IRIB

ISSN 1413-4543

REVISTA DE

DIREITO IMOBILIÁRIO

N. 38 MAIO-AGOSTO DE 1996

ISSN 1413-4543

IRIB

REVISTA DE DIREITO IMOBILIÁRIO

38

maio-agosto de 1996

Ano 19

ISSN 1413-4543

REVISTA DE DIREITO IMOBILIÁRIO

IRIB Instituto de Registro Imobiliário do Brasil

Quadrimestral • Ano 19 • n. 38 • maio-agosto/96

As opiniões expressas nos artigos responsabilizam apenas os autores

© *Edição e distribuição*

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.

Rua Tabatinguera, 140, Térreo, Loja 1 • Caixa Postal 678

Tel. (011) 3115-2433 • Fax (011) 606-3772

CEP 01020-901 - São Paulo, SP, Brasil

Diretor Responsável: Carlos Henrique de Carvalho Filho

Diretor Editorial: Afro Marcondes dos Santos

Coordenador Editorial: Waldir de Arruda Miranda Carneiro

Assistente Editorial: Mariângela Passarelli

Diretor de Produção: Enyl Xavier de Mendonça

MARKETING E COMERCIALIZAÇÃO

Gerente de Marketing: Melissa Chbane

Gerente de Administração de Vendas: Kunji Tanaka

CENTRO DE ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR: Tel. 0800-11-2433

Diagramação eletrônica: Ed. Revista dos Tribunais Ltda. – *Impressão:* EDITORA PARMA LTDA., Av. Antonio Bardella, 280 – CEP 07220-020 - Guarulhos, SP, Brasil.

Impresso no Brasil

SUMÁRIO

Apresentação 5

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

Shopping Centers: Convenção impediente de novo estabelecimento – LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES 7

Hipoteca: Natureza e Registro – JOSÉ RENATO NALINI e RICARDO HENRY MARQUES DIP 18

O Desacordo sobre os Acordos na Locação – WALDIR DE ARRUDA MIRANDA CARNEIRO 40

Edifício sem Convenção Registrada é Regulamentado pelo Código Civil – CARLOS ALBERTO DABUS MALUF 42

Conseqüências para o Locatário Comerciante do Reconhecimento das Rendas Imobiliárias e Encargos de Condomínio como Títulos Executivos Extrajudiciais – PAULO SÉRGIO GAGLIARDI PALERMO 44

E por que não casar? ('Um Aspecto Registral do Estatuto dos Concubinos') – FREDERICO HENRIQUE VIEGAS LIMA 48

JURISPRUDÊNCIA

Superior Tribunal de Justiça 63

Tribunais dos Estados

Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul 74

Tribunal de Justiça de Minas Gerais 94

Tribunal de Alçada Civil do Rio de Janeiro 98

Tribunal de Alçada do Paraná 119

Tribunal de Alçada do Rio Grande do Norte 123

Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo 130

Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo 137

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA 175

JURISPRUDÊNCIA REGISTRAL IMOBILIÁRIA

Decisões do Conselho Superior da Magistratura e da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo – Seleção e organização: SÉRGIO JACOMINO 185

LEGISLAÇÃO

Lei 9.280, de 30 de maio de 1996 289
Medida Provisória 1.440, de 10 de maio de 1996 289
Medida Provisória 1.488, de 07 de junho de 1996 289
Medida Provisória 1.488-13, de 09 de julho de 1996 289
Medida Provisória 1.488-14, de 08 de agosto de 1996 289

INFORMAÇÕES ÚTEIS

IPEVEMAR (AABIC) 290
IPEVECON (AABIC) 291
TABELA PRÁTICA PARA CÁLCULO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS DÉBITOS JUDICIAIS (Elaborada de acordo com a jurisprudência predominante do Tribunal de Justiça) 292

ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO 295

APRESENTAÇÃO

A acolhida sempre dispensada pelos leitores à tradicional REVISTA DE DIREITO IMOBILIÁRIO, bem demonstra sua importância nos meios jurídicos, mormente nos círculos especializados, voltados para os inumeráveis aspectos que envolvem a propriedade imóvel.

Com efeito, a multiplicidade de detalhes e a riqueza doutrinária que revestem o dia a dia dos direitos reais, demandam a periodicidade de um seguro instrumento de informação e atualização, elaborado com a seriedade e a objetividade próprias dos operadores do Direito. Caminhando ao encontro dessa necessidade, a revista passou a ser editada quadrimestralmente, e ampliou-se o universo dos seus usuários.

O novo projeto editorial, implantado já a partir do seu número 37, também ampliou a gama de matérias abordadas, merecendo generalizada aprovação do público consumidor em geral, e em particular da classe registrária. Tal projeto resultou da maior proximidade de colaboração entre o *IRIB – Instituto de Registro Imobiliário do Brasil e a Editora Revista dos Tribunais*.

Efetivamente, a amplitude dos temas versados em suas páginas desde a implantação do atual projeto editorial, em prosseguimento à sua profícua fase anterior, reafirma a posição de vanguarda da Revista de Direito Imobiliário no vasto e relevante contexto dos periódicos jurídicos brasileiros.

O intuito é prosseguir aprimorando esta nobre publicação, cumprindo a meta editorial de ampliar permanentemente o seu alcance e adequação, como instrumento clássico e dinâmico a serviço dos que se dedicam ao Direito Imobiliário. Para tanto, contamos com o apoio das críticas e sugestões dos leitores.

A EDITORA

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

SHOPPING CENTERS: CONVENÇÃO IMPEDIENTE DE NOVO ESTABELECIMENTO

LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES
Advogado Prof. Titular da Faculdade de Direito
da Universidade de São Paulo.

SUMÁRIO: 1. Exposição e consulta – 2. A liberdade de iniciativa e de concorrência e suas limitações – 3. Condições de validade das convenções restritivas de concorrência – 4. As cláusulas de não-concorrência nos *shopping centers* – 5. Ilicitude de cláusula proibitiva de outro estabelecimento fora do *shopping* – 6. Conclusões.

1. EXPOSIÇÃO E CONSULTA

1.1 Lojistas de conhecido Shopping Center, que abriram estabelecimentos em centro comercial existente nas imediações daquele, foram notificados pelos mantenedores do primeiro empreendimento de que teriam infringido as alíneas 5.9 e 5.10 da Cláusula V da "Escritura Declaratória de Normas Gerais Regedoras das Locações do primeiro shopping"que faz parte integrante do contrato de locação existente entre os lojistas e os empreendedores, e que reza o seguinte, *in verbis*:

"5.9 – Os locatários não poderão ter outro estabelecimento, sede, ou filial, explorando o mesmo ramo de atividade, por eles exercida, em suas respectivas lojas, dentro de um raio de dois mil metros, contados do centro do terreno do Shopping Center, salvo autorização expressa das declarantes.

5.10 – A proibição mencionada no item anterior inclui as empresas ou firmas de que os sócios das sociedades locatárias participem, ou venham a participar, direta ou indiretamente, como quotista ou acionista, ou que tenham vínculo comercial ou de qualquer natureza com o locatário, ainda que episódico."

1.2 Como o segundo centro comercial situa-se a menos de dois mil metros do terreno do primeiro, onde se encontram as lojas locadas aos lojistas, estaria configurada a infração contratual, razão pela qual foram estes últimos notificados para que "providenciem o encerramento das atividades que vêm sendo desenvolvidas" pelos seus novos estabelecimentos no segundo shopping, "sob pena de, não o fazendo, rescindir-se o contrato de locação" celebrado com o primeiro "ocasião em que serão tomadas as medidas judiciais aplicáveis à espécie".

1.3 Somos consultados sobre a validade das cláusulas contratuais em apreço, e se realmente elas impedem possam os lojistas abrir outro estabelecimento no novo shopping, e devam encerrá-lo sob pena de verem os seus contratos com o velho shopping rescindidos.

1.4 A resposta a esses quesitos impõe a análise preliminar dos princípios da liberdade de iniciativa e de concorrência, assim como das condições de validade das convenções restritivas de concorrên-

cia, para a seguir, abordarmos as cláusulas de não concorrência nos contratos pactuados nos shopping centers e, por fim, as cláusulas em exame, objeto da consulta, impedientes de estabelecimento em local próximo.

Na redação do presente parecer, distribuímos esses diferentes tópicos em quatro secções sucessivas.

2. *A LIBERDADE DE INICIATIVA E DE CONCORRÊNCIA E AS SUAS LIMITAÇÕES*

2.1 As nossas constituições sempre elegeram a liberdade de iniciativa como princípio informador da ordem econômica e social. A CF de 1988 avança ainda mais, estabelecendo, em seu art. 1.º, inc. IV, de nítido caráter preambular e geral, como um dos "fundamentos" da própria República Federativa do Brasil – constituída "em Estado Democrático e de Direito" – o "valor social" da livre iniciativa.

Quer dizer, a livre iniciativa é insculpida como postulado da República, não como expressão individualista, mas enquanto conceito socialmente valioso. Isso porque um dos "objetivos fundamentais" da República Federativa do Brasil – conforme expressamente determina o art. 3.º, inc. I, da Lei Maior, igualmente de caráter preambular e geral – é o da "construção de uma sociedade livre, justa e solidária", razão pela qual a livre iniciativa deverá ser encarada como conceito polarizado no sentido de dar cumprimento a esses escopos basilares.

2.2 Daí porque, ao tratar dos "princípios gerais da atividade econômica" na República, a Carta em vigor volta a afirmar que a ordem econômica está "fundada" na livre iniciativa e "tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social" (art. 170, *caput*), elevando também à posição de princípio constitucional a "livre concorrência" (art. 170, inc. IV).

Livre iniciativa e livre concorrência são, assim, princípios que se inter-relacionam e se complementam, de sorte que, ao consagrar a livre concorrência como tegumento informativo da ordem econômica, é também ao seu conteúdo social que a Carta Magna está se referindo.

2.3 Com efeito, a livre concorrência foi expressamente alçada à condição de princípio constitucional, ao lado da livre iniciativa, no pressuposto lógico de que o mercado competitivo é uma garantia de eficiência econômica, e, como tal, fator determinante da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, que é um dos objetivos fundamentais da República. Esse é o "valor social" da livre iniciativa e da livre concorrência, sob cujo prisma devem tais princípios ser necessariamente entendidos e interpretados.

2.4 Ora, um mercado livre e competitivo, com essa orientação social, só é plenamente alcançado quando se assegura, a todos, "o livre exercício de qualquer atividade econômica".

Essa garantia de acesso livre à atuação no mercado – também pioneiramente introduzida pela Carta de 1988, no art. 170, parágrafo único – não é senão projeção, no plano da produção, circulação e distribuição de riquezas (ou seja, no plano empresarial), do direito individual ao "livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão", garantido a todos "os brasileiros e estrangeiros residentes no país" pela própria Lei Maior (art. 5.º, inc. XIII), já com assento nas constituições anteriores.

Trata-se, assim, de uma prerrogativa fundamental, agora constitucionalmente garantida nos quadrantes de uma ordem econômica livre e competitiva [1].

(1) Nesses tópicos concordam comentadores com os mais diferentes pontos de vista, como Miguel Reale, *Aplicações da Cons-*

2.5 Pois bem, essa liberdade de acesso e de competição no exercício da atividade econômica, a todos assegurada, não pode ser absoluta, a ponto de comprometê-la, estando sujeita a limites, que permitem conciliar a utilização dessa prerrogativa com o respeito à esfera jurídica alheia e ao cumprimento da sua função social. Como acentua o art. 2.595 do CC italiano, intitulado limiti legali della concorrenza, "a concorrência deve desenvolver-se de modo a não lesar os interesses da economia nacional e nos limites estabelecidos pela lei". Daí a existência de uma série de limites legais à liberdade de iniciativa e de competição, arrolados pela doutrina [2].

2.6 Entre os limites legais à livre iniciativa e à livre concorrência, costuma-se elencar, em primeiro lugar, a própria atuação "normativa e reguladora da atividade econômica", atribuída ao Estado, que é uma manifestação do poder de polícia que restringe a liberdade de ação econômica dos particulares (CF, art. 174). Também a intervenção direta do Estado na atividade econômica, sempre através de lei, e só "quando necessária aos imperativos da segurança nacional, ou a relevante interesse coletivo", igualmente tem essa função limitadora da área de atuação dos particulares (CF, art. 173). A constituição de monopólios públicos (CF, arts. 177 e 21, XXIII), assim como a dos monopólios privados de inventos e sinais industriais (CF, art. 5.º, inc. XXIX) são, da mesma forma, fenômenos oriundos de prescrições legais que restringem a liberdade de atuação econômica do segmento privado. De maneira semelhante, a legislação de repressão ao abuso do poder econômico tem o condão de fixar freios à atividade econômica, quando esta venha a adquirir "formas" que visem à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros (art. 173, § 4.º).

Em todas essas hipóteses, os limites à liberdade de iniciativa e de competição econômicas são impostos justamente como maneira, mediata e indireta, de mantê-la e preservá-la.

2.7 Ao lado dessas restrições à concorrência, determinadas por disposições legais, outras, porém, podem ser estabelecidas por estipulação convencional dos próprios concorrentes. São as chamadas convenções de não-concorrência, que são admitidas desde que preencham especialíssimas condições de validade.

Entre essas convenções, as mais comuns são as cláusulas de não-restabelecimento em caso de venda do fundo de comércio, as cláusulas de não-concorrência após a cessação do contrato de trabalho e as cláusulas de vedação de concorrência de sócio em sociedades comerciais.

Sem falar nos chamados pactos restritivos que, se não estabelecem propriamente obrigações de não-concorrência, restringem as condições de exercício das atividades econômicas, como as convenções de exclusividade, o *pactum de non alienando*, a cláusula de preferência ou a denominada *clause de revente à prix imposés* [3].

tituição de 1988, Forense, 1990, p. 13 *et seq.*; Raul Machado Horta, A *Constituição Brasileira, 1988, Interpretações*, Forense, 1988, p. 388 *et seq.* Eros Roberto Grau, *Contribuição para a Interpretação e a Crítica da Ordem Econômica na Constituição de 1988*, Ed. RT, 1990, p. 197 *et seq.*

(2) Cf. Gustavo Ghidini, *La concorrenza e i consorzi*, v. 4 do *Trattato di diritto commerciale e di diritto publico dell economia* Pádua, 1981, p. 13 *et seq.*, onde distingue as "restrizioni legali" (encaradas como *nuturalla negotil*) e as "restrizioni pattizie".

(3) Cf. Rubens Requião, *Curso de Direito Comercial*, São Paulo, 1977, v. 2, p. 200.

3. CONDIÇÕES DE VALIDADE DAS CONVENÇÕES RESTRITIVAS DA CONCORRÊNCIA

3.1 Quando o estabelecimento comercial é explorado, forma-se uma clientela, isto é, um conjunto de pessoas que mantém com o estabelecimento relações continuadas de procura de bens e serviços. A clientela não é, por certo, uma parte integrante do fundo de comércio, mas uma situação de fato, com valor econômico, dele decorrente, que, por atuação reflexa, influi no "aviamento" do estabelecimento. A tutela jurídica do valor econômico representado pela clientela está, destarte, inteiramente ligada à tutela do fundo empresarial, de que é uma conseqüência, e se efetiva através do instrumental de proteção à concorrência econômica [4].

3.2 Assim, na disputa pela conquista da clientela – fundamental num mercado livre e competitivo – os agentes econômicos devem abster-se de práticas desleais, que provoquem o indevido desvio da clientela de concorrentes, causando danos a seus fundos de comércio (de onde a legislação dedicada à repressão à concorrência desleal). Da mesma forma, devem eles abster-se de celebrar convenções abusivas, visando à preservação artificial da própria clientela e por conseguinte de sua fazenda mercantil ou industrial (de onde a legislação dedicada à repressão ao abuso do poder econômico).

Em ambas as hipóteses – competição desleal ou abusiva – o fenômeno é reprimido por disposição de lei, porque iria comprometer a própria concorrência, que não somente é o princípio nuclear da ordem econômica, como postulado da própria República do País. Mas ao lado da repressão à concorrência desleal e à concorrência abusiva, há ainda falar numa concorrência interdita ou limitada por estipulação convencional, como forma de proteção à concorrência livre e leal.

3.3 Com efeito, algumas convenções impedientes ou restritivas da liberdade econômica individual, pactuadas entre empresários, com o objetivo de preservação da clientela, vêm sendo admitidas pela doutrina e pela jurisprudência, tanto aqui quanto alhures, desde que preencham duas condições, uma positiva e outra negativa: (a) que corresponda a um interesse legítimo da parte credora da obrigação de não-concorrência, via de regra a proteção direta ou indireta de uma clientela e de um fundo de comércio, e (b) que a liberdade individual da parte devedora não seja de todo suprimida mas sujeita a limites precisos de objeto, de tempo e de espaço [5], a saber:

(1.º) que a obrigação não imponha ao devedor uma abstenção permanente de concorrência a ponto de configurar renúncia definitiva do direito de exercer deter-

[4] Cf. Oscar Barreto Filho, *Teoria do Estabelecimento Comercial*, São Paulo, 1969, p. 179 *et seq.*

[5] Cf. Yves Serra, *L'obligation de non concurrence*, Paris, 1970, p. 12: "Aingi, une interdiction de concurrence n'est valable qu'à une double condition, l'une, positive, – l'existence d'un intérêt légitime – qui doit exister dans la personne du créancier de non concurrence, l'autre, négative, – l'absence d'une atteinte ..... grave, portée à la liberté individuelle – qui doit se vérifier dans la personne du débiteur de non concurrence. Autrement dit, la liberté du commerce et la liberté du travail peuvent faire l'objet d'une convention si cela est nécessaire à la protection d'un intérêt légitime et si ces libertés ne sont pas supprimées mais seulement restreintes" (...). "Une double limitation est considerée comme necessaire pour la sauvegarde de la liberté du debiteur de non concurrence: l'interdiction doit être limitée quant à son objet et l'interdiction doit être limitée, soit dans le temps, soit dans l'espace."

minada atividade econômica (limitação no tempo);

(2.º) que a obrigação de não concorrer se limite à zona em que se trava a concorrência, não valendo fora do âmbito de influência dos estabelecimentos concorrentes (limitação no espaço); e

(3.º) que a restrição se refira sempre ao ramo de atividade desenvolvida pelo estabelecimento titular da clientela, e não a outro tipo de atividade empresarial (limitação de objeto).

3.4 Essas limitações são cumulativas, sendo necessária, para a validade das convenções de não concorrência, a existência de todas as três limitações acima identificadas (de objeto, de tempo e de espaço), ou, ao menos, como sustentam outros, da limitação temporal, complementada pela presença alternativa do limite espacial ou de ramo de atividade.

Pois o limite temporal deve estar sempre presente nessas restrições, constituindo condição de validade *sine qua non* de todo e qualquer pacto de abstenção de concorrência empresarial, sob pena de este vir a ser considerado írrito e nulo, por consubstanciar renúncia abdicativa de um direito irrenunciável por excelência: o direito-garantia de exercer livremente qualquer atividade econômica, constitucionalmente declarado (CF, art. 170, parágrafo único).

3.5 Na Itália, as regras legais que dispõem sobre a matéria reputam imprescindível a presença da limitação temporal na interdição convencional da liberdade empresarial, exigindo ainda a concorrência ao menos de uma das duas outras limitações [6]. Basta a leitura sistemática dos arts. 2.596, 2.125, .2557, §§ 2.º e 3.º, do Codice Civile, e 222 de suas disposições transitórias.

(6) Cf. Giannantonio Guglielmetti, *Limiti negoziali della concorrenza*, Pádua, 1961, p. 155 *et seq.*

Com efeito, no art. 2.596, depois de dizer que o pacto que limita a concorrência é válido "se circunscrito a uma determinada zona ou a uma determinada atividade", o legislador frisa que, de qualquer forma, "não poderá exceder à duração de 5 anos", acentuando a seguir que "se a duração do pacto não estiver determinada ou for estabelecida para um período superior a 5 anos, será válido o pacto para a duração de um qüinqüênio".

Pelo art. 2.125, relativo à hipótese de limitação da atividade do empregado após a cessação do contrato de trabalho, o legislador considera nulo o pacto, "se o vínculo não estiver contido de limites determinados de objeto, tempo e lugar", ficando certo que "a duração do vínculo não pode ser superior a 5 anos, quando se tratar de dirigentes, e a 3 anos nos outros casos", reduzindo-se ao tempo acima, se for pactuada uma duração maior.

No art. 2.557, que versa sobre a hipótese de não-restabelecimento, no caso de alienação do fundo de comércio, a lei admite que o pacto de se abster de concorrência possa ultrapassar os limites de objeto, localização ou outras circunstâncias aptas a desviar a clientela do fundo cedido, mas "não pode ter ele duração excedente a cinco anos a contar da transferência".

Por fim, o art. 222 das Disposições Transitórias, que disciplinavam os pactos limitatórios de concorrência concluídos antes de 27.02.1942 por tempo indeterminado, ou por data superior a 5 anos, estabelecia que eles passariam a ter eficácia "dentro de um qüinqüênio a contar desta última data", ou seja, da entrada em vigor do Código.

3.6 Se a existência da limitação temporal constitui, como se vê, um imperativo para a validade da convenção de não concorrência, lavra certa dúvida do direito peninsular quanto à necessidade adicional de ocorrer, ou não, a presença conjunta dos dois outros elementos, ou se seria suficiente a presença alternativa de apenas um deles.

Embora seja difícil pensar no exercício de uma atividade empresarial sem uma consideração conjunta sobre seu objeto e a sua localização, a dúvida se justifica em face da fórmula disjuntiva adotada pelo art. 2.596, acima reproduzido, havendo uma corrente que exige a concorrência das duas restrições, e outra para a qual basta a limitação alternativa de objeto ou de espaço [7].

3.7 No Brasil, onde inexiste regulamentação legal a respeito, coube à doutrina e à jurisprudência elaborar a teoria da obrigação de não concorrência, restringindo-se ao caso de trespasse do estabelecimento. Nessa hipótese específica, firmou-se a orientação de que a interdição é lícita mas não pode ser a um tempo permanente (ilimitada quanto à duração) e geral (ilimitada quanto ao espaço e quanto ao objeto), sob pena de comprometer o direito, a todos assegurado a nível constitucional, ao "livre exercício de qualquer atividade econômica"[8].

No que toca especificamente à limitação temporal, prevalece em nosso País o entendimento de que não se deve permitir o pacto impediente de concorrência, na alienação do fundo de comércio, por prazo superior a 5 anos, por influência do Dec. 24.150, de 1934, que fixava esse prazo para efeito da ação renovatória, protetora do ponto comercial. No que, aliás, levava o direito pátrio a compartilhar o mesmo limite temporal geralmente aceito pela legislação e pela jurisprudência de outros países, como a Itália, como vimos, e a França.

(7) A favor da tese que requer a existência de ambas as limitações, v. Tullio Ascarelli, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milão, 1960, p. 400; a favor da tese que seria suficiente um só requisito, v. Giuseppe Giacomo Aulella, *Commentario del Codice Civile*, arts. 2.555-2.642, Bolonha-Roma, 1961, p. 93.

(8) Oscar Barreto Filho, op. cit., p. 246.

Esse prazo qüinqüenal é reputado como lapso necessário e suficiente para estabilizar o aviamento do fundo, em relação ao seu titular.

4. AS CLÁUSULAS DE NÃO CONCORRÊNCIA NOS SHOPPING CENTERS

4.1 Nos centros comerciais chamados de shopping centers são comuns as regras que limitam o arco de atuação dos lojistas locatários, estabelecidas ora nos regimentos internos, a que os comerciantes lojistas aderem (aceitando-as assim convencionalmente), ora nos contratos de locação de espaço (ou outro nome que se lhes dê), que celebram com o empreendedor.

Com efeito, nesses instrumentos são encontradiças cláusulas especiais, tais como as de fixação do aluguel em mínimo percentual, do aluguel em dobro em dezembro, da fiscalização na "boca do caixa", da obrigatoriedade de o lojista filiar-se e pagar as contribuições devidas à associação de lojistas, da vedação da cessão contratual sem a prévia anuência do empreendedor, da imutabilidade do ramo de comércio, do pagamento da *res sperata*, da que determina que o projeto da loja seja aprovado previamente pelo empreendedor, da determinação do tipo de mercadorias que podem ser comercializadas, da estipulação do horário e dos dias de abertura ao público – enfim, cláusulas que restringem a liberdade de atuação dos lojistas em benefício do shopping center, encarado como uma entidade coletiva.

4.2 Pois os shopping centers constituem uma organização jurídica, não personalizada, e, como tal, um fulcro de interesses globais, comuns a todos os sujeitos nele envolvidos, se bem que nitidamente extremados dos interesses individuais de cada lojista em particular. Em suma, os shopping centers são enti-

dades distintas dos membros que os compõem, com interesses nitidamente diferenciados.

4.3 Como entidade distinta dos estabelecimentos que hospedam, os shopping centers têm um fundo empresarial diverso dos fundos particulares pertencentes aos lojistas que reúnem [9].

É claro que, na construção dos shoppings, os fundos dos lojistas são levados em consideração pelos seus empreendedores, na orquestração dos diferentes ramos de negócio que pretendem congregar – o que, por sinal, é suficiente para que se lhes reconheça existência no interior dos centros que os alojam. Assim, na distribuição das unidades, são geralmente convidados comerciantes de sucesso em diferentes gêneros de atividade, a começar pelas chamadas "lojas-âncora" (que por si só valorizam os shoppings), que aportam ao empreendimento o suporte de clientelas pessoais expressivas.

Mas o shopping, em si mesmo, tem também um fundo próprio, consubstanciado pelo conjunto de facilidades proporcionadas aos lojistas – facilidades essas que vão desde a própria concepção do empreendimento, a distribuição eficaz dos vários ramos de negócio (o chamado *tenant mix*), e a estrutura organizacional do centro comercial, até a administração e a idealização constante de campanhas promocionais do empreendimento.

4.4 Esse sobrefundo dos shopping centers se agrega aos fundos singulares dos estabelecimentos, imprimindo-lhes uma maior capacidade na captação de clientes. Sem esse complexo de meios materiais e imateriais, que os shoppings lhes adicionam, os estabelecimentos nele situados não atingiriam a dimensão que passam a exibir, nem teriam a clientela de que se mostram detentores.

Com efeito, sem a agregação dos valores que compõem o fundo do shopping, os fundos comerciais de cada lojista teriam dimensão mais acanhada, como mais reduzidas seriam as suas clientelas.

4.5 Na verdade, por sua localização, organização e administração, esses centros exercem sobre o público uma atração muito mais expressiva da que resultaria da mera soma das clientelas de cada um dos estabelecimentos que hospeda.

Não se pode dizer que os clientes de um shopping acorram a uma de suas lojas, estimulados apenas pela imagem de que esta desfruta, pela qualidade de seus produtos ou qualquer outro atributo do seu específico fundo de comércio. Nem que são motivados exclusivamente pelas facilidades desses centros comerciais, que os levaram a adentrá-los. Ambos são focos de atração distintos para os seus usuários e clientes.

As pessoas que habitualmente adquirem os produtos de um estabelecimento mercantil, ou se prendem mais ao lugar ou ponto do negócio, ou são atraídas pela reputação da casa, adquirida graças às qualidades pessoais do comerciante. Os franceses utilizam os termos *achalandage* (de *chaland*, comprador) para designar o

[9] Caio Mário da Silva Pereira foi um dos precursores da análise do fundo de comércio nos shopping centers e o primeiro a destacar que "dentro do *shopping center*, há essa duplicidade de conceito de fundo de comércio. É fundo de comércio o global do 'shopping', como é também aquele que é constituído pelo usuário" (*in Shopping centers – aspectos jurídicos*, São Paulo, 1984, p. 17). Modesto Carvalhosa, divergindo de Caio Mário, entende existir um fundo, indivisível, e dois titulares, o empreendedor, de um lado, e os lojistas de outro (*in Shopping Centers – questões jurídicas*, São Paulo, 1991, p. 167). Dessa posição de Carvalhosa, discrepa Ives Gandra da Silva Martins, ao afirmar existirem dois fundos de comércio, sendo um dos lojistas e outro, do empreendedor, que se unem em um sobrefundo de dupla titularidade (idem, p. 83).

conjunto de pessoas ligado ao estabelecimento em razão de considerações objetivas, e *clientèle* (de *clients*) para nomear o conjunto de pessoas atraído pelas qualidades subjetivas do titular do estabelecimento. No shopping, a freguesia é caracterizada por uma simbiose desses dois tipos de freqüentadores, já que ela acorre a esses centros comerciais motivada por essa dupla ordem de atrações.

4.6 No contexto de um centro comercial, existem, pois, dois fundos, um dos lojistas e outro, do empreendedor, sendo que o fundo pertencente a este, e representado pelos bens incorpóreos do shopping, se aglutina a cada um dos fundos pertencentes aos primeiros, aparelhando-os para um melhor desempenho no comércio. Assim também no que tange à clientela; nos centros comerciais, existe uma dupla clientela: uma que acorre ao local, pelas facilidades propiciadas por esse empreendimento, e que é a clientela do shopping; e outra, do lojista, que é atraída pelas qualidades pessoais deste.

A essa clientela pessoal dos lojistas, soma-se aquela outra clientela gerada pelas facilidades dos centros comerciais, e que, se nada compra do shopping center propriamente dito (porque este, por si mesmo, nada vende), a ele acorre, como centro de compra e lazer. O centro comercial tem, em verdade, a sua clientela própria, atraída pelo agrupamento de lojas, e não por esta ou aquela loja em particular.

4.7 Ora, assim sendo, havendo nos shopping centers dois fundos de comércio e duas clientelas, com dois titulares e dois centros de interesse, natural que possam surgir conflitos, não só nas relações entre os comerciantes, locatários das unidades autônomas dos shopping centers, entre si, como entre os interesses globais do shopping e os interesses particulares dos lojistas.

Daí a formulação de uma série de cláusulas especiais nos instrumentos celebrados entre o empreendedor do shopping center e os titulares das unidades locadas, procurando firmar a submissão dos interesses particulares dos lojistas ao interesse comunitário do centro comercial, a fim de evitar eventuais contrastes, já que o direito comunitário dos shoppings, "por ser de todos é intrinsecamente superior ao direito pessoal de um comerciante".[10]

Dentre essas cláusulas, encontramos algumas convenções de não concorrência, visando a estabelecer limites à competição, dentro ou fora do centro comercial, entre lojistas, ou entre lojistas e o centro, encarado como um todo.

4.8 Ora, algumas dessas limitações são válidas; outras, não. A licitude dessas cláusulas de não-concorrência, no contexto dos shopping centers, depende da medida em que atendam as condições de validade e eficácia atrás examinadas. Ou seja, são lícitas as convenções impedientes ou restritivas da liberdade de concorrência individual quando (a) correspondam ao legítimo interesse de dar proteção à clientela e ao fundo de empresa dos shopping centers, e (b) quando essas limitações se submetem a restrições de objeto, tempo e lugar, que não permitam se elimine a liberdade econômica individual dos lojistas, garantida em instância constitucional como direito inviolável.

5. ILICITUDE DE CLÁUSULA PROIBITIVA DE OUTRO ESTABELECIMENTO FORA DO SHOPPING

5.1 E aqui chegamos à hipótese objeto da consulta que nos foi formulada.

Segundo as alíneas 5.9 e 5.10 da cláusula V da "Escritura Declaratória de Normas Gerais Regedoras das Locações

(10) Cf. Alfredo Buzaid, *Da Ação Renovatória*, 2.ª ed., 1981, v. 2, p. 666.

do Shopping no qual se situam os consulentes", foi convencionado que:

1.º) os locatários das unidades autônomas daquele centro comercial assumiram a obrigação de não "ter outro estabelecimento, sede ou filial, explorando o mesmo ramo de atividade, por eles exercida, em suas respectivas lojas, dentro do raio de dois mil metros, contados do centro do terreno do shopping center, salvo autorização expressa dos declarantes", donos do empreendimento;

2.º) a proibição mencionada "inclui as empresas ou firmas que os sócios das sociedades locatárias participem, ou venham a participar, direta ou indiretamente, como quotista ou acionista, ou que tenham vínculo comercial de qualquer natureza com o locatário, ainda que episódico".

5.2 Trata-se, como se vê, de obrigações de *non facere*, que impõem aos locatários (e pessoas a eles ligadas por qualquer vínculo comercial, ainda que eventual) limitações ao exercício do mesmo ramo de atividade econômica em local demarcado, mas sem nenhuma fixação de prazo, de forma a persistir enquanto durar a locação.

São obrigações de não concorrência, já que o devedor, ou seja, o lojista locatário, se obriga a não abrir concorrência nas vizinhanças da loja que ele próprio mantém no centro comercial, em circunstâncias que ensejam o desvio da clientela do estabelecimento locado.

5.3 Ora, bem examinadas, não se pode deixar de concluir que as cláusulas em tela não atendem às condições de validades e eficácia que permitem se admitam as convenções de não concorrência, alinhadas páginas atrás.

Em primeiro lugar, essas cláusulas não preenchem o requisito de legítimo interesse, que as justificaria, pois a proibição de se estabelecer com o mesmo negócio só teria procedência quando possibilitasse o desvio de clientela do fundo objeto da locação, o que desenganadamente não ocorre na espécie, como veremos logo a seguir.

Em segundo lugar, não atendem às condições de validade e eficácia próprias dessas cláusulas, na medida em que estabelecem uma proibição ilimitada no tempo no exercício de uma atividade econômica, que, à evidência, é incompatível com o princípio da livre iniciativa individual, consagrado em várias instâncias pela CF.

5.4 Com efeito, no interior dos shoppings, existem dois fundos de comércio, o do empreendedor, de um lado, e o dos lojistas, de outro, que se somam, potencializando os estabelecimentos dos lojistas, com a convergência da clientela atraída pelas facilidades proporcionadas pelos shopping centers a essas lojas.

Ao instalar outro estabelecimento fora do âmbito do shopping, ainda que em local próximo, ou mesmo em outro centro comercial, o lojista – que de resto permanece no centro, onde loca uma unidade – não desvia, de forma alguma, a clientela atraída pelas facilidades propiciadas pelo shopping, que continuará a afluir à sua loja, lá instalada.

Ao novo estabelecimento, afluirá a sua clientela pessoal [11], ou seja, o conjunto de pessoas a ele ligado por laços subjetivos, que já tinha independentemente de estar a sua loja sediada ou não nas dependências do centro comercial. Paras esses clientes em particular, é absolutamente indiferente que o lojista se instale no interior do

[11] Oscar Barreto Filho sugere a utilização da expressão freguesia para traduzir a idéia de um conjunto de pessoas ligadas a certo estabelecimento, em vista da sua localização ou outros fatores objetivos, "reservando-se o termo clientela para o conjunto de pessoas relacionadas com as qualidades subjetivas do titular da casa comercial" (op. cit., p. 181).

shopping, ou em local próximo, ou remoto, do shopping: a sua clientela fiel sempre o acompanhará, onde quer que localize os seus estabelecimentos.

5.5 De qualquer forma, essa "clientela pessoal" é de exclusiva titularidade do lojista, e não integra, de maneira alguma, o fundo de comércio do shopping center. Nessas específicas condições, não é lícito dizer que, com o novo estabelecimento do lojista, em local próximo, tenha o fundo do shopping center sofrido um agravo, em decorrência de um desvio de uma clientela que lhe seria pertinente.

Aliás, fôra admitida essa cláusula obstatória e eis que, na verdade, o empreendedor estaria se apropriando, por via indireta, de uma parcela dos fundos de comércio pertencentes aos lojistas, já que a clientela encaminhada ao novo estabelecimento seria da titularidade exclusiva destes.

5.6 Na realidade, a cláusula em apreço foi inadequadamente concebida à semelhança das convenções de não restabelecimento no mesmo ramo de negócios, em caso de venda do fundo do comércio.

A convenção de não restabelecimento, na hipótese de trespasse, versa hipótese completamente distinta. No trespasse, o titular vende o seu fundo de comércio e é proibido de se estabelecer no mesmo gênero de negócio, em circunstâncias de tempo e lugar que possibilitem o desvio de clientela, como forma de fazer boa ao adquirente a venda efetuada, e não inquietá-lo na sua posse e gozo.

No caso de estabelecimento de nova loja em local próximo ao shopping, a hipótese de fato é completamente diversa: o locatário, que organiza novo estabelecimento fora do shopping, não vende nada e portanto não assume as garantias *ex lege* pertinentes à compra e venda. Sequer abre mão da unidade que dispõe em locação no centro empresarial, mesmo porque lhe é vedado ceder o contrato sem o prévio consentimento do locador. E continua titular do seu fundo de comércio.

5.7 Por outro lado, ao impor ao lojista locatário a abstenção permanente de se estabelecer em outro local, nas proximidades do shopping, sem apontar qualquer limite temporal, teve profunda e gravemente o direito de o lojista exercer livremente a atividade econômica, a todos garantido pela Lei Maior da República, pois implicaria na renúncia definitiva ao exercício de um direito irrenunciável, ainda que relativamente a uma restrita localidade.

Só por esse ângulo as cláusulas em apreço já estão contaminadas por nulidade insanável, constituindo regras não escritas, sem lograrem nenhuma das conseqüências por elas desejadas ou nelas indicadas.

5.8 Ademais, ditas cláusulas são abusivas e potestativas. São arbitrariamente potestativas a parte *creditoris* porque subordinam a validade da instalação do novo estabelecimento do lojista em local próximo à mera e eventual vontade dos credores da obrigação ("salvo autorização expressa das declarantes", alínea 5.9, *in fine*). São abusivas porque estendem a obrigação de não concorrer a devedores que sequer são partes dos contratos, como, *verbis*, "as empresas ou firmas de que os sócios das sociedades locatárias participem, ou venham a participar, direta ou indiretamente, como quotista ou acionista, ou que tenham vínculo comercial ou de qualquer natureza com o locatário, ainda que episódico".

A sujeição dos lojistas ao puro arbítrio do empreendedor e mantenedor do shopping, no cumprimento ou não da obrigação de abstenção de concorrência em local próximo, somada a essa extensão despropositada dada à referida obrigação, a ponto de alcançar *tout le monde et son père*, atingindo todas as pessoas

"que tenham qualquer vínculo comercial ou de qualquer natureza com o locatário, ainda que episódico", são suficientes para evidenciar o grau de capricho e a petulante demonstração de força da parte contratante hipersuficiente.

Nem se diga que os locatários não poderiam se insurgir contra as cláusulas em pauta, já que as aceitaram. Dada a manifesta desigualdade entre as partes contratantes no negócio de locação com os centros comerciais, os instrumentos contratuais assinados tangenciam com a técnica contratual de adesão. Ora, é sempre lícito invocar, nos conflitos de interesses que surgem nesses tipos de contratos, os princípios gerais de Direito, que exigem a paridade e a mutualidade das prestações e contraprestações em toda relação de natureza contratual.

5.8 Por derradeiro, as cláusulas em questão, "declaradas" unilateralmente pelos empreendedores do centro comercial, e às quais os lojistas aderem ao firmarem os contratos de locação das unidades, configuram também inegáveis infrações à legislação infra-constitucional de proteção à livre concorrência.

Com efeito, os arts. 20, I, e 21, IV e V, da Lei 8.884, de 11.06.1994, reprimem como hipóteses de infração da ordem econômica os atos que venham a "limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência e a livre iniciativa", tais como "limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado", e "criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente".

Ora, as cláusulas sob exame, além de genericamente limitarem e prejudicarem a livre concorrência e a livre iniciativa, indubitavelmente procuram "impedir o acesso de novas empresas ao mercado", criando "dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente". O próprio episódio de que ora nos ocupamos é prova disso.

6. CONCLUSÕES

6.1 Por tudo o que foi exposto, entendemos que as alíneas 5.9 e 5.10 da Cláusula V da "Escritura Declaratória de Normas Gerais Regedoras das Locações do shopping no qual os consulentes têm loja", são nulas e ineficazes por:

a) infringirem os princípios constitucionais que asseguram e impõem o regime jurídico da livre iniciativa e da livre concorrência (arts. 1.º e 5.º, incs. XIII e XXII, 170 e 173, § 4.º, da CF);

b) inatenderem as condições de validade e os precisos limites de tempo das convenções restritivas da concorrência, admitidas pela doutrina e pela jurisprudência pátrias;

c) violarem os arts. 20, I, e 21, IV e V, da Lei de proteção da concorrência 8.884, de 11.06.1994.

d) constituírem cláusulas meramente potestativas e funcionalmente abusivas.

6.2 É o nosso parecer, sub censura.

São Paulo, 30 de outubro de 1995.

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

HIPOTECA: NATUREZA E REGISTRO

JOSÉ RENATO NALINI

e

RICARDO HENRY MARQUES DIP

Juízes do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo.

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

SUMÁRIO: 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.

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 possessão [1]. Assim, consta do *Digesto*:

- *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

(1) Cf. *brevitais causa*, P. Jörs – W. Kunkel, *Derecho Privado Romano*, tradução espanhola, Barcelona, 1965, § 94, e José María Roca Sastre, *Derecho Hipotecario*, Barcelona, 1979, IV, p. 1205.

(2) *Digesto*, L. 20, Tít. I, 5.º – § 1.º, e L. 4, Tít. 6, 1.º – § 7.º. 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, p. 398).

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].

