma Organização Social Pré-Jurídica — O art. 236 da Constituição Federal de 1988. Atividades notarial e registral. Poder Público delegante: o Estado federado. Conceito de "delegação". Aplicação da palavra "instituição". Organização social pré-jurídica. Princípio da qualificação. Segurança jurídica — Artigo do Des. Décio Antônio Erpen	37
A forma substancial da hipoteca — V. Artigo dos Juizes José Renato Nalini e Ricardo Henry Marques Dip	17
A hipoteca, parte do direito de propriedade (argumento pela causa material) — V. Artigo dos Juizes José Renato Nalini e Ricardo Henry Marques Dip	17
A Instituição de Condomínio em Edifício (Uma Análise do Art. 7º da Lei 4.591/64) — 1. Introdução — 2. O conceito de condomínio — 3. A instituição do condomínio. O art. 7º da Lei 4.591/64 — 4. Os atos de constituição — 5. O título constitutivo — 6. As partes instituidoras. A capacidade. A pluralidade. A qualificação — 7. O quorum necessário para a instituição — 8. A descrição e a caracterização do edifício — 9. O momento de ser efetivada a instituição do condomínio — 10. Conclusões — Artigo do Dr. Frederico Henrique Viegas de Lima	72
Abertura de matrícula — V. Individuação do imóvel	101
Aditamento do mandado — V. Fraude à execução	98
Alteração de orientação do CSMSP — V. Fraude à execução	98
Análise do art. 7º da Lei 4.591/64 — V. Artigo do Dr. Frederico Henrique Viegas de Lima	72
Anterioridade da partilha — V. Formal de partilha: registro	96
Anuência do credor hipotecário — V. Suscitação de dúvida	112
Aplicação da palavra "instituição" — V. Artigo do Des. Décio Antônio Erpen	37
Aposição do sinal público — V. Artigo do Dr. Peri Carlos Pael Lopes	40
Aprovação pelo Grapohab — V. Loteamento: registro	105
Aquisto — Súmula 377 do STF. Princípio da continuidade. Bem por inteiro levado a inventário do cônjuge pré-morto: exceção à medida. Carta de adjudicação: registro. CC, art. 258, par. único (CSMSP)	85
Arrendamento rural: impossibilidade de registro — Suscitação de dúvida. Matéria que refoge ao âmbito da dúvida. Atribuições do Oficial de Registro de Imóveis. Contrato de locação. Lei 6.015/73, art. 167-I-3. Lei 4.504/64 (CSMSP)	86
Assinatura de próprio punho — V. Artigo do Dr. Peri Carlos Pael Lopes	40
Atividade Notarial e Registral: Uma Organização Social Pré-Jurídica, A — Artigo do Des. Décio Antônio Erpen	37
Ato registral imobiliário no Livro n. 2 — Registro Geral — V. Artigo do Dr. Peri Carlos Pael Lopes	40
Atos de averbação e de registro — V. Artigo do Dr. Peri Carlos Pael Lopes	40
Atos de constituição de condomínio — V. Artigo do Dr. Frederico Henrique Viegas de Lima	72
Atos registrais de inteiro teor — V. Artigo do Dr. Peri Carlos Pael Lopes	40
Atribuições do Juiz — V. Certidão de casamento	89
Atribuições do Oficial de Registro de Imóveis — V. Arrendamento rural: impossibilidade de registro	86
— V. Certidão de casamento	89
— Escritura de compra e venda: registro. Recolhimento de tributos. Compromisso de cessão não registrado. Inocorrência de fato gerador. Imposto de Transmissão <i>inter vivos</i> (CSMSP) ...	88
— V. Restrições convencionais	110
Ausência de assinatura — V. Artigo do Juiz Kioitsi Chicuta	7
Ausência de testemunhas — V. Artigo do Juiz Kioitsi Chicuta	7
Averbação: declaração de ineficácia da alienação — V. Fraude à execução	98
Averbação: desmembramento — V. Suscitação de dúvida	114 - 116
Bem por inteiro levado a inventário do cônjuge pré-morto: exceção à medida — V. Aquisto	85
Característicos e confrontações — V. Individuação do Imóvel	101
Carta de adjudicação: registro — V. Aquisto	85
— V. Cindibilidade do título	91
Casamento no regime da comunhão de bens — V. Formal de partilha: registro	96
Certidão de casamento — Suscitação de dúvida. Matéria que refoge ao âmbito da dúvida. Es-	

critura pública de compra e venda: registro.		