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 hipoteca [4] – 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 as regras de origem legislativa. É tranqüilizador, por certo, dizer que a hipoteca é, no Brasil, um direito real, porque assim o enuncia e situa o CC [6]; 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 ahistórica da normas [7]. 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

(3) Alvaro D'Ors, *Elementos de Derecho Privado Romano*, Pamplona, 1975, § 418; cf. também Alfonso De Cossío y Corral, *Instituciones de Derecho Hipotecario*, Madrid, p. 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) Alvaro D'Ors observa que a distinção fundamental entre a hipoteca e o penhor estava posta na maior extensão da primeira, ao não exigir a possessão imediata da coisa garante (Op. cit., § 420).

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

(6) Cf. arts. 674, IX, e 809.

(7) Cf. Paulo Ferreira da Cunha, *Pensar o Direito*, Coimbra, 1990, p. 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, cf. Leo Strauss, *Droit naturel et histoire*, tradução francesa, Paris, 1993, p. 15.

suposto, indiscutíveis [10], ignorando-se, propositadamente, controvérsias que ultrapassem a *letra* da lei local ou que, ao menos, nela não se fundem. Estão-se a desconhecer o conceito de *natureza das coisas* [11], o de tradição [12] e o transcendência do direito [13].

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 Material [14],
- 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 Final [15];
- 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 freqüentemente omitir-se toda referência à hipoteca, seja ela, por conseguinte, uma categoria jurídica meramente positiva, um resultado apenas convencional [16].

(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" (cf. *Teoría General del Estado*, tradução mexicana, México, 1973, p. 328).

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

(12) Cf. o estudo de Juan Vallet de Goytisolo, *La Naturaleza de las Cosas y la Tradición en la Concreción del Derecho, in Verbo*, Madrid, n. 315-316, junho-julho-agosto de 1993, p. 527 *et seq.*

(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 a medida do que é natural" (Ia.-IIae., q. XCI, art. 3.º, *ad secundum*). Cf., a propósito, Carlos Ignacio Massini, *Imanencia, Trascendencia y Derecho, in Persona y Derecho*, Pamplona, 1989, v. 21, p. 173 *et seq.*, e Giuseppe Graneris, *Contribución Tomista a la Filosofía del Derecho*, tradução argentina, Buenos Aires, 1973, p. 93 *et seq.*

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

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

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 unidade ou plenitude do domínio [17], fala-se de seu 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 passiva [21], a constituição do gravame restritivo do domínio [22] 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 garantir [23] não é excludente de uma perspectiva anterior que permite encontrar o relacionamento de subalternação entre essa garantia e o direito de propriedade:

- Wolf: "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 cousas corpóreas. Não se compreende, pois, direito real sobre a cousa 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

esses, o "derecho a la propiedad". Cf. ainda, nessa mesma linha de tratamento: José Corts Grau, *Curso de Derecho Natural*, Madrid, 1974; Johannes Messner, *Ética Social, Política e y Económica a la luz del Derecho Natural*, tradução espanhola, Madrid, 1967; Arthur Fridolin Utz, *Ética Social*, tradução espanhola, 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 (cf., *brevitatis studio*, J. W. Hedemann, *Derechos Reales*, tradução espanhola, Madrid, 1955, p. 31; Martín Wolff, *Derecho de Cosas*, tradução espanhola, Barcelona, 1970, vol. III – Tomo I, 327 *et seq.*; Vicente L. Montés, *La Propriedad Privada en el Sistema del Derecho Civil Contemporáneo*, Madrid, 1980, p. 68, e Manuel I. Adrogué, *El Derecho de Propiedad en la Actualidad*, Buenos Aires, 1991, p. 139 *et seq.*).

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

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

(20) Fraga, op. cit., p. 413.

(21) Cf. Luís Díez-Picazo, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Madrid, 1978, vol. II, p. 694-695.

(22) Cf. Vareilles-Sommières, *La définition et la notion juridique de la propriété, in Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Paris, 1905, IV, p. 467-468; Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, São Paulo, 1983, XX, p. 57-58.

(23) Cf., a propósito, José de Oliveira Ascensão, *Direitos Reais*, Lisboa, 1978, p. 49.

(24) Wolf, op. cit., III – I, p. 329-330.

(25) Lafayette, op. cit., p. 414.

(26) Fraga, op. cit., p. 413.

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 poder [29], 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* objetiva [30], o caráter de relação *real* entre a garantia e a coisa [31] é assinalativo 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 do titular dominial [32]. 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 parcial [33] 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 reflexamente, o *poder da disponibilidade*. O domínio (participado) e a hipoteca (participante) relacionam-se entre si como a potência e o ato [34], e, desde o referido ângulo secundário, a propriedade é um *todo potencial* (*scl.*, ela é integrada por diferentes potências ou faculdades), e a

(27) José Castán Tobeñas, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Madrid, 1971, II – I, p. 126.

(28) Tito Fulgêncio, op. cit., p. 9.

(29) Vareilles-Sommières, op. cit., p. 467-468.

(30) Cf. Juan Vallet de Goytisolo, *Panorama del Derecho Civil*, Barcelona, 1973, p. 171.

(31) Cf. Guillermo Borda, *Manual de Derechos Reales*, Buenos Aires, 1976, p. 491.

(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, p. 216; . tb.: Miguel Maria de Serpa Lopes, *Curso de Direito Civil*, Rio de Janeiro, São Paulo, 1964, VI p. 260.

(33) Embora se possa dizer que a hipoteca não restringe, *simplicite*, 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" (cf. art. 525 do CC; Lafayette, op. cit., p. 71-72).

(34) Assim o diz Santo Tomás de Aquino, na *Suma Contra os Gentios* (II – LIII – 1285): "Omne participans aliquid comparatur ad ipsum quod participatur ut potentia ad actum: per id enin qoud participatur fit participans actu tale".

hipoteca, de conseguinte, é uma *parte potencial* desse todo [35].

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.

(35) O CC brasileiro refere-se a "direitos elementares" que integram a propriedade (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, op. cit., p. 123; Orlando Gomes, *Direitos Reais*, Rio de Janeiro, 1978, p. 103), "elementos", "atributos" (*v. g.*, Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, Rio de Janeiro, 1978, IV, p. 78) ou ainda "poderes" (p. ex., Ascensão, op. cit., p. 57 *et seq.* 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: cf. Louis Salleron, *Six études sur la propriété collective*, Paris, 1947, p. 41.

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 coisas [37], um poder absoluto [38] 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 voeu de la nature qui appelle l'homme à disposer de choses"[39].

(37) Essa noção é calcada no conceito formulado por Salleron, op. cit., p. 31-32: "la propriété est une relation dominatrice de l'homme aux choses, relation que l'homme actualise par une activité ordinnatrice et qui devient un droit positif dans et par l'organization sociale".

(38) Cf. Ascensão, op. cit., p. 56 *et seq. maxime* 62 *et seq.*; 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*, p. 129). Nesse sentido, o direito de propriedade vinha assim definido nas *Partidas*: "señorio es poder que home em su cosa de fazer de ella, e en ella lo que quisiere segund Dios e segund fuero". Diz Luño Peña, op. cit., p. 414: "Mas este Derecho [o de propriedade] no es absoluto ni ilimitado, sino limitado y condicionado por su misma naturaleza".

(39) Salleron, op. cit., p. 28.

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 perfeitos [41], já Aristóteles concluíra que a possessão das coisas exteriores é *natural* ao homem [42].

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 eles [43]. 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 tires à la domination du monde en le dominat 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 exigidos pelo bem comum e pelo destino universal dos bens [46].

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

(40) *Suma Teológica*, IIa.-IIae., q. 66, art. 1.º, *sed contra*.

(41) *Suma Teológica*, IIa.-IIae., q. 64, art. 1.º, *respondeo:* "In rerum autem ordine imperfectiora sunt propter perfectiora (...)"; q. 66, art. 1.º, *respondeo*: "semper enin imperfectiora sunt propter perfectiora"; Domingo de Soro, *De Iustitia et Iure*, Livro IV, q. 3.ª, art. 1.º: "mundus propter hominem factus est".

(42) Aristóteles, *Política*, cap. VI, § 7.º: "(...) 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" (cf. ainda o Livro II, cap. II).

(43) Salleron, op. cit., p. 28: "L'homme a vocation de propriété sur les choses pour deux raisons proches l'une de l'autre, 1.ª La supériorité de l'homme sur les choses; 2.ª L'assu-jettisement des choses à l'homme".

(44) Salleron, op. cit., p. 29.

(45) Salleron, op. cit., p. 30.

(46) Cf. Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, IIa.-IIae., q. 66, art. 2.º; Domingo de Soto, Livro IV, q. 3.ª, art. 1.º; Luño Peña, op. cit., p. 414 *et seq.*; Vallet, *Fundamento* ..., op. cit., p. 128 *et seq.*; Messner, p. 1.246 *et seq.*; Gregorio de Yurre, *Ética*, Vitoria, 1966, p. 499 *et seq.*; Carmelo E. Palumbo, *Guía para un estudio sistemático de la Doictrina Social de la Iglesia*, Buenos Aires, 1987, III , p. 37-38. 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).

- "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 altruístico [50], e permite a realização da pessoa humana [51];
- 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 homens [55];
- 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 poderoso contra la concentración de poder en el Estado, contra su totalitarismo"[58]; na mesma direção, diz Salleron que o regime da propriedade privada é "o último

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

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

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

(50) Messner, op. cit., p. 1239 – com apoio em Aristóteles e Santo Tomás; Domingo de Soto, Livro IV, q. 3.ª, art. 1.º; "Qui enin proprium non habet, liberalis esse non potest".

(51) Messner, op. cit., p. 1240; Carlos Mário Londoño, *Libertad y Propiedad*, Madrid, 1965, p. 89.

(52) Messner, op. cit., p. 1240; cf., 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, p. 17 *et seq.*

(53) Messner, op. cit., p. 1241.

(54) Messner, op. cit., p. 1240 e 1241.

(55) Messner, op. cit., p. 1241.

(56) Messner, op. cit., p. 1242.

(57) Messner, op. cit., p. 1242.

(58) Vallet, *Fundamento...*, op. cit., p. 124.

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 nosso tempos [64].

Nada disso obstante, o uso e o gozo da propriedade devem submeter-se a limitações, quer no plano apenas moral [65], quer no jurídico, em que a intervenção da autoridade é tanto mais necessária, quanto os bens da natureza não sejam ilimitados [66].

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 refere a la propiedad en sí, sino a su uso

(59) Louis Salleron, *Los Católicos y el Capitalismo*, tradução espanhola, Valencia, 1953, p. 106.

(60) Salleron, *Los Católicos* ..., op. cit., p. 106.

(61) Salleron, *Los Católicos* ..., op. cit., p. 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" (p. 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" (p. 108).

(62) Salleron, *Los Católicos* ..., op. cit., p. 133, e *Diffuser la propriété*, Paris, 1964, p. 191: "La propriété est le support de la liberté".

(63) Londoño, op. cit., p. 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 dens engagements à partir des plus proches et des plus directs vers les plus lointains et les plus éloignés" (*Diffuser* ..., op. cit., p. 74).

(65) Diz Vallet, *Fundamento* ..., op. cit., p. 129: "por absoluta que sea la regulación positiva de la propiedad, el proprietario 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 études* ..., op. cit., p. 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".

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, incumbe 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 unívoco [69]; depois, porque a "função social da propriedade" marcha concretamente caracterizada por um "aspecto programático e emotivo"[70], conduzindo a fórmulas abstratas e excessivamente genéricas [71], que servem, não raro, como instrumento para inobservar as regras jurídicas e fundamentar comportamentos arbitrários [72].

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 propriedade [74] 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 extensivo [75]. 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

(67) Vallet, *Fundamento* ..., op. cit., p. 129, e Gregório de Yurre, op. cit., p. 503 *et seq.*

(68) É o que diz, expressamente, Gregório de Yurre, op. cit., p. 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 propriedad, las penas para su castigo y su defensa. Sin esto no puede existir un orden social".

(69) Cf. Stefano Rodotá, *El Terrible Derecho*, tradução espanhola, Madrid, 1986, op. cit., p. 210: "A continuidade da investigação sobre o alcance que se deve atribuir à função social complica-se notavelemente pelos diferentes significados com que o termo função foi utilizado".

(70) Caperochipi, op. cit., I, p. 40. Demais, põe-se em destaque sua carga ideológica.

(71) Assim, a Constituição de Weimar (§ 153) assentou de modo genérico: "A propriedade obriga" (*Eingentum verpclichtet*).

(72) Cf. Caperochipi, op. cit., I, p. 41.

(73) Caperochipi, op. cit., I, p. 140-141.

(74) Cf. *brevitais studio*, Castán, 157 *et seq.*

(75) Cf. Vallet, *Fundamento* ..., op. cit., p. 132 *et seq.*; Caperochipi, op. cit., I, p. 41.

(76) Salleron, *Diffuser* ..., op. cit., p. 193.

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].

Se é certo que, no pensamento do Aquinense, o direito natural se diferencia do direito das gentes [78], não menos correto é que o *ius gentium*, para o Doutor Comum, resulta da mesma razão natural, tanto que não requer uma instituição específica [79]. 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 proprio de todos los hombres que poseen el uso de la razón. Derecho, como se ve, especificamente 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 especificamente un ser intuitivo, sino razonador o discursivo. Acerca de tales conclusiones o derechos no cabe tampouco propiamente error o ignorancia, a no ser en casos muy contados de verdadera anormalidad, que por eso mismo confirman la regra 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 propria 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 qu lo determina, no solamente lo declara, sino que verdaderamente lo constituye"[80].

Santiago Ramírez sintetiza admiravelmente esse caráter do direito das gentes,

(77) Santo Tomás, *Suma Teológica*, IIa.-IIae., q. 66, art. 2.º, *ad primum*; no *respondeo* do art. 3.º, 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 conseqüências (*ius gentium*), e exemplifica esse segundo caso com a propriedade dos bens.

(78) Cf. *brevitatis causa*, o *sed contra* do art. 3.º, q. 57, IIa.-IIae, da *Suma Teológica*, em que Santo Tomás, apoiado na autoridade de Santo Isidoro, diz expressamente "ius gentium distinguitur a iure naturali".

(79) Cf. Santo Tomás, *Suma Teológica*, IIa.-IIae., q. 57, art. 3.º, *ad tertium*; diz Domingo de Soto, Livro IV, q. 3.ª, art. 1.º: "naturali ratione, intelligit ius gentium, id ex principiis naturalibus colligentium"; cf. ainda Luis de Leon, *De Legibus*, cap. VI, p. 11: "ex principiis naturae quaedam conclusiones deducuntur per consequentias necessarias, et tales conclusiones sine dubio pertinent ad legem naturae (...)".

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

dizendo que o *ius gentium* é, *simpliciter*, natural, e, *secundum quid*, positivo [81].

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*: a garantia real é também um fato universal e um direito de todos os povos [83].

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 prescrição [84], 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 determinação [85].

(81) Santiago Ramírez, op. cit., p. 109; cf. ainda: Alexandre Correia, *Concepção Tomista do Direito Natural*, separata da *Revista da Universidade Católica de São Paulo*, XLII, janeiro-dezembro de 1972, *maxime* 56 *et seq.*

(82) Kleinhappl, *apud* Joseph Höffner, *Doutrina* Social Cristã, tradução brasileira, São Paulo, 1986, 149.

(83) Cf. Martin Wolff, III – II – § 129, e Jörs-Kunkel, § 93.

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

4. *A HIPOTECA E AS OBRIGAÇÕES GARANTIDAS (argumento pela causa final)*

Como já se adiantou, os deveres são realidades exigidas pela natureza humana [86], porque, ao largo de toda sua história, o homem sempre viveu em sociedade – a sociabilidade é uma exigência indeclinável de sua natureza [87], tal que toda existência sempre é coexistência [88]:

(85) Cf., 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 leus 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 délegation et exerce un pouvoir réel, quoique limité (...). Il crée, au sens fort du mot, de nouveaux précepts 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 thélogique' de saint Thomas d'Aquin, in Archives de Philosophie du Droit, Paris, 1973, XVIII, p. 67).

(86) Cf. Corts Grau, op. cit., p. 375, e Luño Peña, 438.

(87) Cf. Utz, I, p. 127 *et seq.*, e Ludwig Berg, *Ética Social*, tradução espanhola, Madrid, 1964, 170 *et seq.*

(88) Cf. William A. Luypen, *Fenomenología del Derecho Natural*, tradução argentina, Buenos Aires, 1968, p. 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

existir, disse Xavier Zubiri, é existir com – com coisas, com outros, conosco mesmos [89], e, bem por isso, a coexistência impõe deveres para com outros, para conosco mesmos e concernentes às coisas [90].

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 direito [91]. Se o ato da justiça – ensinava Santo Tomás – consiste em dar 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 próprio de alguém, o que lhe pertence [93]. O dever – disse Joaquín Costa – "no es sino el derecho mismo en uno de sus aspectos, em 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 evidentíssimo da obrigação [95] está sempre relacionado com o direito [96], de tal maneira que a vitalidade

se não estão 'presentes' nele outros seres humanos. A presença de outros em minha existência entranha que meu ser-homem é um ser-através-de-outros. Se, por meio de uma 'experiência do pensamento' se trata de eliminar o ser-através-de outros de meu próprio ser-homem, chegaria à conclusão de que estou tratando de eliminar a realidade de meu próprio ser-homem. Ser-através-de-outros é, pois, uma característica essencial do homem".

(89) Xavier Zubiri, *Naturaleza, Historia, Dios*, Madrid, 1987, p. 429: "Ahora bien: existir es existir 'con' – con cosas, con otros, con nosotros mismos –. Este 'con' pertence 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: Cf. Jacques Maritain, *Problemas Fundamentais da Filosofia Moral*, tradução brasileira, Rio de Janeiro, 1977, p. 166 e 167.

(91) Cf. Josef Pieper, *Las Virtudes Fundamentales*, Madrid-Bogotá, 1988, p. 85 *et seq.*

(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 pracedit actus quod aliquid alicuius suum efficitur (...)".

(93) Diz Tomás Casares: "Lo debido es, del punto de vista de aquel a quien es debido, lo proprio de él, lo que le pertence, aquello a lo que tiene derecho; en una sola palabra: *su derecho*" (*La Justicia y el Derecho*, Buenos Aires, 1974, p. 23). Cf. Victorino Rodríguez, *Raíces Metafísicas de los Derechos Humanos, in Sapientia*, Buenos Aires, n. 165-166, julho-dezembro de 1987, p. 265 *et seq.*

(94) Joaquín Costa, *Teoría del Hecho Jurídico Individual y Social*, Zaragoza, 1984, p. 94-95.

(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 Nietzche y los existencialistas actuales (Sartre, sobre todo), niegan toda norma y, conseguientemente, toda obligación moral, dan testimonio del hecho de la existencia dela obligación en nuestra conciencia, cuando afirman que debemos sobreponermos o deshacernos de ella" (*Los Fundamentos Metafísicos del Orden Moral*, Madrid, 1969, p. 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 (op. cit., p. 168-179), 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 expres-

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 capital [97], para os fins de publicidade das limitações dominiais 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 inmbueble 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];

são 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, p. 245).

(97) "Essa finalidade extrema (*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 registro 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, p. 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-junho de 1984, p. 327).

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

(99) Díez-Picazo, II, p. 245.

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

- Morel y Terry: "Resumiendo, pues, cuanto hemos dicho acerca de los fines que ha realizado o se ha propuesto realizar 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 desarollo 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 creditício 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 al rem*. Bonnecase, embora relacione a hipoteca entre os direitos reais, considera-a de segundo grau, porque lhe 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 imediatidade [105].

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

(102) Esse estudo corresponde ao capítulo II da primeira parte de seu livro *Hipoteca del derecho arrendaticio* (Madrid, 1951) e foi republicado como o primeiro capítulo de *Estudios sobre garantias reales* (Madrid, 1973, p. 12 *et seq.*).

(103) Cf. Vallet, *Observaciones* ..., op. cit., p. 13 *et seq.*; também: "Determinación de las relaciones jurídicas referentes a inmuebles suscpetibles de trascendencia respecto de tercero", *in Estudios Sobre Derecho de Cosas*, p. 214 *et seq.*; Roca Sastre, IV – I, p 205 *et seq.*; Fraga, op. cit., p. 409 *et seq.*

(104) Cf., *brevitatis studio*, Díez-Picaso, I, p. 54 *et seq.*; Castán, II – I, op. cit., p. 24 *et seq.*; Borda, p. 11 *et seq.*; Edmundo Gatti, *Teoría General de los Derechos Reales*, Buenos Aires, 1980, p. 65 e 67; Lafayette, op. cit., § 1.º, p. 1 *et seq.*

(105) É o que diz Vallet: "En los llamados derechos reales de garantía falta toda sombra de inmediatividad" (*La distinción entre derechos reales y derechos de credito, in Estudios sobre derecho de cosas*, p. 152).

De toda sorte, propendendo, entre nós, a doutrina [106] 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.

  (...)

  "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],

pôde-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 preferência [109] e na locação [110].

Sabido, embora, que se contam às centenas os sentidos do termo *natureza*, aqui ele significa a essência [111], enquanto é princípio de atividade:

(106) Cf. a relação de doutrinadores a que remete Caio Mário da Silva Pereira, p. IV, op. cit., p. 305.

(107) Lafayette, op. cit., p. 409 e 410.

(108) Fraga, op. cit., p. 409.

(109) Cf. José de Oliveira Ascensão, *A Tipicidade dos Direitos Reais*, Lisboa, 1968, p. 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 explícito direito real de preferência do locatário (parte final do art. 33 da Lei 8.245, de 18.10.1991), levanta dúvida sobre o caráter obrigacional *simpliciter* da relação inquilinária. Cf., *brevitatis studio*, António Menezes Cordeiro, *Da Natureza do Direito do Locatário*, Lisboa, 1980, *passim*; Ascensão, *Direitos Reais*, p. 519-520; Vallet, *Notas Críticas Sobre la Pretendida Naturaleza Personal del Derecho Arrendaticio, in Estudios Sobre Derechos de Cosas*, p. 509 *et seq.*

(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 p. 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 duaris naturis in Christo, contra Eutichen et Nestorium*, cap. I).

- "(...) 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 atividade [113], todo o *agere* do homem [114].

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 uma 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 coisas [117].

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 propriedade [118], o que se fez, em verdade, foi

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

(113) É o que fez ver, p. ex., Helmut Coing (*Fundamentos de Filosofía del Derecho*, tradução espanhola, 1951, p. 131 *et seq.*). Cf. também, Vallet, *Metodología Jurídica*, Madrid, 1988, p. 323 *et seq.*

(114) Cf. Vallet, *Naturaleza de las cosas...*, op. cit., p. 532-533: "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 jues 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*, p. 327.

(117) Cf. 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 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). Cf. ainda Vallet, *Metodología Jurídica*, op. cit., p. 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*.

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] sem prejuízo do crédito o que especificou no gênero a garantia hipotecária [120].

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 direitos 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 conseqüitur*) 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 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 institu-

(119) Cf., por todos: Lafayette, op. cit., p. 401 *et seq.*; Fraga, op. cit., p. 398; Borda, op. cit., p. 492.

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

(121) Cf. Graneris, op. cit., p. 68.

(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, op. cit., p. 234.

to demonstrasse sua inteira artificialidade (*rectius*: sua plena determinação positiva), seria mister comprovar que o direito natural é avesso à historicidade [124]. 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 mal [125].

Obeserve-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.

(124) Cf., a propósito, as notas n. 128 e 129, *infra*, e os textos a que se referem.

(125) *Nihil est in intelectu 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" (*Consepção Tomista do Direito Natural*, separata da *Revista da Universidade Católica de São Paulo*, v. 62, janeiro-dezembro de 1972, p. 27-28).

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 registro [126] –, 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 exigência da história das sociedades e da tendencial complexificação do relacionamento societário.

Esse é um dos mais desprezados aspectos – ao lado do 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

(126) Cf. Ricardo de Ángel Yágüez, *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 (cf., *brevitatis causa*, Isabel Pereira Mendes, *Hipoteca Mobiliária e Penhor Sem Entrega de Coisas*, Coimbra, 1990, p. 17 *et seq.*).

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].

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 Conselheiro 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 embaraçam; 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 execução *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 menoscabando os justos interesses da socieda-

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

(129) Galvão de Sousa, op. cit., p. 75-76.

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

(131) Lysippo Garcia, *O Registro de Imóveis – A Transcripção*, Rio de Janeiro, 1922, p. 87-88.

de, 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 20.06.1774, 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 Conselheiro 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-se [133], 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 crédito [134] um predicado de realidade, de afetação de uma 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 (CC, arts. 676 e 856, IV), e as legais e judiciais só valerão contra terceiro após a inscrição (CC, arts. 824 e 828)"[138];

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

(133) Tal o faz ver Caperochipi, op. cit., II, p. 141, de cujas reflexões muito nos aproveitamos neste passo.

(134) Sem que nisso se veja a aniquilação obrigacional.

(135) Caperochipi, op. cit., II, p. 141.

(136) Vallet, *Observaciones* ..., op. cit., p. 36.

(137) Lafayette, op. cit., p. 543.

(138) j. L. Ribeiro de Souza, *Direitos Reaes de Garantia*, São Paulo, s. d., p. 22.

- 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];
- 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-pessoal [143], a hipoteca existe – *scl.*, põe-se fora de suas causas –, correspondendo à necessidade social que a reclamou para a recuperação plena do crédito.

(Julho de 1994)

(139) Fraga, op. cit., p. 789.

(140) Tito Fulgêncio, op. cit., p. 383.

(141) Caio Mário da Silva Pereira, IV, p. 319.

(142) Orlando Gomes, op. cit., p. 378.

(143) Cf. Caperochipi, II, p. 41: "La publicidad traciende lo personal para incorporar lo real como auténtica ontología del derecho patrimonial".

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

O DESACORDO SOBRE OS ACORDOS NA LOCAÇÃO

WALDIR DE ARRUDA MIRANDA CARNEIRO
Advogado em São Paulo.

"Diante da desvalorização do aluguel e a contingência de esperar o término do triênio necessário para o ajuizamento da revisional, o locador acaba aceitando pequenos reajustes, apesar dos quais o aluguel continua defasado. Portanto, constitui injustiça, às vezes reconhecida pelos juízes, considerar com o data-base do triênio a de tais reajustes (singelos), numa interpretação conflitante como princípio milenar, que a atual Lei do Inquilinato buscou obedecer, de que deve existir, sempre, justo e real equilíbrio econômico na locação" (João Nascimento Franco, Manual Prático da Ação Revisional, São Paulo, Malheiros, 1992, p. 62).

A ação revisional de aluguel – do art. 19 de Lei 8.245/91 – tem por finalidade, como se sabe, o ajustamento do preço da locação ao seu valor de mercado, mediante arbitramento judicial, sempre que transcorridos três anos do início do contrato ou do último acordo.

Questão bastante tormentosa, desde os tempos da Lei 6.649/79, é a relativa a se saber qual a exata extensão da expressão *último acordo* utilizada pelo legislador inquilinário (ao lado da expressão *início do contrato*) como termo interruptivo do prazo para aquisição do direito à revisão.

Ante a falta de expressa indicação legal, os nossos tribunais manifestaram (e ainda hoje manifestam) enorme divergência interpretativa em relação à questão, ora considerando interruptivos do referido prazo qualquer espécie de acordo, ora apenas os que tenham atualizado o aluguel aos níveis de mercado.

Após coligir inúmeros julgados de diversos tribunais do país, há poucos anos verificamos que a segunda corrente era, com alguma vantagem sobre a outra, a mais prestigiada.

Com a criação do STJ, a discussão se acirrou, dado que esse tribunal perfilhou, de modo aparentemente pacífico, o entendimento – até então menos aceito – segundo o qual mesmo um mínimo ajuste além dos índices oficiais de reajustamento já configuraria acordo interruptivo do prazo da revisional.

Não se deixando ceder à interpretação atribuída pelo recém-criado tribunal, os pretórios dos Estados, que entendiam diversamente, continuaram a manifestar sua contrariedade, avolumando os recursos que terminavam por ser providos apenas em Brasília.

Apesar disso, o problema continuava o mesmo, pois os argumentos da corrente recepcionada pelo STJ permaneciam muito pouco convincentes, não conseguindo sensibilizar os especialistas no assunto.

É bem verdade que a Lei 8.245/91 não precisou qual a exata acepção do vocábulo *acordo*, contudo querer extrair disso a conclusão de que pela falta de especificação teria o legislador pretendido se referir a qualquer acordo, é evidente erro

de interpretação, pois a explicitação, embora não estampada de modo expresso, se encontra inserta na finalidade da revisão (ajustar o aluguel ao preço de mercado).

Além disso, se levarmos a idéia de "qualquer acordo" ao extremo, chegaremos ao absurdo de concluir que mesmo o acordo no qual o locador reduza o aluguel, em favor do locatário, teria o efeito interruptivo de tal prazo. É bastante difícil crer que o legislador tenha pretendido cometer tamanho contra-senso.

Oportuno lembrar que uma das principais e mais antigas regras de hermenêutica estabelece que devem ser afastadas as interpretações que levem ao absurdo (cf. *Curso de Direito Civil – Parte Geral*, Washington de Barros Monteiro, 1978, Saraiva, p. 37).

Por isso, ante a impossibilidade de interpretação literal do texto da lei, necessário recorrer-se a uma exegese *lógico-sistemática*, o que acarreta a inevitável conclusão de que se a ação revisional de aluguel visa ajustar o locativo ao preço de mercado, somente os acordos que alcancem essa finalidade poderão ser considerados interruptivos do prazo trienal.

Aliás, a única razão para ter o legislador equiparado, no referido art. 19, o *início do contrato* ao *último acordo* é a de existir entre esses dois termos equivalência de conteúdo, isto é, ter julgado o legislador que no *último acordo* o aluguel voltaria a ser como no *início do contrato*, vale dizer: compatível com o de mercado.

Depois de tanto tempo, contudo, o STJ parece começar a dar sinais de melhor compreensão da questão, tendo recentemente decidido que "o objetivo da ação revisional é ajustar o aluguel ao preço de mercado de forma a restabelecer o equilíbrio inicial do contrato. Assim, havendo acordo entre as partes sem que o locativo atinja o 'preço de mercado', não estará o locador obrigado a aguardar o decurso do prazo estabelecido em lei, a contar de tal acordo, para poder vindicar aumento através de ação revisional" (REsp. 57.867-1-SP – 6.ª T. do STJ, v. u., j. 09.05.1995 – rel. Adhemar Maciel, *DJU*, 05.06.1995, p. 16692 e *BDI* 22/07, ago./95).

Não obstante essa mudança de orientação esteja, obviamente, relacionada ao fato de ter a competência para jugar as questões relativas à locação no STJ sido transferida da 3.ª e 4.ª T. para a 5.ª e 6.ª (EReg 2), é evidente o mérito e a importância da nova postura que, certamente, fará jus a muitos elogios.

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

EDIFÍCIO SEM CONVENÇÃO REGISTRADA É REGULAMENTADO PELO CÓDIGO CIVIL

CARLOS ALBERTO DABUS MALUF
Advogado, Professor de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.
Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo.

É muito comum vermos prédios sem convenção de condomínio, ou porque é de um único dono, ou família, ou porque os condôminos não conseguem o quorum de 2/3 para aprovar a convenção (art. 9.º da Lei 4.591/64).

A pergunta que se faz nesses casos é a seguinte: o condomínio pode cobrar taxa condominial dos condôminos inadimplentes? Quem teria legitimidade processual para tal desiderato?

Realmente, num primeiro momento a questão pode parecer complexa, pois é a convenção registrada que dá vida jurídica ao edifício.

Não podemos esquecer, contudo, que na falta de convenção temos que nos socorrer da legislação subsidiária, no caso, o CC Brasileiro.

Com efeito, mister se faz esclarecer que o fundamento legal para a cobrança das despesas de condomínio seria o art. 624 da lei civil que preceitua:

"O condômino é obrigado a concorrer, na proporção de sua parte, para as despesas de conservação ou divisão da coisa e suportar na mesma razão os ônus, a que estiver sujeita".

Assim, para que não haja risco processual de uma eventual carência, todos os condôminos adimplentes devem outorgar procuração a um causídico para que este possa acionar o condômino faltoso perante a massa condominial.

Sobreleva notar que a regra do art. 624 do CC constitui uma obrigação *propter rem* (que segue a coisa). Nesse particular o art. 12 da Lei 4.591/64 seguiu a mesma orientação.

Seria de fato inconcebível que o condômino inadimplente pudesse se prevalecer de uma situação irregular para obter uma vantagem ilícita. O direito não pode compactuar com iniqüidades. Se não coubesse ação haveria um enriquecimento sem causa do condômino em mora, sobrecarregando os demais partícipes do imóvel.

Portanto, na ausência de convenção registrada, não se há de falar em síndico, sub-síndico ou conselho consultivo (cargos previstos na Lei 4.591), mas tão-somente em condôminos de parte ideal do imóvel ou fração ideal de terreno.

É interessante ressaltar que o condômino que quiser alienar sua unidade autônoma só poderá negociar sua fração ideal de terreno, porque ninguém pode transferir mais direitos do que tem.

Alguém poderia argumentar que o prédio existe perante os órgãos municipais, através do auto de vistoria e do lançamento do IPTU, mas não existe juridicamente porque não está regularizado no Registro de Imóveis.

Muitas vezes os condôminos não conseguem registrar a convenção e a especificação porque se o auto de vistoria foi expedido depois de novembro de 1966, há necessidade de certidão negativa do INSS (antigo IAPAS) referente à construção.

O que temos visto na prática é nos prédios em situação irregular, os condôminos se reunirem para captar recursos para as despesas ordinárias e extraordinárias de condomínio.

Em outras palavras, existe o condomínio de fato mas não de direito, com alguns fatores complicadores, como por exemplo a impossibilidade de se obter um CGC ou de se abrir uma conta bancária em nome do condomínio.

Existem vários prédios nessa situação nos grandes centros urbanos e que encontram-se locados a terceiros.

Cumpre lembrar que quando existe convenção sem registro, vale ela entre as partes, mas não tem eficácia contra terceiros (*erga omnes*), não gerando, por via de conseqüência, direitos reais mas tão-somente direitos pessoais.

Com a atual Lei do Inquilinato (8.245/91) fixou-se nitidamente a diferença entre despesas ordinárias e extraordinárias de condomínio, sendo certo que as primeiras devem ser arcadas pelos inquilinos e as demais pelos senhorios.

É dentro desse contexto que as partes procuram conciliar seus interesses.

Em conclusão, na ausência de convenção registrada, os condôminos devem valer-se das regras previstas nos arts. 623 *et seq.* do CC, que disciplinam o condomínio tradicional.

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

CONSEQÜÊNCIAS PARA O LOCATÁRIO COMERCIANTE DO RECONHECIMENTO DAS RENDAS IMOBILIÁRIAS E ENCARGOS DE CONDOMÍNIO COMO TÍTULOS EXECUTIVOS EXTRAJUDICIAIS

PAULO SÉRGIO GAGLIARDI PALERMO

Mestre pela Fundação Getúlio Vargas. Advogado militante em São Paulo e sócio de Palermo e Fiore Advogados

SUMÁRIO: I. Introdução – II. Caracterização do estado de insolvência pelo não-pagamento das rendas imobiliárias e encargos de condomínio – II. Conclusão.

I – INTRODUÇÃO

O CPC, em seu art. 585, inc. IV, reconhece expressamente que as rendas imobiliárias e os encargos de condomínio são títulos executivos extrajudiciais.

A previsão legal demonstra a preocupação social do legislador em possibilitar um procedimento mais ágil e eficiente para a cobrança de rendimentos provenientes de contrato de locação de imóveis.

Sendo título executivo extrajudicial, a renda imobiliária pode, inclusive, sujeitar o locatário comerciante às disposições do Dec.-lei 7.761, de 21.06.1945, mais conhecido como Lei de Falências.

É certo que o comerciante que não paga obrigação líquida no vencimento fica sujeito a ter sua falência decretada a pedido do credor, desde que satisfeitas as exigências legais.

A questão que se coloca, entretanto, é saber em que condições as rendas imobiliárias e encargos de condomínio constituem ou não título executivo que legitime o pedido de falência do locatário e quais as suas conseqüências.

II – CARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE INSOLVÊNCIA PELO NÃO-PAGAMENTO DAS RENDAS IMOBILIÁRIAS E ENCARGOS DE CONDOMÍNIO

Inicialmente convém observar que o art. 585, IV, outorga eficácia executiva aos documentos comprobatórios de créditos decorrentes de foro, laudêmio, renda ou aluguel de imóvel e encargos de condomínio.

Foro é a pensão anual certa e invariável que o enfiteuta paga ao senhorio direto pelo direito de usar, gozar e dispor do imóvel objeto do direito real de enfiteuse (art. 678 do CC).

Laudêmio é a compensação que é devida ao senhorio direto pelo não-uso do direito de preferência, quando o enfiteuta aliena onerosamente o imóvel foreiro (art. 686 do CC).

Aluguel ou renda constitui a remuneração certa que o locador obtém no contrato de locação (art. 23, I, da Lei 8.245, de 18.10.91).[1]

(1) Maria Helena Diniz, *Curso*, v. 3, p. 188; Orlando Gomes, *Contratos*, n. 206, p. 320.

Encargo de condomínio consiste na obrigação do locatário pelas despesas ordinárias de condomínio (art. 23, XII e § 1.º, da Lei 8.245/91).

O foro e o laudêmio, nos casos de enfiteuse, espelham menor importância no âmbito dos negócios jurídicos contemporâneos, razão pela qual dar-se-á maior ênfase ao dispositivo no que tange à tutela executiva decorrente de renda de imóvel objeto de locação e encargos condominiais.

Feito este esclarecimento, convém abordar em que circunstâncias o não-pagamento destas verbas dará ensejo à quebra do locatário.

A Lei de Quebras, em seu art. 1.º, estabelece que todo comerciante é considerado falido, caso não pague no vencimento, sem relevante razão de direito, obrigação líquida, constante de título que legitime ação executiva.

Observa-se que, no caso, para sujeitar o locatário às conseqüências da Lei de Falências, inicialmente, deve ser averiguada sua condição de comerciante, nos termos do art. 1.º e segs. do CCo.

Em segundo lugar, percebe-se desde logo, que o requerimento da falência deverá estar devidamente instruído por título executivo, onde conste obrigação líquida e certa, devidamente protestado.

E o art. 10 do aludido diploma legal, acrescenta que os títulos não sujeitos a protesto comum devem ser protestados, para o fim da lei em tela, nos cartórios de protestos de letras e títulos, onde haverá um livro especial para seu registro.

Segundo tudo indica, o dispositivo utilizou as palavras "*renda*" e "*aluguel*" de forma redundante, como acentua Mendonça Lima, *Comentários*, n. 838, p. 355-356.

É importante frisar, contudo, que o recibo de aluguel não é título de crédito.[2] A disposição normativa do CPC dota o

(2) O prof. de Direito Comercial e Des. Pedro Barrosa Pereira, em seu *Curso de Direito Comercial*, vol. II, Ed. RT, p. 138-139, esclarece as características do título de crédito:

"O que principalmente caracteriza o título de crédito é o fato de ser um título de circulação. E por isso se distingue por três atributos fundamentais, que são: literalidade, autonomia e negociabilidade. A literalidade consiste na necessidade de exibição do título para o exercício do direito nele declarado. Por isso, o dizer-se que é um título de apresentação: o credor deve possuí-lo, deve apresentá-lo ao devedor e deve restituí-lo a este quando receber o respectivo valor. Note-se bem que não se trata de um simples documento probatório, pois, mais do que isso, o direito do credor incorpora-se no próprio título. O direito decorrente do título é literal, segundo clássica definição, no sentido de que, quanto ao conteúdo, à extensão e às modalidades desse direito, é decisivo exclusivamente o teor do título. É formalismo necessário para assegurar a boa e desimpedida circulação do título. Autonomia é outro traço diferencial do instituto jurídico do título de crédito. Esse atributo significa que cada um dos signatários do título originário ou de qualquer declaração posterior nele acrescentada se obriga pelo que subscreve e fica vinculado desde o momento da assinatura. Mais ainda: cada uma destas obrigações tem existência jurídica própria; de cada uma das assinaturas resulta uma obrigação literal, autônoma e completa. O terceiro característico é a negociabilidade, isto é, o título de crédito não foi feito para vincular, apenas, duas pessoas e representar um contrato ou um arranjo entre os contraentes iniciais; qualidade inseparável desse papel é a sua destinação de servir ao comércio, tanto mais valendo quanto mais circula. Eis por que o espírito pragmático dos anglo-saxões dá a esses títulos a denominação de instrumentos negociáveis. Podemos, em resumo, pois, dizer que o título de crédito se distingue e se aperfeiçoa por esses três elementos que lhe definem os contornos e o separam de todos os outros instrumentos de direitos e obrigações, a saber: literalidade, autonomia e negociabilidade."

crédito de aluguel apenas de força executiva e especificamente nesse âmbito é que deve ser interpretado.[3]

Como já dito anteriormente, a Lei de Falências exige como pressuposto para a caracterização da quebra o não-pagamento no vencimento de obrigação líquida, constante de título que legitime a ação executiva.

Como decorrência lógica, havendo título que legitime ação executiva e levado a protesto com finalidade especial, caracterizada está a falência em caso de impontualidade.

Outro não é o posicionamento da doutrina externada pelo Prof. Silva Pacheco, em sua obra intitulada *Processo de Falência e Concordata*, a saber:

A palavra título, no art. 1.º, refere-se a título de crédito e a título executivo ou título que legitime ação executiva. Todo título executivo de que conste obrigação líquida deve ser protestado para a falência. Se não há exigência de qualquer protesto, a lei falimentar o exige para a configuração do título executivo falencial. Pergunta-se: quais são os títulos sujeitos a protestos? Em resposta, assinalem-se: a) as cambiais, duplicatas, notas promissórias, letras de câmbio, cheque, etc.; b) as contas dos serventuários; c) as contas dos intérpretes, tradutores, corretores, condutores e comissários de frete; d) os contratos em geral, hipoteca, penhor, caução, debêntures, letras hipotecárias, cupões de juros; e) conta de foros, laudêmios, aluguéis ou renda de imóveis, provenientes de contrato; f) quotas de condomínio;... (op. cit., 5.ª ed., Forense, 1988, p. 229-230).

Outro aspecto relevante é a conceituação de liquidez da obrigação, objeto de muita confusão doutrinária. Miranda Valverde estabelece um critério restritivo, argumentando que, embora, de fato, algumas obrigações tenham executividade, isto é, ensejem o procedimento executório, não constituem ou não são títulos líquidos. Nesse caso, enquadra o crédito por renda ou aluguel de imóvel e o encargo de condomínio. Em seu entendimento, *não é, pois, a ação executiva, que a lei processual também estabelece para a cobrança de certas dívidas, que confere a estas, segundo a Lei de Falências, o requisito de liquidez. Não basta ter direito à ação executiva; é necessário que o título protegido por essa forma de ação seja líquido.* E, acrescenta, salvo os títulos executivos judiciais, a liquidez do título se expressa pelo reconhecimento da obrigação do devedor, ou ao menos pela sua assinatura.[4]

Tal posicionamento, ao que tudo indica, foi concebido ainda durante a vigência do CPC anterior, que permitia a execução mesmo quando a relação *ex-locato* fosse ajustada verbalmente. O Código atual adota o princípio de que só pode haver execução de crédito por título de dívida líquida, certa e exigível (art. 583) e requer que o contrato seja escrito.[5]

Portanto, à luz da nova sistemática processual, que aboliu a ação executiva, o recibo de aluguel pode ser considerado título executivo (art. 585, IV, do CPC) de obrigação líquida, quando acompanhado de contrato de locação escrito, de modo a ensejar a quebra do locatário devedor.

III – CONCLUSÃO

O reconhecimento do aluguel e encargos de condomínio como título executivo

(3) Em recente decisão, Proc. 26/95, publicada no *DOE* em 23.05.1995, o MM. Juízo de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos bem analisou a questão, afastando a possibilidade de protesto comum do recibo de aluguel, dado não ser título de crédito.

(4) *Apud*, Rubens Requião, *Curso de Direito Falimentar*, v. 1, Saraiva, p. 65, 1988.

(5) *Processo de Execução*, Humberto Thedoro Junior, EUD, 12.ª ed., 1987, p. 123.

extra-judicial produz, como efeito imediato, a economia de uma longa e onerosa ação judicial de cobrança, na medida em que torna desnecessária a constituição de um título executivo judicial. Mas, especificamente em relação ao locatário comerciante, as conseqüências são mais graves e imediatas, pois possibilita, além da ação de execução, a ação falimentar.

O protesto para fins falimentares, por seu turno, é essencial para caracterizar a impontualidade do comerciante inadimplente, prevista no art. 1.º da Lei de Falências. A omissão do locatário, para ficar plenamente configurada, necessita de um ato que a formalize, à semelhança do que ocorre na constituição em mora das demais obrigações mercantis.

Em decorrência a executividade prevista no art. 585, IV, do CPC abrange as locações urbanas ou rurais, bem como as residenciais, as não residenciais e as comerciais, protegidas ou não pela "*lei de luvas*". Por idêntica razão, goza das mesmas prerrogativas o sub-locador em relação ao sub-locatário.

Uma vez configurada a impontualidade do locatário por meio do protesto com finalidade específica, o locador poderá requerer a decretação da falência, apresentando o valor discriminado do débito, acrescido de correção monetária e encargos legais, nos termos da Súm. 29 do STJ, de modo a evitar o enriquecimento sem causa do devedor.

No que respeita a utilização do instituto da falência como instrumento de cobrança, em que pese haver posição doutrinária em sentido contrário,[6] é plenamente possível bastando destacar que o credor, insatisfeito diante do não-pagamento da obrigação, não se interessa simplesmente com o concurso dos credores sobre o patrimônio realizável do devedor comum, mas objetiva acima de tudo o recebimento de seu crédito.

O objeto de toda falência, embora procedimento de execução extraordinária e coletiva, é obter o pagamento do crédito. Portanto, o real interesse do locador comerciante é de cobrar o que lhe é devido, integralmente ou pelo menos o que lhe for possível conseguir, pela liquidação do patrimônio do locatário.

É evidente que se deve agir com cautela e pautando-se sempre em critérios de razoabilidade, que, via de regra, dependem de detida análise do caso concreto e de suas condições de efetividade. Pretendeu-se, nesse breve estudo, fornecer uma pequena contribuição ao tema, sob o ponto de vista da satisfação do crédito do locador.

(6) *V.* J. X. Carvalho de Mendonça, *in* Tratado de Direito Comercial Brasileiro, v. 7, n. 12, onde preceitua que "não é a falência o meio normal de obter o credor o cumprimento exato da obrigação assumida pelo devedor, se este, por motivos atendíveis ou ainda por culpa, má-fé ou força maior, não a desempenha, nem se acha em condições de desempenhá-la...".

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

E POR QUE NÃO CASAR?
(Um aspecto registral do Estatuto dos Concubinos)

FREDERICO HENRIQUE VIEGAS DE LIMA
Doutor em Direito. Professor de Direito Civil
na UnB (Universidade de Brasília. Advogado).

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. As relações concubinárias: 2.1 Os conceitos de casamento de direito, concubinato e casamento de fato; 2.2 As espécies de concubinato; 2.3 Breve análise sobre o concubinato anteriormente à Lei 9.278/96 e as relações entre os concubinos – 3. A Lei 9.278/96, de 10.05.1996; 3.1 O contrato de concubinato – Os vetados arts. 3.º e 4.º; 3.1.1 Sujeitos – Manifestação da vontade e impedimentos; 3.1.2 Objeto; 3.1.3 Forma; 3.1.4 Requisitos essenciais – A publicidade – 4. A natureza jurídica do condomínio de bens dos concubinos – 5. As disposições patrimoniais dos concubinos e a publicidade registral – 6. A publicidade da titularidade dos bens imóveis dos concubinos: 6.1 Relação dos atos contidos no art. 167 da Lei 6.015/73 constitui *numerus clausus* – 7. Conclusões.

1. INTRODUÇÃO

A família encontra-se em constante evolução. Assim como as relações advindas da mesma. E o direito de família, sem dúvida alguma, é o ramo do direito civil que mais se desenvolveu nos últimos anos e séculos.

O fenômeno da evolução do direito de família não é inerente somente ao direito brasileiro, mas possui transcendência mundial. E a explicação é bastante simples. Neste século, com as guerras transnacionais experimentadas pelos povos ditos civilizados, passou a existir a necessidade de alteração nas relações familiares. O homem, então considerado o chefe da família – *pater familiae* – deixa a casa para defender os interesses das nações, fazendo com que a mulher fosse obrigada a substituí-lo nas tarefas de direção da unidade familiar e, por conseguinte, a lançar-se no mercado de trabalho.

Esta transformação é nítida diante das duas grandes guerras que vivenciamos. Além disso, deve-se, no caso brasileiro, acrescentar o início da industrialização e a transformação social imprimidos nos últimos tempos. A sociedade brasileira, quando da edição do CC em 1916, era eminentemente agrária. As cidades cobravam pouca importância na sociedade de então. Nesta época, o pai – chefe da família – tudo decidia e determinava. A tal ponto que a lei civil considerou, no seu texto original, a mulher como relativamente incapaz, colocando-a junto aos índios, sendo certo ainda que a capacidade destes poderia existir desde que os mesmos se aculturassem, ao passo que a mulher não.

As razões acima expostas permitem, no final da década de 50, uma nova visualização das relações familiares, culminando com a edição, em 1962, do Estatuto da Mulher Casada. Por este, a mulher passa a ser plenamente capaz e,

inclusive, foi facultado a esta formar patrimônio separado, com o surgimento do bem reservado da mulher.

E as relações familiares evoluem. Em 1977 editou-se a Lei do Divórcio, implantando-se no País o divórcio à brasileira.

Somente com a CF de 1988 os direitos dos homens e mulheres são equiparados. A família é reafirmada como a base da sociedade brasileira. A direção da mesma deixa de ser privilégio masculino. A partir de então, a família é dirigida por ambos os cônjuges. Amplia-se a proteção aos filhos, não existindo com o texto constitucional nenhuma distinção entre a prole havida dentro ou fora do casamento.

O mesmo texto constitucional, de outra parte, determina que o Estado reconheça a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. Assim sendo, já em 1994, foi editada a lei que regulamenta os direitos dos companheiros a alimentos e à sucessão. Esta lei mereceu severas críticas, uma vez que foi instituída a sucessão pela mulher do homem de quem simplesmente se tenha prole, garantindo-lhe, também, neste caso, o usufruto vidual da quarta parte dos bens do falecido.

Porém, sendo as relações familiares muito mais abrangentes que a simples sucessão dos companheiros, em 10.05.1996, o Sr. Presidente da República sancionou a Lei 9.278, já conhecida como Estatuto dos Concubinos.

Com o Estatuto dos Concubinos passa a existir maior regulamentação do preceito constitucional que determina a proteção da união estável entre o homem e a mulher, muito embora continue em vigor a lei 8.971/94, principalmente no que diz respeito à concessão de alimentos de um companheiro a outro no caso de separação.

Portanto, atualmente, coexistem determinações advindas não só da Lei 9.278/96, mas, também, da Lei 8.971/94, que continua vigorando naqueles pontos em que o Estatuto dos Concubinos não a revogou expressamente.

Aqui descabem maiores considerações a respeito da lei 8.971/94, uma vez que o presente estudo busca seu norte nas conseqüências registrárias da Lei 9.278/96. Como metodologia, entretanto, julgamos importante, antes de passarmos às repercussões registrárias o Estatuto dos Concubinos e, em especial, a uma única transcendência, inserir uma panorâmica a respeito da evolução do concubinato no direito brasileiro.

2. *AS RELAÇÕES CONCUBINÁRIAS*

2.1 Os conceitos de casamento de direito, concubinato e casamento de fato

As novas relações de direito de família apresentam-nos três situações distintas, que desde logo devem ser diferenciadas. De início temos o casamento de direito. Já em um período intermediário, o concubinato e, por fim, o casamento de fato.

O casamento de direito tem suas origens no direito romano, como aponta Alberto Trabucci:

"Nelle fonti romane troviamo una famosa definizione del matrimonio, attribuita a Modestino: nuptiae sunt coniunctio maris et feminiae et consortium omnis vitae divini et humani iuris communicatio. Nella formula solenne è fatto riferimento agli aspetti che caratterizzano il matrimonio nella essenza naturale e religiosa, all'ámpiezza del vincolo e al suo significato sociale."[1]

(1) Alberto Trabucchi, *Istituzioni di Diritto Civile*, 36.ª ed., Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Padova, 1995, p. 256.

Na sua acepção moderna, podemos tomar a definição de Marco Comporti:

"In ogni tempo, in ogni luogo, presso qualunque gruppo sociale, più o meno evoluto, il *matrimonio* è considerato come l'unione fra l'uomo e la donna per la formazione di una nuova famiglia, unione prevista e tutelada dal diritto.

Proprio perché il matrimonio è un istituto regolato dal diritto, esso si differenzia profundamente dalle unione libere o convivenze *more uxorio*, che hanno ricevuto accoglienza e valutazioni differenti nelle varie epoche storiche, in relazione anche alle culture ed alle religioni delle diverse società."[2]

Temos assim que o casamento de direito é aquele concebido e protegido pelo ordenamento jurídico, em contraposição à união livre, alcançada sem a proteção estatal.

Já o concubinato, como bem aponta Alvaro Villaça Azevedo, possui dois sentidos. O amplo, conseguido a partir da própria etimologia da palavra, que vem a significar a união sexual livre. E o estrito, que aqui nos interessa:

"A mostrar-se como união duradoura, a formar a sociedade doméstica de fato, onde é importante o ânimo societário (*affectio societatis*) e a lealdade concubinária."[3]

O concubinato, no sentido laico, é visto pela sociedade brasileira atual como uma deformação social. As expressões concubino ou concubina são pejorativas. Hodiernamente, preferem os cidadão referirem-se àquele como união estável e as pessoas nela envolvidas, chamá-las companheiros.

(2) Mario Comporti, *Matrimonio, in Istituzioni di Diritto Privato*, a cura di Mario Bessone, 2.ª ed., G. Giappichelli Editore, Torino, 1995.

(3) Alvaro Villaça Azevedo, *Do Concubinato ao Casamento de Fato*, Edições CEJUP, Belém, 1986, p. 63.

Essa união estável ou concubinato, porque fenômeno social, existe independentemente da manifestação legislativa. É absolutamente desnecessária uma legislação para regulamentar o concubinato. A menos que se deseje transformá-lo em casamento de fato, mesmo porque aquele pode ser regulamentado mediante outras disposições de direito civil como as atinentes às obrigações e aos contratos em geral. O que desejou o legislador constituinte foi possibilitar que a legislação ordinária ao regulamentar a união estável abrisse caminho para a proteção jurídica do casamento de fato.

Dos conceitos aqui expendidos e, segundo as exatas lições de Alvaro Villaça Azevedo, notamos a existência de uma sensível diferença entre o concubinato e o casamento de fato. Aquele é um estágio anterior a este:

"O conceito de casamento de fato é um estágio paralelo ao do concubinato, pois no primeiro, os conviventes sentem-se marido e mulher, porque são casados, embora não nos termos do casamento legislado (civil ou religioso com efeitos civis); no segundo, vivem como se casados fossem."

...

Já o casamento de fato, sob o enfoque de nossa proposta legislativa, é o resultado do amadurecimento do estado concubinário. Casamento de fato, sob esse prisma, só existe depois do concubinato; ele é o estágio final do concubinato. Este transforma-se naquele.

Resumindo nos pontos essenciais: no concubinato, os concubinos vivem como se casados fossem; ... e no casamento de fato, como propomos, ele é concubinato que, com o tempo, se transforma em casamento."[4]

É isto justamente o que ocorreu com a edição da Lei 9.278/96. Ademais do

(4) Op. cit., p. 63 e 273.

casamento de direito, por todos conhecido e com delineamento legal e doutrinário próprio, o Estatuto dos Concubinos vem regulamentar o estado de casado entre um homem e uma mulher – impondo-lhes direitos e obrigações – e a possibilitar que a relação concubinária possa, segundo o desejo dos companheiros, transformar-se em casamento de fato.

Porém, é de todo conveniente deixar claro que estes três conceitos – casamento de direito, concubinato e casamento de fato – não se confundem. Como também não se confundem as relações advindas de cada uma destas três situações. A Lei 9.278/96 não equiparou o concubinato ao casamento de direito. Nem, tampouco, determinou que o casamento de fato seja a mesma coisa que aquele. A cada um deles são reservadas particularidades e peculiaridades próprias que, muito embora possam levá-los às mesmas conseqüências e finalidades, dentro de um estudo sistemático do direito, percorrem trilhas distintas, impondo, com isso, sua diferenciação.

2.2 As espécies de concubinato

A partir da colocação dos conceitos, é importante saber quais são as espécies de concubinato existentes na doutrina, para se concluir qual delas o Estatuto dos Concubinos regulamentou.

Alvaro Villaça Azevedo nos ensina que três são as espécies de concubinato: o puro, o impuro e o desleal.

Concubinato puro é aquele que se apresenta como a união entre o homem e a mulher com desejo de formar uma família de fato, sem qualquer interferência na família de direito. Para tanto, nesta espécie, temos que os concubinos podem ser solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos.

Concubinato impuro é aquele realizado contra um casamento pré-existente de um dos concubinos ou em relação incestuosa.

Concubinato desleal é aquele que se efetiva em concorrência com outro concubinato puro.[5]

Da análise das disposições legais contidas tanto na CF quanto na Lei 9.278/96, está claro que o legislador somente quis regulamentar o concubinato puro, deixando as outras espécies sem proteção legislativa.

E as razões para tanto são bastante plausíveis. Se o texto constitucional, em seu art. 226, reafirmou ser a família a base da sociedade e em seu § 3.º abriu espaço ao legislador ordinário para facilitar a transformação das uniões estáveis em casamentos de fato, não poderia este, contrariando a Constituição, editar regulamentação oposta à família de direito ou até mesmo à família de fato.

2.3 Breve análise sobre o concubinato anteriormente à Lei 9.278/96 e as relações entre os concubinos

O tratamento jurídico das relações concubinárias, até a edição da Lei 9.278/96, era determinado, na maior parte das vezes, pelos trabalhos alcançados pela doutrina e pela jurisprudência.

Assim, para exemplificar, temos a Súmula 380 do STF,[6] que admite, nos casos de dissolução da sociedade de fato, a partilha do patrimônio havido na constância da mesma e com esforço comum.

(5) Op. cit., p. 66. E também, do mesmo autor, Com a Promulgação da Lei 9.278/96, Está em Vigor o Estatuto dos Concubinos, *in Revista Literária de Direito*, maio/junho 1996, p. 19.

(6) Súmula 380 STF "Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum."

Muito discutiu-se, até os nossos dias, se a participação dos companheiros na formação do patrimônio teria que ser direta, com o concurso de ambos os concubinos em trabalho remunerado. Ou se, por outro lado, aquele que desempenhava as tarefas domésticas também contribuía para que o outro alcançasse as condições ideais para formar o patrimônio dos concubinos.

O cerne da discussão centrava-se no entendimento da expressão *esforço comum* dada pela Súmula 380 do STF. Em diversos e recentes julgamentos, o STJ tem entendido que o esforço comum não é apenas a contribuição pecuniária direta dos concubinos. Mas, também, a contribuição indireta que um deles realiza na gerência do lar, diminuindo despesas e possibilitando assim o aumento do patrimônio comum. A este respeito pronunciou-se o Min. Cláudio Santos:

"esta Colenda Corte Superior parece-me já haver demonstrado sua inclinação no sentido de adotar a posição mais liberal, ou seja, no sentido de reconhecer a contribuição indireta para a formação do patrimônio formado durante o período da relação concubinária, ou seja, da união estável".[7]

Sem embargo das decisões proferidas pelo STJ no sentido de reconhecer o patrimônio comum dos concubinos, o mesmo Tribunal admite que a proporcionalidade no mesmo possa ser desigual, não guardando relação com o casamento de direito. Pelos julgados, não é necessário que haja meação patrimonial, admitindo-se outra proporção, como por exemplo 30% para um concubino e 70% para outro.

Esta circunstância foi alterada pela Lei 9.278/96, uma vez que nos exatos termos de seu art. 5.º, o patrimônio havido na constância do concubinato é considerado comum e em partes iguais.

Resta, ainda, saber o porquê das pessoas preferirem o concubinato ao casamento. Atualmente, muitas são as razões para que as mesmas não queiram contrair um casamento segundo os ditames da lei, ao qual chamamos de casamento de direito.[8] Contudo, deter-nos-emos somente em dois aspectos que julgamos fundamentais para que as pessoas prefiram uma união à margem da lei: a sensação de liberdade sem responsabilidade e o formalismo exacerbado para a realização do casamento de direito.

Tanto assim que, no que diz respeito ao segundo dos argumentos, é curioso recordar a afirmação de um registrador da propriedade espanhol para justificar seu casamento de fato: *a mi no me gusta los papeles*.

(7) REsp, 483/RJ, 3.ª T., por maioria, *in* DJU 09.10.1990. Neste sentido, também, entre outros, o REsp 38.657-8/SP, 4.ª T., por maioria, rel. Min. Sálvio Figueiredo Teixeira, *in* DJU 25.04.1994, assim ementado: "Direito Civil. Sociedade de fato. Reconhecimento de participação indireta da ex-companheira na formação do patrimônio adquirido durante a vida em comum. Partilha proporcional. Cabimento. Prática que não se afeiçoa à nova realidade constitucional. Recurso da autora parcialmente acolhido, prejudicado o do réu. I. Constatada a contribuição indireta da ex-companheira na constituição do patrimônio amelhado durante o período de convivência *more uxorio*, contribuição consistente na realização das tarefas necessárias ao regular gerenciamento da casa, aí incluída a prestação de serviços domésticos, admissível o reconhecimento da existência da sociedade de fato e do conseqüente direito à partilha proporcional. II. Verificando que haja sido significativa para a formação de tal patrimônio a diminuição das despesas (economia) proporcionada pela execução das atividades de cunho doméstico pela ex-companheira, há de se reconhecer patenteado o 'esforço comum' a que alude o enunciado 380 da súmula/STF".

(8) Para tanto vejam-se as razões elencadas por Alvaro Villaça Azevedo, *Do Concubinato ao Casamento de Fato*, op. cit., p. 11 *et seq.*

A liberdade outrora existente em uma relação – até mesmo estável – desaparece com o Estatuto dos Concubinos. A Lei 9.278/96 vem regular, em diversos aspectos, o concubinato e abrir as portas para o chamado casamento de fato, impondo aos contraentes direitos e obrigações muito semelhantes àqueles inerentes ao casamento de direito.

Quase toda a regulamentação dos direitos e obrigações dos concubinos está contemplada no Estatuto. E, na falta de determinação específica, temos as disposições contidas na Lei 8.971/94 – principalmente no que tange à pensão alimentícia e ao usufruto vidual –, e ainda no CC – na parte das obrigações e contratos.

Assim sendo, não nos parece factível o argumento de que determinada pessoa deixe de contrair o casamento de direito, unicamente sob o argumento de que terá maior liberdade. Esta pessoa estará tão atada legalmente como se casada de direito fosse, dado o espectro regulamentador imposto pelo atual sistema de direito civil sobre a matéria.

Já no que tange ao formalismo concernente ao casamento de direito, indicado por muitos como entrave a sua eleição como modo de vida, entendemos que na atualidade é muito mais dificultosa a gerência do concubinato ou do casamento de fato, sobretudo no que pertine a prova dos mesmos.

Podemos observar que a lei civil ainda impõe para a celebração do casamento de direito normas que são reminiscências até mesmo do direito romano. A exemplificar os proclamas, as testemunhas e a solenidade da celebração ante um Juiz de Paz.

E, ainda, acrescentar que a sociedade incrementou esse formalismo, ao ponto da convenção determinar ser dos *folkways* certo dia da semana como o correto para a sua celebração, levando Vinícius de Moraes a consagrá-lo dizendo que *neste momento há um casamento, porque hoje é sábado.*

Inobstante isso, importa esclarecer que sem prejuízo da normativa contida no Estatuto dos Concubinos, não existe nenhum dispositivo que venha elucidar na sua integralidade todas as questões inerentes aos direitos, obrigações e patrimônio dos concubinos. Cremos que ainda chegarão aos nossos tribunais um considerável número de disputadas derivadas do concubinato e do casamento de fato.

Impende acrescentar, neste particular, que o Sr. Presidente da República vetou os arts. 3.º e 4.º da Lei 9.278/96, que dispunham sobre o contrato de concubinato. Contrato este que tira o concubinato e o casamento de fato de uma zona cinzenta, vez que naquele as partes contratantes podem estabelecer a regência de sua união ou de seu casamento.

Desta forma, é forçoso concluir que os argumentos para a não-celebração do casamento de direito, fundado nas premissas de maior liberdade dos concubinos e do seu formalismo não podem prevalecer, até mesmo se considerarmos o que dispõe o art. 8.º da Lei 9.278/96, ao possibilitar a conversão do concubinato em casamento de fato, em moldes muito semelhantes ao casamento de direito.

3. A LEI 9.278, DE 10.05.1996

Como já afirmado anteriormente, a Lei 9.278/96 vem regulamentar o disposto no art. 226 da CF. Por um lado, o novo texto legal passou a disciplinar as relações concubinárias e, ainda, possibilitou que estas possam ser convertidas em casamento de fato, se assim desejarem os concubinos.

A relação concubinária, segundo prescreve a lei, deve ter algumas características peculiares. Aquela é a união entre homem e mulher, duradoura, pública e contínua, com a finalidade de formar uma família.

Cabe aqui uma breve análise dos elementos caracterizadores do concubinato a que alude a lei.

Em primeiro lugar, temos que a relação deve se duradoura. Embora a lei não estabeleça um prazo mínimo para esta relação – ao contrário do prazo que prescreve a Lei 8.971/94 – deve-se afastar, desde logo, as relações passageiras, as paixões furtivas, nas quais não é estabelecido um vínculo entre as pessoas. Ou seja, como na maioria das relações jurídicas, deve-se ter em conta a conduta do homem médio.

De igual sorte, a relação deve ser contínua. Isto quer dizer que não podemos conceber o concubinato, nos moldes previstos pela lei, sem o caráter de perenidade. As desavenças que resultam em separações com posteriores restabelecimentos da convivência comum podem levar à conclusão da inexistência do concubinato.

O caráter de publicidade da relação afasta a possibilidade do concubinato às escondidas. Este não deve ser velado. Isto não importa, do nosso ponto de vista, que os concubinos devam residir em um mesmo local. É perfeitamente admissível o concubinato puro com os companheiros habitando residências separadas. Ademais, a existência de casas distintas é admissível inclusive no casamento de direito, sem que com isto fique este instituto descaracterizado.

Ponto hoje bastante polêmico e alvo de debates e críticas é a imposição legal do casamento ser encetado entre pessoas de sexos distintos. Vale dizer, entre um homem e uma mulher. E o mesmo ocorre com o concubinato. Na senda das disposições legais relativas ao casamento de direito, o Estatuto dos Concubinatos veda a existência da relação entre pessoas do mesmo sexo. Isto não faz concluir que devemos colocar à margem as manifestações sociais tendentes a regulamentação legal do casamento homossexual. Inclusive, na Câmara dos Deputados tramita projeto de lei, de autoria da Deputada Marta Suplicy, contemplando mais esta forma de casamento.

Segue a lei determinando os direitos e obrigações entre os concubinos. Em situação bastante semelhante ao casamento de direito, impõe àqueles os mesmos deveres de respeito, consideração e amparo – quer moral, quer material. E reafirma a proteção aos filhos. A prole deve ser educada e mantida como concurso de ambos os concubinos. Ademais disso, é conveniente ressaltar que o *patrio poder* atualmente é entendido como o poder dos pais, que devem desempenhar suas tarefas em conjunto.

3.1 O contrato de concubinato – Os vetados arts. 3.º e 4.º

Vimos anteriormente que, em face do amplo feixe de relações que são advindas do concubinato, a lei – como não poderia ser de outra forma – não teve o condão de prescrever uma total regulamentação.

A esta impossibilidade devemos acrescentar os vetos do Sr. Presidente da República aos arts. 3.º e 4.º da Lei 9.278/94.

Estes artigos, sem tecer maiores comentários a respeito das razões de veto,[9] buscavam regular uma importante rela-

(9) Do veto presidencial destacamos a seguinte passagem: "O Projeto de Lei 1.888/91, que se inspirou em estudo do Prof. Alvaro Villaça Azevedo, pretendia a matéria *in totum*, o que implicaria a revogação da Lei 8.971. Houve, todavia, um substitutivo que reduziu o âmbito da nova legislação, ensejando o projeto de lei que agora é submetido à sanção. Em primeiro lugar, o texto é vago em vários de seus artigos e não corrige as eventuais falhas da Lei 8.971. Por outro lado, a amplitude que se dá ao contrato de criação da união estável importa admitir um verdadeiro casamento em segundo grau, quando não era esta a inten-

ção entre os concubinos, que desde há muitos anos é uma prática usual. O contrato de concubinato.

Por este contrato, os concubinos podem reger todas as suas relações, estabelecendo direitos e deveres morais ou patrimoniais.[10]

No presente estudo, é importante conhecer a sistemática do contrato de concubinato – que embora vetado – continuará a ser celebrado e, também o texto dos artigos que sofreram obstáculo presidencial, vez que, para o direito registrário, ali estava contida uma importante regra, que entendemos devam os operadores do direito resgatá-la e inseri-la no mundo jurídico, muito embora com outra roupagem.

Assim dispunham os artigos em comento:

"Art. 3.º Os conviventes poderão, por meio de contrato escrito, regular seus direitos e deveres, observados os preceitos desta lei, as normas de ordem pública atinentes ao casamento, os bons costumes e os princípios gerais do direito.

Art. 4.º Para ter eficácia contra terceiros, o contrato referido no artigo anterior deve ser registrado no Cartório de Registro Civil de residência de qualquer dos contratantes, efetuando-se se for o caso, comunicação ao Cartório do Registro de Imóveis, para averbação."

Deixemos de lado as impropriedades terminológicas dos artigos ao referirem-se a cartórios e não a serviços, como também as impropriedades referentes à sistemática registral ao estabelecer comunicação para averbação. Não contidas no estudo do professor Alvaro Villaça Azevedo.

Passemos à análise dos elementos caracterizadores do contrato de concubinato e de sua transcendência registrária.

Como todo e qualquer contrato, visualizamos, de pronto, os seguintes elementos: *a*) sujeitos – manifestação da vontade e impedimentos; *c*) objeto; *c*) forma; *d*) requisitos essenciais – a publicidade.

3.1.1 Sujeitos – Manifestação da vontade e impedimentos

Já nos referimos que o concubinato puro só se estabelece entre pessoas de sexos opostos. Assim, também, o contrato de concubinato – nos estritos termos da concepção até hoje vigente e que foi dos trabalhos legislativos.[11]

Porém, somente aquelas pessoas que possuem a capacidade para a prática dos atos da vida civil podem realizar este contrato.

Surgem aqui outras indagações. Podem os relativamente incapazes celebrar

ção do legislador, que pretendia garantir determinados efeitos *a posteriori* a determinadas situações nas quais tinha havido formação de uma entidade familiar. Acresce que o regime contratual e as presunções constantes do projeto não mantiveram algumas das condicionantes que constavam do projeto original. Assim sendo, não se justifica a introdução da união estável contratual nos termos do art. 3.º, justificando-se pois o veto em relação ao mesmo e, em decorrência, também no tocante aos arts. 4.º e 6.º.

(10) Assim Alvaro Villaça Azevedo, *Do Concubinato ao Casamento de Fato*, op. cit., p. 102. Georges Ripert registra que, na França, na primeira metade deste século, era perfeitamente moral um contrato nos moldes concubinários. *In La Règle Morale Dans les Obligations Civiles*, 4.ª ed., reimpressão, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1949 (1994), p. 46-47.

(11) Muito embora entendamos que, desde o ponto de vista estritamente contratual, não exista vedação legal, e portanto, é possível a regulamentação por contrato das relações de coabitação entre pessoas do mesmo sexo.

o contrato? Vale dizer, principalmente os jovens maiores de 16 anos e menores de 21, desde que assistidos pelos pais? E ainda, deve ser feita a distinção do art. 183, XII, do CC ao determinar o impedimento matrimonial para o homem menor de 18 anos e permitir o casamento da mulher desde os 16 anos?

Em relação à primeira das indagações, entendemos perfeitamente possível a assistência dos pais aos filhos celebrantes do contrato de concubinato. Não existe vedação legal para esta contratação. Mesmo porque no casamento de direito é possível o relativamente incapaz celebrar pacto antenupcial, até mesmo, segundo Caio Mário, sem a assistência paterna:

"A escritura antenupcial é firmada pelos nubentes, que são os interessados no seu regime de bens. Consideram-se aptos a estipulá-la os que tenham habilitação matrimonial: *Habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia.* Contra opiniões valiosas, entendemos não ser necessária a assistência do pai ou tutor ao estipulante menor, desde que autorizado este para o casamento, em virtude de que a anuência para o ato principal (matrimônio) induz e pressupõe o consentimento para os que lhe são correlatos ou acessórios (na hipótese, o pacto antenupcial)."[12]

Torna-se evidente que o contrato de concubinato pode ser estabelecido pelo relativamente incapaz. Mas a assistência do pai ou tutor é indispensável. Não se pode recorrer à analogia relativamente ao casamento de direito, até mesmo porque nos exatos termos do art. 9.º, § 1.º, II, do CC o relativamente incapaz, pelo casamento de direito torna-se capaz. E a lei civil não se refere ao concubinato ou ao casamento de fato.

Do mesmo modo, descabe analogia com a capacidade testamentária do relativamente incapaz, prevista no art. 1.627, II, do CC, quando àquele é permitido manifestar sua vontade independentemente da assistência.

Porém, não se olvide que estas regras são específicas e que vêm excepcionalizar o art. 6.º do CC.

Embora, de acordo com o disposto no art. 183, II, do CC seja permitido à nubente mulher maior de dezesseis anos e ao nubente homem maior de dezoito firmar pacto antenupcial, não se pode elastecer o conceito para concluir-se que os concubinos em situação assemelhada possam firmar o contrato de concubinato. Mesmo porque, para aqueles, a incapacidade cessa com o casamento o que não acontece com estes.

Cabe analisar, em segundo lugar, a existência de impedimentos pessoais, ou não, para os sujeitos contratarem validamente.

Desde uma ótica eminentemente contratual, poder-se-ia concluir que basta a capacidade genérica para que a contratação possa ser realizada. Porém, tal contrato guarda estreita relação com o direito de família, cobrando a observância de determinados aspectos relativos ao mesmo.

Impossível conceber, desde a normativa existente no direito de família, que o contrato de concubinato possa ser formalizado por pessoa que tenha impedimento matrimonial. Afasta-se, com isso, a sua pactuação pelas pessoas casadas. Sendo possível, entretanto, aos solteiros, separados judicialmente, divorciados e viúvos.

3.1.2 Objeto

Visa o contrato de concubinato à regulamentação da vida em comum dos contratantes.

Nele podem as partes inserir todas as disposições necessárias à perfeita harmonia da sociedade concubinária, desde que

(12) Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, v. 5, Direito de Família, 9.ª ed., Forense, Rio, 1994, p. 118.

não sejam contrárias ao direito, aos bons costumes e aos princípios gerais do direito. Isto quer dizer, assim como nos demais atos jurídicos, que o objeto deve ser lícito.

O contratado pode conter as disposições legais sobre o concubinato, reforçando e especificando aquelas previstas no art. 2.º da lei 9.278/96, buscando a comunhão de esforços no interesse da sociedade concubinária, voltado para o bem-estar de seus partícipes e de seus filhos.

As partes podem estabelecer, até mesmo, disposições acerca da administração dos bens individuais e de cada um dos concubinos.

3.1.3 Forma

No direito brasileiro, vigora o princípio da liberdade de forma nos contratos. O CC excepciona determinados atos em que a forma passa a ser imprescindível e até mesmo da substância do ato.

Portanto, tomando como base a previsão contida no art. 129 do CC, em primeiro lugar, a forma do contrato de concubinato é livre.

Inobstante isso, deve-se pensar sobre a prova da contratação e a publicidade formal.

É indiscutível que determinados atos só se provam por escrito. Ou quando menos, que a prova documental seja a mais forte dentre aquelas admitidas em direito.

Contudo, aqui estamos buscando uma tipicidade para esta espécie de contratação e, portanto, devemos enfocar o tema à luz do que estabelece o art. 131 do CC. Por este, os documentos escritos e assinados pelas partes presumem-se verdadeiros em relação às mesmas.

Sem embargo de admitir-se que a forma do contrato de concubinato seja *ad probationem tantum*, e por isso indispensável o documento escrito, entendemos não ser da substância do ato a escritura pública. Este contrato não se insere nas hipóteses previstas no art. 134 do CC. Nem, tampouco, podemos pensar em aproximá-lo do pacto antenupcial, previsto no inc. I do referido artigo.

Se assim procedêssemos, estaríamos tentando equiparar o concubinato ou o casamento de fato ao casamento de direito. Situação que o legislador sempre procurou afastar.

Contudo, devemos admitir que existe a opção dos contratantes entre formalizar o contrato por escrito particular ou através de instrumentos notarial e mesmo consular.

3.1.4 Requisitos essenciais – A publicidade

Esta espécie de contratação, por sua própria natureza, não é efetuada única e exclusivamente para valer entre as partes contratantes. A sua principal finalidade é a publicidade. E, ainda mais, a publicidade formal.

Devemos aqui colocar um divisor de águas. Temos a situação pretérita, antes da Lei 9.278/96, pela qual, em face da sua não-regulamentação jurídica, a publicidade era alcançada mediante o registro no Serviço de Registro de Títulos e Documentos, tendo em consideração o permissivo legal constante do art. 127, parágrafo único, da Lei 6.015/73.

Em uma situação intermediária, encontramos o texto do Projeto de Lei aprovado pelo Congresso Nacional, que continha os arts. 3.º e 4.º, posteriormente vetados.

Por estes, uma vez formalizado o contrato de concubinato, sua publicidade seria alcançada com o seu registro no Serviço de Registro Civil das Pessoas Naturais do domicílio de qualquer dos concubinos.

E, nos casos em que a contratação ensejasse transcendência imobiliária registral, também deveriam ser realizados atos no Serviço Registral Imobiliário da situação dos imóveis.

É certo que esta situação intermediária desapareceu com o veto do Presidente da República aos arts. 3.º e 4.º da Lei 9.278/96.

Resta-nos, portanto, saber como dar-se-á a publicidade formal com a edição do Estatuto dos Concubinos.

De pronto, cremos que a publicidade inerente às relações obrigacionais deve continuar a ser conseguida com o registro no Serviço Registral de Títulos e Documentos, tal qual antes da edição da nova lei.

Ocorre que, pelo disposto no art. 5.º da Lei 9.278/96, surge uma nova regulamentação da situação patrimonial dos concubinos, tanto mobiliária como imobiliária. O que nos leva a concluir que passa a existir, também, uma publicidade registral imobiliária.

Temos, portanto, duas publicidades que devem ser juridicamente tuteladas. A obrigacional, por meio do Serviço Registral de Títulos e Documentos, e a real, por intermédio do Serviço Registral Imobiliário.

4. *A NATUREZA JURÍDICA DO CONDOMÍNIO DE BENS DOS CONCUBINOS*

O art. 5.º do Estatuto dos Concubinos, de uma parte veio pacificar os trabalhos dos tribunais a respeito dos bens havidos pelos concubinos na constância do concubinato. De outra, estabeleceu nova espécie de condomínio, até então inexistente no direito brasileiro.

O art. 5.º assim dispõe:

"Os bens móveis ou imóveis adquiridos por um ou por ambos conviventes, na constância da união estável a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito."

De acordo com o novo texto legal, deixam de existir dúvidas a respeito da formação do patrimônio dos conviventes. O patrimônio amealhado a título oneroso na constância do concubinato é comum. Acaba o questionamento acerca da origem da aquisição do mesmo, se com esforço comum ou o concurso pecuniário deste ou daquele concubino.

Passam tais bens a serem de propriedade dos concubinos e em partes iguais, admitindo-se que por ato de vontade possa ser estabelecida uma proporcionalidade diversa. Desaparece a possibilidade, até então concebida nos tribunais, da imposição acerca da existência de um bem comum em proporcionalidades desiguais.

De outra parte, cria-se uma nova modalidade condominial, o condomínio concubinário, espécie distinta daquelas até então existentes.

O condomínio concubinário não pode ser colocado nas atuais divisões que realiza a doutrina, para explicar a natureza jurídica dos condomínios.

Ensina Orlando Gomes [13] que são fontes da comunhão a vontade dos interessados e a lei. Pela vontade dos interessados, temos a comunhão contratual. E, derivadas da lei, encontramos as comunhões originárias de direitos reais, de direito das sucessões e de direito de família.

Classicamente, a regência das comunhões de direito de família as distinguem das demais espécies de condomínio, principalmente por sua especial forma de extinção, que só ocorre com a dissolução da sociedade conjugal. Assim, temos que

(13) Orlando Gomes, *Direitos Reais*, 8.ª ed., Forense, Rio, 1983, p. 192.

os regimes de bens nos casamentos são imutáveis na sua constância, operando-se a extinção desta forma de comunhão somente com a separação ou morte de um dos cônjuges.

Mas é de natureza de direito de família o condomínio concubinário. Ele não se equipara ao regime de bens do casamento, até porque o legislador assim não desejou. Caso contrário, estaria previsto na Lei 9.278/96 que na constância do concubinato existiria comunhão parcial de bens. Fato que não ocorreu.

Sendo de direito de família, não lhes são aplicáveis as regras concernentes ao condomínio comum voluntário, previstas na parte concernente ao mesmo do CC.

O estabelecimento desta modalidade condominial opera-se, de pleno direito, com a aquisição de determinado bem, a título oneroso, por qualquer dos concubinos. Descabe falar, com isto, em transmissão de bens de um concubino ao outro, ou ainda em aquisição condominial voluntária.

A exemplo do que ocorre com os bens havidos na constância do casamento de direito, celebrado pelo regime da comunhão universal ou parcial de bens, na constância do concubinato os bens são adquiridos pelos conviventes, formando um acervo próprio.

5. AS DISPOSIÇÕES PATRIMONIAIS DOS CONCUBINOS E A PUBLICIDADE REGISTRAL

A constituição do patrimônio comum – condomínio concubinário – faz com que terceiros devam ter ciência do mesmo.