Princípio da continuidade. Atribuições do Oficial de Registro de Imóveis. Atribuições do Juiz. CC, art. 202 (CSMSP)	89	
Certidão do valor venal relativa ao lançamento do IPTU — V. Suscitação de dúvida	112	
Certidão Negativa de Débito do INSS — V. Suscitação de dúvida	112	
— V. Loteamento: registro	105	
Certidão Negativa de Débito do INSS e Certidão de Quitação de Tributos Federais da RF, devidas pelo Município — V. Doação: registro	95	
Certidões negativas de débitos — V. Loteamento: registro	105	
Cessionário e sublocatário — V. Artigo do Juiz Kioitsi Chicuta	7	
Cindibilidade do título — Sistema cadastral. Carta de adjudicação: registro. Escritura pública de compra e venda: registro. Lei 6.015/73 (CSMSP)	91	
Cláusula de vigência — Artigo do Juiz Kioitsi Chicuta	7	
Cláusulas estranhas à locação — V. Artigo do Juiz Kioitsi Chicuta	7	
Código Civil — art. 82	42	
— Art. 118	69	
— Art. 119	69	
— Art. 134	45 - 68	
— Art. 135	10 - 12 - 13	
— Art. 202	89	
— Art. 258, par. único	85	
— Art. 267-III	96	
— Art. 385	9	
— Art. 485	9	
— Art. 524	9	
— Art. 640	9	
— Art. 676	35	
— Art. 713	9	
— Art. 715	118	
— Art. 718	10	
— Art. 824	35	
— Art. 828	35	
— Art. 856-IV	35	
— Art. 859	60 - 107	
— Arts. 896 a 915	10	
— Art. 1.067	10	
— Art. 1.122	62	
— Art. 1.149	14	
— Art. 1.157	14	
— Art. 1.197	8 - 13	
— Art. 1.198	11	
— Art. 1.248	15	
— Art. 1.300	9	
— Art. 1.734	9	
Código Comercial — Art. 121	12	
— Art. 122	12	
Código de Processo Civil — Art. 370	13	
Como destacar graficamente certas palavras, títulos ou trechos — V. Artigo do Dr. Peri Carlos Pael Lopes	40	
Comodato — V. Artigo do Juiz Kioitsi Chicuta	7	
Competência do CSM: ato de registro em sentido estrito — V. Suscitação de dúvida	114 - 116	
Competência tributária — V. Formal de partilha: registro	103	
Compromisso de cessão não registrado — V. Atribuições do Oficial de Registro de Imóveis	88	
Conceito de condomínio — V. Artigo do Dr. Frederico Henrique Viegas de Lima	72	
Conceito de delegação — V. Artigo do Des. Décio Antônio Erpen	37	
Condição suspensiva ou resolutiva — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra	57	
Condomínio: atos de constituição — V. Artigo do Dr. Frederico Henrique Viegas de Lima	72	
Condomínio: conceito — V. Artigo do Dr. Frederico Henrique Viegas de Lima	72	
Condomínio: instituição — V. Artigo do Dr. Frederico Henrique Viegas de Lima	72	
Conferência de bens: registro — V. Suscitação de dúvida	112	
Constituição de 1988 — Art. 155-I	103	
— Art. 156	68	
— Art. 156-II	68 - 103	
— Art. 236	37	
Conteúdo pragmático do fundo de investimento imobiliário — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra	57	
Contrato assinado por mandatário em nome do mandante — V. Artigo do Juiz Kioitsi Chicuta	7	
Contrato de locação — V. Arrendamento rural: impossibilidade de registro	86	
Contrato de locação: registro — V. Artigo do Juiz Kioitsi Chicuta	7	
— Qualificação registrária do imóvel. Venda do imóvel locado. Incoincidência entre título e registro. Contrato subscrito por representante do locador, cujos poderes não foram comprovados. Princípio da continuidade. Lei 6.015/73, art. 195 (CSMSP)	93	
Contrato subscrito por representante do locador, cujos poderes não foram comprovados — V. Contrato de locação: registro	93	
Credor beneficiado com reconhecimento da fraude à execução — V. Fraude à execução	98	
Credora hipotecária — V. Intervenção da credora hipotecária: desnecessidade	103	

- Décio Antônio Erpen (Des.) — Artigo: A Atividade Notarial e Registral: Uma Organização Social Pré-Jurídica** 37
- Decreto 3.079, de 1938** 41
- Decreto 55.815, de 1965** 73