É extremamente dificultoso, sem a publicidade formal, que os terceiros interessados possam conhecer a real situação jurídica de determinado bem, pertencente a uma pessoa que viva em concubinato ou em um casamento de fato.

Mesmo porque, quando da aquisição de certos bens, sobretudo os imóveis, os adquirentes declinam seu estado civil de forma tradicional, i.e. solteiro, casado, separado judicialmente, divorciado ou viúvo. Mas nunca concubino.

E esta declaração, normalmente manifestada perante o notário, é que será levada aos livros de registro. Nos Serviços Imobiliários Registrais consta que determinada pessoa é solteira, mas nunca que é concubina.

Ocorre, entretanto, que a partir da edição do Estatuto dos Concubinos, passa a existir a necessidade da concordância entre a realidade fática e a registral. Deve haver o reflexo da situação concubinária ou do casamento de fato no registro imobiliário. Sobretudo se considerarmos que uma das principais tarefas deste é a prevenção de litígios.

Há de buscar-se a publicidade da situação concubinária acerca de determinado bem de forma a impedir negócios jurídicos em detrimento de qualquer um dos concubinos. Como por exemplo, a alienação de um bem imóvel sem o comparecimento de ambos, porque nos exatos termos da legislação em vigor os concubinos possuem-no em condomínio concubinário, concorrendo cada um deles com a metade do mesmo.

Seria impensável que o registrador, esquecendo-se de sua atividade de prevenir litígios, desconsiderasse a nova realidade imposta pelo Estatuto dos Concubinos. E, assim, negasse a publicidade formal, compelindo as partes usuárias de seus Serviços a buscarem a solução da exteriorização pelo Poder Judiciário.

Cumpre, então, estabelecer a finalidade e os critérios da publicidade formal.

Segundo José Maria Chico y Ortiz:

"El fenómeno de la publicidad ha sido perfilado por la doctrina contraponiendo

las ideas de publicidad y clandestinidad, llegándose en una forma negativa a definir la primera por simple antítesis: lo público es lo contrario a lo secreto.

...

Podríamos adelantar com el Estatuto de la Publicidad una definición: 'toda actividad que tiene por objecto o finalidad hacer público el conocimiento de una cosa, de un hecho o de una situación'"[14].

Já em relação a publicidade registral, Antonio Pau Pedron escreve:

"La publicidad registral tiene por objecto hacer pública la situación jurídica de los bienes inmuebles. Ahora bien, esta publicidad – como la de todos los Registros de seguridad jurídica – no es meramente fáctica, es decir, no se limita a das a conocer um hecho, sin garantizar su veracidad uy su legalidad, sino que es un a publicidad jurídica (llamada también publicidad legitimadora), que garantiza la veracidad y la legalidad de lo publicado."[15]

Destas definições, sobressai que as situações jurídicas exteriores relativas aos bens imóveis devem ter sua publicidade por meio do registro da propriedade. E, no caso em estudo, a situação imobiliária dos concubinos ou dos casados de fato, por conseguinte, deve exteriorizar-se pelos livros do registro.

É de concluir-se, portanto, que deve haver o ingresso no registro imobiliário das situações jurídicas dos bens dos concubinos, restando, ainda, desenvolver o raciocínio acerca da forma desta publicidade.

(14) José Maria Chico y Ortiz, *Estudios Sobre Derecho Hipotecario*, 3.ª ed., Marcial Pons Editores, Madrid, 1994, t. 1, p. 245.

(15) Antonio Pau Pedron, *Curso de Practica Registral*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1995, p. 31.

6. *A PUBLICIDADE DA TITULARIDADE DOS BENS IMÓVEIS DOS CONCUBINOS*

Antes de mais nada, é imperioso separar duas situações fáticas distintas. A primeira relativamente aos imóveis adquiridos após a promulgação do Estatuto dos Concubinos. E a segunda, para os imóveis adquiridos por um dos conviventes anteriormente à edição do mesmo.

A primeira situação tem fácil solução. Quando da aquisição da propriedade imobiliária declara-se que o bem é adquirido por ambos concubinos, estabelecendo-se a partir daí o condomínio concubinário.

A segunda situação merece maior reflexão. Nesta encontramos bens adquiridos já na constância da convivência, mas que nos livros de registro consta pertencer unicamente a um dos concubinos.

De forma a evitar futuras disputas e, dentro da faculdade das partes em emitir validamente sua vontade, é perfeitamente possível que os conviventes declarem, por meio de um contrato de concubinato, que o bem foi adquirido na constância deste, sendo, portanto, um bem em condomínio concubinário, nos exatos termos do art. 5.º da Lei 9.278/96.

Não há que se falar em transmissão da propriedade imobiliária. Nem tampouco há a incidência de qualquer tributo. Não se olvide que a lei nestes casos retroage, abarcando não só os concubinatos iniciados após a sua edição, como, também, os pré-existentes.

Se o bem é comum, em condomínio concubinário e, sendo esta uma realidade fática, impõe-se às partes coordenar esta realidade com os livros de registro.

Podem, portanto, os concubinos ou os casados de fato requerer validamente ao registrador imobiliário que faça constar da matrícula do imóvel a existência do

condomínio concubinário. Bastando, para tanto, instruir o requerimento com um contrato de concubinato, que deve conter todos os detalhes inerentes à convivência e a menção ao imóvel que desejam ver declarado comum.

Conforme demostrou-se até aqui, é de direito aos concubinos ou aos casados de fato dar publicidade dos seus bens comuns a terceiros, restando ao registrador saber de que forma o assento registral será realizado.

6.1 Relação dos atos contidos no art. 167 da Lei 6.015/73 constitui numerus clausus

Em que pese a opinião de abalizado autor,[16] entendendo que a relação constante do art. 167 da Lei 6.015/73 não é exaustiva, cremos que não lhe assiste razão.

Os atos a serem praticados pelos registradores imobiliários são aqueles elencados exaustivamente pelo citado art. 167, além de outros definidos em legislação específica. Se assim não fosse, estaríamos fazendo letra morta do art. 127, parágrafo único, da mesma lei dos registros públicos.

Sem aprofundar no exame desta questão – alheia às finalidades do presente estudo –, entendemos que ademais do elenco previsto no pré-falado art. 167, terão acesso ao registro imobiliário todas as situações jurídicas que devam ter sua publicidade alcançada por estes, desde que assim defina a lei.

Justamente, é o caso do condomínio concubinário relativamente ao patrimônio imobiliário dos conviventes. E certo que a publicidade da situação jurídico-imobiliária não poderá estar afeta ao Serviço Registral de Títulos e Documentos. Mas, sim, ao Serviço Registral Imobiliário.

Tratando-se do Estatuto dos Concubinos, como anteriormente visto, seu art. 5.º cria, por sua vez, primeiro o condomínio concubinário de bens imóveis e de bens móveis. Devendo, a partir de então, buscar sua inserção no *folio registral* do imóvel, adquirido a título oneroso, por um só dos concubinos, na constância do concubinato.

Encontramos no mesmo art. 167, II, 5, da Lei 6.015/73 a previsão legal de averbar-se a nova situação relativa ao proprietário do imóvel, adquirido somente em seu nome, na constância do concubinato:

"Art. 167. No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos:

...

II – a averbação:

...

5) da alteração do nome por casamento ou por desquite, *ou ainda, de outras circunstâncias que, de qualquer modo, tenham influência no registro ou nas pessoas nele interessadas*" (grifamos).

É de concluir-se, com isto, que o contrato de concubinato que declare ser determinado imóvel condominial pelo concubinato deve ser averbado na matrícula do mesmo. Alterando-se, com isto, a titularidade do mesmo, passando a ser o bem comum a ambos os concubinos, em partes iguais, se de outra forma não dispuser o contrato de concubinato.

7. CONCLUSÕES

Ao longo do presente estudo vimos que a nova Lei 9.278/96 – o Estatuto dos Concubinos – não regulamentou todas as relações concubinárias. Muita coisa ainda vai depender de manifestação do Poder Judiciário.

(16) Walter Ceneviva, *Lei dos Registros Públicos Comentada*, 7.ª ed., Saraiva, São Paulo, 1991, p. 103. Em sentido contrário, entre outros, Afrânio Carvalho, *Registro de Imóveis*, 2.ª ed., Forense, 1982, p. 103.

Por outro lado, as relações concubinárias, desde o ponto de vista jurídico, continuam a ser bastante complexas. Continuando a exigir da sociedade uma atuação jurídica intensa, para pacificar as situações criadas por aqueles que desejam conviver sem o vínculo do casamento de direito.

Contudo, não podemos esquecer que o Estatuto dos Concubinos é um avanço legislativo dos mais modernos no mundo. Muito poucos países possuem uma legislação nestes moldes. E que, por ele, muitos dos direitos e deveres dos conviventes passaram a ser regulamentados. Aproximou-se, com isto, o concubinato ao casamento de direito. Porém, continuam a ser coisas distintas.

Mas, é certo que, ao final, na prática, com o Estatuto dos Concubinos tem-se uma situação que nos atrevemos reputar idêntica ao casamento de direito. Neste, sem embargo, a situação jurídica é bem mais transparente e simples.

Então, fica a pergunta: E por que não casar?

JURISPRUDÊNCIA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESAPROPRIAÇÃO – Enfiteuse – Indenização – Cabimento

Ementa: Na enfiteuse há um direito de propriedade e um direito real limitado; se o imóvel foreiro for desapropriado, a indenização é devida a ambos os titulares. Havendo confusão entre quem desapropria e quem mantém o bem sob o regime de enfiteuse, a indenização do enfiteuta corresponde ao valor do imóvel menos o equivalente a dez foros e um laudêmio.

EDiv. em REsp. 64.833 – 1.ª Seção do STJ – j. 14.02.1996 – rel. Min. Ari Pargendler, m.v.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 1.ª Seção do STJ, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, receber os embargos, nos termos do voto do Sr. Min. rel., vencido o Sr. Min. Humberto Gomes de Barros (voto-vista) que os rejeitava. Os Srs. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus Filho, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo e Milton Luiz Pereira votaram como o Sr. Min. rel. Ausente, justificadamente, nesta sessão, o Sr. Min. José de Jesus Filho.

Brasília, 14 de fevereiro de 1996 – HÉLIO MOSIMANN, presidente – ARI PARGENDLER, relator.

VOTO – *O Exmo. Sr. Min. Ari Pargendler* (relator): Depreendem-se dos votos proferidos no acórdão indicado como paradigma três argumentos para afastar a cobrança do laudêmio na desapropriação de imóvel foreiro:

a) o do Min. Demócrito Reinaldo, relator para o acórdão, a cujo teor "A jurisprudência tem se firmado no sentido de que até o próprio proprietário, em caso de desapropriação, tem o direito à indenização por estar na posse direta do imóvel, especialmente nas hipóteses em que houver, o fundo de comércio. Como o enfiteuta – pessoa que está no domínio útil, que fez o contrato, que está ali há 10, 15, 20, 30, 40, 50 anos – não tem o direito à indenização"? (f.).

b) o do Min. Humberto Gomes de Barros, segundo o qual "O art. 686 restringe as hipóteses em que é exigível o pagamento do laudêmio às circunstâncias de que a transferência do domínio útil se dê por dação em pagamento ou por venda: "Sempre que se realizar a transferência do domínio por venda ou dação em pagamento, o senhorio direto, que não usar da opção, terá direito de receber do alienante o laudêmio, que será de dois e meio por cento sobre o preço da alienação, se outro não se tiver fixado no título de aforamento". Essa restrição constante do texto da lei parece-me suficiente para que se negue provimento a este recurso" (f.).

c) finalmente, o do Min. Cesar Asfor Rocha, forte em que "laudêmio é um direito que o senhorio direto tem de receber uma determinada importância por não exercitar o seu direito de preferência nas hipóteses em que o proprietário de domínio útil queira vendê-lo ou dá-lo em pagamento. Não tem o senhorio o direito de receber, qualquer importância referente a laudêmio nas hipóteses de permuta, doação, perda da propriedade, em caso de execução, e muito menos na hipótese de desapropriação. Sobretudo, nesta última hipótese, porque não é dado ao senhorio direto sequer direito de poder adquirir o imóvel frente ao órgão expropriante" (f.).

Salvo melhor juízo, a exposição de Pontes de Miranda a respeito dos direitos atingidos pela desapropriação leva a outro entendimento. "Os direitos que a desapropriação atinge" – escreveu o mestre – "atinge não somente os do proprietário. Há os dos titulares de direitos reais limitados. Tais os usufrutuários, os usuários, os habitadores, os credores anticréticos, hipotecários, pignoratícios e caucionários, além dos condôminos, inclusive co-herdeiros, enfiteutas e fideicomissários, que co-dividem, materialmente, ou no tempo, a propriedade. A indenização há de ser a todos os que sofrerem com a desapropriação. Mas a técnica legislativa pode adotar, quanto aos direitos reais, a) o princípio

da unicidade da indenização, segundo o qual o valor da indenização corresponde a todos os elementos da propriedade, de modo que representa soma de valores; b) o princípio da pluralidade de indenizações, segundo o qual a cada direito, que os demandados perdem, corresponde um valor. O princípio a) tem variantes, dentre as quais a') o da unicidade da indenização quanto aos direitos reais, a'') o da unicidade da indenização quanto ao direito ou diretos diretamente atingidos e a''') da unicidade de indenização quanto a quaisquer direitos (posse, locação, etc.). No Decreto 4.956, de 07.09.1903, art. 31, § 1.º, adotou-se o princípio a), o que mais explicitamente se disse no Dec.-lei 3.365, art. 31. Quando o art. 26, 2.ª parte, estatui que "não se incluirão (no valor da indenização) direitos de terceiros contra o expropriado", apenas alude a direitos que não recaem no bem, ou no direito desapropriado. Não se incluem, mas indenizam-se" (*Tratado de Direito Privado*, T, XIV, 3.ª ed., Editor Borsoi, Rio, 1971, p. 179-180).

Tudo a se resumir no seguinte; na enfiteuse há o direito de propriedade e um direito real limitado; se o imóvel foreiro for desapropriado, a indenização é devida a ambos os titulares; havendo confusão entre o expropriante e o enfiteuta, nem por isso se apaga essa diferença; nesse caso, o expropriante está desapropriando apenas a parte que ainda não é sua; a indenização pela perda do imóvel segue o regime da unicidade, abrangendo o valor da propriedade e dos direitos reais limitados; os direitos obrigacionais atingidos pela desapropriação são indenizáveis à parte.

Daí as seguintes conclusões: diversamente do que foi afirmado, o enfiteuta tem direito à indenização, mas esta é restrita ao conteúdo do direito real limitado (o uso do imóvel pelo enfiteuta não se assimila ao do locatário, para os efeitos da indenização prevista no art. 26, 2.ª parte, do Dec.-lei 3.365, de 1941); o art. 686 do CC é inaplicável à espécie, em que se trata de saber qual a justa indenização (sem o desconto do laudêmio, o enfiteuta receberia valor superior àquele que o imóvel alcançaria no mercado em transmissões voluntárias); embora vinculado ao direito de preferência, o laudêmio tem natureza compensatória, tanto mais necessária na desapropriação, em que funciona como indenização pela perda da propriedade.

Seabra Fagundes explicou, definitivamente, porque a analogia recomenda, em casos que tais, a aplicação do art. 693, e não a do art. 686 do CC, *in verbis*: "A lei anterior, que adotava o sistema de indenizações distintas, era minuciosa, neste ponto, estabelecendo um engenhoso sistema de fixação das diversas parcelas indenizáveis... As normas prescritas na anterior legislação expropriatória estão totalmente revogadas pela lei atual, e, por isto mesmo, não podem ser invocadas a solucionar o caso. Há um preceito do CC, que, à primeira vista, poderá afigurar-se aplicável ao caso, por analogia. É o do art. 686: "Sempre que se realizar a transferência do domínio útil, por venda ou dação em pagamento, o senhorio direto, que não usar da opção, terá direito de receber do alienante, o laudêmio, que será de dois e meio por cento sobre o preço da alienação, se outro não se tiver fixado no título de aforamento. Regulando, a compensação atribuída ao senhorio direto pela "renúncia" à opção, nos casos de alienação voluntária do domínio útil, e fixando tal compensação na base de 2,5% (salvo convenção diversa), a lei fornece princípio extensivo também à indenização do domínio direto quando a alienação se dê, forçadamente, em via expropriatória. Mas tal base, se bem que relativamente útil como regra de orientação do juiz, é insuficiente tendo-se em vista que a alienação por venda ou dação em pagamento não eliminar o direito do senhorio direto. Ele se mantém tão íntegro quanto antes, através de percepção dos foros. O laudêmio compensa, tão-somente, a renúncia à preferência de aquisição. Outro preceito do CC, entretanto, se aplica à espécie por analogia e com todo o cabimento. É o contido no art. 693: "Todos os aforamentos, salvo acordo entre as partes, são resgatáveis 30 anos depois de constituídos, mediante pagamento de vinte pensões anuais pelo foreiro, que não poderá no contrato renunciar o direito ao resgate, nem contrariar as disposições imperativas deste capítulo". Está preestabelecido aí o valor do domínio direto como elemento distinto do domínio útil. Se para o caso de extinção da enfiteuse, com incorporação das duas parcelas do domínio numa só pessoa (o enfiteuta), o resgate monta a vinte pensões anuais, no caso de desapropriação o arbitramento da compensação do proprietário direto há de ser o mesmo. Tanto quanto naquele caso, neste outro o senhorio direto é definitivamente espojado da sua parcela de direito. Só uma diferença existe entre as duas hipóteses, e esta mesma sem repercussão sobre o valor indenizável: é que ali se

concentram num dos participantes do contrato de emprazamento os dois elementos antes dissociados (domínio direto e domínio útil), enquanto que, aqui, eles se concentram em mãos de um terceiro, o expropriante" (*Da Desapropriação no Direito Brasileiro*, Livraria Freitas Bastos S.A., Rio de Janeiro, 1949, p. 426-427). Na hipótese *sub judice*, nem esta diferença existe, porque o expropriante é também o enfiteuta.

No mesmo sentido José Carlos de Moraes Salles: "A norma contida no art. 683 daquele Código não comporta aplicação analógica às hipóteses de desapropriação, porque apenas se refere ao direito de opção do senhorio direto, com pagamento de laudêmio pelo foreiro àquele, quando o senhorio deixar de usar a opção aludida. A aplicação do mencionado preceito não satisfaz porque a venda ou dação em pagamento do domínio útil, na forma do art. 683 da Lei Civil, não arreda o direito do senhorio direto, que continua a perceber pensão ou foro anual do adquirente da enfiteuse, ao contrário da desapropriação em que o direito do senhorio desaparece. No resgate, ao revés, consolida-se na pessoa do enfiteuta a propriedade plena do imóvel, uma vez que o foreiro paga ao senhorio, pelo domínio direto que este último até então exercia, importância correspondente a um laudêmio de 2,5% sobre o valor da propriedade plena e mais dez pensões anuais. Com o resgate, fica eliminado o direito do senhorio sobre o imóvel, passando o enfiteuta à situação de proprietário único do bem. Observa-se, pois, que o art. 693 do CC, estabelecendo o valor do domínio direto para efeito de resgate, fornece, por analogia, o critério a ser seguido para a fixação da indenização, nos casos em que venha a ser seguido para a fixação da indenização, nos casos em que venha a ser expropriado o imóvel sob enfiteuse" (*A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Ed. dos Tribunais, São Paulo, 3.ª ed., p. 568-569).

Voto, por isso, no sentido de dar provimento aos embargos de divergência para determinar seja deduzida da indenização a importância equivalente a dez foros e um laudêmio.

VOTO-VISTA (vencido) – *O Exmo. Sr. Min. Humberto Gomes de Barros*: Quando se julgou a controvérsia, em grau de recurso especial, acompanhei o eminente Min. Demócrito Reinaldo, afirmando não ser lícito ao Estado cobrar laudêmio de seu enfiteuta, quando ele próprio, valendo-se da desapropriação, extingue o aforamento.

Naquela oportunidade, finquei meu entendimento em dois argumentos, a saber:

a) a teor do art. 686, o pagamento de laudêmio somente é exigível em duas hipóteses: venda ou dação em pagamento. Fora destas hipóteses, o foreiro não está obrigado ao pagamento;

b) o laudêmio se faz exigível, apenas, quando há transferência do domínio útil. Ora, na desapropriação não há transferência de domínio. A desapropriação é um modo originário de aquisição pelo Estado. O domínio, simplesmente, é revogado por um ato de império.

Em nosso ordenamento jurídico, as obrigações resultam da lei, do contrato ou do delito.

O laudêmio é conseqüência de previsão em legal relativa a duas hipóteses, arroladas exaustivamente no art. 686 do CC.

Fora destas situações, não há obrigação de pagar laudêmio.

Não vejo como impor ao expropriado um encargo que a lei não lhe impõe.

Embora reconheça o brilho e a autoridade dos argumentos desenvolvidos pelo eminente Min. Ari Pargendler, rejeito os embargos.

VOTO-MÉRITO – *O Exmo. Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro*: Sr. Presidente, trata-se de interessante questão, a que é objeto dos presentes embargos, sobre a qual tive ensejo de votar mais uma vez no antigo Tribunal Federal de Recursos, mas o fiz quanto a imóveis dados pela União Federal em enfiteuse.

A propósito, o velho Dec. 9.760, de 05.09.1946, dispunha expressamente no seu art. 103, § 3.º:

"Na consolidação pela União do domínio pleno do terreno, que haja concedido em aforamento, deduzir-se-á, do valor do mesmo domínio, a importância de 20 (vinte) foros e 01 (um) laudêmio correspondente ao valor do domínio direto."

O texto se refere à União, mas consagra um princípio lógico, que é o de que o domínio útil é apenas uma parcela do domínio pleno. Quem é titular do domínio útil não pode ser indeniza-

do pelo valor correspondente ao do domínio pleno. Segundo a regra constitucional, a indenização deve ser justa. Será justo pagar-se ao titular do domínio útil indenização abrangendo valor do domínio pleno? A meu ver não é justo. Qual a forma para solucionar essa questão em se tratando de imóveis não pertencentes à União e, portanto, não sujeitos à regra do mencionado e vetusto Dec. 9.760? É a citada pelo ilustre rel. Min. Ari Pargendler, consistente na aplicação do art. 693 do CC, segundo o qual:

"Todos os aforamentos, inclusive os constituídos anteriormente a este Código, salvo acordo entre as partes, são resgatáveis 10 anos depois de constituídos, mediante pagamento de 01 (um) laudêmio, que será de 2,5% sobre o valor atual da propriedade plena e de 10 (dez) pensões anuais pelo foreiro, que não poderá, no seu contrato, renunciar o direito de resgate nem contrariar as disposições imperativas deste capítulo."

Trata-se, em suma, de aplicar regra visando o cumprimento do princípio constitucional do justo preço. Essa matéria, aliás, ao que parece, era pacífica no STF.

Num dos precedentes desta Corte, objeto do RE 2.467/PR, o recorrente também era o Município de Curitiba e os recorridos Renato Foltran e cônjuge, decidiu-se que, tratando-se de imóvel foreiro, é devida a dedução do valor da indenização de 10 (dez) foros e 01 (um) laudêmio, (CC, art. 693). Essa decisão foi da 2.ª T., tendo o relator esclarecido, no seu voto, após transcrever o parecer do órgão ministerial, com o qual concordou:

"O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas decisões, conforme demonstrado, firmou jurisprudência no sentido de que, tratando-se de imóvel foreiro, é devida a dedução em apreço, observando-se a regra do art. 693 do CC. Redação da Lei 5.872, de 23 de novembro de 1972, vale dizer, com dedução de 10 (dez) foros e 01 (um) laudêmio."

Com essas breves considerações, acompanho o voto do eminente Min. rel., recebendo os embargos.

VOTO-MÉRITO – *O Exmo. Sr. Min. José de Jesus Filho*: Sr. Presidente, na Egrégia 1.ª T. o entendimento também não é diferente. Votamos, na semana passada, recurso nesse sentido do Município de Curitiba e determinamos que fosse feito o desconto de 10 (dez) foros e 01 (um) laudêmio.

Portanto, acompanho o Eminente Min. rel.

VOTO – *O Exmo. Sr. Min. Demócrito Reinaldo*: Sr. Presidente, conforme assinalou o Eminente Min. José de Jesus, esta matéria sempre foi controvertida na 1.ª T., com alguns Ministros entendendo que a indenização deveria ser integral, sem a diminuição do laudêmio e os dez foros. Mas, outro dia, julgando um processo idêntico ao que agora estamos julgando, um voto-vista de minha lavra, a T. praticamente alterou seu entendimento, quase por unanimidade, e passou a apoiar a tese agora defendida pelo Eminente rel.

Com essas considerações, recebo os embargos nos termos do voto do Min. rel.

É como voto.

VOTO – *O Exmo. Sr. Min. Milton Pereira*: Sr. Presidente, como prenunciado no voto-vista, cuida-se, evidentemente, de uma questão jurídica que ponho, como de muito relevo, e que, doutrinariamente, chega a fascinar pelas posições em que se colocam os debatedores. Esta situação refletiu-se, desde logo, na E. 1.ª T., onde, de pronto, houve o provimento do recurso, entretanto, por maioria, demonstrando que a compreensão plena, efetivamente, não é colhida na primeira hora.

Eu próprio, não só enfatizei a minha adesão à inexigibilidade do pagamento do laudêmio, como cheguei a externar que me parecia constituir-se situação esdrúxula, diminuir o valor patrimonial do desapropriado, onerando-o com a contribuição do laudêmio.

Sucedeu, na 1.ª T., que o eminente Min. Demócrito Reinaldo trouxe à baila questões relevantes, reanimando os debates.

Ao final, fazendo reflexões, aderi ao seu inovador voto. Por isso, modificando a minha forma de pensar, acompanho o voto ditado pelo Sr. Min. rel., sem o desafio de contradição com a minha anterior forma de compreender a questão jurídica objeto do diferendo.

Sr. Presidente, fiz esse retrospecto para ficar resguardado de qualquer crítica quanto à mudança de entendimento.

Com essas rápidas razões explicativas, pedindo vênia ao eminente Min. Humberto Gomes de Barros, acompanho o voto do eminente Min. relator.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO – Certifico que a E. 1.ª Seç. ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, a Seç. por maioria, recebeu os embargos, nos termos do voto do Sr. Min. rel., vencido o Sr. Min. Humberto Gomes de Barros (voto-vista) que os rejeitava."

Os Srs. Mins. Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus Filho, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo e Milton Luiz Pereira votaram com o Sr. Min. rel.

Ausente, justificadamente, nesta sessão, o Sr. Min. José de Jesus Filho.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Helio Mosimann.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 14 de fevereiro de 1996.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Prazo – Recurso Especial – Tempestividade admitida.

Ementa: O dia da oposição dos embargos de declaração não se conta no prazo para a interposição do recurso especial.

PROCESSO – Inteligência do art. 398, CPC – Nulidade – Admissibilidade.

Ementa: Exige o art. 398 do CPC, de seguinte teor: "Sempre que uma das partes requerer a juntada de documentos aos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra, no prazo de 5 (cinco) dias."

Nessa linha, o processo deve ser anulado, salvo se o julgamento do recurso especial for favorável à parte contrária.

DESAPROPRIAÇÃO – Revogação da doação – Legitimidade *ad causam* – Requisitos.

Ementa: A desapropriação do imóvel, a despeito do encargo, enseja a revogação da doação, dependente, contudo, de ação própria, endereçada contra o donatário e contra o adquirente.

EXPROPRIAÇÃO – Prescrição – Prazo – Destinação do imóvel contrária à estabelecida pelo Poder Público – Retrocessão – Admissibilidade.

Ementa: A jurisprudência prevalente é no sentido de que não há prazo para que o bem expropriado seja utilizado pela expropriante. Nessa linha, só a evidência de que o Poder Público não lhe dará a destinação prevista autoriza o expropriado a pleitear a retrocessão. A partir de então, ele tem ação. Também esse é o termo inicial da prescrição.

DESAPROPRIAÇÃO – Negócio jurídico indireto – Fraude – Violação do art. 398, CPC, e 1.150, CC – Recurso especial – Admissibilidade.

Ementa: Quando um contrato típico é realizado sob a forma de outro, porque as partes querem se valer do regime deste, a doutrina nomina esse negócio como negócio jurídico indireto.

Evidentemente, isso supõe a licitude do ajuste celebrado pelas partes. Aqui o propósito foi o de fraudar proibição no tocante a transferência por doação.

Não se pode reconhecer aí uma desapropriação no sentido próprio, nem o correspondente direito de retrocessão, que supõe ato administrativo típico.

O recurso especial deve, portanto, ser reconhecido por ter o acórdão violado o art. 398 do CPC, bem assim o art. 1.150 do CC, sem que se declare a nulidade do julgamento da apelação porque a causa pode ser decidida a favor de quem o defeito teria prejudicado.

REsp. 56.201 – 2.ª T. do STJ – j. 13.06.1996 – rel. Min. Ari Pargendler, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Mins. da 2.ª T. do STJ, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso interposto pelo Estado da Bahia e dar-lhe provimento, julgando prejudicado o recurso interposto pela Engenharia da Bahia Construções e Imóveis Ltda., nos termos do voto do Sr. Min. rel. Participaram do julgamento os Srs.

Mins. Antônio de Pádua Ribeiro, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Brasília, 13 de junho de 1996 – HÉLIO MOSIMANN, presidente – ARI PARGENDLER, relator.

RELATÓRIO – *O Exmo. Sr. Min. Ari Pargendler* (relator): Engenharia da Bahia Construções e Imóveis Ltda., ajuizou contra o Estado da Bahia ação ordinária de anulação de ato administrativo expropriatório, cumulado com pedido de retorno do bem (f.).

A teor da respectiva petição inicial, em 23.12.1922, Adolfo Moreira doou ao Instituto de Proteção e Assistência à Infância da Bahia uma parte da Fazenda Alagoa com área de 15.893,50 m², subordinando a liberalidade ao cumprimento, pelo donatário, do encargo de ser nele "edificado o hospital e suas dependências para o tratamento da infância amparada pelo mesmo Instituto".

O hospital foi construído e passou a funcionar sob a denominação de Hospital Alfredo Magalhães, "atendendo, assim, aquela condição modal imposta pelo doador, pelo menos temporariamente".

A 21.12.1965, para socorrer o Instituto de Proteção e Assistência à Infância da Bahia, que enfrentava graves problemas financeiros, o Estado da Bahia "resolveu, em reconhecimento aos elevados e inestimáveis serviços prestados pelo Instituto à coletividade, desde 1903, se utilizar da lei de desapropriação para expropriar, amigavelmente, aquela área (propriedade resolúvel) do Instituto, a fim de justificar a aplicação de numerário que sanaria, eventualmente, os problemas financeiros por que passava, à época, o multicitado Instituto. Assim, evidencia-se que a louvável atitude do Governo do Estado da Bahia não tinha como precípua finalidade o interesse público exigido para desapropriar qualquer imóvel; teve o Estado tão-somente o interesse de solucionar problemas financeiros de uma entidade privada, conforme está ampla e minuciosamente descrito no corpo da escritura de desapropriação amigável".

O Montepio dos Servidores Públicos da Bahia, hoje denominado Instituto de Assistência e Previdência aos Servidores do Estado da Bahia, nunca pôs em funcionamento o Hospital Alfredo Magalhães nem executou o projeto, que a desapropriação havia eleito como finalidade, de construção do Hospital dos Servidores do Estado da Bahia.

A 22.05.1972, Engenharia da Bahia Construções e Imóveis Ltda., adquiriu a totalidade da área remanescente da Fazenda Alagoa, inclusive direitos e obrigações, subrogando-se, indiscutivelmente, em todos os direitos e obrigações sobre a área adquirida, inclusive sobre aquela área, integrante da totalidade que fora doada ao Instituto e, posteriormente, desapropriada pelo Estado da Bahia.

Nessa condição, está legitimada a pleitear a anulação do ato, administrativo de desapropriação, "haja vista que constituindo aquele direito o acervo patrimonial do expropriado, transfere-se aos seus sucessores".

O pedido é o de que, anulado o ato administrativo, o Estado da Bahia seja condenado "a pagar uma justa indenização pelos estragos ocasionados no edifício, bem como pelas áreas invadidas por terceiros, fatos esses que, vale destacar, ocorreram quando o Estado se encontrava na posse do bem expropriado" (f.).

Logo a seguir, Engenharia da Bahia Construções e Imóveis Ltda., aditou a petição inicial para requerer a citação do Instituto de Aposentadoria dos Servidores Públicos do Estado da Bahia, atual denominação do Montepio dos Servidores Públicos do Estado da Bahia, quem adquiriu o imóvel *sub judice*; e para dar conta de que "não bastasse a subrogação de direitos contidos na escritura pública de compra e venda da área remanescente da antiga Fazenda Alagoa para justificar, plenamente, a legitimação ativa da A. para propor a presente ação, eis que a mesma foi reforçada com a escritura pública de renúncia e cessão de direitos, em caráter irrevogável e irretratável, sob condição suspensiva, pela qual o Instituto de Proteção e Assistência à Infância da bahia renunciou e cedeu, à autora, todo e qualquer direito que teve, tem ou possa ter sobre a área que lhe fora doada, em 1922, pelo Sr. Adolfo Moreira, e, posteriormente, desapropriada pelo Estado da Bahia a fim de nela, área desapropriada, ser posto em funcionamento o Hospital dos Servidores Públicos do Estado da Bahia" (f.).

A sentença de 1.º grau, da lavra do MM. Juiz de Direito Dr. Raymundo de Souza Carvalho, julgou improcedente a ação, e esta assim ementada: "É entendimento predominante na doutrina e na jurisprudência pátria que o bem expropriado para um fim público pode ser utilizado para outra finalidade pública, que não aquela especificada no ato expropriatório, sem

que isto venha a se constituir como desvio de finalidade, suscetível de anulação pelo Poder Judiciário. Efetivada a desapropriação e pago o preço justo, convencionado amigavelmente entre as partes, o bem expropriado passa a fazer parte integrante do patrimônio do expropriante, na condição de que a destinação permaneça presa à utilidade pública que determinou o ato. Não existindo prazo certo quanto à nova destinação pública, os efeitos do ato administrativo deverão permanecer intangíveis, até que o Estado dê ao imóvel expropriado uma nova destinação pública. Trata-se no caso de uma presunção *juris tantum,* que isto venha a ocorrer, cujo ônus da prova caberia ao autor. A anulação do ato administrativo, e a conseqüente reversão do imóvel ao patrimônio do autor é ilegal, por constituir-se em enriquecimento sem causa, em detrimento do patrimônio afeto ao Poder Público" (f.)

Lê-se no julgado: "A finalidade ilícita na desapropriação vicia o ato, e via de conseqüência terá tornado nulo o ato expropriatório, e o direito à retrocessão, ou como outros dizem, o retorno do bem ao seu antigo proprietário, como aliás pretende o autor. Contudo, para que isto ocorra, terá que haver a comprovação do denominado 'desvio de finalidade', ou seja, aquilo que os franceses denominam de 'détournement de pouvoir', e entre nós se costuma chamar de "tredestinação", que em resumo significa desvio de destinação ou de finalidade. Tal destinação, no entanto, não é *específica* e *limitada*, e por isso o bem desapropriado para um fim público poderá ser utilizado em outra finalidade pública, sem que para isto ocorra qualquer desvio de finalidade. O que se procura evitar no caso é o mau emprego do bem expropriado, proporcionando a revisão do ato administrativo pelo Poder Judiciário, logo se vislumbre no ato qualquer burla em sua finalidade primitiva. O que é importante é que a desapropriação se faça realmente por interesse ou por necessidade pública, e somente por isto se legitima a utilização do bem para qualquer outra finalidade pública, mesmo que não seja aquela utilidade apontada no decreto expropriatório" (f.).

Engenharia da Bahia, Construções e Imóveis Ltda. interpôs apelação (f.) e, já no E. TJBA, antes do respectivo julgamento, dando conta de que a Lei Estadual 5.514, de 17.11.1989, autorizara o Governo do Estado a alienar o imóvel *sub judice*, ajuizou medida cautelar de protesto "destinada a resguardar seus direitos e interesses e, assim, evitar que no futuro qualquer adquirente venha alegar boa-fé no ato negocial de compra e venda, mediante licitação pública ou qualquer outra forma de transmissão de direito, de área em litígio"; não obstante veiculasse ação cautelar, a pretensão foi encartada nos próprios autos (f.).

Paralelamente, requereu a juntada aos autos de cópia do projeto de lei, com a respectiva mensagem, encaminhados à Assembléia Legislativa, anotando: "Encerrando, pondera a apelante da desnecessidade de audiência dos apelados, o Estado da Bahia e o Instituto de Assistência e Previdência do Servidor do Estado da Bahia, dês que parte da documentação é de lavra do Estado, publicada no *DOE* e convertida em lei, e o restante é oriunda de processo entre estas mesmas partes. Poupar-se-á a apelante, destarte, o agravamento dos imensos prejuízos a ela acarretados pela demorada tramitação do feito, superior, a esta altura, a meia década" (f.).

Levada a julgamento a apelação, a E. 2.ª Câm. Cível do TJBA, rel. o eminente Des. Wilde Lima, deu-lhe provimento, condenando "o Estado da Bahia ao pagamento das custas, honorários pedidos e à restituição do imóvel desapropriado, após o pagamento, que lhe deverá ser feito pela autora, da importância de quarenta milhões de cruzeiros devidamente corrigidos, consoante o que for apurado no juízo da causa" (f.); tudo nos termos da seguinte ementa: "Retrocessão. 1. Desvio de finalidade e abandono do bem expropriado pelo poder Público. 2. Legitimidade da autora para a ação. 3. Natureza real do instituto. 4. Divergência pretoriana. 5. Rejeição de preliminares e provimento do recurso" (f.).

O Estado da Bahia opôs embargos de declaração (f.), acolhidos em parte, com efeitos infringentes, para que fossem excluídas da condenação, consoante vier a ser apurado no Juízo da causa, todas as parcelas do preço do imóvel, acrescidos dos juros legais (f.).

Engenharia da Bahia Construções e Imóveis Ltda., bem assim o Estado da Bahia, interpuseram recursos especiais (f.); o primeiro, com base no art. 105, inc. III, letras *a* e *c*, da CF, por violação dos arts. 128, 460 e 518 do CPC e por divergência do julgado com acórdãos de outros tribunais (a teor das respectivas razões, o acórdão

proferido nos embargos de declaração "apreciou e decidiu o que não podia apreciar e julgar"); o segundo, com base no art. 105, inc. III, letras *a* e *b*, da CF, por violação dos arts. 398 e 535, II, do CPC, bem assim do art. 1.º do Dec. 20.910, de 1933, dos arts. 104, 178, V, letra *b*, 178, § 6.º, I e 1.156 do CC, e dos arts. 31 e 35 do Dec.-lei 3.365, de 1941 (segundo as respectivas razões, a ação está prescrita e o acórdão recorrido é nulo, porque fundado em documento juntado aos autos perante o Tribunal sem que dele a contraparte tivesse sido intimada; e é equivocado, porque admitiu que a simulação confessada pelo simulador produzisse efeitos próprios de um ato jurídico válido, contrariando, ademais, a doutrina e a jurisprudência, ao emprestar "ao instituto da retrocessão a natureza de um direito real".

Só Engenharia da Bahia Construções e Imóveis Ltda. apresentou contra-razões, suscitando preliminar de intempestividade do recurso especial interposto pelo Estado da Bahia (f.).

Originariamente inadmitidos (f.), os recursos especiais foram processados por força de agravos de instrumento providos pelo eminente Min. José de Jesus (f.).

O MP Federal, na pessoa da eminente Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cleide Previtalli Cais, opinou, preliminarmente, no sentido de que o julgamento fosse convertido em diligência, porque o Estado da Bahia "não foi devidamente intimado para apresentar contra-razões ao recurso de Engenharia da Bahia Construções e Imóveis Ltda.". A seguir, disse que o recurso interposto pelo Estado da Bahia, é tempestivo; que a ação está prescrita; que o processo é nulo "por não ter sido aberta vista dos documentos juntados em segunda instância pela autora" e, ainda, porque o julgamento dos embargos de declaração foi omisso quanto a questão relevante; que Engenharia da Bahia Construções e Imóveis Ltda. é ilegitimada para a causa; que o julgado decidiu mal, "porque admitiu a retrocessão do bem, em contrariedade ao texto supra, uma vez que na hipótese dos autos eventual procedência somente poderia estar coberta por perdas e danos". A final, sustentou que, se o recurso interposto por Engenharia da Bahia Construções e Imóveis Ltda., não for julgado prejudicado, não deve ser conhecido pela letra *c*, e deve ser improvido pela letra *a*, porque o art. 16 do CPC ampara a decisão do acórdão recorrido" (f.).

Proferi, então, o seguinte despacho: "Devolvam-se os autos ao E. TJBA para que certifique a ocorrência, ou não, do obstáculo judicial invocado na petição de f., bem assim para que intime pessoalmente o representante judicial do Estado da Bahia para apresentar contra-razões ao recurso especial de f." (f.).

Certificada a inexistência do obstáculo judicial (f.), o Estado da Bahia apresentou contra-razões ao recurso especial interposto por Engenharia da Bahia Construções e Imóveis Ltda. (f.).

VOTO – *O Exmo. Sr. Min. Ari Pargendler* (relator): O julgamento deve iniciar pelo exame do REsp. interposto pelo Estado da Bahia, mais abrangente, o qual, se provido, prejudicará o recurso especial interposto por Engenharia da Bahia Construções e Imóveis Ltda.

São várias as questões nele articuladas, a da nulidade do processo, a da legitimidade ativa *ad causam*, a da prescrição e, por último, se for o caso, a de mérito, todas dependentes, quanto ao conhecimento, da preliminar de intempestividade do recurso.

Cada uma deve ser examinada à luz dos fatos que lhe dizem respeito.

1. A tempestividade do recurso.

O acórdão proferido na apelação foi publicado em 25.09.1992 (f.). O prazo recursal iniciou em 28 de setembro. A 05 de outubro, o Estado da Bahia opôs embargos de declaração (f.). À vista de que o dia da oposição dos embargos de declaração não se conta no prazo para a interposição do recurso especial restava, então, 23 dias para que ele interpusesse o recurso especial. Sobrevindo em 14.05.1993 (f.) a publicação do acórdão que decidiu os embargos declaração, o prazo reiniciou em 17 de maio, e o termo final recaiu em 08 de junho, data em que o recurso especial foi interposto tempestivamente, portanto (f.).

2. Nulidade do processo.

Já no E. TJBA, Engenharia da Bahia Construções e Imóveis Ltda. juntou aos autos cópia de projeto de lei encaminhado pelo Governo do Estado da Bahia à Assembléia Legislativa autorizando a alienação de imóveis públicos, dentre os quais o que está *sub judice* (f.).

O acórdão recorrido valorizou esse documento (f.), sem que o Estado da Bahia dele fosse intimado a manifestar-se, tal como exige o art. 398 do CPC, de seguinte teor: "Sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra, no prazo de cinco (05) dias".

Nessa linha, o processo deve ser anulado, salvo se o julgamento do presente recurso especial for favorável ao Estado da Bahia.

3. Legitimidade ativa *ad causam*.

Os autos dão conta de que, em 23.12.1922, Adolpho Moreira doou ao Instituto de Proteção e Assistência à Infância da Bahia uma parte da Fazenda Alagoa, sob condição de que nela fosse edificada um hospital.

O encargo foi cumprido, tendo funcionado no local, pelo menos até 1965, o Hospital Alfredo Magalhães.

A 22.05.1972, Engenharia da Bahia Construções e Imóveis Ltda., adquiriu a parte remanescente da Fazenda Alagoa, bem assim "os direitos de qualquer natureza sobre os contratos em execução, sobre as alienações patrimoniais, gratuitas ou onerosas, com encargos ou condições modais, condicionais ou resolutas, e quaisquer outros direitos pertinentes, em toda a área original".

Tenha isso repercutido, ou não, na doação feita por Adolpho Moreira, aparentemente consolidada depois de o Hospital Alfredo Magalhães haver funcionado por cerca de 40, o certo é que a desapropriação do imóvel, a despeito do encargo, ensejaria a revogação da doação, dependente, contudo de ação própria, endereçada contra o donatário, Instituto de Proteção e Assistência à Infância da Bahia, e contra o adquirente, Estado da Bahia.

A presente ação, "de anulação de ato administrativo expropriatório" (f.), não pode ser aproveitada para esse efeito, porque processada sem a participação do Instituto de Proteção e Assistência à Infância da Bahia, que seria litisconsorte necessário na ação de revogação da doação.

A 05.07.1984, a petição inicial foi aditada à base de título superveniente ao ajuizamento da demanda, escriturado a 25.06.1984, pelo qual o Instituto de Proteção e Assistência à infância da Bahia cedeu à Engenharia da Bahia Construções e Imóveis Ltda. "todo e qualquer direito que teve, tem ou possa ter sobre a área que lhe fora doada, em 1922, pelo sr. Adolpho Moreira" (f.).

A emenda não sanou esse defeito da ação, acrescentando-lhe apenas esse detalhe curioso detectado pelo Estado da Bahia: a revogação da doação dependeria, a partir daí, de ação a ser proposta por Engenharia da Bahia Construções e Imóveis Ltda., na condição de sucessora de Adolpho Moreira, contra Engenharia da Bahia Construções e Imóveis Ltda., como sucessora do Instituto de Proteção e Assistência à Infância da Bahia (f.).

O aditamento, no entanto, embutiu na ação nova *causa petendi*, porque Engenharia da Bahia Construções e Imóveis Ltda. passou a reivindicar o direito de retrocessão que o Instituto de Proteção e Assistência à Infância da Bahia teria em função da tredestinação do imóvel desapropriado, o qual – diversamente da finalidade prevista na escritura pública de desapropriação – nunca serviu para a construção de um novo hospital, nem para o funcionamento daquele já existente.

O exame dessa pretensão está muito próxima do mérito e, por isso, será examinada no capítulo próprio.

4. Prescrição.

A escritura pública de desapropriação remonta a 21.12.1965 (f.). A jurisprudência prevalente é no sentido de que não há prazo para que o bem expropriado seja utilizado pela expropriante. Nessa linha, só a evidência de que o Poder Público não lhe dará a destinação prevista autoriza o expropriado a pleitear a retrocessão. A partir de então, ele tem ação. Também esse é o termo inicial da prescrição. Aqui isso ocorreu em 26.10.1979, quando o Estado da Bahia "resolveu, por razões de ordem técnica, construir o Hospital dos Servidores do Estado, em lugar diferente daquele previsto originariamente" (V. sentença, f.).

A ação foi ajuizada em 11.06.1984 (f.), e o Estado da Bahia, citado em 20.07.1984 (f.) – tempestivamente, portanto. Registre-se: a prescrição que se afasta é a da ação de retrocessão, não a da ação de revogação da doação, há muito tempo consumada (V. f.).

5. Mérito.

Os autos dão conta de que, através do Decreto 19.722, de 01.12.1965, retificado em 16.12.1965, o Estado da Bahia declarou de utilidade pública, para fins de desapropriação, o Hospital Alfredo Magalhães e respectivos terrenos (f.).

Seguiu-se escritura pública de desapropriação, dela participando o Estado da Bahia como interveniente desapropriante, o Instituto de Proteção e Assistência à Infância da Bahia como transmitente-desapropriado e o Montepio dos Servidores Públicos da Bahia, hoje Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Servidores do Estado da Bahia como adquirente (f.).

O negócio jurídico teve a forma de desapropriação; a efetiva realidade dele foi outra, porque se destinava a dar um suporte jurídico aos recursos públicos que o Estado da Bahia estava transferindo ao Instituto de Proteção e Assistência à Infância da Bahia, então com graves problemas financeiros.

A petição inicial é esclarecedora a esse respeito, e o fato, ademais, está documentado na própria escritura pública de desapropriação, na parte em que transcreve a ata de assembléia geral extraordinária do Instituto de Proteção e Assistência à Infância da Bahia que autorizou a alienação: "Ainda com a palavra a Sra. presidente deu conhecimento à assembléia de que foi baixado pelo Sr. Governador do Estado o Dec. 19.722, de 1.º.12.1965, considerando de utilidade pública para fins de desapropriação do terreno e edifício do Hospital Alfredo Magalhães, visto como a doação se fizera impossível, em face dos terrenos doados à Instituição pelo Sr. Adolpho Moreira não poderem ser transferidos por doação" (f.).

De modo que a situação é esta, nada mais nada menos: o patrimônio do Instituto de Proteção e Assistência da Bahia estava sujeito a responder por dívidas, inclusive trabalhistas; o Estado da Bahia fez por socorrê-lo, a única forma de justificar a transferência de recursos públicos para uma entidade privada era o de receber em troca parte do patrimônio dela; a compra e venda era inviável; daí a opção pela desapropriação, modo de aquisição originária, aparentemente insuscetível de impugnação, que congruentemente foi amigável.

Quando um contrato típico é realizado sob a forma de outro, porque as partes querem se valer do regime deste, a doutrina nomina esse negócio como *negócio jurídico indireto.*

Evidentemente, isso supõe a licitude do ajuste celebrado pelas partes. Aqui o propósito explícito foi o de fraudar proibição, *in verbis*: "em face dos terrenos doados à Instituição pelo Sr. Adolpho Moreira não poderem ser transferidos por doação" (f.).

Além da letra expressa da escritura, essa também é a interpretação que Engenharia da Bahia Construções e Imóveis Ltda. fez do negócio em várias peças do processo, dentre as quais vale transcrever esta:

"Com efeito, a documentação trazida ao bojo dos autos pelo IAPSEB, docs. de f., demonstram e comprovam, à toda sociedade, que a desapropriação foi, na verdade, um arranjo celebrado entre o Estado da Bahia e o Instituto, haja vista o que está contido no doc. de f., uma carta, na qual o Instituto faz um apelo ao Dr. Antonio Lomanto Júnior, então Governador do Estado, para resolver os problemas financeiros" (f.). ... "Ora tudo leva a crer que, em face da precária situação em que se encontrava a instituição, a sua presidenta, por ser parenta do então Governador, conseguiu aquela desapropriação amigável; todas as dívidas foram quitadas e, por sinal, pagas pelo próprio Estado da Bahia, como comprova, à toda sociedade, os documentos de f., apresentados com a contestação oferecida pelo IAPSBE" (f.). ... "Logo, aquela desapropriação constituiu-se, na verdade, em uma inusitada desapropriação (em maiúsculas no texto original), posto que não teve, jamais, a finalidade pública exigida na lei" (f.).

Quer dizer, não se pode reconhecer aí uma desapropriação no sentido próprio, nem o correspondente direito de retrocessão, que supõe ato administrativo típico.

Tudo a se resumir no seguinte: o Instituto de Proteção e Assistência à Infância da Bahia não tinha o direito de retrocessão e, conseqüentemente, não poderia tê-lo cedido à Engenharia da Bahia, Construções e Imóveis Ltda.

O REsp. deve, portanto, ser conhecido por ter o acórdão violado o art. 398 do CPC, bem assim o art. 1.150 do CC, sem que se declare a nulidade do julgamento da apelação porque a causa, examinada em toda sua extensão (STF – Súmulas 292 e 528), pode ser decidida a favor de quem o defeito teria prejudicado.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do REsp. interposto pelo Estado da Bahia e de dar-lhe provimento para julgar improcedente a ação, condenando Engenharia da Bahia Construções e Imóveis Ltda. a pagar as custas e os honorários de advogado à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa; prejudicado o recurso especial interposto por Engenharia da Bahia Construções e Imóveis Ltda.

VOTO – *O Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*: Sr. Presidente, o nobre advogado se referiu ao meu nome como baiano de nascimento e conhecedor do estado de fato do imóvel. Por isso me detive nas perguntas que fiz em relação ao objeto do pedido incial, isso porque dou testemunho do cumprimento do encargo. Naquele local efetivamente funcionou um hospital, que se chamava Hospital Nita Costa. Mas não sendo esta a causa de pedir da ação, afinal alterada por aditamento e transformada a causa de pedir passando-se a discutir, nela, a retrocessão – fez muito bem, o eminente Min. rel. em afastando ou deixando de apreciar as preliminares de nulidade, e bem assim o efeito da juntada extemporânea de documentos, já que no mérito concluiu pela improcedência da lide.

Até hoje, não obstante tenha militado muitos anos promovendo expropriações, tenho minhas dúvidas quanto ao chamado direito real de retrocessão. E se assim penso em relação às desapropriações normais, ou seja, às desapropriações propriamente ditas, muito mais com relação a esta, que é uma expropriação atípica, feita no interesse do expropriado. Não é o Estado que expropria para a satisfação de uma necessidade coletiva premente, ainda que a causa remota fosse manter o funcionamento do hospital como tal, mas é a própria proprietária do imóvel que, em dificuldades negocia com o Estado, como posto na escritura pública de desapropriação, somente assim denominado o negócio jurídico por força da doação modal.

Por isso, acompanho o voto do eminente Min. rel.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO – Certifico que a E. 2.ª T. ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A T., por unanimidade, conheceu do recurso interposto pelo Estado da Bahia e deu-lhe provimento, julgando prejudicado o recurso interposto pela Engenharia da Bahia Construções e Imóveis Ltda., tudo nos termos do voto do Sr. Min. rel."

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Antônio de Pádua Ribeiro, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 13 de junho de 1996.

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAIS DOS ESTADOS

TRIBUNAL DE ALÇADA DO RIO GRANDE DO SUL

CONDOMÍNIO – Cobranças de cotas condominiais – Penhora do imóvel – Cabimento.

Ementa: É cabível a penhora do imóvel que integra o Condomínio, para a satisfação das cotas condominiais.

Apelação provida.

Ap. 196.024.160 – 6.ª Câm. Cível do TARS – j. 25.04.1996 – rel. Juiz José Carlos Teixeira Giorgis, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Juízes da 6.ª Câm. Cível do TA do Estado, à unanimidade, em dar provimento à apelação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Juízes de Alçada Arminio José Abreu Lima da Rosa, Presidente, e Marcelo Bandeira Pereira.

Porto Alegre, 25 de abril de 1996 – JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS, relator.

RELATÓRIO – *O Exmo. Sr. José Carlos Teixeira Giorgis* (relator): Adota-se, inicialmente, o relatório da sentença de f., que julgou parcialmente procedentes os embargos que Vera Lúcia Brum opôs à execução que lhe foi movida pelo Condomínio Edifício Las Palmas, excluindo da constrição judicial o ap. 401 do Edifício Las Palmas, e, em vista da sucumbência recíproca, condenou cada um dos litigantes ao pagamento de 50% das custas dos embargos e honorários profissionais a cada um dos procuradores, fixados em um salário mínimo para cada um deles, admitida a compensação.

Inconformado com a sentença, apelou o Condomínio, alegando que o decisor monocrático equivocou-se, merecendo a decisão, reparo em toda sua extensão, devendo ser aplicado o verdadeiro entendimento, em especial, o espírito da Lei 8.009/90, que determina que em caso de dívidas em função do imóvel familiar, de seu uso, preservação e conservação, possibilita a penhora do imóvel por dívidas que lhe dizem respeito, contrariando o entendimento da sentença.

Diz que a impenhorabilidade do imóvel, é matéria vencida, pois a jurisprudência já uniformizou a matéria, decidindo que o imóvel em condomínio responde por suas dívidas.

Conclui reiterando todos os termos exarados na contestação e demais manifestações e documentos juntados aos autos, pugnando pela reforma da decisão monocrática, para que seja mantida a penhora que recai sobre o imóvel que deu causa à dívida, em decorrência de sua preservação e conservação.

Resposta da apelada, aduzindo ter ficado provado nos autos que o imóvel é residencial e se destina unicamente à apelada e seus dois filhos, menores de idade, e que as jurisprudências acostadas pela apelante, são todas de uma única Câmara Cível do Tribunal de Alçada, o que leva a crer que não são uniformes e nem têm respaldo das demais Câmaras, podendo sofrer reconsiderações no momento oportuno, pela desigualdade de decisões.

Requer o improvimento do recurso, para que seja mantida a sentença de primeiro grau.

Efetuado o preparo, subiram os autos para apreciação desta Corte.

VOTO – *O Exmo. Sr. José Carlos Teixeira Giorgis* (relator): A controvérsia resolve-se pelo exame da lei.

Ao dispor sobre a impenhorabilidade do bem de família, diz o preceito que a impenhorabili-

dade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outa natureza, salvo para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e *contribuições devidas em função do imóvel familiar* (art. 3.º, IV, Lei 8.009/90).

Ora, como se vê, a lei excepciona a situação fatual contida nos autos, razão por que é cabível a penhora do imóvel, quando se trate de cobrança de cotas condominiais, destinadas exatamente à manutenção do conjunto dos moradores ou proprietários.

Assim, dou provimento, em sintonia com julgados desta Câmara.

ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA (pres.) – De acordo.

MARCELO BANDEIRA PEREIRA (revisor) – De acordo.

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO – Carência de ação – Direito real de preferência – Não cabimento.

Ementa: Carece de ação de consignação em pagamento, que pressupõe a existência de uma dívida e um devedor, o consignante que, além de não possuir estes pressupostos, busca, mascarando direito que não possui, por ausência de registro do contrato de locação na serventia de imóveis, o exercício do direito real de preferência, o que somente é possível na ação de prelação.

LOCAÇÃO – Denúncia do contrato – Notificação – Inteligência do art. 8.º da Lei do Inquilinato.

Ementa: Autoriza o art. 8.º da atual Lei de Locações, após a devida notificação, a denúncia do contrato de locação.

LOCAÇÃO – Benfeitorias – Indenização e retenção – Art. 744, § 1.º, CPC.

Ementa: Para que seja resguardado ao locatário o direito à indenização por benfeitorias, inclusive o de retenção, deve, em sua peça opositória, especificá-las na forma do § 1.º do art. 744 do CPC.

Ap. 196.019.970 – 2.ª Câm. Cível do TARS – j. 16.05.1996 – rel. Juiz João Pedro Freire, v.u.

ACÓRDÃO – Acordam os Juízes da 2ª Câm. Cível do TA do Estado, à unanimidade, negar provimento à apelação. Neste integrado o relatório de fls.

O apelante é, induvidosamente, carente da presente ação consignatória, não merecendo, por isso, qualquer retoque a sentença hostilizada.

Com efeito, como bem salientado pelo E. Magistrado monocrático, a inicial da presente ação há poderia ter sido indeferida de pronto, pois se sabendo que o objetivo da ação de consignação em pagamento é a liberação da obrigação assumida pelo devedor diante da mora do credor, o que pressupõe, como ensina Ernane Fidélis dos Santos (*Manual de Direito Processual Civil*, v. 4, Saraiva, 1988, p. 4), dívida certa, líquida e exigível, isto é, que de fato exista uma dívida e um devedor, o que aqui não existe e nem se trata, é evidente que o autor-apelante é carecedor da ação proposta.

O que pretendia, de fato, o ora recorrente, através desta ação consignatória, era massacrar o direito que não possuía, por ausência de transcrição no álbum imobiliário do contrato de locação, de ajuizar a ação de preferência.

Aliás, exigência essa que já se fazia presente no art. 25 da revogada Lei 6.649/79 (TARS, 62/322; 65/307-310; 66/400; e 75/208-211), e que não é diferente da hodierna Lei 8.245/91, em seu art. 33, pois, a teor de reiterada jurisprudência, não tem o inquilino possibilidade do exercício do direito real de preferência se não averbar a relação locatícia no registro imobiliário.

Nesse sentido, a propósito, é a jurisprudência do colendo STJ:

"O direito de adjudicar o imóvel, alienado com preterição da preferência assegurada em lei depende de registro do contrato na serventia de imóveis, com a antecedência prevista em lei. Isso não se modifica em virtude de o locador haver notificado o locatário para que exercesse o direito de preferência. O registro é formalidade que interessa ao adquirente" (STJ, 3.ª T, REsp. 16.872-SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 24.02.1992, DJU 13.04.1992, p. 4.998)

Logo, não tendo o apelante tomado a medida em apreço, que seria a inscrição do contrato de locação no álbum imobiliário, é evidente que nem com a ação de prelação sucesso teria a sua pretensão.

Concernentemente à ação despejatória, também não procede a irresignação recursal, pois o art. 8.º da Lei 8.245/91, ao contrário do que assevera o recorrente, autoriza ao adquirente do imóvel, como é o caso em espécie, denunciar a locação, rompendo, assim, a relação *ex locato*.

Aliás, assim tem decidido o STJ:

"Civil. Locação residencial. Despejo. Denúncia. Recurso Especial.

1. O adquirente de imóvel residencial pode, após regular notificação do locatário, retomá-lo através da denúncia imotivada da locação, desde que o pacto locatício não esteja obrigado pelas exceções previstas na Lei 8.245/91, art. 8.º.

2. Recurso conhecido e provido."

(REsp. 38.753-1 – MG – STJ – rel. Min. Édson Vidigal – j. 23.03.1994 – *DJU* de 09.05.1994, p. 10.886).

Por fim, quanto à indenização por benfeitorias também não prospera a pretensão recursal, pois para que seja resguardado ao locatário o direito à indenização por benfeitorias, inclusive o de retenção, na peça contestatória deve especificá-las, na forma do § 1.º do art. 744 do CPC, o que não foi feito.

Por tais razões, nega-se provimento ao recurso.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Juízes de Alçada Marco Aurélio dos S. Caminha, revisor, e Carlos Alberto Bencke.

Porto Alegre, 16 de maio de 1996 – JOÃO PEDRO FREIRE, pres. e relator.

DESPEJO – Locação residencial – Denúncia vazia – Julgamento antecipado – Cerceamento de defesa.

Ementa: A ação de despejo em imóvel residencial não desocupado após o prazo de trinta meses, prescinde de motivação já que deduzida com base na chamada denúncia vazia.

Desnecessário, pois, deduzir motivos senão a própria resolução do contrato pelo término do prazo, impondo-se o julgamento antecipado.

PROCESSO – Julgamento *extra petita* – Nulidade da sentença – Não-cabimento.

Ementa: O julgamento extra petita *não implica necessariamente na nulidade da sentença, bastando que dela se retire aquilo que excedeu o pedido da inicial.*

LOCAÇÃO – Box de estacionamento pertencente à unidade residencial – Contrato de aluguel autônomo.

Ementa: A rescisão judicial do contrato de locação residencial não importa na resolução do contrato de locação do box de estacionamento, segundo a regra de que o negócio acessório segue o principal, quando celebrados contratos autônomos.

Ap. 196.020.648 – 5.ª Câm. Cível do TARS – j. 30.05.1996 – rela. Juíza Regina Bollick, v.u.

ACÓRDÃO – Acordam os Juízes da 5.ª Câm. Cível do TA, à unanimidade, em rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação.

RELATÓRIO – *A Exma. Sra. Regina Bollick*: Adota-se, a princípio, o relatório da sentença (f.), que julgou procedente a ação de despejo ajuizada por Heinz Struecker contra José Carlos Stumpf, rejeitando preliminar de nulidade de cláusula contratual e acolhendo o mérito do pedido do autor com base na chamada denúncia vazia.

Entendeu o julgador que, expirado o prazo da locação (30 meses) sem desocupação voluntária e sendo imediatamente ajuizado o pedido judicial de rescisão do contrato, fica descaracterizada a prorrogação do contrato. A circunstância vale inclusive para o box de estacionamento, porquanto, via de regra, o negócio acessório segue a sorte do principal.

Apela o réu (f.) postulando em preliminar a nulidade da sentença por cerceamento de defesa ante o julgamento antecipado da lide. Requerera ampla produção de provas, especialmente testemunhal, para demonstrar a real intenção do apelado em majorar o aluguel. Aponta a existência de contrato específico de locação de box para estacionamento, o qual não foi objeto do pedido de rescisão na inicial, estando, portanto, em vigor. Sustenta a nulidade do contrato residencial pela existência de cláusulas leoninas, e a inaplicabilidade da legislação invocada pelo recorrido por se tratar de contrato verbal.

Contra-arrazoado às f., pela manutenção da decisão recorrida.

Expedida carta de sentença (autos em apenso) houve desistência do exeqüente em função da desocupação voluntária do imóvel.

Vieram os autos à apreciação deste Tribunal.

VOTO – *A Exma. Sra. Regina Bollick:* O recurso merece parcial provimento, inobstante tenha o recorrente voluntariamente desocupado o imóvel como noticiam os autos.

A preliminar de cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado é infundada. Trata-se de retomada de imóvel residencial com base na chamada denúncia vazia, inovação introduzida pela vigente lei inquilinária, para os contratos celebrados por prazo igual ou superior a 30 meses, ocorrendo a sua resolução findo o prazo, independentemente de notificação ou aviso.

Findo o prazo, não havendo desocupação voluntária, direito assiste ao locador de promover a retomada pela via judicial sem necessidade de motivação. Assim é que se mostra de nenhuma valia a prova pretendida. No caso dos autos, se a lei não obriga ao locador deduzir os motivos pelos quais deseja rescindir o contrato e reaver o imóvel, com mais razão ainda se mostra impertinente perquirir a sua verdadeira intenção.

Não se trata de locação verbal como equivocadamente refere o recorrente, mas de contrato escrito que nem ao menos passou a ser por prazo indeterminado, ante o ajuizamento imediato da despejatória.

A alegada nulidade do contrato pela inserção de cláusulas leoninas é argumento que foi simplesmente lançado nos autos pelo recorrente, sem a mínima preocupação com o embasamento jurídico. Não aponta especificamente em que consistiria tal nulidade. Deste modo, cabe apenas referir que o contrato não padece de nenhum vício, eis que celebrado em consonância com as disposições da Lei 8.245/91.

Por outro lado, em parte assiste razão ao recorrente, no que se refere à questão do box.

Trata-se de contrato específico de aluguel de espaço destinado ao estacionamento de veículos, portanto, não pode ser considerado como negócio acessório.

A validade deste contrato independe da existência do contrato residencial aqui rescindido. Embora pouco provável, juridicamente nada impede que as partes prossigam na locação do box. Não é comum a existência de dois contratos, um para o apartamento e outro para o espaço destinado ao estacionamento. Normalmente o que se vê é o box como acessório, acompanhando o apartamento, cuja locação é o negócio principal, tudo em um único contrato.

Todavia, por algum motivo que se desconhece, as partes optaram pela elaboração de dois contratos e disso não se pode fugir. Não raras vezes se observa nos grandes condomínios que o box de determinada unidade residencial é ocupado não pelo inquilino, mas por outros condôminos através de sublocação ou alugado diretamente do proprietário. Portanto, não se pode negar a autonomia do contrato de locação do box em relação ao do apartamento.

A inicial sequer aponta à existência do contrato de locação do box e tampouco faz pedido expresso de sua rescisão. A sentença, como posta, não pode subsistir neste tópico porque incorreu em julgamento *extra petita*.

Como já se decidiu na 9.ª Câm. Cível desta Corte, o julgamento *extra petita* não implica necessariamente na nulidade da sentença, bastando que dela se retire aquilo que excedeu o pedido da inicial.

Voto por rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, por prover parcialmente o recurso apenas para afastar os efeitos da sentença sobre o contrato de locação do box de estacionamento, ainda em vigor, restando, ao demais, mantido o *decisum*.

Participaram do julgamento e acompanharam o voto da signatária os eminentes Juízes de Alçada João Carlo Branco Cardoso, pres. e Márcio Túlio Borges Fortes.

Porto Alegre, 30 de maio de 1996 – REGINA BOLLICK, relatora.

DESPEJO – Notificação prévia – Competência.

Ementa: A notificação procedida não vincula o mesmo juízo para a ação de despejo.

DENÚNCIA VAZIA – Função social da propriedade – Locações não residenciais – Cabimento.

Ementa: Embora respeitável entendimento em contrário, entende-se que a denúncia vazia é legal, cumprindo a propriedade o seu papel social, continuando, se nova locação vier a ser firmada.

A denúncia vazia já era prevista pela lei anterior nas locações não residenciais.

LOCAÇÃO MISTA – Finalidade prevista no contrato – Preponderância.

Ementa: Prepondera a finalidade da locação prevista no contrato, no caso, não residencial.

LOCAÇÃO – Benfeitorias – Direito de retenção – Inteligência do art. 35, Lei 8.245/91 e 51, XVI, Lei 8.078/90.

Ementa: Segundo a Lei do Inquilinato, havendo ressalva em contrário ao direito de indenização por benfeitorias no contrato, não tem o locatário a pretensão. É nula de pleno direito, segundo o Código do Consumidor, a cláusula que possibilite a renúncia do direito, de indenização por benfeitorias necessárias.

Não se conhece do direito de retenção, porém, ressalva-se o direito do locatário de pleitear por benfeitorias necessárias em ação própria.

Ap. 196.054.050 – 5.ª Câm. Cível do TARS – j. 13.06.1996 – rel. Juiz Silvestre Jasson Ayres Torres, v. u.

ACÓRDÃO – Acordam os Juízes a 5.ª Câm. Cível do TA do Estado, à unanimidade, rejeitadas as preliminares, em negar provimento à apelação.

Custas na forma da lei.

1. Adão Longaray Cardoso, interpõe o presente recurso de apelação da sentença proferida nos autos da ação de despejo que lhe move o Espólio de Lúcia Maria Piccoli Cestari, que foi julgada procedente, rescindindo o contrato de locação, concedendo o prazo de 15 dias para desocupação, sob pena de despejo compulsório. Condenado o réu na custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor da causa.

O requerente, na inicial, alega, "em síntese, ser proprietário do imóvel situado na rua Dona Leonor, 129, garagens 4 e 5, o qual se encontra locado ao réu, para fins não residenciais, desde julho e setembro de 1981, vigindo a locação por prazo indeterminado. Aduz, a seguir, que não mais lhe interessa prosseguir com a locação, razão pela qual notificou o locatário para desocupar o imóvel no prazo de 30 dias, o que não aconteceu. Pretendendo a retomada do imóvel e invocando os dispositivos legais atinentes à espécie, intenta a presente ação."

O requerido, contestando, suscita, "preliminarmente, questão relativa à competência, em razão da notificação levada a efeito. Argúi, a seguir e ainda em preliminar, a inépcia da petição inicial, sob o fundamento de que é inconstitucional a denúncia imotivada da locação. No mérito, sustenta que se trata de locação mista, eis que se trata de imóvel destinado a guarda de automóveis, que funciona durante vinte e quatro horas, havendo necessidade de um vigia noturno, que reside no prédio. Afirma ainda que tem direito à renovação do contrato, com base no art. 50, II, da Lei do Inquilinato. Alega, por fim, que para o exercício de sua atividade, foi obrigado a realizar uma série de benfeitorias no imóvel, as quais descreve pormenorizadamente, inclusive especificando seu valor, com base em laudo técnico que junta aos autos. Requer, por derradeiro, a improcedência da ação.

"Em réplica, o autor refuta os argumentos expendidos pelo réu.

"Saneado o feito, com rejeição das prefaciais argüidas, foi designada audiência, para proposta conciliatória, que resultou inexitosa."

O apelante, nas razões recursais, entende que devem prevalecer as preliminares, as quais dizem respeito a competência do juízo que procedeu à notificação premonitória e a inépcia da inicial, por falta de fundamentos do pedido.

No mérito, insiste se tratar de locação mista, sendo realizadas benfeitorias e úteis, devendo ser ressarcido, apesar de constar no contrato disposição contrária, por irrenunciável pelo locatário de boa-fé o direito de retenção por benfeitorias necessárias.

Requer a reforma total da sentença.

Efetuado o preparo prévio, respondido o recurso, extraída carta de sentença, subiram os autos.

2. As preliminares não procedem.

A competência do juízo que procedeu à notificação prévia não fica vinculada, eis que o ato não precisa ser pela forma judicial, podendo ser extrajudicial, desde que inequívoca.

Como se vê, os autos da notificação tiveram baixa na sua distribuição (f.).

A ação de despejo teve nova distribuição, com nova numeração, inexistindo disposição legal determinando a competência do mesmo juízo da notificação.

Quanto à falta de fundamentação que implicaria inépcia da inicial, não há como afastar a denúncia vazia.

A respeito da função social da propriedade, embora os respeitáveis entendimentos em contrário, a denúncia vazia está prevista na lei, para o presente caso, cumprindo o seu papel, o que continuará, se nova locação vier a ser firmada.

A locação não residencial já era passível da retomada imotivada.

Rejeitam-se, portanto, as preliminares.

3. No mérito, assiste razão, em parte ao apelante.

No tocante à hipótese de locação mista, essa não ocorre, eis que o contrato é firmado entre o locatário com finalidade expressa na cláusula sexta (f.), a qual é preponderante.

Atinentemente às benfeitorias, não se desconhece que a Lei 8.245/91 veio aclarar qualquer dúvida sobre a possibilidade da indenização, quando há ressalva expressa no contrato em contrário às pretensões do locatário.

Como o objetivo do locatário, o qual se vislumbra, é o de exercer o direito de retenção, a melhor solução a ser dada ao caso é a de não reconhecer tal direito como impeditivo do despejo imediato.

Com relação à indenização, nesse aspecto, a Lei, no art. 35, colide com o princípio da vedação do enriquecimento sem causa.

A cláusula oitava (f.) tem característica de adesão, devendo, segundo o CDC, ser interpretada de maneira mais favorável ao consumidor, sendo abusiva, nula de pleno direito, como assim expresso no inc. XVI do art. 51 do CDC:

"possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias".

O CDC é anterior à Lei 8.245/91, não se podendo dizer que essa derrogou aquele dispositivo.

Logo, a decisão que admite a pretensão de indenização por benfeitorias necessárias não é *contra legem*, prevalecendo a disposição do CDC com relação à Lei do Inquilinato.

Desse modo, reafirma-se ao inquilino o direito de pleitear pelas benfeitorias necessárias em ação própria, já que a discussão na ação de despejo se mostra inviável, pois acarretaria indiretamente retenção, no caso de prolongar a tramitação.

Assim, nega-se provimento reconhecendo, porém, o direito de indenização por benfeitorias necessárias a ser pleiteado em ação própria, rejeitadas as preliminares.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Juízes de Alçada Regina Bollick, pres. e Márcio Borges Fortes.

Porto Alegre, 13 de junho de 1996 – SILVESTRE JASSON AYRES TORRES, relator.

DESPEJO – Notificação – Nome do cônjuge figurando no aviso – Desnecessidade.

Ementa: Não se tratando de ação real imobiliária, o marido da locadora não precisa constar como notificante no aviso premonitório.

DESPEJO – Locador – Legitimidade *ad causam* – Cabimento.

Ementa: O locador, e não o proprietário, tem legitimidade ativa para a causa, conforme o art. 5.º, caput, da Lei 8.245/91.

LOCAÇÃO – Benfeitorias – Direito a retenção – Inexistência.

Ementa: Não há direito a retenção do imóvel até pagamento de indenização por benfeitorias, se laudo técnico evidencia a não existência delas, mas completa descaracterização do imóvel, com construção inacabada, tornando-o inutilizável no estado atual.

Ap. 196.117.873 – 2.ª Câm. Férias Cível do TARS – j. 31.07.1996 – rel. Juiz Carlos Alberto Alves Marques, v.u.

ACÓRDÃO – Acordam os Juízes da 2.ª Câm. de Férias Cível do TA do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao agravo retido e à apelação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Juízes de Alçada João Carlos Branco Cardoso, pres. e Vicente Barroco de Vasconcellos.

Porto Alegre, 31 de julho de 1996 – CARLOS ALBERTO ALVES MARQUES, relator.

RELATÓRIO – *O Exmo. Sr. Carlos Alberto Alves Marques* (relator): Trata-se de ação de despejo aviada por Francesca Vitola, Maria Antonieta Vitola Fiorentino e Luigi Fiorentino contra Homem Moda Masculina Ltda., objetivando a retomada do imóvel, sito à Rua Benjamin Constat, 1.685 e 1.687.

Adota-se, em princípio, o relatório da sentença apelada (f.).

Decidindo o feito, o magistrado julgou procedente, declarando rescindido o contrato existente entre as partes, fixando o prazo de 30 (trinta) dias, para desocupação do imóvel, sob pena de compulsoriedade. Condenou o requerido nos ônus sucumbenciais.

Homem Moda Masculina Ltda. oferece apelação que, por primeiro, alega, prefacial da falta de interesse de agir, por parte dos autores sobre o imóvel. Ao depois, reedita as anteriores manifestações, dizendo ter direito de retenção ou indenização pelas benfeitorias úteis e necessárias, realizadas no imóvel em litígio. A inconformidade recursal, busca a apreciação do agravo retido, com a improcedência da ação, com a inversão da sucumbência.

Com o preparo, responderam os apelados, sustentando o acerto do *decisum*, subindo os autos a esta Casa.

VOTO – *O Exmo. Sr. Carlos Alberto Alves Marques* (relator): 2.1 O Juízo *a quo* afastou preliminares no despacho saneador, o que mereceu agravo retido da ré, repristinado nas razões de apelo, razão por que começo por examinar a matéria prefacial.

Duas foram as preliminares: a notificação premonitória é inválida porque nela não constou como notificante Luigi Fiorentino, marido de Maria Antonieta Vitola Fiorentino, uma das locadoras; e as autoras não provaram ser proprietárias do imóvel, o que deveria ter sido feito com a inicial, a teor do art. 396, do CPC, pena de preclusão.

Com base em tais alegações, a ré pretendia extinção do processo, sem julgamento de mérito, por falta de pressuposto de admissibilidade da ação (notificação inválida) e falta de legitimação ativa (não provada a propriedade).

Os argumentos da apelante só se justificam no esforço de defessa de seu interesse, mas são de uma palmar inconsistência.

Sustenta a apelante no agravo retido, e retoma o argumento nas razões de apelo, que o saneador operou contra a melhor interpretação do direito e foi decisão não fundamentada, contrariando, preceito constitucional.

Não trouxe, mínimo que fosse, qualquer subsídio de doutrina ou jurisprudência apontando qual seria, no caso, a alegada melhor interpretação do direito. De outra parte, o saneador, ainda que de forma concisa, foi fundamentado.

De qualquer sorte, a sentença repisou o tema, de forma mais explícita, e as preliminares foram corretamente rejeitadas: Luigi Fiorentino é casado com uma das locadoras, mas não é, ele próprio, locador (v. contrato de f.) e nem proprietário (v. matrícula de f.); em conseqüência, nenhuma razão havia para que integrasse o pólo ativo da demanda, que não versa sobre direito real imobiliário: ademais, a ação de despejo por razão imotivada, como *in casu*, não precisa estar instruída com a prova da propriedade do imóvel.

Quando o legislador entendeu que tal prova fosse necessária, o fez expressamente (art. 60, da Lei do Inquilinato). Além do mais, basta a prova da locação quando contratada por escrito, como na hipótese dos autos, porque a ação de despejo compete ao locador e não ao proprietário, conforme dispõe o art. 5.º *caput*, da Lei 8.245/91.

No tema, confira-se a seguinte jurisprudência, da 7.ª Câm. Cível, deste Tribunal, no julgamento da ap. cível 194.113.742, da qual foi redator do acórdão o eminente Juiz de Alçada Antonio Janyr Dall'Agnol Júnior: "Ação de despejo. Legitimidade ativa. Tem-na o locador, pouco importando não seja o proprietário, pois sua legitimidade decorre do fato de ter locado e não da circunstância do domínio. Legitimidade ativa não tem a proprietária se não foi quem alugou o imóvel, à propositura da demanda despejatória. Preliminar reconhecida, para decretar a extinção do processo. (...)" (Julgados 91/312).

Por tudo isso, perde qualquer sentido o argumento da apelante de que, por não ter feito a prova de propriedade com a inicial, como manda o art. 396, do CPC, estaria preclusa essa faculdade probatória para as apeladas. Como é sábido, somente o documento que se constitui em requisito da demanda é que deve ser produzidos com a vestibular, podendo os outros ser juntados enquanto não encerrada a instrução.

Assim, presentes na espécie a condição de procedibilidade de notificação premonitória validamente realizada e a perfeita legitimação ativa das locadoras, são rejeitadas as preliminares argüidas pela apelante.

2.2 No mérito, não assiste melhor sorte à apelante, por estar a lide solucionada na sentença, que peço vênia para transcrever, *verbis*:

"Com relação ao mérito da demanda, argumenta o demandado de que tem direito a retenção das benfeitorias úteis e necessárias realizadas, pretensão que não merece amparo face aos termos do contrato, onde ficou ajustado entre as partes que o locatário não poderia fazer qualquer construção ou modificação no imóvel sem autorização do proprietário, não tendo direito à indenização ou retenção ou retenção pelas benfeitorias realizadas, conforme cláusula 5.ª, o que foi repetido na cláusula especial inserida no contrato, parte final, f., quando o réu obteve autorização para modificar a frente do imóvel, renunciando a qualquer indenização ou direito de retenção, devendo prevalecer o contrato, porque livremente ajustado pelas partes, sem aplicação das normas do CDC ao caso concreto, lembrando-se que tal Código não atinge o contrato celebrado um ano antes da promulgação da referida norma.

"A interpretação do contrato, por si só, já autorizaria o julgamento antecipado da lide, com procedência da demanda.

"Apesar disto, foi feita prova pericial e observando-se a mesma, constato, sem qualquer dificuldade que o réu descumpriu o próprio contrato ao modificar completamente o imóvel locado, não estando a construção regularizada junto à Prefeitura, o que levou à notificação de f., inclusive por descumprimento das normas do Plano Diretor, face ocupação quase integral do terreno, conforme apurou o perito, f.

"O referido laudo também demonstra que o imóvel está inconcluso, com alteração da fachada frontal, f., destruindo-se cerca de 75% do imóvel original, restando apenas parte do pavimento superior, sendo inutilizável a parte inferior do imóvel locado, consoante laudo, f.

"Outrossim, apurou o perito que o prédio atualmente é completamente diferente do original, descumprindo o acordado, com problemas de má construção, cuja conclusão implica valores expressivos, bem como a própria reconstrução do imóvel original, laudo, f.

"Ademais, em análise correta dos conceitos de benfeitorias, face às condições irregulares do imóvel, não apurou o perito qualquer benfeitoria necessária, útil, nem sequer voluptuária, tendo em vista que a obra encontra-se inacabada, reduzindo o valor do imóvel face à modificação feita pelos réus, f., o que foi repetido à f., imóvel este que não tem utilidade aos autores nas atuais condições, quesito *i*, f.

"O laudo do assistente técnico dos autores, f., reafirma o laudo pericial, que foi muito bem elaborado, sendo que o próprio assistente técnico do réu confirmou que as obras eram irregulares e que o imóvel foi recebido em perfeitas condições, conforme vistoria de f., quesitos *b* e *h*, f.