- Decreto 85.064, de 1980** 46
- Decreto 33.499, de 1991** 105
- Decreto-Lei 5.481, de 1928** 73
- Decreto-Lei 58, de 1937** 57
- Art. 4º 41
- Decreto-Lei 5.234, de 1943** 73
- Decreto-Lei 167, de 1967 — art. 32** 41
- Art. 34 41
- Decreto-Lei 413, de 1969 — Art. 51** 112
- Decreto-Lei 1.414, de 1975** 46
- Delegação: conceito — V. Artigo do Des. Décio Antônio Erpen** 37
- Desmembramento: averbação — V. Suscitação de dúvida** 114 - 116
- Desnecessidade: intervenção da credora hipotecária — V. Intervenção da credora hipotecária: desnecessidade** 103
- Diligências — V. Suscitação de dúvida** 112
- Direito de preferência — V. Artigo do Juiz Kioitsi Chicuta** 7
- Direito de propriedade: hipoteca — V. Artigo dos Juizes José Renato Nalini e Ricardo Henry Marques Dip** 17
- Dispensa da CND do INSS e da Certidão de Quitação de Tributos Federais — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra** 57
- Dissolução do casamento — V. Fomal de partilha: registro** 96
- Divisão amigável — V. Restrições convencionais** 110
- Doação: registro — Certidão Negativa de Débito do INSS e Certidão de Quitação de Tributos Federais da RF, devidas pelo Município. Lei 8.212/91, art. 56 (CSMSP)** 95
- Dúvida: suscitação — V. Arrendamento rural: impossibilidade de registro** 86
- V. Certidão de casamento 89
- V. Hipoteca: registro 100
- V. Suscitação de dúvida 112 - 114 - 116
- Eficácia das regras convencionais de restrição urbanística — V. Restrições convencionais** 110
- Elementos básicos aos atos de averbação e de registro — V. Artigo do Dr. Peri Carlos Pael Lopes** 40
- Empreendimento imobiliário — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra** 57
- Erro — Reincidência de erro (CSMSP)** 111
- Erro do tabelião — V. Qualificação das partes** 109
- Escritura de compra e venda anterior — V. Suscitação de dúvida** 112
- Escritura de compra e venda: registro — V. Atribuições do Oficial de Registro de Imóveis** 88
- V. Incoincidência entre título e registro .. 101
- V. Individuação do imóvel 101
- Escritura pública de compra e venda de nua propriedade: registro — V. Usufruto: registro** 118
- Escritura pública de compra e venda: registro** 118
- V. Certidão de casamento 89
- V. Cindibilidade do título 91
- V. Qualificação das partes 109
- Escritura pública de divisão amigável: registro — V. Restrições convencionais** 110
- Escrituração do Livro n. 2 — Registro Geral — V. Artigo do Dr. Peri Carlos Pael Lopes** 40
- Estilo Resumido do Ato Registral Imobiliário no Livro n. 2 — Registro Geral — à Luz da Lei 6.015/73 — Estilística. Os vocábulos “registro” e “transcrição”. Estilo resumido dos atos de registro e de averbação. Atos registraes de inteiro teor. Lei 6.015/73 e demais legislações correlatas vigentes. Resumo implica fidelidade ao texto original. Princípio da unitariedade da matrícula. Escrituração do Livro n. 2 — Registro Geral. Aposição do sinal público. Assinatura de próprio punho. Normas para redação do ato registral imobiliário. Elementos básicos dos atos de averbação e de registro. A confecção do Livro n. 2 — Registro Geral. Informática ou datilografia. Como destacar graficamente certas palavras, títulos ou trechos. Conclusões. Modelos — Artigo do Dr. Peri Carlos Pael Lopes** 40
- Exibição do título no original — V. Artigo do Juiz Kioitsi Chicuta** 7
- Extinção da locação — V. Artigo do Juiz Kioitsi Chicuta** 7
- Falta de reconhecimento das firmas — V. Artigo do Juiz Kioitsi Chicuta** 7
- Fato gerador: inoccurrence — V. Atribuições do Oficial de Registro de Imóveis** 88
- Fomal de partilha em separação consensual: registro — V. Intervenção da credora hipotecária: desnecessidade** 103