"A mera observação das fotografias que instruem o laudo pericial não deixa qualquer dúvida de que não existem benfeitorias úteis ou necessárias, nem sequer voluptuárias para o acolhimento do direito de retenção do réu, inexistente, face renúncia contratual, matéria antes abordada.

"Conclui-se, analisando-se que o réu recebeu o imóvel em perfeitas condições, conforme vistoria de f., obtendo autorização para pequena construção, descumprindo o acordado e fazendo construção irregular, não autorizada pelo órgão competente, destruindo praticamente o imóvel original, e construindo outro, não concluído, em área muito superior à autorizada, com redução no uso do imóvel, prejudicando aos autores, e havendo prova da existência de locação, com notificação ao réu, f., inexistente direito de retenção por benfeitoria, deve a demanda ser julgada procedente para decretar-se o despejo, nos termos do art. 57, da Lei de Locações, denúncia imotivada, não havendo necessidade de se perquirir sobre os motivos da retomada. (...)".

Ao finalizar, cabe ser salientado a referência da sentença de que o feito poderia ter sido julgado antecipadamente, sem necessidade de qualquer prova, que não a documental. Todavia, a perícia técnica realizada serviu para demonstrar o quanto o contrato de locação foi descumprido pela apelante, que tinha, por cláusula especial inserida no instrumento, autorização para alterar a frente do imóvel e reconstruir idêntica área de 44,52 m quadrados nos fundos.

Acabou demolindo mais de 75% do imóvel original e iniciando a construção de prédio totalmente novo para destinação comercial, sem

qualquer autorização do Poder Público, e muito menos das locadoras. A construção foi paralisada e o prédio, atualmente, como está não tem nenhuma utilidade para as apeladas, como apurado no laudo, por não apresentar as condições de uso que tinha quando a locação foi iniciada.

À evidência, não se pode falar em indenização à apelante por benfeitorias que inexistem. Ao contrário, as apeladas é que podem pensar em ser indenizadas pelo flagrante descumprimento contratual e enormes prejuízos que tiveram com a descaracterização do prédio levada a efeito pela empresa locatária.

3. Com essas considerações, nego provimento ao agravo retido e ao apelo.

JOÃO CARLOS BRANCO CARDOSO (pres. e revisor) – De acordo.

VICENTE BARROCO DE VASCONCELLOS – De acordo.

LOCAÇÃO – Alienação do imóvel – Locatário – Direito de preferência – Adjudicação – Admissibilidade.

Ementa: A locação atribui direito de preferência ao locatário em caso de alienação do imóvel. Se preterido em seu direito pode pleitear a adjudicação ou haver perdas e danos.

CONTRATO DE LOCAÇÃO – Ciência do adquirente – Defeitos formais – Registro no Ofício Imobiliário – Irrelevância.

Ementa: O registro do contrato de locação no Ofício Imobiliário destina-se a prevenir terceiros, tornando-se irrelevante a ausência de registro se o adquirente tem ciência da locação e o contrato, por defeitos formais, não tem condições de ser registrado pelo locatário.

Ap. 195.137.138 – 4.ª Câm. Cível do TARS – j. 23.11.1995 – rel. Moacir Leopoldo Haeser, v.u.

ACÓRDÃO – Acordam os Juízes da 4.ª Câm. Cível do TA do Estado, à unanimidade, em negar provimento a ambos os apelos e ordenar a remessa de cópias ao MP e à Fazenda Municipal, na Comarca de origem.

Custas na forma da lei.

1. Hairton Antonio Ramos de Miranda e Cleri Maria Berardi Miranda ingressaram com ação de preferência, cumulada com pedido de perdas e danos, contra João Manoel da Silva, Emery Flores da Silva, Ilson Batista Beltrame e Maria Emilia Beltrame alegando que, na condição de locatários dos primeiros demandados, foram notificados da intenção da venda do imóvel e, embora interessados na aquisição, não tinham a quantia necessária para a transação, que foi realizada com os demais demandados por preço inferior à oferta.

Efetuado o depósito os réus foram citados e responderam à ação.

João Manoel da Silva e sua mulher alegaram, preliminarmente, carência de ação porquanto ausente registro de contrato de locação no Ofício Imobiliário e, no mérito, sustentaram que os autores, apesar de notificados, não exerceram em tempo hábil seu direito de preferência, sendo válido o negócio realizado.

Ilson Batista Beltrame e sua mulher também alegaram a carência de ação e pugnaram pela validade da transação.

Em autos apartados foi impugnado o benefício da assistência judiciária concedido ao autor, sendo rejeitada a impugnação.

Em razão da afirmação dos autores da existência de vícios formais no contrato foi determinada a expedição de ofício ao Registro Imobiliário para que o Oficial informasse a cerca do registro e das condições do contrato de locação.

Cumprida a diligência, manifestaram-se as partes e, após determinação do juízo para atualização dos valores ofertados e pagos, sobreveio sentença de procedência da ação reconhecendo o direito de preferência dos autores e condenando os demandados ao pagamento dos ônus sucumbenciais, na proporção da 80% para os réus João Manoel e esposa e 20% para os demais e fixando a verba honorária em 15% do valor atualizado da causa.

Apelaram os demandados.

Ilson Batista Beltrame e sua mulher reiterando a alegação de carência de ação e sustentando que a sentença feriu lei federal porquanto desatendida a regra do art. 33 da Lei 8.245/91. Referindo a indispensabilidade do registro do contrato de locação no álbum Imobiliário para o exercício do direito de preferência, pediram a reforma da sentença.

João Manoel da Silva e sua mulher sustentando que a ação de preferência está condicionada à prova do registro do contrato e que os

defeitos formais alegados eram diversos dos acolhidos pelo Juízo. Ressaltaram que a notificação expedida pelos locadores, apesar de prescindível, consubstanciou a boa-fé dos proprietários ao informar aos inquilinos a intenção de venda do imóvel, não sendo fato gerador de obrigação entre as partes.

Responderam os autores pugnando pela manutenção da sentença. Sinalaram que a informação do Oficial do Registro Imobiliário comprovou que o contrato não poderia ser registrado pois presentes vícios formais de responsabilidade dos próprios locadores. No mérito asseveraram que os locadores não respeitaram a proposta enviada e venderam o imóvel a terceiros em condições diversas e por preço menor.

Preparados ambos os recursos, subiram os autos.

2. O apelante locava o imóvel residencial para o apelado desde 1984 e, pretendendo vendê-lo, ofereceu-o ao locatário. Este manifestou desinteresse na aquisição pelo preço ofertado, porém, reservou-se o direito de examinar nova proposta concreta de eventual interessado para exercer seu direito de preferência.

Poucos meses depois o imóvel foi vendido sem nova consulta do locatário que, através de presente ação, busca exercer seu direito de preferência, pretendendo a adjudicação mediante o depósito ou haver perdas e danos.

As contestações giram apenas sobre a inexistência do direito de preferência por falta de registro do contrato no Ofício Imobiliário. Posteriormente, já ao final do processo, vieram os autos cópias de cheques para tentar demonstrar que houve fraude contra o fisco e que o valor de venda não seria o expresso na escritura pública.

Ora, em primeiro lugar há de se afastar totalmente essa alegação pois a má-fé, a fraude, o crime fiscal não podem servir de suporte jurídico para fraudar eventual direito do locatário. Tais cheques não podem prevalecer sobre a escritura pública de compra e venda e ninguém pode buscar resultado jurídico benéfico de sua própria torpeza.

Assim, há de concluir-se que o imóvel foi negociado entre os apelantes por preço real menor do que o ofertado aos apelados, considerada a inflação nominal do período. Isso ficou bem demonstrado pelos cálculos lançados nos autos e bem analisado na sentença guerreada.

A questão que resta ser resolvida, portanto, é sobre a possibilidade do exercício da adjudicação mesmo sem o registro do contrato de locação.

A sentença concluiu que tal registro não seria essencial, sendo admitida a adjudicação em outras hipóteses legais, mesmo sem registro.

Os apelantes sustentam que a lei é expressa e sem registro do contrato o locatário não tem direito algum, tendo sido realizada a notificação por mera cortesia.

Nada mais equivocado. Mesmo que se considere o registro como essencial à adjudicação, é a locação que atribui o direito de preferência. Se o locatário for preterido em seu direito remanesce a possibilidade de obter perdas e danos, mesmo que não possa obter a adjudicação. Nesse sentido é torrencial a jurisprudência (*JTARS* 62/322; *RT* 607/150-AC 189.186-8-TACSP; *idem* 640/90-91-AC n. 105995; *JTACSP – RT* 83/294 e 93/343).

A questão a ser examinada é qual a finalidade desse registro? Evidentemente destina-se a prevenir terceiros de boa-fé que não podem ser surpreendidos por um direito de preferência que desconheciam. O registro torna público o direito de preferência com valor *erga omnes* não podendo ser alegado desconhecimento.

No presente caso o contrato realmente não foi registrado, porém existem duas peculiaridades muito bem examinadas na sentença. Em primeiro lugar o contrato de que dispunha o apelado não continha a assinatura do locador, nem de testemunhas, nem a descrição do imóvel ou, ao menos, o número de matrícula e, pois, segundo as informações do Oficial do Registro de Imóveis, não tinha condições de registro. Em segundo lugar o adquirente do imóvel tinha conhecimento da locação tanto que nada alega em sua contestação. Sabia que estava adquirindo um imóvel locado e, pois, que o locatário tinha o direito de prelação contra si.

Assim, a questão adquire matizes muito peculiares pois, interpretando-se literalmente o texto, possível seria ao locador fraudar os objetos da lei e o direito do locatário simplesmente entregando-lhe cópia do contrato de locação

sem sua assinatura ou com outros defeitos formais que impeçam-lhe o registro.

Ora, o direito não pode tolerar que alguém prejudique direito de outrem e obtenha vantagens indevidas mediante tais artifícios, sendo certo que a norma legal tem conteúdo protetivo que não pode ser olvidado pelo julgador. Fácil seria fraudar os direitos dos locatários consumidores mediante tal artifício de contratação através de Imobiliária a cujos poderes de administração normalmente o locatário não tem acesso para verificação e comprovação.

Parece que o eminente magistrado, Dr. Eugênio Fachini Neto, em sua peculiar sensibilidade jurídica, flagrou muito bem o fulcro da questão. A sentença não afronta a ordem jurídica, mas vai ao próprio escopo da lei, extraindo-lhe o verdadeiro conteúdo buscado pelo legislador. Segue na esteira de memorável decisão da 3.ª Câm. do TARJ, na AC. n. 30.436, rel. Dr. Hélvio Perorázio:

"Locação. Alienação do imóvel locado. Inobservância do direito de preferência do inquilino. Depósito efetuado por este visando a adjudicação do bem. Contrato não registrado. Irrelevância. Prévio conhecimento da locação pelo adquirente. Direito reconhecido. Inteligência do art. 25, § 1.º, da Lei 6.649/79. Recurso provido. Voto vencido. Destinando-se ao registro prévio do contrato locatício a salvaguardar o direito de terceiros e comprovado o conhecimento do ajuste da locação pelo adquirente do imóvel locado, subsiste o direito de preferência do inquilino na sua aquisição, independentemente de inscrição do contrato no Registro Imobiliário" (*RT* 613/207).

Por tais fundamentos e mais os constantes na bem lançada sentença apelada que, para evitar tautologia, dá-se como incorporados ao acórdão, nega-se provimento aos apelos, confirmando-se integralmente a sentença. Ordena-se a remessa de cópias do processo, na origem ao MP e à Fazenda Municipal de Passo Fundo.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Juízes de Alçada Wellington Pacheco Barros e Cezar Tasso Gomes.

Porto Alegre, 23 de novembro de 1995 – MOACIR LEOPOLDO HAESER, pres. e relator.

LOCAÇÃO – Contrato – Fiança – Penhorabilidade do único bem do fiador – Admissibilidade.

Ementa: Nos termos do inc. VII do art. 3.º da Lei 8.009/90, acrescentado pelo art. 82 da lei 8.245/91, o imóvel do fiador pode ser penhorado na hipótese de processo de execução relativo à fiança que prestou como garantia de um contrato de locação.

Ap. 196.042.865 – 7.ª Câm. Cível do TARS – j. 15.05.1995 – rel. Juiz Vicente Barrôco de Vasconcellos, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos os autos.

Os Juízes da 7.ª Câm. Cível do TA do Estado, por unanimidade, acordam em negar provimento à apelação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Juízes de Alçada Perciano de Castilhos Bertoluci e Roberto Expedito da Cunha Madrid.

Porto Alegre, 15 de maio de 1996 – VICENTE BARRÔCO DE VASCONCELLOS, pres. e relator.

RELATÓRIO – *O Exmo. Sr. Pres. Dr. Vicente Barrôco de Vasconcellos* (relator): Trata-se de apelação interposta por Atanázio Santos Soares contra sentença, proferida nos autos de embargos à execução movida por Flora Celina Balestrin Ferreira, que julgou improcedentes os embargos, condenando o embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em três salários mínimos, respeitada a Lei 1.060/50.

Em razões, o embargante assevera que o magistrado não fundamenta a afirmação de que o recorrente provavelmente não resida no imóvel penhorado. Ao contrário, continua morando no imóvel juntamente com sua família. Ocorre que, com o passar do tempo, os nomes das ruas são modificados, conforme se depreende da Certidão Imobiliária, juntada à f. do processo de execução, e f. destes embargos.

Por fim, invoca o entendimento esposado nas Ap. Cíveis 194126496 e 195068960, ambas deste TA, devendo prevalecer a impenhorabilidade do único bem imóvel de sua propriedade (f.), nos termos da Lei 8.009/90 e art. 5.º da LICC.

Postula a reforma da sentença.

O preparo não foi efetuado por ser o recorrente beneficiário da gratuidade da justiça.

Respondido o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO – *O Exmo. Sr. Pres. Dr. Vicente Barrôco de Vasconcellos* (relator): Pelo que se depreende dos autos, a apelada ingressou com ação de execução contra o apelante e Venância Santo Couto, por figurarem como fiadores, e principais pagadores, no contrato de locação do imóvel, sito na Av. Nonoai 531 – loja A, nesta Capital, porque o locatário, Newton Santos Couto, despejado judicialmente, deixou de pagar os locativos relativos aos meses de 10.1991 a 10.1992, tendo o recorrente embargado a execução.

O cerne da irresignação reside na possibilidade, ou não, de ser penhorado o único imóvel de propriedade do embargante/fiador.

Observo que o contrato locatício foi firmado ainda sob a égide da Lei 6.649/79, hoje revogado pela Lei 8.245/91, atual Lei do Inquilinato. Entretanto, a ação de execução foi ajuizada em 31.03.1993 (f. dos autos em apenso), tendo sido efetuada a penhora do bem imóvel em 15.09.1994, (f. do processo executivo). Assim, quando da lavratura do auto de penhora já vigorava a Lei 8.245/91, que, em seu art. 82, inseriu o inc. VII ao art. 3.º da Lei 8.009/90, ficando com a seguinte redação:

"Art. 3.º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

VII – por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação."

Dita lei, que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família, embora tenha caráter protetivo, não viola o direito de o credor receber o que lhe é devido. Por isso, deve ser interpretada restritivamente, sob pena de beneficiar os devedores a não cumprirem com suas obrigações. Ademais, tratando-se de lei de caráter processual e de ordem pública tem sua aplicação imediata. Diante disto, o fiador não poderá se beneficiar da impenhorabilidade do imóvel onde reside com sua família, na hipótese de processo de execução relativo à fiança que prestou como garantia de um pacto locatício, assegurado o cumprimento das obrigações contratais *ex locato* pelo afiançado (inquilino). Assim, perante esta disposição normativa, o fiador do contrato de locação não poderá mais se opor a impenhorabilidade do imóvel que lhe serve de moradia, no processo de execução contra ele movido, em razão da fiança prestada.

De acrescentar, ainda, que não se trata de perquirir sobre a aplicação retroativa, ou não, da atual Lei do Inquilinato ou da lei relativa ao bem de família, tendo em vista que o contrato locatício foi regulado ainda pela Lei 6.649/79, pois que, como dito acima, o ato de penhora do imóvel ocorreu já na vigência da Lei 8.245/91, sendo, por isso, passível de sofrer constrição judicial, consoante princípio de que o tempo rege o ato.

Diante disto, irrelevante se perquirir se o apelante reside, ou não, no imóvel penhorado, pois que dito requisito é essencial à obtenção da impenhorabilidade, o que não é o caso.

Por fim, cumpre ressaltar, quanto aos acórdãos invocados nas razões recursais, que a Ap. Cível 195068960, não se aplica ao caso em tela, pois que cuida de hipótese diferente daquela discutida nestes autos. No tocante à Ap. Cível 194126496, posiciono-me pelo entendimento esposado no voto vencido.

Por tais razões, nego provimento ao apelo.

PERCIANO DE CASTILHOS BERTOLUCI (revisor) – De acordo.

ROBERTO EXPEDITO DA CUNHA MADRID – De acordo.

Ap. Cível 196042865, de Porto Alegre: "Por unanimidade, negaram provimento".

LOCAÇÃO – Impenhorabilidade de imóvel do fiador – Fiança prestada antes da vigência da Lei do Inquilinato – Irretroatividade.

Ementa: Pelos termos da Lei 8.009/90, o imóvel residencial próprio do casal ou entidade familiar se tornou impenhorável, não respondendo por qualquer dívida contraída pelos cônjuges, pais ou filhos que sejam proprietários e nele residam, salvo as exceções explicitadas pela mesma lei.

Se a fiança foi prestada antes da vigência da Lei 8.245/91, esta não pode retroagir para

tornar penhorável o único bem imóvel do fiador, pois a Lei 8.009/90 criou um direito de impenhorabilidade do imóvel residencial, o qual se integrou de forma definitiva no patrimônio jurídico do devedor e se encontra sobre a proteção constitucional conferida aos direitos adquiridos.

(EI 194.206.462 – 1.º G. Cível do TARS – j. 14.06.1996 – rel. Juiz Heitor Assis Remonti, m. v.).

ACÓRDÃO – Acordam os Juízes do 1.º Grupo Cível do TA do Estado, em acolher os embargos, por maioria, vencido o Dr. Roberto Laux.

Custas na forma da lei.

1. Trata-se de embargos infringentes opostos João Carlos Santos Braga e sua mulher, contra v. acórdão da 2.ª Câm. Cível desta Corte que, em sessão de julgamento de 08.02.1996, por maioria, negaram provimento ao recurso dos ora embargantes e deram-no à 2.ª ap., prejudicado o rec. adesivo, vencido o Dr. Marco Aurélio dos Santos Caminha.

Buscam os recorrentes, na qualidade de fiadores, a nulidade de penhora efetivada sobre bem de sua propriedade, por ter a constrição recaído sobre imóvel residencial, a teor de que dispõe a Lei 8.009/90.

A d. maioria, no entanto, entendeu que a penhora ocorreu em data de 22.06.1993, ou seja, após a alteração introduzida na referida lei, pela nova Lei do Inquilinato (8.245/91) que, no intuito de facilitar as locações, excluiu a impenhorabilidade do imóvel residencial do fiador, por disposição acrescentada em seu art. 82.

Desse entendimento dissentiu o Dr. Marco Aurélio, afirmando que a lei no campo do direito material não pode retroagir para alcançar situações fáticas amparadas pelo instituto do direito adquirido. Por isso, a exceção de inoponibilidade à penhora, trazida pelo art. 82 da Lei 8.245/91, somente pode ser exercida após a sua vigência, e não nas relações pretéritas, como no caso concreto.

Por isso, entendia que é de se dar provimento ao apelo dos ora embargantes para desconstituir a penhora efetivada sobre o imóvel residencial dos fiadores.

Os EI interpostos estão fundados nas razões de voto dissidente, cujas razões inclusive transcrevem, reafirmando que o imóvel pertencente aos fiadores é impenhorável, incidindo na espécie as disposições da Lei 8.009/90, e que não pode a lei mais severa (8.245/91), retroagir em razão da proteção constitucional do direito adquirido.

Citam também a jurisprudência em defesa da argumentação expendida, pedindo sejam acolhidas as razões expostas para que vinguem os motivos e os argumentos de fato e de direito do voto minoritário, com a desconstituição da penhora.

Não houve apresentação de impugnação.

Preparo (f.).

2. A divergência reside, e limita o presente julgamento, no momento a partir do qual incide a regra da exceção, introduzida pela Lei do Inquilinato, que admite a penhora do imóvel residencial na execução movida contra fiadores, por dívidas decorrentes de contrato de locação.

Consigna-se que não foi suscitada qualquer dúvida quanto ao fato de o bem penhorado nestes autos é o único imóvel residencial de propriedade dos executados e de que nele a embargante Zilda Maria Vieira Braga tem sua residência, ali residindo com os quatro filhos do casal, nada obstante seja o embargante João Carlos Santos Braga, juntamente com terceiros, titular da nua propriedade de um outro apartamento.

Pelos termos da Lei 8.009/90, o imóvel residencial próprio do casal ou entidade familiar se tornou impenhorável, não respondendo por qualquer dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraídas pelos cônjuges, pais ou filhos que sejam proprietários e nele residam, salvo as exceções explicitadas pela mesma lei, impenhorabilidade que compreende as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa.

O diploma legal não leva em consideração as dívidas já existentes e de responsabilidade dos proprietários do imóvel residencial e, ainda, determina o cancelamento das execuções já ajuizadas e que se encontravam suspensas por força da MedProv 143, que deu origem à Lei 8.009/90.

Nota-se que o art. 1.º da Lei 8.009/90 não só considera impenhorável o imóvel residencial do casal ou entidade familiar, como também o isenta de responder por qualquer tipo de dívida.

Portanto, com advento da Lei 8.009/90, indiscutivelmente, o imóvel de que trata o presente processo tornou-se impenhorável. Aliás, sobre este ponto não se nota divergência no acórdão embargado, pois, como afirmado, o que se discute é a aplicação retroativa do art. 82 da Lei 8.245/91.

A 1.ª Câm. Cível deste Tribunal, nos autos da Ac. 193.201.035, relatada pelo signatário deste, em hipótese como a dos autos, decidiu no mesmo sentido do douto voto vencido e daquele julgado se extraem as seguintes passagens aplicáveis ao caso ora em apreço, inclusive no que pertine ao tempo do ajuizamento da ação de despejo e da ação de execução, ambas anteriores à vigência da Lei do Inquilinato, muito embora, no caso dos autos a penhora lhe tenha sido posterior, eis que realizada em março de 1993:

"Desimporta o fato de que a obrigação foi assumida antes da vigência da Lei 8.009/90, como, também, não tem relevância o fato de que a penhora foi realizada já na vigência da Lei 8.245/91. Seja lá como for o imóvel é impenhorável.

"Num segundo ponto, a discussão versa sobre a incidência conjunta das Leis 8.009/90 e da Lei 8.245/91, que excepciona a impenhorabilidade do imóvel residencial em caso de cobrança de dívida decorrente de fiança prestada em contrato de locação, acrescentando o inc. VII ao art. 3.º da Lei 8.009/90.

"O processo de conhecimento data de 1989 e a sua transformação em processo de execução data de 30.10.1991, portanto, a execução foi ajuizada, quando ainda não vigia a Lei 8.245/91 que não se aplica aos processos em curso, por força de seu art. 76.

"A Câmara enfrentando a matéria entendeu pela inaplicabilidade da Lei 8.245/91 aos processos em curso, mantendo a impenhorabilidade do imóvel residencial, conforme se vê do julgamento da Ap. Cível 193.075.355, cujo acórdão da lavra do eminente Dr. Leo Lima, ficou assim ementado:

'O processo de execução envolve fato jurídico complexo e pendente, já que a penhora é apenas um ato inicial que se projeta no tempo e se completa com a alienação do bem penhorado. Com isso, não há de se cogitar de direito processual adquirido ou ato jurídico perfeito, a impedir a incidência de lei nova que torne impenhorável o bem de família especificado, com expressa referência aos feitos em andamento. Portanto, incidente o mencionado benefício, particularmente, quando a penhora ocorre na vigência da Lei 8.009/90, que a instituiu.

'Tratando de débito decorrente de fiança, prestada em contrato de locação, nem por isso, deixa de existir a impenhorabilidade do bem de família, já que o art. 82, da Lei 8.245, o qual acrescentou o inc. VII, ao art. 3.º, da Lei 8.009/90, deve ser interpretado em consonância com o art. 76, daquele diploma legal.'

"A c. 4.ª Câm. Cível deste Tribunal, quando do julgamento da ap. cível 192.151.900, em acórdão da lavra do eminente Dr. Moacir Leopoldo Haeser, proclamou a inaplicabilidade retroativa do disposto no art. 82 da Lei de Locações, como se vê da seguinte passagem daquela decisão:

'Tendo sido a fiança prestada antes da vigência da Lei 8.245/91, esta não pode retroagir para tornar penhorável o único bem imóvel do fiador. A inviolabilidade patrimonial do único imóvel residencial, dada a sua natureza de direito público e social, fundado em princípio constitucional prevalente sobre interesse creditício individual, tem cunho de direito material, insuscetível de retroação legal para abarcar fiança prestada antes de sua vigência. O direito adquirido à inviolabilidade do domicílio residencial familiar não pode ser atingido por crédito constituído posteriormente, com base em lei nova que afaste a proteção legal em favor dos locadores. Como se trata de lei nova excepcional, que afasta a regra geral da impenhorabilidade, só nas fianças prestadas após sua vigência é que se pode cogitar de sua aplicação.'

'A Lei 8.009/90 criou um direito de impenhorabilidade do imóvel residencial, o qual integrou de forma definitiva no patrimônio jurídico do devedor e se encontra sobre a proteção constitucional conferida aos direitos adquiridos.'"

Assim, independentemente da data de realização da penhora esta não poderia incidir sobre o imóvel de que trata o processo.

A solução da lide poderia se tornar mais complicada se se tratasse de crédito correspondente à aluguéis vencidos depois da vigência da

Lei 8.245 em vigor desde dezembro de 1991, quando se poderia sustentar que a nova lei, embora não retroativa, atinge os efeitos futuros do contrato de fiança locativa em face do caráter sucessivo da obrigação de pagamento dos alugueres, pois, como ensina Vicente Rao:

"Mais acertado se nos afigura, nessa difícil matéria, abandonar todos os anteriores conceitos, em particular os da retroatividade e irretroatividade das normas jurídicas, em troca de um conceito mais científico, tal o consistente na graduação da força obrigatória das mesmas normas, segundo a matéria sobre a qual dispõe (que também é um critério classificador das próprias normas), partindo-se, sempre, de pressuposto de não poderem atingir, jamais, os fatos, atos e seus conseqüentes direitos e efeitos já produzidos no passado, sob o império de normas anteriores, e reconhecendo-se-lhes, apenas a força de alcançarem os efeitos presentes e futuros destes direitos, em certos e determinados casos" (*O Direito e a Vida dos Direitos*, Vol. I, Tomo III, p. 371).

No entanto, a aplicação do art. 82 da Lei do Inquilinato ao presente caso, importaria em alcançar os efeitos passados do contrato de fiança, conferindo-se uma responsabilidade patrimonial para um crédito por ela não coberto no momento de sua constituição, pois a cobrança se refere à dívida vencida de 07.1990 a 03.1991.

A lei das impenhorabilidades criou um direito que se integrou de forma definitiva no patrimônio jurídico da embargante e que se encontra sobre a proteção constitucional conferida aos direitos adquiridos, pelo que o seu imóvel residencial não responde por dívida decorrente de fiança prestada antes da vigência da Lei 8.245/91, mormente se a constituição do crédito em cobrança, também, lhe é precedente.

Pelo exposto, acolhe-se os embargos para desconstituir a penhora incidente sobre o imóvel residencial da embargante Zilda Maria Vieira Braga.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Juízes de Alçada, João Pedro Freire, pres. Ari Darci Waccholz, Arno Werlang, Maria Isabel Broggini, Carlos Alberto Bencke e Roberto Laux.

Porto Alegre, 14 de junho de 1996 – HEITOR ASSIS REMONTI, relator.

LOCAÇÃO – Nu-proprietário – Legitimidade *ad causam* – Admissibilidade.

Ementa: É o locador que tem legitimidade para a despejatória, ainda que seja o nu-proprietário e não usufrutuário do bem.

(*Ap. 196.059.182* – 8.ª Câm. Cível do TARS – j. 28.05.1996 – rela. Juíza Maria Berenice Dias, v. u.)

ACÓRDÃO – Acordam os Juízes da 8.ª Câm. Cível do TA do Estado, à unanimidade, em negar provimento à apelação.

VOTO – Vistos, relatados e discutidos os autos.

1. Trata-se de ação de despejo para uso próprio e de ascendente ajuizada por Mauro Christello Rangel contra Émerson Leandro da Silva e Herbert Luciano da Silva.

Sustenta o autor que sua mãe, Dinah Rangel, tendo recebido o apartamento através de uma doação, doou-o aos filhos, mediante reserva de usufruto. Argumenta que locou para os requeridos o imóvel em 31.07.1992, e visa, com base na Lei 8.245/91 a retomada, pois sua ascendente é a única usufrutuária e beneficiária do imóvel.

À f., foi excluído o primeiro requerido, pois liberado diante de aditamento ao contrato de locação.

O autor (f.) aditou a inicial argumentando que houve sublocação não consentida, pois o requerido Herbert não mais reside no imóvel.

Citado por hora certa (f.), o réu não contestou, sendo-lhe nomeado curador especial que apresentou manifestação (f.) alegando a ilegitimidade do autor, pois argumenta que a ação deva ser proposta pela usufrutuária.

O autor replicou (f.).

Sentenciando (f.), o magistrado julgou procedente a ação de despejo, determinando a rescisão do contrato e do aditivo e a desocupação do imóvel no prazo de 30 dias, sob pena de despejo compulsório e condenou o réu ao pagamento das custas processuais, inclusive honorários do curador especial em um salário mínimo e honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da causa.

Inconformado (f.), apela o sucumbente alegando, preliminarmente, a nulidade da citação ocorrida, pois não constou as razões objetivas da suspeita de ocultação. Argúe que o autor é carecedor de ação, eis que a parte legítima para

compor o pólo ativo é a usufrutuária Dinah Cristello Rangel. Por fim, argumenta que não ocorreu a revelia e que não houve infração contratual, pois deixou o imóvel para moradia de sua própria mãe e irmã.

Com as contra-razões (f.), subiram os autos a esta Corte.

2. Irresigna-se o recorrente contra a sentença que acolheu ação despejatória proposta pelo locador que é nu-proprietário do imóvel.

De primeiro, cabe afirmar a higidez do ato citatório. Não exige a lei que justifique o oficial de justiça a suspeita de ocultação. Basta que afirme as diligências que realizou, como ocorreu *in casu*, sendo que o desencontro de informações autorizavam a citação por hora certa. Várias as diligências realizadas (f.), e que restaram infrutíferas.

Igualmente a alegada ilegitimidade ativa não ocorre.

Desimporta que tenha sido o nu-proprietário e não a usufrutuária que tenha dado o imóvel em locação. Não é a disponibilidade jurídica da posse que empresta legitimidade para a locação, bastando que tenha sido entregue o bem e garantido o exercício dos poderes decorrentes da posse ao locatário, para se reconhecer a legitimidade do locador para buscar o encerramento do contrato que vigorou por longo tempo sem qualquer dúvida do locatário sobre a validade da avença.

Pelo aditamento da inicial (f.), dúplice restou a causa de pedir, eis que inicialmente foi pedido o bem para uso próprio e de ascendente, ou seja, para a usufrutuária e o nu-proprietário que detém a qualidade de locador.

Ambos os pedidos, em face das seqüelas da revelia, se têm como verdadeiros, a levar à procedência da ação e, por via de conseqüência, ao improvimento do apelo.

Nego provimento ao recurso.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Juízes de Alçada Alcindo Gomes Bittencourt e Henrique Osvaldo Poeta Roenick.

Porto Alegre, 28 de maio de 1996 – MARIA BERENICE DIAS, pres. e relatora.

ALCINDO GOMES BITTENCOURT – De acordo.

HENRIQUE OSVALDO POETA ROENICK – De acordo.

LOCAÇÃO – Revisional de aluguéis – Perito – Exceção de impedimento e suspeição.

Ementa: Vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico em edificações são atividades da competência do engenheiro civil, para efeito de fiscalização da atividade profissional (art. 7.º, I, c/c art. 1.º, atividade 6, da Resolução 218/73 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia).

Ao corretor de imóveis compete opinar sobre a comercialização do imóvel, na esfera privada e no desempenho de suas funções de mediador.

Conclusão do laudo desfavorável à pretensão do locador não é razão suficiente para caracterizar parcialidade.

Questões sobre o laudo pericial devem ser enfrentadas no processo principal, não cabendo sua discussão no incidente.

Exceção julgada improcedente.

Agravo improvido.

AgIn. 196.018.873 – 2.ª Câm. Cível do TARS – j. 23.05.1996 – rel. Juiz Marco Aurélio dos S. Caminha, v.u.

ACÓRDÃO – Acordam os Juízes da 2.ª Câm. Cível do TA do Estado, à unanimidade, negar provimento ao agravo.

1. Darvi Raymundo Pilati agravou da decisão que julgou improcedente exceção de impedimento e suspeição do perito, oferecida nos autos da ação revisional de aluguel que lhe move DPaschoal S.A.

Nas razões recursais, em preliminar, embora não de forma destacada, suscita o agravante a nulidade da decisão agravada por cerceamento de defesa, eis que não oportunizada a produção das provas requeridas, tendentes a demonstrar a farsa contida no laudo.

No mérito alega que profissional da engenharia não está habilitado a periciar locativos, conforme se extrai dos arts. 1.º e 13 da Lei 5.194, de 24.12.1966 (f.), e art. 1.º, atividade 06 e art. 7.º, *caput*, da Res. 218 do Conselho Federal de Engenharia (f.). O fato de ter formação superior na área da construção civil não significa tenha capacidade para apurar valor de mercado de locativo comercial. No seu entender, somente o corretor de imóveis teria habilitação profissional para realizar a perícia impugnada como, aliás, reza o art. 3.º da Lei 6.530/78 e art. 2.º do Dec. 81.871/78, que, ao

dar competência ao corretor de imóveis para a intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis e regulamentar a profissão, à nível de lei, excepcionou o art. 145, § 1.º, do CPC, que lhe é anterior. A exigência de nível universitário, contida no art. 145, § 1.º, do CPC, não é aplicável, na espécie, pois para dizer quanto vale o aluguel de um imóvel não é preciso conhecimento especial, técnico ou científico, já que depende de simples avaliação.

Tecendo considerações sobre a perícia realizada, diz que o Sr. Perito tomou por base o preço de custo da construção por metro quadrado, que é igual tanto na zona rural quanto urbana, desconsiderando a localização do imóvel, além de errar na metragem do mesmo e não considerar sua estrutura geral, como "piso de concreto de 20 cm de espessura, por 20 m de largura e 50 m de comprimento, perfazendo 200 m³ de concreto e as dimensões das peças e valer-se do método comparativo, com paradigmas que em nada se identificam com o prédio em liça e dimensões e preços dos mesmos alterados.

Por outro lado, desconsiderou a perícia o enorme valor do ponto comercial, disputadíssimo, situado em pleno centro comercial da BR/116, em Vacaria, valor que supera até o próprio custo da construção. Diz que a perícia atendeu apenas às pretensões da autora, pois que elaborada em conjunto com o assistente técnico por ela indicada, sem participação do agravante e com inusitada rapidez, pois "em apenas 48 horas, tal perito comparece em cartório, se intima, leva os autos em carga, não apresenta prévio orçamento de seus honorários, como é de seu costume e dos demais peritos e é previsto no art. 33, parágrafo único, do CPC, e já o devolve com laudo totalmente favorável à A. Chega ao cúmulo de reduzir o aluguel contratado e que a própria A. vinha pagando, há três anos, de antigos Cr$ 64.531.230,00 (inicial, f., item, Doc. em anexo) para antigos Cr$ 19.920.825,80 (laudo, f., última linha, f. do Doc.)...".

Ainda, embora desproporcionais os honorários requeridos pelo perito (exatamente o valor do aluguel mensal indicado), a autora imediatamente, sem qualquer manifestação do juiz sobre o volume dos honorários pretendidos, sem ser intimada e sem reclamar quanto ao avultado valor, requereu a expedição das guias para depositá-los; desiderato que alcançou no dia imediato, com despacho favorável do juiz, expedição de guias, depósito dos honorários, juntada da guia e expedição do alvará em favor do perito, tudo à revelia do réu.

Destaca que segundo a perícia, para atender pretensão da autora, o aluguel por m² do imóvel em questão, seria de R$ 1,73, quando a média dos paradigmas, com saletas minúsculas, é de R$ 3,73 por m².

Afirma que o interior do prédio sequer foi periciado, pois o mesmo encontra-se fechado há três anos, quando da desocupação pela autora e entrega das chaves ao patrono do réu. Por isso, a perícia é falsa pois que calcada em informações unilaterais da autora.

Faz duras críticas ao proceder do Sr. Perito, alegando que noutros feitos o mesmo já cometera gravíssimas irregularidades, com alteração da verdade dos fatos, proceder sujeito à responsabilização disciplinar e criminal, impondo-se no presente feito, também, a representação junto ao CREA e remessa de peça ao Ministério Público, como manda o art. 40 do CPC, com base no art. 322 do CP.

Apontou inúmeras irregularidades e inverdades no laudo, todas favoráveis à autora, alinhado que inobstante residir o assistente técnico desta em Porto Alegre e o do réu na mesma rua e calçada, distante 100 m do escritório do perito, este se fez acompanhar e obteve até a assinatura do assistente técnico da autora, enquanto o do réu não foi sequer comunicado nem foi solicitada sua concordância com o laudo.

O feito foi recebido no seu efeito devolutivo, sendo requisitadas informações e determinada a intimação do advogado do agravado.

Às f. constam as informações do magistrado, e às f., as contra-razões do agravado no sentido da improcedência do agravo.

2. O palavrear do alentado recurso é debitado à paixão que deve ter tomado conta de seu subscritor e por isso se o releva. E, conquanto as longas razões, pouco se tem a acrescentar à decisão guerreada que bem solveu a controvérsia.

Com efeito.

A preliminar de cerceamento de defesa é relegada para exame conjunto com o mérito pois com ele se confunde.

Ao contrário do sustentado pelo agravante, a avaliação de imóveis é, sim, atribuição específica do engenheiro civil.

E a razão está na própria Res. 218 do Conselho Federal de Engenharia citado pelo recorrente. A resolução é cristalina em determinar que a atividade referente a edificação, dentre outras que aqui não interessam, é da competência do engenheiro civil.

Pois bem! A definição técnica de edificação para os profissionais do direito, é dada pelo sempre atual De Plácido e Silva, em sua obra notória, *verbis*:

"Edificação. Derivado do latim *aedificatio*, de *aedificare* (construir), é empregado mais propriamente para indicar a construção que se vai executar.

Exprime, neste caso, todas as obras e serviços postos em prática para a construção de um *edifício* ou *casa* projetada, ou de qualquer outro empreendimento ou obra de engenharia que deva ser erguida."

...

E mais adiante:

"Edifício. Do latim *aedificium*, é empregado o vocábulo para designar toda construção empreendida para dar guarida ao homem, seja no exercício de suas atividades (escritórios, fábricas, armazéns), seja para o seu próprio descanso diário (casa, habitação).

Por isso, *edifício*, além de designar qualquer habitação ou casa destinada ao comércio, à indústria, aos negócios públicos, abrange os prédios reservados aos hospitais, asilos, estabelecimentos de ensino, templos religiosos e muitos outros."

...

E dentre as atividades da competência do engenheiro civil, para efeito de fiscalização da atividade profissional, está, para o que interessa ao caso, a de n. 06, (art. 1.º, da citada Res. 218, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia), que compreende: "Vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico."

Ora, resta evidente que tais atividades serão exercidas em uma edificação.

Portanto é o excepto apto e legitimado para realizar perícia de avaliação em imóvel, sob qualquer modalidade, inclusive, para arbitramento de aluguel, como no caso.

Aliás, é matéria pacificada que avaliação imobiliária para fins de revisão de aluguel, *v. g.* (Acórdãos 189.067.788, 5.ª Câm. Cível TARS; 189.072.739, 2.ª Câm. Cível do TARS e 189.012.610, 4.ª Câm. Cível TARS), é da competência do engenheiro civil, pois para a validade da prova processual a lei exige observância da formalidade estrita, cujo pressuposto é que seja procedida por profissional habilitado, conforme preceitua o art. 145 do CPC, com a nova redação que lhe deu a Lei 7.270/84 que veio abrigar preocupação da E. Corregedoria-Geral que editou a Cir. 9/76-CGJ determinando, já na época, que a nomeação de perito deveria recair entre profissionais de conformidade com a natureza da perícia.

Em contrapartida, tal como já decidido, "o corretor de imóveis não compete a avaliação de imóveis, e, sim, opinar sobre sua comercialização, na esfera privada e no desempenho de suas funções de mediador".

Portanto, repita-se, não está o excepto impedido de realizar a perícia.

E também não é suspeito.

A suspeição suscitada, no caso, é por suposto interesse do perito em beneficiar a parte autora.

Entretanto o agravante, talvez levado pela paixão, incide em profundo equívoco.