- Fomal de partilha: registro — Casamento no regime da comunhão de bens. Dissolução do casamento. Indisponibilidade dos bens do varão. Anterioridade da partilha. Lei 6.024/74, art. 36. CC, art. 267-III (CSMSP)** 96
- Separação consensual. Imposto de Transmissão *inter vivos*. Súmula 116 do STF. Competência tributária. CF, arts. 155-I e 156-II (CSMSP) 103
- Fraude à execução — Penhora: registro. Imóvel que já não se encontra em nome do devedor.**

Princípio da continuidade. Princípio da especialidade. Aditamento do mandado. Reconhecimento da ineficácia da alienação e não cancelamento. Averbação da declaração de ineficácia. Credor beneficiado com o reconhecimento da fraude à execução. Terceiro como responsável patrimonial. Alteração de orientação do CSMSP (CSMSP)	98	— Escritura de compra e venda: registro. Servidão. Imóvel serviente. Ônus real. Parte ideal (CSMSP)	101
Frederico Henrique Viegas de Lima (Dr.) — Artigo: A Instituição de Condomínio em Edifício (Uma Análise do art. 7º da Lei 4.591/64) ...	72	— V. Qualificação das partes	109
Fundo de Investimento Imobiliário — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra	57	Indisponibilidade dos bens do varão — V. Formal de partilha: registro	96
Garantias da locação — V. Artigo do Juiz Kloitsi Chicuta	7	Indisponibilidade parcial — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra	57
Hipoteca: Natureza e Registro — 1. A hipoteca, mais além de uma leitura dogmática — 2. A hipoteca, parte do direito de propriedade (argumento pela causa material — I) — 3. A propriedade, instituição do <i>jus gentium</i> (argumento pela causa material — II) — 4. A hipoteca e as obrigações garantidas (argumento pela causa final) — 5. A hipoteca e a natureza das coisas (uma pequena recorrência) — 6. A forma substancial da hipoteca — Artigo dos Juizes José Renato Nalini e Ricardo Henry Marques Dip	17	Individuação do imóvel — Escritura de compra e venda: registro. Parte ideal. Característicos e confrontações. Imóvel remanescente. Princípio da especialidade. Princípio da disponibilidade. Retificação de área e de registro imobiliário. Abertura de matrícula (CSMSP)	101
Hipoteca oriunda de cédula de crédito industrial — V. Suscitação de dúvida	112	— V. Suscitação de dúvida	116
Hipoteca: registro — Parte ideal. Princípio da especialidade. Suscitação de dúvida. Necessidade de desmembramento prévio. Prenotação. Lei 6.015/73, art. 203-I (CSMSP)	100	Ineficácia da alienação e não cancelamento — V. Fraude à execução	98
Imóvel adquirido pelo SFH — V. Intervenção da credora hipotecária: desnecessidade	103	Informática ou datilografia — V. Artigo do Dr. Peri Carlos Pael Lopes	40
Imóvel que já não se encontra em nome do devedor — V. Fraude à execução	98	Inocorrência de fato gerador — V. Atribuições do Oficial de Registro de Imóveis	88
Imóvel remanescente — V. Individuação do imóvel	101	Inserção de cláusulas estranhas à locação — V. Artigo do Juiz Kloitsi Chicuta	7
Imóvel serviente — V. Incoincidência entre título e registro	101	Instituição — V. Artigo do Des. Décio Antônio Erpen	37
Impossibilidade de desdobro — V. Restrições convencionais	110	Instituição de Condomínio em Edifício (Uma Análise do Art. 7º da Lei 4.591/64), A — Artigo do Dr. Frederico Henrique Viegas de Lima	72
Impossibilidade de registro: arrendamento rural — V. Arrendamento rural: impossibilidade de registro	86	Instrução CVM 205, de 1994 — Art. 2º	67
Imposto de Transmissão de Bens Imóveis ou de direitos a eles relativos — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra	57	— Art. 3º	70
Imposto de Transmissão <i>inter vivos</i> — V. Atribuições do Oficial de Registro de Imóveis	88	— Art. 4º	57 - 58 - 66 - 69
Incoincidência entre título e registro — V. Contrato de Locação: registro	93	— Art. 5º	67
		— Art. 10	64
		— Art. 20	66
		— Art. 21	66
		— Art. 27	65
		Integralização de quotas com bem imóvel — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra	57
		Intervenção da credora hipotecária: desnecessidade — Imóvel adquirido pelo SFH. Formal de partilha em separação consensual: registro. Lei 8.004/90, art. 1º, par. único (CSMSP)	103
		José Renato Nalini e Ricardo Henry Marques Dip (Juizes) — Artigo: Hipoteca: Natureza e Registro	17
		Kloitsi Chicuta (Juiz) — Artigo: Locação de Imóveis e o Sistema Registrário	7
		Lei 285, de 1948	73
		Lei 4.504, de 1964	86
		Lei 4.591, de 1964	57 - 74 - 77 - 81
		— Art. 1º	74
		— Art. 7º 72 - 73 - 74 - 75 - 76 - 78 - 80 - 81	

— Art. 9º	79	Lei 6.515, de 1977	46
— Art. 32	80	Lei 6.634, de 1979	46
— Art. 54	80	Lei 6.649, de 1979	12
— Art. 63	59	Lei 6.766, de 1979	57
Lei 5.194, de 1966	45	— Art. 4º-II	110
Lei 6.015, de 1973	12 - 40 - 41 - 91	— Art. 18	114
— Art. 3º	46	— Art. 18-III-a	105
— Art. 14	43	— Art. 20	41
— Art. 19, § 1º	47	— Art. 45	110
— Art. 127-I	10	Lei 6.925, de 1981	46
— Art. 127-VI	8	Lei 7.433, de 1985	11
— Art. 129, 1º	8	Lei 8.004, de 1990	64
— Art. 167	8	— Art. 1º, par. único	103
— Art. 167-I	42 - 48	Lei 8.212, de 1991 — Art. 56	95
— Art. 167-I-3	8 - 13 - 16 - 86	Lei 8.245, de 1991	10
— Art. 167-I-7	42	— Art. 3º	13
— Art. 167-I-17	81 - 82	— Art. 8º	13 - 16
— Art. 167-I-19	41	— Art. 10	11
— Art. 167-I-32	68	— Art. 11	11
— Art. 167-I-33	42	— Art. 12	11
— Art. 167-II	42 - 45 - 48	— Art. 30	10
— Art. 167-II-4	11 - 114	— Art. 33	16
— Art. 167-II-11	42	— Art. 37	15
— Art. 167-II-16	16	— Art. 38	15 - 16
— Art. 169-I	42 - 45 - 48	— Art. 40-II	15
— Art. 169-III	8 - 12 - 16 - 42 - 48	Lei 8.668, de 1993	57 - 58 - 59 - 63
— Art. 172	70	— Art. 1º	62
— Art. 173, par. único	46 - 48	— Art. 5º	59
— Art. 176	41 - 42 - 43 - 45 - 46 - 48	— Art. 6º	60
— Art. 176, § 1º, I	45	— Art. 7º	63 - 64
— Art. 176, § 1º, III-1	44	— Art. 8º	64
— Art. 176, § 1º, III-2	45	— Art. 9º	65
— Art. 176, § 1º, III-3	44	— Art. 11	66
— Art. 176, § 1º, III-4	44	— Art. 13-I	70
— Art. 176, § 1º, III-5	45	Limites da Municipalidade quanto às restrições convencionais — V. Restrições convencionais	110
— Art. 178-VII	41	Livro n. 2 — Registro Geral — V. Artigo do Dr. Peri Carlos Pael Lopes	40
— Art. 183	44	Locação de Imóveis e o Sistema Registrário —	
— Art. 186	43 - 44	1. Noções sobre locação — 2. Registro predial da locação — 3. Contrato escrito de locação e qualificação registrária; 3.1 Partes; 3.1.1 Qualificação das partes; 3.1.2 Contrato assinado por mandatário em nome do mandante; 3.1.3 Solidariedade; 3.1.4 Cessionário e sublocatário; 3.1.5 Usufrutuário; 3.1.6 Morte do locador ou do locatário — 4. Objeto do contrato de locação; 4.1 Descrição; 4.2 Locação de parte do imóvel; 4.3 Vaga de garagem — 5. Prorrogação do contrato de locação — 6. Registro de contrato após esgotado seu prazo de vigência — 7. Forma de contrato; 7.1 Ausência de assinatura; 7.2 Falta de reconhecimento das firmas; 7.3 Ausência de testemunhas; 7.4 Falta de data; 7.5 Prazo de vigência do contrato; 7.6	
— Art. 195	93		
— Art. 203-I	100		
— Art. 210	43 - 45 - 46		
— Art. 220	45		
— Art. 220-VIII	9		
— Art. 221	13		
— Art. 221-II	12		
— Art. 231	41 - 42 - 46 - 48		
— Art. 231-I	45		
— Art. 232	41 - 42 - 46 - 48		
— Art. 246	42 - 45 - 48		
— Art. 247	42 - 45 - 48		
— Art. 263	41		
— Art. 292	103		
Lei 6.024, de 1974 — Art. 36	96		
Lei 6.404, de 1976 — Art. 89	67		