Embaralha a conclusão da perícia, até mesmo seus fundamentos técnicos (qualificados de "todo complicado, com fórmulas ininteligíveis foi só enchimento de lingüiça", *sic*, f. destes autos) ditados pela NB-502/89 (ABNT), com interesse pessoal do perito em intenção de beneficiar a autora quando, em verdade, sua irresignação é diretamente contra o valor arbitrado para o locativo.

Todas as questões argüidas, sem exceção, dizem com o trabalho profissional do perito e devem ser apreciadas nos autos principais.

De outro lado, poder-se-ia entrever cerceamento de defesa acaso o agravante tivesse requerido comprovar a desonestidade do perito por meio de testemunhas e lhe fosse negado. Mas tal não foi requerido.

Toda a prova pretendida produzir diz respeito ao laudo e sua conclusão. A própria conduta pessoal do perito, tão atacada pelo agravante não restou comprovada, no presente, como sendo de um auxiliar parcial. Tampouco tem este condão a celeridade no depósito e liberação de seus honorários. Está no Código que o encargo com os honorários do perito é de quem requerer a prova e, no caso, quem a requereu foi

o autor. Portanto a ele competia o depósito e possível impugnação ao valor. E quanto ao último, além de ser o da tabela da entidade de classe é o mais usual em feitos da natureza do presente. Também aí nada de estranhar.

Portanto, como todas as questões suscitadas, buscando demonstrar a suspeição do perito, dizem respeito diretamente com o trabalho realizado nos autos principais, e não aqui, deverão ser resolvidas.

Com tais razões, repelindo prefacial de cerceamento de defesa, nega-se provimento ao agravo, mantendo-se a decisão atacada em seus termos.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Juízes de Alçada João Pedro Freire, pres., e Francisco José Moesch.

Porto Alegre, 23 de maio de 1996 – MARCO AURÉLIO DOS S. CAMINHA, relator.

REPARAÇÃO DE DANOS – Prédio urbano – Desocupação do imóvel – Vistoria – Infração legal e contratual.

Ementa: Não obstante a ausência do locatário na vistoria do imóvel, se circunstâncias (na espécie, fotografias tiradas logo após a desocupação, não impugnadas pela locatária) permitem acolher relatório do locador para demonstrar a extensão dos danos existentes no imóvel, este é de ser aceito.

Ao proprietário incumbem os reparos e obras estruturais no imóvel, assegurando ao inquilino o seu uso eficaz.

Ao locatário incumbe a conservação e devolução do imóvel ao término da locação, nas condições em que o recebeu, cumprindo-lhe dar conhecimento ao locador do surgimento de dano ou defeito cuja reparação seja de responsabilidade deste.

Ap. 196.020.382 – 5.ª Câm. Cível do TARS – j. 30.05.1996 – rela. Juíza Regina Bollick, v.u.

ACÓRDÃO – Acordam os Juízes da 5.ª Câm. Cível do TA do Estado, à unanimidade, em negar provimento à apelação.

Custas na forma da lei.

RELATÓRIO – *A Exma. Sra. Regina Bollick*: Adota-se, a princípio, o relatório da sentença que julgou procedente a ação de ressarcimento por danos em prédio urbano, ajuizada por Construtora Santa Rita Ltda. contra Sul Santos Bilhares Ltda. e Alceu Inácio Dos Santos, com base na prova pericial confirmando os danos causados nos imóveis locados pela requerida. Foi afastada a versão da defesa de que teriam sido causados, por inundações, infiltrações de água oriundas das unidades superiores, bem como por defeitos característicos da antigüidade do prédio. Restou comprovada a falta de manutenção e conservação como determinava o contrato. Salienta a sentença que a ré não logrou demonstrar ter feito os reparos, segundo alega, bem como não demonstrou o recebimento dos imóveis no início da locação em condições desfavoráveis. Tal versão foi derruída pela prova testemunhal. A sentença fixou o *quantum* indenizatório em R$ 3.947,50, segundo apurado pelo laudo pericial.

Houve desistência da ação em relação ao segundo demandado.

Inconformada, apela a ré (f.), postulando a reforma da sentença. Basicamente, reitera os argumentos esposados ao longo da instrução, apontando como causa dos estragos a infiltração de umidade das unidades superiores e a antigüidade do prédio (50 anos). Sustenta que não concorreu para a existência das infiltrações, cuja reparação é de exclusiva responsabilidade do proprietário, não podendo responder pelos desgastes naturais do prédio. Alega que a prova testemunhal não foi considerada, apegando-se o julgador exclusivamente ao laudo pericial que impugnara. O valor encontrado pelo perito para a indenização extrapola a razoabilidade.

Contra-arrazoado às f., pela manutenção da decisão recorrida.

Vieram os autos à apreciação deste Tribunal.

VOTO – *A Exma. Sra. Regina Bollick*: A orientação da Câm. em relação à vistoria no imóvel, para efeito de reparação de danos, é no sentido de sua ineficácia se realizada sem a presença da parte interessada ou ausente prova da notificação para acompanhá-la.

No caso presente, embora não estivesse a locatária cientificada da vistoria, existem elementos nos autos que permitem ter uma noção exata do imóvel quando da desocupação.

As fotografias que acompanharam o relatório técnico, inicialmente elaborado pela autora, e não impugnadas pela requerida, revelam a precariedade das instalações após a desocupação.

O recorrente declarou ter recebido os imóveis em perfeitas condições, sem opor quaisquer ressalvas. Comprometeu-se a restituí-los nas mesmas condições. O que se viu foi o descumprimento da avença, pois não entregou os imóveis em perfeitas condições. Nem todos os danos são decorrentes de deterioração do uso normal.

Não se desconhece a responsabilidade do proprietário pelas despesas classificadas como extraordinárias, as quais se destinam a obras e reformas de caráter estrutural para garantia da habitabilidade. As infiltrações constatadas pelo laudo pericial, de fácil percepção nas fotografias, endereçam ao locador as providências necessárias.

Não obstante, o locatário por força do que estabelece o art. 23, II, III e IV, da Lei 8.245/91, tem a obrigação de conservar o imóvel, restituindo o mesmo ao término da locação no estado em que o recebeu. Também tem o dever de levar imediatamente ao conhecimento do locador o surgimento de qualquer dano ou defeito cuja reparação a este incumba.

A recorrente alega ter recebido os imóveis em condições desfavoráveis de habitabilidade, tendo que empreender diversos reparos ao longo da ocupação, em virtude das infiltrações de água oriundas das unidades superiores. Afirmou ainda que as lojas sofriam constantes inundações provenientes da chuva em face do transbordamento dos bueiros lá existentes, atingindo suas mercadorias.

Não demonstrou a recorrente os constantes reparos que afirma ter realizado. Não trouxe sequer qualquer nota fiscal ou outro meio de prova cabível para confortar tal alegação. Não tomou providências concretas para resolver o problema das infiltrações. Não há prova de que tenha cientificado a locadora para tomar providências como era de se esperar.

O problema de transbordamento dos bueiros é questão que refoge à responsabilidade da locadora, sendo de responsabilidade do Município.

De outra banda, não se compreende tenha a recorrente se mantido nos imóveis por quase três anos, convivendo com todos os problemas apontados, sem buscar uma solução definitiva junto à locadora, a qual tem a responsabilidade legal e contratual de garantir o uso pacífico e em condições adequadas ao inquilino.

A verdade que exsurge dos autos é uma só. Os imóveis foram desocupados no estado revelado pelas fotografias e nenhum reparo foi realizado pela locatária. Diferente seria a hipótese se, após ter feito todos os reparos, viessem a ser os imóveis agredidos pela alegada infiltração. Nesse caso nenhuma responsabilidade poderia ser exigida da recorrente.

Já em relação ao *quantum* indenizatório, nada há de extravagante nos serviços discriminados pelo laudo pericial. O que lá ficou consignado atende o mínimo necessário para que as lojas voltem a ter condições de ocupação.

Voto por negar provimento à apelação.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Juízes de Alçada João Carlos Branco Cardoso, pres. e Márcio Túlio Borges Fortes.

Porto Alegre, 30 de maio de 1996 – REGINA BOLLICK, relatora.

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

DESAPROPRIAÇÃO – Imissão provisória na posse – Condição – Depósito do valor real do imóvel – Inteligência do art. 5.º, XXIV, da CF.

Ementa: O fato de se condicionar a imissão antecipada na posse à avaliação provisória, a fim de se apurar o valor real do imóvel, para efeito de desapropriação, não ofende a legislação infraconstitucional; é que os parágrafos e incisos do art. 15 do Dec.-lei 3.365/41 foram derrogados pelo art. 5.º, XXIV, da CF, que assegura prévia e justa indenização em dinheiro; assim, não autoriza a imissão provisória na posse o depósito correspondente ao valor cadastral do imóvel, para fins de lançamento do imposto territorial urbano, se o valor das benfeitorias nele edificadas não foi incluído no preço.

Ap. 28.332/5 – 1.ª Câm. Cível do TJMG – j. 28.03.1995 – rel. Juiz Kelsen Carneiro, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, etc., acorda, em T., a 1.ª Câm. Cível do TJMG, incorporando neste o relatório de f., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 28 de março de 1995 – ARTUR MAFRA, pres. – KELSEN CARNEIRO, relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS – Proferiu sustentação oral, pelo agravante, o Dr. Evandro França Magalhães.

O Sr. Des. Kelsen Carneiro: Conheço do recurso, porque presentes os requisitos legais de admissibilidade.

Trata-se, conforme consta do relatório, de agravo interposto pelo Município de São João do Oriente contra a decisão (cópia de f.) que, nos autos da ação de desapropriação que move contra a Granja Oriente Ltda., indeferiu imissão provisória na posse até a avaliação judicial do imóvel desapropriado.

Alega o Município-agravante que, feito o depósito de acordo com o art. 15, *c*, do Dec.-lei 3.365/41, correspondente ao valor cadastral do imóvel para fins de lançamento do imposto territorial urbano, deve ser imitido provisoriamente na posse.

O imóvel desapropriado possui galpão, casa de morada e outras benfeitorias. Assim, não se aplica o dispositivo supracitado, em razão das benfeitorias não terem sido alcançadas pela avaliação unilateral da expropriante.

Acresce que a doutrina e jurisprudência vêm se firmando, inclusive o STJ, no sentido de que os parágrafos e incisos do art. 15 do Dec.-lei 3.365/41 foram derrogados pelo art. 5.º, XXIV, da CF, que assegura prévia e justa indenização em dinheiro, corrente à qual me filio.

Nesse sentido: "Afigura-se correta a decisão que condicionou, nos autos de desapropriação de imóvel urbano, a imissão provisória na posse ao depósito integral do valor apurado em avaliação prévia. É que somente o *caput* do art. 15 do Dec.-lei 3.365/41 foi recepcionado pela nova Carta, o mesmo não acontecendo com os demais parágrafos do citado artigo. Precedentes" (STJ – 2.ª T., REsp. 33.387-1-SP, rel. Min. José de Jesus Filho, j. 14.04.1993, não conheceram, v. u., *DJU* de 24.05.1993, p. 10.000, 2.ª col., em.).

Por estas razões, o MM. Juiz, ao condicionar a imissão antecipada na posse à avaliação provisória, a fim de se apurar o valor real do imóvel, não ofendeu a legislação infraconstitucional, como alega o agravante em seu memorial.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Roney Oliveira: Sr. Presidente. Peço vista dos autos.

Súmula – O Relator negava provimento. Pediu vista o primeiro vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS – *O Sr. Des. Presidente* – O julgamento deste feito foi adiado

na sessão do dia 21.03.1995 a pedido do primeiro vogal, após votar o rel. negando provimento ao recurso.

Com a palavra o Des. Roney Oliveira.

O Sr. Des. Roney Oliveira: Após votar o em. Relator, pedi vista dos autos, para reestudo da matéria, à luz do item XXIV do art. 5.º da atual Constituição Federal, segundo o qual:

"A lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição."

Trata-se de um texto de ambígua redação, cujo desdobramento, para fins de interpretação, pode levar-nos ao entendimento de que, em duas hipóteses, a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação.

1.º) por necessidade ou utilidade pública;

2.º) por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição.

Se adotado o critério da interpretação literal e gramatical, forçoso concluir que somente estaria sujeita à prévia indenização pecuniária a desapropriação por interesse social, com as ressalvas constitucionais, de que constitui bom exemplo a expropriação para fins de reforma agrária, pagável em títulos públicos, exceto no que concerne às benfeitorias úteis e necessárias, indenizáveis em dinheiro (art. 184, § 1.º, CF.).

Não é esse, no entanto, o espírito de nossa Constituição da República, de inspiração capitalista e, via de conseqüência, defensora, do direito de propriedade, no que, aliás, pouco se distancia da Carta Magna de 1946, sob cuja égide lecionava Hely Lopes Meirelles (*in Direito Administrativo*, 2.ª ed., RT, p. 506):

"Indenização prévia significa que o expropriante deverá pagar ou depositar o preço antes de entrar na posse do imóvel, (...) mandamento constitucional que vem sendo frustrado pelo retardamento da Justiça no julgamento definitivo das desapropriações, mantendo o expropriado despojado do bem e do seu valor, por anos e anos, até transitar em julgado a condenação."

Salienta o mesmo autor que "os depósitos provisórios geralmente são ínfimos em relação ao preço efetivo do bem, o que atenta contra o princípio da *indenização prévia*, concluindo que "essa burla à Constituição só poderá ser obviada pelo maior rigor dos juízes e Tribunais, *na exigência do depósito prévio que mais se aproxima do valor real do bem expropriado*" (grifos nossos).

Em seu *Curso de Direito Constitucional*, já na vigência da atual Constituição (18.ª ed., Saraiva, 1990), ensina Manoel Gonçalves Ferreira Filho: "A indenização, qualquer que seja o fundamento da expropriante, deve ser prévia. Com isso a Constituinte busca impedir que o patrimônio particular fique sequer por um instante diminuído por força da expropriação. *Tal não impede, todavia, que lei ordinária fixe critério justo e objetivo para a estipulação da quantia a ser depositada previamente, sempre que a urgência da imissão de posse do poder público no bem expropriado for tal que não possa esperar a avaliação judicial*".

Na falta de lei ordinária nova a regular a matéria, continua ela a ser regulada, no particular, pelo art. 15 do Dec.-lei 3.365/41, em cujos parágrafos não vislumbro, com respeitosa vênia, qualquer afronta ao texto constitucional.

Assim, também entendo, com seu § 1.º, letra *c*, possa ser feita a imissão provisória, independentemente da citação do réu, mediante o depósito: "do valor cadastral do imóvel, para fins de lançamento do imposto territorial, urbano ou rural, *caso o referido valor tenha sido atualizado no ano fiscal imediatamente anterior* (grifo nosso).

Apesar de assim entender, acompanho, no caso específico, o desate encontrado pelos eminentes Juiz *a quo* e Des. Rel., porquanto:

1.º) não restou comprovado tenha aquele valor cadastral sido atualizado no ano fiscal que antecedeu ao ato expropriatório;

2.º) o lançamento fiscal refere-se, tão-somente, à terra nua, deixando ao desabrigo as benfeitorias, que são muitas e caras, já que, no imóvel em questão, se achavam edificados inúmeros galpões para criação de aves.

Com tais considerações e ressalvas, também nego provimento ao agravo, cujas custas serão suportadas pelo agravante.

O Sr. Des. Artur Mafra: Já nos temos manifestado, em inúmeros julgamentos de casos

assemelhados, no sentido de só se admitir a imissão provisória na posse de imóvel desapropriado, após o depósito integral do seu valor, depois de prévia avaliação, sendo certo que o processo avaliatório não poderá ser feito unilateralmente.

Muito menos será, pois, o valor indenizatório o atribuído ao imóvel pelo cadastro para fins tributários, seja pela Municipalidade, seja pelo INCRA.

A lei (Dec.-lei 3.365/41), regedora das desapropriações, tem de ser lida à luz da CF/88, atenta ao art. 5.º, XXIV, determinante do pagamento "mediante justa e prévia indenização em dinheiro", ressalvados casos especialíssimos, *v. g.*, como o de iminente perigo público (art. 5.º, XXV). Não se olvidará da necessidade, para "o início de programas ou projetos", da previsão orçamentária anual condicionada pelo art. 167, I, da mesma Carta.

Citando o Prof. José Cretella Júnior, diz, à f., o ilustre Procurador de Justiça – Dr. Oliveira Salgado de Paiva, que tem ilustrado esta E. Câmara com a sua douta presença: "não se desapropria para depois indenizar. Indeniza-se para depois desapropriar...".

Peço-lhe vênia para adotar-lhe o integral parecer.

Acrescente-se que, no caso *sub examine*, o expropriante sequer incluiu, no preço, o valor das benfeitorias.

Nego provimento.

Súmula – Negaram provimento.

DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEL URBANO – Imissão provisória na posse – Depósito integral – Avaliação prévia – Condições.

Ementa: Por força de ordem constitucional vigente, na ação de desapropriação de imóvel urbano, a imissão provisória na posse fica condicionada à avaliação prévia do bem e ao depósito integral do valor apurado.

Ag. 61.540/1 – 3.ª Câm. Cível do TJMG – j. 28.03.1996 – rel. Hugo Bengtsson, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos etc., acorda, em T., a 3.ª Câm. Cível do TJMG, incorporando neste o relatório de f., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em negar provimento.

Belo Horizonte, 28 de março de 1996 – LÚCIO URBANO, pres. – HUGO BENGTSSON, relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS – *O Sr. Des. Hugo Bengtsson*: Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos próprios de admissibilidade.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Betim contra decisão que determinou a prévia avaliação dos bens expropriados para fins de, uma vez efetuado o depósito do valor nela arbitrado, concessão de pleiteada imissão provisória na posse dos mesmos, levada a efeito nos autos da ação de desapropriação que o agravante move a Pedro de Mont Alverne Nolasco, como consta do relatório.

Em sua resposta, o agravado, após tecer considerações e transcrever trecho de julgado do E. STJ sobre a matéria, sustenta que:

"Portanto, *quando se trata de imóvel urbano* – que é o caso dessa demanda – onde estão sendo desapropriados os lotes 01 a 05, 06, 21 e 22, que formam uma área unitária, com as benfeitorias neles existentes, da quadra 05, do Bairro Novo Horizonte, neste Município de Betim, se faz necessário que seja "apurado em avaliação prévia" o valor do bem, ficando "condicionada a imissão provisória na posse (...) ao depósito integral do valor apurado".

Prosseguindo: "Assim, hoje, por força da nova Ordem Constitucional, se urbano o imóvel a ser desapropriado, independentemente de ser residencial, ou não; e se residencial, irrelevante o fato de estar na posse do proprietário ou de inquilino: para que seja deferida ao Poder Expropriante a imissão na posse, necessária se faz a avaliação prévia do bem e o depósito integral do valor apurado" (f.).

Com o devido respeito aos que sustentam ponto de vista diverso, a meu aviso, a decisão hostilizada assegura a ordem constitucional vigente, a par de estar em perfeita sintonia com a mais recente e dominante jurisprudência do STJ.

Na verdade, sobre o tema, reiteradamente, tem decidido essa E. Corte:

"... Orienta-se a jurisprudência do STJ no sentido de que, na ação de desapropriação de imóvel urbano, a imissão provisória na posse

fica condicionada ao depósito integral do valor apurado em avaliação prévia. Embargos de divergência recebidos" (*RSTJ*, 58/86).

"... Desapropriação. Imissão provisória na posse. Dec.-lei 3.365, de 21.06.1994, art. 15, § 1.º, *c*, I – Não nega vigência ao § 1.º do art. 15 do Dec.-lei 3.365, de 21.06.1941, o acórdão que condiciona a imissão provisória na posse do imóvel expropriado ao prévio depósito do seu valor fixado em avaliação prévia. II – Tal entender implica considerar que o referido dispositivo não se harmoniza com o art. 5.º, XXIV, da Constituição, que exige, para a desapropriação, "justa e prévia indenização em dinheiro", achando-se, pois, revogado. Com efeito, não se pode olvidar que a perda da posse significa, em última análise, a supressão de quase todos os poderes inerentes ao domínio.

III – Recurso especial não conhecido" (*RSTJ* 63/393).

No mesmo sentido, *RSTJ* 66/293.

Se o imóvel expropriado é urbano e residencial, justifica, por si só, a prévia avaliação, como de cediço entendimento.

Se controvertida, outrossim, a questão, o MM. Juiz deu uma interpretação, razoável e jurídica, a legitimar sua manutenção.

Com estas razões de decidir, nego provimento ao recurso, pagas as custas pelo agravante.

Participaram do julgamentos os Des. Isalino Lisbôa e Lúcio Urbano.

Súmula – Negaram provimento.

TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL DO RIO DE JANEIRO

CONDOMÍNIO – Multa em desconformidade com a Lei 4.591/64 – Não cabimento.

Ementa: Não há de ver-se como empreitada de caridade ou filantropia a redução e/ou retirada da multa, se o condômino acudir ao pagamento dentro do prazo, sabendo-se que essa abusiva taxa descreve trajetória inteiramente ao arrepio da Lei 4.491/64, a qual, sendo de ordem pública, independe do desejo de condôminos ou arbítrio de síndicos.

Ap. 7.931/95 – 3.ª Câm. do TACivRJ – j. 29.02.1996 – rel. Juiz José Pimentel Marques, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos da Ap. Cível 7.931/95, em que apelante e apelado as partes acima enunciadas.

Acordam os Juízes da 3.ª Câm. do TACivRJ, à unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Rel.

Condomínio do Edifício Aracaju aforou ação de cobrança de contas condominiais e encargos, de julho a dezembro de 1994, em face de Mário Gonçalves, proprietário de uma unidade autônoma, vale dizer, apartamento 403, do número 16, da rua Marquês de Abrantes, onde situado o condomínio.

Refere a contestação (f.) que o réu deixou de efetuar o pagamento, por achar o valor da conta muito superior ao devido, eis que nesse valor veio incluída uma parcela excedente, de aproximadamente 30% (trinta por cento) do valor real – que é abatida quando o pagamento é efetuado até determinada data – acarretando uma dupla cobrança de multa moratória.

O Dr. Juiz (f.), entendendo existir em cada cota uma verdadeira cláusula penal disfarçada, em desrespeito ao limite estabelecido na Lei de Condomínio, julga procedente, em parte, o pedido, para condenar o réu ao pagamento das contas condominiais em atraso desde julho de 1994, observado o valor com o desconto, que é o tido como correto, acrescido de 10% (dez por cento) de multa moratória. Condena o autor no entanto, por julgá-lo sucumbente, nas custas e honorários de advogado, arbitrados em 10% do valor da condenação.

Apelo do condomínio, (f), afirmando que a sentença de 1.º grau fere o ato jurídico perfeito, representado pela vontade dos condôminos em Assembléia Geral Ordinária, razão pela qual pleiteia seja modificada, para julgar procedente por inteiro o pedido, ou se mantida estabeleça compensação das custas e honorários a que foi condenado.

Resposta do apelado (f.) prestigiando a decisão recorrida, requerendo, ainda, seja o apelante condenado a litigância de má-fé.

É o relatório.

Não há de ver-se como empreitada de caridade ou filantropia a redução e/ou retirada da multa de 30%, se o condômino acudir ao pagamento dentro do prazo, sabendo-se que essa abusiva taxa descreve trajetória inteiramente ao arrepio da Lei 4.591/64, a qual, sendo de ordem pública, independe do desejo de condôminos ou arbítrio de síndicos.

A velha máxima dos romanos não deixa dúvidas:

Publicum ius pactis privatorum mutari non potest ou, em vernáculo: o direito público não pode ser mudado por acordos privados.

De mais a mais, convém insistir, esse diploma legal (cf. art. 12, § 3.º, Lei 4.591/634) não admite alíquota tão abusivamente alta, até porque condomínio não é entidade lucrativa.

Resta aduzir como princípio de boa hermenêutica aquele que interpreta regras punitivas restritivamente, eliminando, tal o caso, mesmo que *incidenter tantum*, essa cobrança ilegal e arbitrária, ainda que respaldada por deliberação assemblear (que não pode decidir contra a Lei de Condomínios), pelo solar abuso que encerra, ensejo em que esta Corte a declara nula e de nenhum efeito, a teor do que prescreve o art. 146, parágrafo único, do CC.

Da resposta do apelado recorta-se bem significativa passagem, que acolhe com inegável proveito:

"Reorganizada sua capacidade econômica, o Réu dirigiu-se ao administrador do condomínio para cumprir seu dever legal; porém, sem os acréscimos ilegais (grifos do relator), vedados por expressa previsão legal – supracitado art. 12, § 3.º, da Lei 4.591/64".

"Este, ora autor (referindo-se ao apelante) somente admitiu receber os valores, se com todos os acréscimos estabelecidos, *como se a lei não valesse* (grifo do relator). Recusou o pagamento. Não deve o acréscimo. A dívida que ora se exige é incerta, por expressa previsão legal".

A douta sentença, de assinatura de um dos mais cultos e eminentes Juízes do Estado, Dr. Ricardo Couto de Castro, está lavrada, sem a menor dúvida, sob base jurídica e supedâneo legal irremovível.

Isto posto, nega-se provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 29 de fevereiro de 1996 – JOSÉ PIMENTEL MARQUES, pres. e relator.

CONDOMÍNIO – Realização de obra – Segurança e saúde de vizinho ameaçadas – Demolição da obra – Cabimento.

Ementa: O condômino que realiza obra em área pertencente ao condomínio, infringindo a convenção e as posturas municipais, trazendo conseqüências nocivas à segurança e saúde de vizinho, deverá proceder a demolição da obra.

Ap. 1.210/95 – 5.ª Câm. do TACivRJ – j. 13.12.1995 – rel. Juiz Adriano Celso Guimarães, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 1.310/95, da 34.ª Vara Cível da Comarca da Capital, em que são apelantes Luciana Arlotta de Ocariz e outros e Apelado Dermeval Merquior Neto.

Acordam os Juízes da 5.ª Câm. do TACivRJ em, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Trata-se de ação, sob o procedimento sumaríssimo, movida por proprietário de apartamento contra os donos de outro imóvel situado no pavimento imediatamente inferior, visando à demolição de laje construída sobre área descoberta ou, alternativamente o pagamento de indenização pela desvalorização acarretada ao seu patrimônio, sob o argumento de que referida construção afeta a sua segurança, tornando seu imóvel acessível a terceiros, além de transferir para si o incômodo do lixo que cai de outros apartamentos, sendo certo ter sido a obra negada pela autoridade administrativa municipal, pedido que foi julgado procedente, com a concessão do prazo de 30 dias para ser efetivada a demolição da obra, sob pena de multa de um salário mínimo por dia de atraso, reconhecida a irregularidade da construção por inobservância às normas administrativas.

Apelam os réus, renovando as preliminares argüídas em contestação, tanto a de carência da ação – por demonstrados os danos à coisa, o uso nocivo à segurança, sossego ou saúde do autor ou o descumprimento a posturas municipais – quanto ao de impossibilidade de formulação de pedidos cumulativos no mesmo procedimento sumaríssimo, o que acarretaria o indeferimento da petição inicial. No mérito, sustentam que as obras não infringem normas cogentes relativas a edificações novas, ocorrendo apenas o aproveitamento da área de serviço de seu uso exclusivo, coberta com uma laje. Afirmam que referida obra fora autorizada pela assembléia dos condôminos, por maioria, não podendo ser levada em conta a exigência de unanimidade para tanto, a não ser que se aceite a ditadura das minorias condominiais, ressaltando que o processo administrativo ainda se encontra em curso. Argumentam que outros proprietários erigiram a mesma construção, sendo direito seu usar e fruir, com exclusividade, de sua unidade autônoma, segundo suas conveniências e interesses, sem ferir o direito de vizinhos, não se lhes podendo impedir de cobrir uma área de serviço de utilização exclusiva. Requerem, portanto, o provimento do recurso, para que seja julgado improcedente o pedido.

O apelado, em suas razões, prestigia o julgado, requerendo a apreciação dos demais fundamentos do pedido.

Após a devolução dos autos pelo Rel., com pedido de inclusão em pauta de julgamento, vieram ao processo petições das partes, acompanhadas de documentos, trazendo os apelantes a prova de que a obra – após a prolação da r. sentença – foi licenciada e aceita pela administração municipal, ressalvando a autoridade ter tal fato ocorrido "sem exame de eventual ofensa

a direitos de terceiros que poderão buscar a tutela judicial caso se sintam lesados pelas obras em questão", o que motivou a manifestação do apelado a respeito, formulando o requerimento de realização de nova perícia, indeferido por não se adequar às hipóteses legais.

É o relatório.

As preliminares argüidas, anteriormente suscitadas em contestação, já tinham sido rejeitadas quando da realização da audiência datada de 29.11.1993 (f), na qual foi o julgamento convertido em diligência para a realização de perícia, não tendo os ora Apelantes interposto o recurso próprio, no momento devido, razão pela qual não se afigura pertinente o reexame das mesmas na atual fase processual, em decorrência da preclusão ocorrida.

A leitura dos autos demostra que a laje base do prisma de ventilação e iluminação do edifício situado na Rua das Laranjeiras, 247, encontra-se no mesmo nível dos apartamentos 202 e 204, de um lado, e 201 e 203, de outro, o que possibilita o uso de parte da referida laje pelos proprietários das unidades mencionadas. Pondere-se, contudo, que a referida área não se constitui em propriedade dos Apelantes, já que pertencente ao condomínio, sendo apenas tolerado o uso pelos referidos moradores, em decorrência da específica situação de seus imóveis. Ressalte-se que tal assertiva encontra-se demonstrada pela convenção do Condomínio, que concede aos apartamentos integrantes da mesma coluna idêntica metragem, o que não ocorreria acaso os apartamentos localizados no mesmo nível da laja do prisma de ventilação e iluminação tivessem referida área incorporada aos seus imóveis.

Os apelantes, contudo, insatisfeitos com o mero uso da referida área descoberta, resolveram, sobre a mesma, construir uma laje, fechando-a e incorporando-a à área de serviço de seu apartamento e nela construindo um banheiro para empregada, procurando amparar seu ato em autorização assemblear datada de 13.09.1976. Pondere-se, contudo, que referida decisão dos condôminos apenas permitiu que os apelantes requeressem às autoridades competentes a construção de obra de cobertura da área em questão, o que efetivamente foi feito, culminando com o arquivamento do processo administrativo por não terem os apelantes comprovado o unânime consentimento dos condôminos para a construção. E isto porque, além da proibição legal de utilização exclusiva de área comum por qualquer condômino, é a própria convenção do condomínio que exige a aprovação de todos os proprietários para as obras que impliquem em modificação concernente ao aspecto arquitetônico do edifício ou das unidades autônomas, tal como a hipótese dos autos, em que se estaria transformando uma área do condomínio, originalmente descoberta, em mais um cômodo, fechado, do apartamento dos apelantes, além de se estar reduzindo o prisma de ventilação e iluminação, vedado pela lei aplicável. Desta forma, inexistindo o unânime consentimento dos condôminos, não foi a obra, a princípio, licenciada, constituindo-se sua construção em infração às normas municipais, conforme reconhecido pela r. sentença proferida. O fato de ter sido, posteriormente, após a prolação da sentença, licenciada a obra pela autoridade municipal, não lhe confere o caráter de legalidade, pelos motivos acima expostos, tanto que o ato administrativo ressalvou – como não poderia deixar de fazê-lo – o direito de terceiros prejudicados, como que já prevendo a sua precariedade.

Ressalte-se, todavia, que mesmo que pudesse ser a obra legalizada, relevada a autorização unânime dos condôminos, ainda assim configurar-se-ia em obra nociva à segurança e saúde do Apelado. E isto porque, com a construção, o seu apartamento ficou ao alcance de qualquer pessoa mal intencionada, já que de sua janela à referida laje media distância inferior a metro e meio, conforme apontado no laudo pericial. Acresce o fato de que, com a construção da laje, transferiram os apelantes ao apelado um problema que lhes afligia, qual seja, o do lixo jogado pelas janelas dos demais apartamentos, o qual, em vez de restar na área descoberta do condomínio, no mesmo nível do apartamento dos apelantes, passou a ser depositado por sobre a laje construída, a menos de metro e meio de distância da janela do apelado. Ora, ao adquirir o apartamento, não tinha o apelado que se preocupar com tais problemas de segurança e higiene, já que seu apartamento situa-se no terceiro andar, passando a tê-los após a irregular obra efetivada, não sendo obrigado a suportá-los. Pondere-se, a final, que o fato de outros condôminos terem realizado obra semelhante não a torna regular, cabendo ao Judiciário apenas o exame do caso presente, já que o único levado à Juízo.

Pelo exposto, não se conhecendo da questão preliminar por preclusa, é de se negar provi-

mento ao recurso, com a manutenção da r. sentença proferida.

Rio de Janeiro, 13 de dezembro de 1995 – ROBERTO DE SOUZA CÔRTES, pres. s/ voto – ADRIANO CELSO GUIMARÃES, relator.

DESPEJO – Duplo fundamento – Falta de pagamento do aluguel – Retomada imotivada do imóvel – Adimplemento do locatário – Procedência da retomada pela não-desocupação do imóvel após 12 meses da notificação.

Ementa: O despejo por duplo fundamento, falta de pagamento do aluguel e retomada imotivada do imóvel, tendo o locatário adimplido o primeiro fundamento, ainda assim, o pedido de retomada pode prosseguir, pois, apesar de após notificado o locatário, este não desocupou o imóvel no prazo de 12 meses.

Ap. 122/96 – 2.ª Câm. do TACivRJ – j. 07.03.1996 – rel. Juiz Gamaliel Quinto de Souza, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 122/96 em que é apelante Ricardo Rinaldi Câmara Lima, recorrente adesivo Maria Lúcia Pinheiro e apelados os mesmos.

Acordam os Juízes da 2.ª Câm. Cível do TACivRJ, por unanimidade de votos, negar provimento aos recursos.

Maria Lúcia Pinheiro na qualidade de sucessora da locadora ajuizou ação de despejo por duplo fundamento contra Ricardo Rinaldi Câmara Lima, despejo por falta de pagamento e retomada imotivada. Citado o réu requereu designação de data para o pagamento, contestando o segundo fundamento, por não haver prova da propriedade, especialmente o RGI, para definir a cadeia sucessória e porque já havendo sido ultrapassado o prazo de 12 meses da notificação, esta se tornou inválida, até porque o locador, no curso dela vem percebendo os aluguéis, sem qualquer ressalva.

Expedida a guia pelo montante apontado às f., tendo sido levantada pelo locador.

A ilustre Juíza, julgou extinto o pedido pelo primeiro fundamento face à perda de seu objeto e decretou o despejo acolhendo a segunda pretensão da locadora.

Apelou o locatário sustentando não está comprovada a sucessão locatícia, pois o contrato de locação tem como locadora Cynira Azevedo Pinheiro, entretanto na inicial figura como locadora, a apelada e não havendo ressalva após o vencimento da notificação, quanto ao recebimento dos aluguéis, significa dizer que o locador assentiu tacitamente na renovação do contrato e que o autor somente veio postular o despejo, seis meses após o decurso do prazo de 12 meses concedido na notificação. Pleiteia, ao final a isenção em custas e honorários, por se encontrar desempregado.

Há contra-razões, com preliminar pelo não conhecimento do recurso, face a inexistência de preparo.

Recorreu adesivamente a autora, pretendendo a decretação do despejo pelo primeiro fundamento porque o débito satisfeito não foi atualizado e efetuado sem a verba honorária advocatícia.

Não houve manifestação do recorrido.

Deferida a gratuidade ao apelante, f., os autos forma remetidos a esta Corte.

É o relatório.

A sentença recorrida decidiu corretamente a lide não merecendo nenhum reparo. Com relação ao primeiro fundamento do pedido, falta de pagamento, o débito se viu satisfeito com o depósito pelo valor apontado pelo locador que inclusive o levantou. Se nos meses subseqüentes não houve o pagamento, só mediante outra ação, a nova inadimplência poderia ser reclamada.

Ficou também *quantum satis* demonstrada a condição de sucessora da locação da autora, pelo documento de f.

O fato de ação haver sido proposta vários meses após a notificação, não tem qualquer conseqüência jurídica, por inexistência de sanção. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazer qualquer distinção. Feita a notificação mesmo que passados os 12 meses, sem o ajuizamento da ação, a locação continua sempre prorrogada por prazo indeterminado.

A apelação foi também preparada no dia de sua interposição, f.

Resulta claro, portanto, que a autora é a legítima sucessora da locação; que a notificação, não inibe o recebimento dos aluguéis, mesmo ultrapassado o prazo de 12 meses sem o ingresso com o pedido de retomada.

Ante o exposto, nega-se provimento aos recursos.

Rio de Janeiro, 07 de março de 1996 – EDUARDO SÓCRATES SARMENTO, pres., s/ voto – GAMALIEL QUINTO DE SOUZA, relator.

DESPEJO – Locação por prazo determinado – Presunção de transformação em prazo indeterminado – Requisitos.

Ementa: Sendo a locação ajustada por escrito e pelo prazo de 30 meses, a resolução do contrato ocorre findo o prazo estipulado, independentemente de notificação ou aviso, a teor do disposto no art. 46 da Lei 8.245/91.

Somente na hipótese de o locatário permanecer na posse do imóvel por mais de 30 dias do término do prazo ajustado é que a locação se presume prorrogada por prazo indeterminado, fazendo-se então necessária a notificação premonitória.

Mas, sendo a ação ajuizada cinco dias após o término do contrato, não é necessário qualquer notificação e, assim sendo, a sentença que decreta o despejo não está a merecer qualquer reparo.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO – Causa própria – Sucumbência da parte contrária – Admissibilidade.

Ementa: O advogado, ainda que atuando em causa própria, faz jus aos honorários, em razão da sucumbência da parte contrária.

Ap. 10.352/95 – 8.ª Câm. do TACivRJ – j. 06.03.1996 – rela. Juíza Cássia Medeiros, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 10.352/95, em que figura como Apelante Ângela Maria Taveira e Silva, sendo Apelado Joaquim Fernandes Menezes:

Acordam os Juízes da 8.ª Câm. do TACivRJ em negar provimento ao recurso. Decisão unânime.

Trata-se de retomada de imóvel residencial, cujo contrato de locação foi celebrado pelo prazo de 30 meses, já na vigência da Lei 8.245/91.

A sentença de f. julgou procedente o pedido, fixando o prazo de 30 dias para a desocupação voluntária.

Inconformada, apelou a ré (f.), reportando-se aos argumentos da contestação e pedindo a reforma da sentença na parte em que a condenou ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, por entender que, sendo o locador advogado, atuando em causa própria, ganhará duplamente, ou seja, receberá os aluguéis que são pagos pontualmente e a verba honorária. Alegou, ainda, que os honorários não foram fixados de modo criterioso, como determina o § 4.º do art. 20 do CPC.

O apelado apresentou razões à f.

É o relatório.

O apelado deu em locação à apelante o imóvel residencial situado à Rua Vinícius de Morais, 58, ap. 304, pelo prazo de 30 meses, com início em 12.02.1993 e término em 11.08.1995.

Não convindo ao locador a manutenção da locação, ingressou com a presente Ação de Despejo no dia 16.08.1995.

Como se trata de locação ajustada por escrito e pelo prazo de 30 meses, a resolução do contrato ocorre findo o prazo estipulado, independentemente de notificação ou aviso, a teor do disposto no art. 46 da Lei 8.245/91.

Somente na hipótese de o locatário permanecer na posse do imóvel por mais de 30 dias do término do prazo ajustado é que a locação se presume prorrogada por prazo indeterminado, fazendo-se então necessária a notificação premonitória.

Na hipótese em exame, como a ação foi ajuizada cinco dias após o término do contrato, não era necessária qualquer notificação e, assim sendo, a sentença que decretou o despejo não está a merecer qualquer reparo.

No que concerne aos honorários, razão também não assiste à apelante, uma vez que a parte vencedora, ainda que atuando em causa própria, faz jus aos honorários. Ademais, na hipótese dos autos aqueles foram criteriosamente fixados em 10% sobre o valor da causa, que é de apenas R$ 1.042,44.

Com estes fundamentos, negou-se provimento ao recurso. Decisão unânime.

Rio de Janeiro, 06 de março de 1996 – AMORIM DA CRUZ, pres., s/ voto – CÁSSIA MEDEIROS, relatora.

DESPEJO – Rescisão do contrato – Entrega das chaves.

Ementa: O anúncio para alugar o imóvel é presunção suficiente de entrega das chaves.

Ap. 9.003/95 – 7.ª Câm. do TACivRJ – j. 20.12.1995 – rel. juiz Gualberto de Miranda, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Acordam os juízes da 7.ª Câm. do TACivRJ, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, impondo ao apelante a pena de litigância de má-fé, arbitrada em 20% do valor da causa, corrigida monetariamente desde a propositura da ação até o efetivo pagamento.

Inconformada com a sentença que julgou improcedente a ação de despejo, por falta de pagamento, apela o locador, tempestivamente, em resumo, alegando:

a) a decisão é divorciada da prova dos autos, porque o locatário não provou a rescisão do contrato à época em que alega;

b) o interesse processual da apelante é evidente, pois somente poderia reaver a posse do imóvel, pela ação de despejo.

É o breve relatório.