Lei 6.496, de 1977 — Art. 1º	45		
— Art. 2º	45		

Inserção de cláusulas estranhas à locação; 7.7 Nulidade do contrato e exame da legandade — 8. Exibição do título no original — 9. Cláusula de vigência em caso de alienação; 9.1 Noções; 9.2 Função e eficácia do registro; 9.3 Súmula 442 do Supremo Tribunal Federal; 9.4 Interpretação da cláusula de vigência — 10. Direito de preferência; 10.1 Noções; 10.2 Natureza do direito de preferência; 10.3 Renúncia — 11. Garantias da locação — 12. Pré-contrato — 13. Comodato — 14. Extinção da locação — 15. Considerações finais — Artigo do Juiz Kioitsi Chicuta	7
Locação de parte do imóvel — V. Artigo do Juiz Kioitsi Chicuta	7
Loteamento: registro — Certidões negativas de débitos. Lei 6.766/79, art. 18-III-a. Aprovação pelo Grapohab. Prática do registro segundo as leis vigentes. Decreto 33.499/91. CND do INSS: segurança dos compradores (CSMSP)	105
Marcelo Terra (Dr.) — Artigo: Reflexões Registrárias sobre o Fundo de Investimento Imobiliário	57
Matéria que refoge ao âmbito da dúvida — V. Arrendamento rural: impossibilidade de registro — V. Certidão de casamento	86
— V. Suscitação de dúvida	112 - 114 - 116
Modelos — V. Artigo do Dr. Peri Carlos Pael Lopes	40
Morte do locador ou locatário — V. Artigo do Juiz Kioitsi Chicuta	7
Natureza e registro da hipoteca — V. Artigo dos Juizes José Renato Nalini e Ricardo Henry Marques Dip	17
Natureza jurídica da quota — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra	57
Necessidade de desmembramento prévio — V. Hipoteca: registro	100
Negócio jurídico subordinado a condição suspensiva ou resolutiva — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra	57
Noção de empreendimento imobiliário — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra	57
Normas para redação do ato registral imobiliário — V. Artigo do Dr. Peri Carlos Pael Lopes	40
Nulidade do contrato de locação e exame da legalidade — V. Artigo do Juiz Kioitsi Chicuta	7
O momento de ser efetivada a instituição do condomínio — V. Artigo do Dr. Frederico Henrique Viegas de Lima	72
Objeto do contrato de locação — V. Artigo do Juiz Kioitsi Chicuta	7
Obrigações garantidas: hipoteca — V. Artigo dos Juizes José Renato Nalini e Ricardo Henry Marques Dip	17
Ônus real — V. Incoincidência entre título e registro	101
Organização social pré-jurídica — V. Artigo do Des. Décio Antônio Erpen	37
Os vocábulos “registro” e “transcrição” — V. Artigo do Dr. Peri Carlos Pael Lopes	40
Parte Ideal — V. Hipoteca: registro	100
— V. Incoincidência entre título e registro	101
— V. Individuação do imóvel	101
Patrimônio afetado — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra	57
Penhora: registro — V. Fraude à execução .	98
Penhora: registro e averbação — V. Suscitação de dúvida	116
Peri Carlos Pael Lopes (Dr.) — Artigo: Estilo Resumido do Ato Registral Imobiliário no Livro n. 2 — Registro Geral — à Luz da Lei 6.015/73	40
Poder Público delegante: o Estado federado — V. Artigo do Des. Décio Antônio Erpen	37
Prática do registro segundo as leis vigentes — V. Loteamento: registro	105
Prazo de vigência do contrato de locação — V. Artigo do Juiz Kioitsi Chicuta	7
Pré-contrato: locação — V. Artigo do Juiz Kioitsi Chicuta	7
Prenotação — V. Hipoteca: registro	100
Princípio da continuidade — V. Aquesto	85
— V. Certidão de casamento	89
— V. Contrato de locação: registro	93
— V. Fraude à execução	98
— V. Princípio da disponibilidade	107
— V. Qualificação das partes	109
— V. Suscitação de dúvida	112 - 116
Princípio da disponibilidade — Princípio da continuidade. Princípio da legalidade ou legitimidade. Princípio da titularidade. Promessa de compra e venda: registro. CC, art. 859 (CSMSP)	107
— V. Individuação do imóvel	101
— V. Suscitação de dúvida	116
Princípio da especialidade — V. Fraude à execução	98
— V. Hipoteca: registro	100
— V. Individuação do imóvel	101
— V. Suscitação de dúvida	106
Princípio da legalidade ou legitimidade — V. Princípio da disponibilidade	107
Princípio da qualificação — V. Artigo do Des. Décio Antônio Erpen	37
Princípio da titularidade — V. Princípio da disponibilidade	107

- Princípio da unitariedade da matrícula** — V. Artigo do Dr. Peri Carlos Pael Lopes 40
- Promessa de compra e venda: registro** — V. Princípio da disponibilidade 107
- Propriedade fiduciária** — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra 57
- Publicidade jurídica** — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra 57
- Qualificação das partes** — V. Artigo do Juiz Kioitsi Chicuta 7
- Incoincidência entre título e registro. Escritura pública de compra e venda: registro. Retificação do registro. Vias ordinárias. Princípio da continuidade. Erro do tabelião (CSMSP) 109
- Qualificação registrária do imóvel** — V. Contrato de locação: registro 93
- Quorum necessário para a instituição de condomínio** — V. Artigo do Dr. Frederico Henrique Viegas de Lima 72
- Recolhimento de tributos** — V. Atribuições do Oficial de Registro de Imóveis 88
- Reconhecimento da ineficácia da alienação e não cancelamento** — V. Fraude à execução 98
- Reflexões Registrárias sobre o Fundo de Investimento Imobiliário** — 1. Explicação inicial — 2. Conteúdo pragmático do fundo de investimento imobiliário — 3. Conceitos fundamentais — 4. Propriedade fiduciária; 4.1 Publicidade jurídica; 4.2 Patrimônio afetado; 4.3 Indisponibilidade parcial; 4.4 Requisitos para alienação ou locação do bem; 4.5 Dispensa da CND-INSS e da Certidão de Quitação de Tributos Federais; 4.6 Insustentabilidade da indisponibilidade — 5. Substituição da entidade gestora — 6. Assembleia geral de constituição — 7. Noção de empreendimento imobiliário — 8. Integralização de quotas com bem imóvel — 9. Imposto de Transmissão de Bens Imóveis ou de direitos a eles relativos — 10. Negócio jurídico subordinado a condição suspensiva ou resolutiva — 11. Natureza jurídica da quota — 12. Leis 4.591/64 e 6.766/79. Decreto-Lei 58/37 — 13. Considerações finais. Bibliografia — Artigo do Dr. Marcelo Terra 57
- Registro: carta de adjudicação** — V. Aquesto — V. Cindibilidade do título 91
- Registro: contrato de locação** — V. Artigo do Juiz Kioitsi Chicuta 7
- V. Contrato de locação: registro 93
- Registro: doação** — V. Doação: registro 95
- Registro: escritura de compra e venda** — V. Atribuições do Oficial de Registro de Imóveis 88
- V. Incoincidência entre título e registro 101
- V. Individualização do imóvel 101
- V. Qualificação das partes 109
- Registro: escritura pública de compra e venda** — V. Certidão de casamento 89
- V. Cindibilidade do título 91
- Registro: escritura pública de divisão amigável** — V. Restrições convencionais 110
- Registro: formal de partilha** — V. Formal de partilha: registro 96 - 103
- Registro: formal de partilha em separação consensual** — V. Intervenção da credora hipotecária: desnecessidade 103
- Registro: hipoteca** — V. Artigo dos Juizes José Renato Nalini e Ricardo Henry Marques Dip — V. Hipoteca: registro 100
- Registro: loteamento** — V. Loteamento: registro 105
- Registro: penhora** — V. Penhora: registro 98
- Registro: promessa de compra e venda** — V. Princípio da disponibilidade 107
- Registro: usufruto** — V. Usufruto: registro .. 118
- Reincidência de erro** — V. Erro 111
- Remessa dos autos à E. Corregedoria Geral da Justiça** — V. Suscitação de dúvida 114 - 116
- Renúncia de locação** — Artigo do Juiz Kioitsi Chicuta 7
- Requisitos para alienação ou locação do bem** — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra 57
- Restrições convencionais** — Eficácia das regras convencionais de restrição urbanística. Limites da Municipalidade quanto às restrições convencionais. Impossibilidade de desdobro. Atribuições do Oficial de Registro de Imóveis. Escritura pública de divisão amigável: registro. Lei 6.766/79, arts. 4º-II e 45 (CSMSP) 110
- Resumo implica fidelidade ao texto original** — V. Artigo do Dr. Peri Carlos Pael Lopes 40
- Retificação de área e de registro imobiliário** — V. Individualização do imóvel 101
- V. Suscitação de dúvida 116
- Retificação do registro** — V. Qualificação das partes 109
- Retificação do título para especificação da reserva do usufruto** — V. Usufruto: registro 118
- Ricardo Henry Marques Dip e José Renato Nalini (Juizes)** — Artigo: Hipoteca: Natureza e Registro 17
- Segurança jurídica** — V. Artigo do Des. Décio Antônio Erpen 37
- Separção consensual** — V. Formal de partilha: registro 103
- Servidão** — V. Incoincidência entre título e registro 101
- Sistema cadastral** — V. Cindibilidade do título 91
- Sistema Financeiro da Habitação** — V. Intervenção da credora hipotecária: desnecessidade 103

Sistema registrário e locação de imóveis — V.	
Artigo do Juiz Kioitsi Chicuta	1
Solidariedade — V. Artigo do Juiz Kioitsi Chicuta	7
Sublocatário e cessionário — V. Artigo do Juiz Kioitsi Chicuta	7
Súmula 116 do STF — V. Formal de partilha: registro	103
Súmula 377 do STF — V. Aquesto	85
Súmula 442 do STF — V. Artigo do Juiz Kioitsi Chicuta	7
Suscitação de dúvida — V. Arrendamento rural: impossibilidade de registro	86
— V. Certidão de casamento	89
— Conferência de bens: registro. Diligências. Matéria que refoge ao âmbito da dúvida. CND do INSS. Certidão do valor venal relativa ao lançamento do IPTU. Escritura de compra e venda anterior. Princípio da continuidade. Hipoteca oriunda de cédula de crédito industrial. Anuência do credor hipotecário. Decreto-Lei 413/69, art. 51 (CSMSP)	112
— Desmembramento: averbação. Matéria que refoge ao âmbito da dúvida. Competência do CSM: ato de registro em sentido estrito. Recurso não conhecido. Remessa dos autos à E. Corregedoria Geral da Justiça (CSMSP)	116
— Desmembramento: averbação. Matéria que refoge ao âmbito da dúvida. Competência do CSM: ato de registro em sentido estrito. Recurso não conhecido. Remessa dos autos à E. Corregedoria Geral da Justiça. Lei 6.015/73, art. 167-II-4. Lei 6.766/79, art. 18 (CSMSP)	114
— V. Hipoteca: registro	100
— Penhora: registro e averbação. Matéria que refoge ao âmbito da dúvida. Recurso não conhecido. Individualização do imóvel. Retificação de área e de registro imobiliário. Princípio da continuidade. Princípio da especialidade. Princípio da disponibilidade (CSMSP)	116
Terceiro como responsável patrimonial — V. Fraude à execução	98
Uma análise do art. 7º da Lei 4.591/64 — V. Artigo do Dr. Frederico Henrique Viegas de Lima	72
Usufruto legal — V. Usufruto: registro	118
Usufruto: registro — Escritura pública de compra e venda de nua propriedade: registro. Retificação do título para especificação da reserva do usufruto. Usufruto legal. CC, art. 715 (CSMSP)	118
Usufrutuário — V. Artigo do Juiz Kioitsi Chicuta	7
Vaga de garagem — V. Artigo do Juiz Kioitsi Chicuta	7
Venda do imóvel locado — V. Contrato de locação: registro	93
Vias ordinárias — V. Qualificação das partes	109