Fundamentação: Eis o fundamento essencial da sentença:

"Ao Juízo os documentos de f. associados com a informação do patrono do autor de que o telefone constante dos anúncios, assim como número do Creci pertenciam ao inventariante do Espólio (f.) parecem suficientes para comprovar que a entrega das chaves já ocorrera e tanto assim é que o imóvel estava sendo ofertado a terceiros, o que de outro modo seria inaceitável, pois importaria em violar os direitos do locatário, a que, por força de lei cabeira ao locador assegurar o uso pacífico da coisa" (f.).

Acrescente-se ainda: *a*) em 02.07.1992, com a petição datada de 29.05.1992, foi proposta a execução para cobrar os alugueres, a partir de set./1991 (f.); *b*) do mandado também foi certificado "que a referida sala encontra-se fechada há mais de 02 (dois) anos", segundo informação do porteiro (f.); *c*) na execução foi oferecido como endereço a residência do apelado, e nesta o local do imóvel objeto da lide.

Ora, diante de tais fatos, não podia o apelante manter-se em posição pacífica de que ao locatário cumpria o ônus da prova do fato constitutivo da entrega das chaves.

Aqui, evidencia-se uma litigância de má-fé, constituindo, no mínimo um estelionato civil, impondo-se a pena de litigância de má-fé, arbitrada em 20% do valor da causa, devidamente corrigidos.

Assim, decidiu-se nos termos do dispositivo.

Rio de Janeiro, 20 de dezembro de 1995 – GUALBERTO DE MIRANDA, pres. e relator.

LOCAÇÃO – *Apart-Hotel* – Ausência de registro na Embratur e comprovação de sua administração ser feita por empresa hoteleira – Caracterização de fraude.

Ementa: Para que se caracterize a relação especialíssima de hospedagem havida em Apart-Hotéis *ou assimilados, absorvendo regência legal pela via da lei civil, mister se faz, ao lado da prestação de serviços regulares postos à disposição do usuário, comprove o prestador que tenha sido ele autorizado a funcionar como tal, conquanto, exige-se de seus registros na Embratur, e a comprovação de serem administrados obrigatoriamente por empresa hoteleira, sem o que, caracterizada resta a fraude buscada pelo locador.*

Ap. 269/96 – 5.ª Câm. do TACivRJ – j. 20.03.1996 – rel. Juiz Marcus Tullius Alves, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 269/96, em que é apelante Luciano François Gaido Bastos e apelada DJ Administração de Imóveis Ltda.

Acordam os Juízes que integram a C. 5.ª Câm. Cível do TACivRJ, por unanimidade de votos em dar provimento ao recurso.

Incorpora-se a este acórdão o relatório de f.

VOTO – Razão assiste à apelante na invocação da necessária reforma do *decisum*, não obstante, o respeito merecido pelo digno e culto julgador com exercício na 14.ª Vara Cível da Comarca da Capital.

Ocorre que os direitos postos em litígio decorrem de contrato de locação nomeado pela parte autora como Contrato de Hospedagem, e que a teor do contido no n. 4, do parágrafo único, do art. 1.º, da Lei 8.245/91, tem sua

regência legal pelas normas defluídas da lei civil, conquanto, excluídos que o foram das regras especiais direcionadas à locação urbana.

Posto e dita como correta tal afirmativa, em princípio geradora do direito afirmado no julgado, antecedido pela concessão da liminar reintegratória, parece-nos equivocada a decisão, conquanto, inexistente nos autos os requisitos necessários ao aportamento do pedido; ausência de prova de ter apelada seu registro regularmente processado no órgão competente, bem como, ter promovido antecedentemente notificação exigível para o exercício da medida.

Entretanto, mesmo que assim não o fosse, resta patente pela fraude processada ao longo do tempo pela ora apelada, conquanto verificável da prova, na exibição dos recibos acostados às f., que as partes por mais de 6 (seis) meses manipulavam a referida locação, dando-lhe afeição a que realmente não continha.

Na verdade, a locadora, *in fraude legis* buscou a todo tempo, fugir na relação *ex locato* protegida pela lei especial, inicialmente, recebendo do locatário depósito em moeda estrangeira, e após, procedendo a argüição de direito deduzido na via imprópria, quando não mais se interessou pela manutenção da relação locatícia.

O eminente Des. Sylvio Capanema de Souza, discorrendo sobre a matéria em sua obra *A Nova Lei do Inquilinato Comentada*, elucida-nos às f. 12 de sua obra:

"Além da prestação de serviços regulares ao usuário, é preciso para caracterizar o apart-hotel ou equiparado, que tenha sido ele autorizado a funcionar como tal, o que reduz, ainda mais, a possibilidade de fraude. Aplica-se aqui, a legislação disciplinadora das atividades turísticas. O apart-hotel residencial ou o *flat*, bem como seus equiparados, terão de estar regularmente registrados na Embratur, e terão de ser administrados obrigatoriamente por uma empresa hoteleira, como tal, regularizada no órgão competente. A locação das unidades, mesmo aquelas pertencentes a pessoas naturais, é feita por *pool*, administrado pela empresa hoteleira."

Tais lições, postas como incidentes a questão, acena-nos para a o reconhecimento de que a locadora jamais poderia buscar seu lídimo direito pela via escolhida, a uma, porque não fez notificar previamente o locatário para os termos da reintegração desejada, a duas, porque, posto o ajuste praticado com o ora apelante na intenção clara da fraude, conquanto, operando em campo específico não devidamente autorizada, restava-lhe, apenas, a via estreita da perseguição ao desalijo nos termos previstos na Lei 8.245/91.

RELATÓRIO – Busca o presente recurso motivar a reforma integral de julgado procedido no Juízo da 14.ª Vara Cível da Comarca da Capital e que em decisão única, fez proceder pedido havido em Ação de Reintegração de Posse e improceder postulação consignatória de valores locativos.

A questão está contida no tratamento devido à relação *ex locato*, afirmada pela autora, ora apelada, como gerenciada à luz das disposições contidas no Código Civil, conquanto, constituído o réu em mora diante da não devolução do imóvel que lhe foi locado por prazo determinado, uma vez, que o ajuste praticado caracteriza-se na modalidade de hospedagem típica de prestação de serviços assemelhado a *Apart-Hotel*.

Aportada a matéria, prende-se litígio derivado de invocação de direito à Consignação em Pagamento diante da injusta recusa da locadora ao recebimento dos locativos devidos.

O apelo produzido às f., sustenta pelo equívoco do julgado que deu conotação diversa ao direito posto sob litígio, argüindo pela existência de locação gerenciada a teor do contido na lei inquilinária e cuja a relação *ex locato*, viu-se prorrogada, autorizadora, *ipso fato*, dos depósitos produzidos, conquanto rejeitados injustamente pela locadora.

As contra-razões espelhadas às f., fazem prestígio ao julgado, propugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Ao d. juiz revisor.

Rio de Janeiro, 04 de março de 1996 – MARCUS TULLIUS ALVES, relator.

Assim, não pode prevalecer o julgado e que a rigor deveria ter impresso ao pedido a regra defluída do art. 267, IV, do CPC, declarando por extinto o processo com relação à reintegração perseguida.

Por outro lado, não provada a mora do locatário, e de qualquer modo, explicitada a injusta recusa ao recebimento dos locativos aderentes à relação *ex locato*, procede a Ação de Consignação em Pagamento, para a declara-

ção da subsistência dos depósitos efetuados, invertidos os ônus processuais.

Por estas considerações a Câmara dá provimento ao recurso para reformar a decisão guerreada, provendo o recurso ora deduzido.

Rio de Janeiro, 20 de março de 1996 – ROBERTO DE SOUZA CÔRTES, pres. s/ voto – MARCUS TULLIUS ALVES, relator.

LOCAÇÃO – Direito de preferência – Alienação por permuta de imóvel e outros bens – Perdas e danos – Não-cabimento.

Ementa: Se resultou provado que a alienação ocorreu por permuta de imóvel e outros bens, não há que se falar em perdas e danos, incabíveis na espécie.

Ap. 124/96 – 8.ª Câm. do TACivRJ – j. 20.03.1996 – rel. Juiz Carlos Bertrand Amorim da Cruz, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 124/96, em que é apelante Carlos Fernando Carneiro Soutflinho e apelada Maria Beatriz Nunes Ortigão de Sampaio.

Acordam os Juízes que integram a 8.ª Câm. do TACivRJ, em negar provimento ao apelo. Decisão unânime.

Ordinária buscando perdas e danos decorrente de não observância do direito de preferência do locatário na aquisição do imóvel a ele locado, julgada improcedente, com apelo pela reforma da decisão, onde se insiste na pretensão, contrariado o recurso.

Se resultou provado nos autos que a alienação ocorreu por permuta de imóvel e outros bens, não há que se falar em perdas e danos, incabíveis na espécie, razão que leva a se manter a sentença de f., que aqui regimentalmente se integra como razões de decidir.

Daí, nega-se provimento ao apelo.

Rio de Janeiro, 20 de março de 1996 – LUIZ CARLOS BERTRAND AMORIM DA CRUZ, pres. e relator.

SENTENÇA – Trata-se de ação objetivando a condenação do réu, no pagamento de perdas e danos, decorrentes da inobservância do direito de preferência, na venda do imóvel sito na Av. N. Sra. Copacabana, 581, loja 328, nesta cidade. Afirma, o autor, na condição de locatário, que o referido imóvel foi alienado para terceiro, sem qualquer notificação. Embora não sendo mais proprietária do bem, a ré continuou litigando, em Juízo, com o autor, em várias ações. Documentos de f.

Regularmente citada, a ré ofertou contestação de f., suscitando questão preliminar de carência de ação. No mérito, afirma não ser cabível a condenação em perdas e danos, pelo fato das partes travarem várias lutas judiciais. Ressalta que o autor logrou sair vencedor em duas ações. Quanto às demais ações, as mesmas ainda não alcançaram seu final. Documento de f.

Réplica de f., onde o autor aponta para a existência de duas ações em andamento. Outrossim, estão em curso outras ações em andamento, nas quais a discussão é travada com os adquirentes do imóvel.

Decisão de f., afastando a questão preliminar.

O autor, às f., atendendo à determinação de f., aponta para as despesas judiciais efetuadas nas ações antes mencionadas.

Audiência conciliatória, realizada em 25.05.1995 (f.), que não alcançou resultado positivo. A parte demandada apresentou os documentos comprovando que a alienação do imóvel se deu pela forma de permuta.

É o relatório.

Decido: Não havendo a necessidade da produção de novas provas, impõe-se o julgamento antecipado, nos termos do art. 330, inc. I, do CPC.

A pretensão autoral mostra-se infundada, porquanto resta comprovado que a ré alienou o imóvel, através de permuta, conforme contatos, cujas cópias encontram-se às f. Infere-se, daí, que a ré cedeu os seus direitos aquisitivos sobre o imóvel locado em troca da propriedade de um imóvel, de um automóvel e de uma linha telefônica. Portanto, tratando-se de permuta, não há que se falar em direito de preferência do locatário.

E, logo, não havendo violação ao direito de preferência, incabível a pretensão condenatória no pagamento de perdas e danos.

No que concerne às despesas processuais efetivadas pelo autor, nas ações já terminadas, a sua cobrança deve ser processada nos respectivos autos, sendo credor da verba de sucumbência.

Por fim, este Juízo não vislumbra a litigância de má-fé, de nenhuma das partes. Existe, sem dúvida, grande desarmonia entre as partes, que se verifica pelas inúmeras ações judiciais já deflagadas.

Isto posto, julgo improcedente a pretensão autoral. Em conseqüência, condeno o autor no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 07 de junho de 1995 – SERGIO RICARDO DE A. FERNANDES.

LOCAÇÃO – Imóvel comercial – Locador – legitimidade para oferecer exceção de retomada – Requisitos.

Ementa: O locador e proprietário do imóvel, na ação renovatória de locação comercial, tem legitimidade para oferecer exceção de retomada fulcrando o pedido nas alíneas d *e* e *do art. 8.º do Dec. 24.150, de 1934, sob cuja égide foi estabelecida a relação mais útil, se preenchidos os requisitos para tanto exigidos, no disposto no parágrafo único da alínea* d.

Não o tem, entretanto, aquele que, ao formular tal pretensão, se alicerça na qualidade de censionário dos direitos hereditários relativos ao bem imóvel locado, fruto de cessão gratuita celebrada com a inventariante e única herdeira do espólio locador.

PROVA – Documento novo – Juntada.

Ementa: A juntada de documento novo na fase recursal, comprobatório da adjudicação concedida após a sentença, não legitima o cessionário dos direitos hereditários a integrar a polaridade passiva da ação renovatória julgada, assim como, e principalmente, ter por acolhida a pretensão de retomada nesta fase, posto que indispensável era a produção dessa prova desde o início da postulação.

ALUGUEL – Imóvel comercial – Aplicação do método da rentabilidade.

Ementa: A aplicação do método da rentabilidade, à taxa de 12% ao ano, é o que melhor permite a aferição do justo aluguel a vigorar a partir do início do período renovando, sendo adequada, em litígios dessa espécie, a fixação da verba honorária em 10%, afastando-se a condenação recíproca visto que manifestada a negação pela própria retomada.

Ap. 7.534/95 – 1.ª Câm. do TACivRJ – j. 08.11.1995, rel. Juiz Eduardo Duarte, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 7.534/95, em que são apelantes Churrascaria Majorica Ltda., Luiz Fernando Mendes de Almeida e Espólio de Luiz Candido Mendes de Almeida, e apelados os mesmos e o Espólio de Gasparina Amélia Gloria Maria Aparecida dos Santos.

Acordam os Juízes que compõem a 1.ª Câm. do TACivRJ, por unanimidade, em negar provimento aos recursos, nos termos do voto do relator.

Integra o presente o relatório de f.

Proposta pela primeira apelante a ação renovatória do contrato de locação comercial das áreas térreas dos imóveis 11 e 15 da Rua Senador Vergueiro, nesta cidade, a ela se opuseram os locadores e réus originários, os ora terceiro apelante e segundo apelado, este último através de exceção de retomada, amparado na alínea *d*, do art. 8.º do Dec. 24.150, de 1934, desatendendo, contudo, o disposto no parágrafo único dessa referida alínea. Aquele outro resistiu sob o argumento de não ser parte legítima, por ter havido cessão de direitos hereditários, de natureza gratuita, em favor de um terceiro, pedindo, em decorrência, que contra si fosse julgado extinto o processo sem apreciação do mérito.

A seguir, o terceiro cessionário dos direitos hereditários, ora segundo apelante, ingressa no feito contestando o pedido de renovação e também oferecendo exceção de retomada, com o apoio nas alíneas *d* e *e*, do art. 8.º do mesmo diploma inquilinário que tem regência no caso em exame.

Pela d. sentença de f. foi julgado procedente o pedido de renovação, o que, conseqüentemente, afastou a pretensão de retomada, seja do segundo apelado, que conformou-se com a decisão, já que dela não recorreu, seja do cessionário e segundo apelante, este porque excluído da polaridade passiva, ante a falta de legitimidade, por sua condição, para integrar o feito.

Tangente ao terceiro apelante e primeiro réu, o *decisum* vergastado inacolheu o ponto único

de sua peça de defesa, isto é, a alegação de ser parte ilegítima para integrar o pólo pasivo da ação renovatória, tendo em vista a cessão de direitos hereditários feita ao segundo apelante.

Contra a decisão monocrática também se volta a autora, ora primeira apelante, cujo inconformismo, que se examina *a priori*, não é procedente.

O combate que faz a parte inicial do primeiro apelo não se mostra consistente, visto que a exclusão do segundo apelante do pólo passivo, como acertadamente decidiu o ilustre Dr. Juiz *a quo*, prende-se ao fato de não exibir o mesmo, ao tempo da propositura da ação, nenhuma qualidade para integrar tal polaridade.

Naquele momento, como agora, não pretendeu o segundo apelante intervir como assistente do terceiro apelante, coadjuvando o interesse deste último. Pretendeu sim, e pretende, manter-se como parte integrante do pólo passivo. Por conseguinte, cabível não é que a autora, com fundamento no art. 50 do CPC, formule em nome daquele, que a tanto não formulou, pedido de assistência.

Pouco importa a expectativa de direito titulada pelo segundo apelante, que acabou vindo a se consolidar com adjudicação acontecida após prolatada a sentença de primeiro grau. Não é este fato que poderia considerá-lo como assistente, como equivocadamente argumenta a primeira apelante. Necessário seria o seu pedido formal, o que não ocorreu, quer nesta instância, quer em grau inferior.

Em seqüência, investe a autora contra o valor do aluguel fixado para vigorar a partir do início do período renovando, à consideração de que o mesmo acabou ficado acima do valor de mercado.

Diversamente do que alega a primeira apelante, o laudo do visto oficial de f., não supôs nova a construção e nem valorizou em demasia o terreno.

Isto porque na elaboração dos cálculos o Perito do Juízo encontrou o novo aluguel de CR$ 2.909.061,87 (dois milhões, novecentos e nove mil, sessenta e um cruzeiros reais e oitenta e sete centavos) moeda antiga, adotada pela sentença recorrida, mediante a aplicação do método de rentabilidade, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano do capital representado pelo valor do imóvel, sendo este o que melhor permite a aferição do locativo efetivamente justo.

Demais disso, certo é que o ilustre *expert*, ao contrário do que diz a autora, não considerou em duplicidade os elementos característicos para o local. Quer dizer, não se vê no trabalho técnico elaborado que o perito oficial tenha levado em conta, por duas vezes, quer no cálculo da construção, quer no do terreno, os fatores que balizaram e determinaram a apuração do novo aluguel.

Em realidade, o que deseja a primeira apelante é a prevalência do laudo de seu assistente técnico, onde apurou-se para o novo aluguel o valor de CR$ 1.757.100,00 (hum milhão, setecentos e cinqüenta e sete mil, e cem cruzeiros reais), inferior, portanto, ao que foi encontrado no laudo oficial.

Deve, pois, ser mantido o laudo do Perito do Juízo, já que exprime adequadamente a apuração do real valor do locativo a vigorar, como também não padece dos vícios que diz a autora, que, aliás, não conduziu para os autos nenhum elemento técnico mais convincente e que fosse capaz de infirmar os dados de elaboração e as conclusões do trabalho técnico oficial.

Pertinente a verba honorária, descabe igualmente a sua elevação para 20% (vinte por cento) como pleiteia a autora, posto que sua fixação no percentual de 10% (dez por cento) mostra-se correta para a espécie e em consonância com o trabalho desenvolvido.

Quanto aos segundo e terceiro recursos, já que este reitera os termos daquele, ambos também não merecem acolhimento.

Indubitavelmente, o segundo apelante, como bem assinalou a d. sentença, é parte ilegítima para integra o pólo passivo da ação renovatória proposta pela primeira apelante em face do terceiro apelante e do segundo apelado.

O pedido de renovação da locação comercial foi formulado pela autora, Churrascaria Majorica Ltda. em face dos efetivos locadores, o Espólio de Luiz Candido Mendes de Almeida e o Espólio de Gasparina Amélia Gloria Maria Aparecida dos Santos, terceiro apelante e segundo apelado, respectivamente.

Como proprietários e locadores das áreas térreas dos imóveis 11 e 15 da Rua Senador Vergueiro, teriam eles pelo menos em princípio, legitimidade para oferecerem exceção de retomada, fulcrando a pretensão nas alíneas *d* e *e* do art. 8.º do Dec. 24.150, de 1934, sob cuja égide foi estabelecida a locação, desde que

preenchidos os requisitos para tanto exigidos, em especial, quanto a hipótese de construção mais útil, o atendimento ao disposto no parágrafo único da referida alínea *d*.

Entretanto, essa legitimidade não o tem o segundo apelante, Luiz Fernando Mendes de Almeida, uma vez que, ao formular tal pretensão alicerçou-se na qualidade de cessionário dos direitos hereditários relativos a um dos imóveis locados à autora quanto à parte térrea, o de n. 15, decorrente da escritura pública de cessão gratuita de f. celebrada com Maria Adelaide de Itibere Mendes de Almeida, inventariante e única herdeira do locador, o Espólio de Luiz Candido Mendes de Almeida.

Dita cessão, portanto, ao tempo em que foi proposta a ação renovatória, traduzia mera expectativa de direito, qualidade que não se equipara à de proprietário, face a regra do art. 530, inc. I, do CC, além do que incabível a sua transcrição no registro imobiliário.

Por isso, referida escritura de cessão gratuita não possuía o condão de promover a mudança da parte locadora no contrato primitivo. Melhor dizendo: ainda que tenha expressado tal intenção, o pacto locacional de área térrea do imóvel de n. 15 continuou tendo como locador efetivo o Espólio de Luiz Candido Mendes de Almeida, ora terceiro apelante.

Não se deve perder de vista que a escritura de f. materializada somente uma cessão de direitos hereditários tendo como cedente a herdeira única do espólio, este sim o proprietário e locador da área térrea do aludido imóvel n. 15.

É evidente que dita cessão de direitos é de ordem pessoal e que não transmitiu a propriedade, o que, aliás, não poderia fazer, sendo inteiramente inócua a transferência de domínio prevista na escritura, já que a cedente não o detinha, mas o espólio, que dela obviamente não caberia participar.

Ressalta induvidoso, pois, que a escritura de cessão de direitos hereditários, ainda que se queira invocar a fruição de rendimentos do imóvel ali pactuada (cláusula 5), o que não passa de simples concessão da cedente, não transforma o cessionário e segundo apelante, Luiz Fernando Mendes de Almeida, em proprietário-locador, e lhe impede, por conseqüência, de integrar o pólo passivo da ação renovatória como também, e principalmente, de oferecer exceção de retomada.

De se ver, ademais, que o instrumento de prorrogação de contrato de locação de f., datado de 14.04.1986, e o instrumento de transação (reajuste) de f., datado de 31.01.1990, embasadores do pedido de renovação, foram firmados pelo Espólio de Luiz Candido Mendes de Almeida, sendo certo que em nenhum desses instrumentos, especialmente o último, se faz qualquer referência a escritura de cessão outorgada pela única herdeira à Luiz Fernando Mendes de Almeida.

Ora, se houve a intenção de se transmitir ao cessionário o domínio e a ele transferir a fruição dos rendimentos do imóvel 15, ainda que por via inadequada para tanto, não importa, pelo menos o instrumento antes referido de f., celebrado em 31.01.1990, deveria corporificar tal intenção fazendo constar o nome do segundo apelante ou mencionar a escritura de cessão de direitos hereditários, já que esta, como se pode constatar, foi firmada em data anterior, isto é, em 12.02.1987.

Em sendo assim, para todos os efeitos legais, parte legítima para responder à ação renovatória quanto ao imóvel de n. 15 da Rua Senador Vergueiro, era o Espólio de Luiz Candido Mendes de Almeida, seu efetivo proprietário e locador, e não o cessionário e segundo apelante, Luiz Fernando Mendes de Almeida, acertadamente excluído da lide pela d. sentença monocrática.

De outro lado, também não socorre ao segundo apelante, Luiz Fernando Mendes de Almeida, o fato de que em outra ação renovatória, referente à parte superior do imóvel de n. 15, como também ao de n. 11, proposta pelo Hotel Senador Vergueiro Ltda., fora dita ação dirigida contra ele e o Espólio de Gasparina Amélia Gloria Maria Aparecida dos Santos, ora segundo apelado, o que, segundo argumenta, seria o reconhecimento de seu direito de proprietário e locador advindo da já citada escritura de cessão de direitos hereditários de f., porquanto ali integrou a polaridade passiva.

Acontece que esse argumento é irrelevante, visto que o fato dessa outra ação renovatória ter sido proposta contra o segundo apelante, no que concerne ao imóvel de n. 15, não significa que a escritura de cessão de direitos hereditários passou a ter a devida validade jurídica, de modo a transformá-lo em proprietário e locador.

Se lá, naquela outra ação, esse aspecto não foi suscitado pela parte autora e nem enfrentado

em primeiro e segundo graus de jurisdição, não tem a menor importância. Aqui, nestes autos, e é isso que releva notar, a questão foi argüida pela autora desta ação e com acerto decidida pela d. sentença de f.

Aliás, a propósito dessa outra ação renovatória, registre-se que o E. 2.º Grupo de Câms. desta C. Corte, por maioria, em julgamento proferido em 28.03.1995, tendo sido Rel. o eminente Juiz Nilton Mondego de Carvalho Lima, negou provimento aos EI interposto pelo ora segundo apelante, uma vez que a E. 4.ª Câm., igualmente por maioria, em acórdão da lavra da não menos eminente Juíza Helena Bekhor, negara a retomada ali pleiteada pelo mesmo.

Vale sublinhar, também, que, dada a relevância da matéria em exame, este Rel. procurou conhecer o desdobramento processual que se seguiu ao improvimento dos EI acima mencionados. O que se pôde constatar é que o ora segundo apelante e outro interpuseram RE contra o v. acórdão ali proferido, recurso esse protocolado em 22.06.1995, que teve negado o seu seguimento por decisão de 05.09.1995, do eminente Juiz Vice-Presidente desta Corte.

Logo, não fosse pela manifesta ilegitimidade para integrar o pólo passivo da presente ação, o que lhe impede por óbvio, de pretender a retomada da área térrea do imóvel de n. 15, igual pedido, quanto à parte superior do mesmo imóvel, já foi negado ao segundo apelante e ao outro efetivo locador do imóvel de n. 11 e aqui segundo apelado, Espólio de Gasparina Amélia Gloria Maria Aparecida dos Santos, cujo fundamento também era o mesmo, ou seja, construção mais útil para ampliação do posto de gasolina onde Luiz Fernando Mendes de Almeida é sócio majoritário.

Com a renovação da locação relativa às partes superiores dos imóveis de n. 11 e 15, evidentemente que os efetivos locadores das áreas térreas desses mesmos imóveis, que são os terceiro apelante e segundo apelado, mesmo que desejassem, e na realidade não pretenderam, jamais poderiam postular a retomada dessas áreas térreas para fins de demolição, uma vez que as referidas partes superiores da construção restaram intocáveis, já que lá permanece como locatário o Hotel Senador Vergueiro Ltda.

Demais disso, após a interposição de seu recurso, o segundo apelante, Luiz Fernando Mendes de Almeida, juntou aos autos a Carta de Adjudicação de f., passada aos 22.08.1995 pelo Juízo da 12.ª Vara de Órfãos e Sucessões da Comarca da Capital, pela qual lhe foi adjudicada a propriedade do imóvel 15 da Rua Senador Vergueiro.

Sucede que a juntada desse documento novo na fase recursal, comprova que a adjudicação foi concedida após a sentença. E isso não legitima o segundo apelante e então cessionário dos direitos hereditários sobre o referido imóvel, a pretender nesta instância superior ser integrado na polaridade passiva da ação renovatória julgada em primeiro grau, assim como, e principalmente, ter por acolhida a pretensão de retomada nesta fase.

Com efeito, indispensável era a produção dessa prova desde o início da postulação. Era preciso que, ao tempo do ajuizamento da ação renovatória, contestando o pedido, o segundo apelante provasse a sua qualidade que só agora demostra, de sucessor, por herança, da propriedade do bem locado, o que lhe autorizaria, então, a pleitear a retomada com o fim que pretendeu, já que seria parte legítima a integrar pólo passivo.

Muito embora o fundamento da exceção de retomada, construção mais útil para ampliação de atividade comercial, esbarraria, como acima salientado, na impossibilidade de se demolir a parte superior do mesmo imóvel, uma vez que renovada fora a locação de que a mesma é objeto, estabelecida com o Hotel Senador Vergueiro Ltda.

Lembre-se que não é todo documento novo que pode ser juntado ao processo em qualquer fase. Somente se admite aquele dispensável desde o início da postulação ou produção de provas. O contrário e aceitar a ausência de regras processuais, desprezando o tempo certo para a prática do ato.

Além do que, a consideração desse documento novo nesta fase recursal, que acaba por suprimir um grau de jurisdição, cria, por outro lado, *data venia*, verdadeira instabilidade processual dada a particularidade de tal documento para o caso em exame.

Eis porque nenhum reparo está a merecer a d. sentença de 1.º grau.

A conta de todos esses fundamentos, nega-se provimento aos recursos interpostos, para

manter a ilustre sentença de f. em todos os seus termos.

Rio de Janeiro, 05 de dezembro de 1995 – JOÃO NICOLAU SPYRIDES, pres. s/ voto – ANTONIO EDUARDO FERREIRA DUARTE, relator.

RELATÓRIO – Cuida a presente hipótese de apelação interposta contra a d. sentença que julgou procedente a Ação Renovatória que Churrascaria Majorica Ltda. move em face de Espólio de Luiz Candido Mendes de Almeida e Espólio de Gasparina Almeida Gloria Maria Aparecida dos Santos, vindo a integrar o pólo passivo, pelo despacho de f., Luiz Fernando Mendes de Almeida, tendo por objeto as áreas térreas, ou seja, parte dos imóveis 11 e 15 da Rua Senador Vergueiro, Flamengo, nesta cidade.

Em suas razões de decidir de f., entendeu o ilustre Dr. Juiz sentenciante, de início, que o terceiro réu não é parte legítima no feito, a integrar a polaridade passiva, tendo em vista, quanto ao imóvel de n. 15, ser cessionário de direitos hereditários da inventariante do primeiro espólio-réu, consoante escritura de cessão gratuita de f., qualidade que não se equipara a de proprietário, de acordo com o art. 530, inc. I do CC, sendo, em realidade, um mero expectador do direito. Afirma que a cessão de direitos é de ordem pessoal e não transmite a propriedade, sendo inócua a transferência de domínio expressa na referida escritura como também a fruição de rendimentos do imóvel ali prevista, por ser simples concessão da cedente, não transforma o cessionário, por esse fato, em proprietário-locador. Acrescente que a novação subjetiva, ou mudança da parte locadora, deveria constar de aditamento ao contrato de locação primitivo, em relação ao imóvel 15. Assim, entendeu como partes legítimas para integrar o pólo os dois primeiros réus, excluindo da lide o terceiro réu e cessionário. Diante disso, reconsiderou a decisão de f., contra a qual foi interposto pela autora o agravo retido de f., decisão essa que entendia ser o caso de nomeação à autoria o ingresso de Luiz Fernando Mendes de Almeida na lide.

No mérito, entendeu S. Exa., quanto ao pedido de retomada, que não foi provada a obrigatoriedade de realização de obras a teor do art. 8.º, letra *d*, do Dec. 24.150, então vigente, a ensejar a retomada do imóvel pelo terceiro réu, porquanto a ampliação do Posto de Gasolina localizado em área próxima, em que consiste o embasamento para tanto, não parece ser daquelas obras necessárias que dependam da autoridade pública e que sejam por esta exigidas, e não pela vontade da parte locadora.

Da mesma forma, a retomada com fulcro na letra *e* do referido artigo, que trata do uso também pelo descendente do locador, igualmente não é cabível, tendo em vista a discussão a respeito da situação do cessionário, já que o imóvel de n. 15 está registrado em nome do primeiro espólio-réu, que é seu legítimo proprietário e locador, não havendo comprovação de que Luiz Fernando seja herdeiro desse imóvel, apenas cessionário dos direitos hereditários, não lhe tendo sido o mesmo adjudicado.

Em decorrência decretou renovada a locação por novo período de cindo anos a iniciar-se em 01.09.1991, terminando em 31.08.1996, fixando-se o aluguel, apurado pelo método da rentabilidade, a taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme laudo técnico do vistor oficial, em CR$ 2.909.061,87 (dois milhões, novecentos e nove mil, sessenta e um cruzeiros reais e oitenta e sete centavos), moeda que deverá ser convertida a atual, mantidas as demais cláusulas, sendo que os reajustes deverão obedecer aos índices oficiais. Condenou os réus a suportarem os ônus sucumbenciais, estabelecidos os honorários em 10% (dez por cento) do valor da causa, tendo em vista que houve negação do direito pela própria retomada pedida.

Embargos de Declaração de f., oposto pelos espólios-réus, que foram recebidos para que se declare que o valor do novo aluguel é a partir do novo período de cinco anos (01.09.1991), e que os índices são oficiais que já estiverem em vigência até o atual.

Irresignados, apelaram a autora e os primeiro e terceiro réus, não recorrendo o segundo réu.

Em suas razões de recurso de f., inicialmente alega a autora que o terceiro réu não deveria ser excluído da lide, podendo atuar como assistente, caso seja do seu interesse, pois, tendo ele uma simples expectativa de direito sobre um dos imóveis objeto da locação, poderá ter algum interesse jurídico em sentença que seja favorável ao espólio-locador. Quanto ao valor do aluguel, embora ressaltando que concorda com o critério e a taxa de rentabilidade aplicados, alega que o mesmo está muito acima do valor de mercado, já que o Dr. Perito, na elaboração dos cálculos, aplicou valores incorretos, por supor nova a construção e supervalorizar o

terreno considerando em duplicidade os elementos característicos, em razão do que o aluguel deveria ser de CR$ 1.757.100,00 (hum milhão, setecentos e cinqüenta e sete mil, cem cruzeiros reais), moeda antiga. Requer, ainda, que seja aumentada a verba honorária para o percentual máximo de 20% (vinte por cento). Não requereu a apreciação do agravo retido de f., tendo em vista ter sido reconsiderada a decisão que ensejou a sua interposição.

O terceiro réu apresentou recurso de apelação por meio de suas razões de f., alegando a existência de outra ação renovatória, referente à parte superior dos referidos imóveis, ação essa que já se encontra em fase de embargos infringentes e que foi proposta em face dele e do segundo espólio-réu. Entende que é parte legítima para figurar na lide, já havendo decisão judicial a esse respeito, sendo o imóvel de n. 15, que também é objeto da locação, adjudicado ao ora apelante, através de despacho proferido pelo MM. Juízo da 12.ª Vara de Órfãos e Sucessões, no dia 03.08.1995. Requer que lhe seja deferida a retomada, para que possa ampliar seu posto de gasolina localizado na mesma rua (n. 9), e que o valor do aluguel seja fixado de acordo com o apurado por seu assistente técnico, com a adoção do IGP-DI para os reajustes, com a inversão da sucumbência ou, ao menos, o seu rateio entre as partes.

O primeiro réu apresentou suas razões de recurso às f., reiterando os argumentos expedidos pelo terceiro réu em seu apelo de f.

Contra-razões de f.

É o relatório.

Ao eminente revisor.

Rio de Janeiro, 08 de novembro de 1995.

LOCAÇÃO – Imóvel residencial – Término do prazo contratual – Retomada do imóvel e revisional simultânea – Possibilidade.

Ementa: Findo o prazo do contrato de locação, a ação de despejo do locador para a retomada do imóvel não o inibe de, simultaneamente, propor ação de revisão do aluguel.

Inteligência do art. 68, § 1.º, da Lei 8.245/91.

Ap. 8.137/95 – 8.ª Câm. do TACivRJ – j. 06.12.1995 – rel. Juiz Jayro Ferreira, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos da Ap. Cível 8.137/95, em que é apelante Espólio de Severiano Salgado Sierra e apelado Ricardo da Silva.

Acordam os Juízes da 8.ª Câm. do TACivRJ, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Decisão unânime.

Recurso de apelação contra sentença que julgou o autor-locador carecedor de ação revisional de aluguel de imóvel residencial.

Entendeu o magistrado, invocando as disposições legais do art. 68, § 1.º; 46, § 2.º e 57, da Lei 8.245, que tendo o autor ajuizado ação de despejo contra o réu-locatário não tinha cabimento a revisional de aluguel intentada.

Fundamenta o apelante o seu recurso na alegação de ser equivocada a interpretação do Magistrado aos textos legais citados na sentença, devendo o § 1.º, do art. 68, da LI ser interpretado no sentido de que se o locatário for condenado a desocupar o imóvel é que não cabe, na vigência do prazo de desocupação, o exercício da ação de revisão.

Aduz, ainda, que a ação foi proposta com fundamento na MedProv 911, alterando o equilíbrio financeiro do contrato de locação, facultando a sua revisão em 01.01.1995, independente de prazo e condições.

Recurso recebido, contra-razoado e preparado.

É o relatório.

Não obstante a aparente lógica, de argumentação usada pelo Juiz na sentença, tem razão o apelante.

Em princípio, somente em havendo prazo estipulado para a desocupação do imóvel (arts. 46, § 2.º e 57 da Lei 8.245), amigável ou judicialmente, é que não tem cabimento, a revisional de aluguel residencial.

E é óbvia a razão de ser da proibição. É que, nesses casos, estando o locatário em vias de deixar o imóvel e o locador dele tomar posse, livre portanto, para relocá-lo a preço de mercado, seria contrasenso admitir a revisão do locativo.

A lei – essa deve, d.v., ser a sua interpretação – não tomou em consideração a expectativa, mas a desocupação efetiva, ou seja, aquela que está por acontecer, – como se dá nas hipóteses *retro* enfocadas de acordo das partes ou fixação judicial.

Veja-se que, na hipótese de notificação ou denúncia, para a desocupação em 30 dias (art.

46, § 2.º) está o locador inibido do ajuizamento da ação revisional porque aí está pressupondo que o inquilino, ao fim do prazo dado, irá desocupar o imóvel.

Caso tal não aconteça, desaparecido está o óbice para a propositura da ação de revisão porque a de despejo, por certo, com tramitação demorada, irá propiciar ao inquilino por grande espaço de tempo a ocupação do imóvel pagando aluguel defasado e, conseqüentemente, injusto.

Ponha-se sob foco que o mero ajuizamento do despejo não implica na existência de prazo para a desocupação do imóvel. E, "de acordo com o art. 68, § 1.º, da Lei 8.245/91, é inadmissível a propositura da ação revisional desde que não esteja pendendo prazo para a desocupação do imóvel (*Bol. AASP* 1.792/168, *in* Theotonio Negrão. *Código de Processo Civil e Legislação*, 26.ª ed., p. 1.069).

Pelo exposto, dá-se provimento ao recurso para, cassada a sentença apelada, dê o ilustre Magistrado ao procedimento o devido curso legal e, a final, o decida como entender de direito.

Rio de Janeiro, 06 de dezembro de 1995 – CÁSSIA MEDEIROS, pres., s/ voto – JAYRO FERREIRA, relator.

LOCAÇÃO – Mau uso do imóvel e negligência no cumprimento do mandato – Responsabilidade civil do locatário e da Administradora.

Ementa: Tratando-se de Ação de Indenização proposta contra locatário pelo mau uso da coisa locada e contra a Administradora do imóvel por negligência no cumprimento do mandato e comprovado o prejuízo causado ao autor, em concurso pelos réus, estes devem responder nos termos do art. 1.300 do CC.

Ap. *5.882/96* – 8.ª Câm. do TACivRJ – j. 28.08.1996 – rela. Juíza Helena Bekhor, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 5.882/96, em que é Apelante Ecail Administradora de Imóveis Ltda., Rec. Adesivo 1) Jorge Abrahão Amiunar, Rec. Adesivo 2) Pedro Alcântara Lima Brasil e apelados os mesmos.

Acordam os juízes da 8.ª Câm. do TACivRJ, em negar provimento à apelação e não conhecer dos recursos adesivos. Decisão unânime.

Adoto o relatório da sentença:

"Cuida-se de Ação de Reparação de Danos, pelo procedimento comum Sumaríssimo, requerida por Pedro Alcântara Lima Brasil em face de Jorge Abrahão Amiuna e Ecail - Administradora de Imóveis Ltda., vindo a inicial instruída com os docs. de f.

Alega a parte autora que contratou com a segunda ré a administração do imóvel de sua propriedade, sito na Rua Conde de Bonfim, 604/1.101 tendo a mesma o locado a um seu funcionário, o primeiro réu, por preço inferior ao de mercado, com fiança de outro funcionário de nome Walter Alves Moreira Filho, protegendo assim o funcionário em detrimento do cliente.

O locatário primeiro réu, além de não pagar os alugueres, tanto que foi despejado por falta de pagamento, depredou o imóvel, deixando-o sem condições de habitabilidade. Além disso, deixou de pagar os encargos locatícios, tendo sido proposta demanda no Juízo da 13.ª Vara Cível para cobrança juntamente com a Administradora, dos encargos locatícios.

Requereu fosse apurado através de perícia técnica o estado do imóvel e os prejuízos decorrentes dos danos causados ao imóvel.

Na AIJ ocorreu o que consta da assentada de f., vindo aos autos as contestações de f. com os docs. de f. e com os docs. de f.

Sustentou o primeiro réu devesse ser o feito julgado extinto por impossibilidade jurídica do pedido tendo em conta que da inicial não constara o rol de testemunhas ou os documentos necessários à comprovação dos fatos alegados, o que deveria ser resolvido no despacho saneador (*sic*).

Não negou prestasse serviços à segunda ré, afirmando que isto só aumentava a responsabilidade de administradora, que tomou todas as precauções ao locar o imóvel.

No dia 14.01.1992 o Sr. Edgard Clare foi visitado pelo autor e sua mulher, acompanhado de um estranho, exigindo que o imóvel fosse imediatamente devolvido, fazendo ameaças e recusando-se a uma negociação para a entrega amigável do mesmo.

No dia 21 do mesmo mês, adentraram o imóvel locado, armados, quebrando portal, vidraças e pertences seus e de sua família, tudo conforme registro de ocorrência, que instruiu a

contestação, tendo sido os danos causados pelo próprio autor e seus capangas, como ficaria provado na esfera criminal.

O imóvel foi desocupado em acatamento à sentença do Juízo da 26.ª Vara Cível, e não em razão da execução de despejo, questionando-se, por outro lado, no Juízo da 13.ª Vara Cível os encargos locatícios que estão sendo cobrados sem a comprovação pertinente, tendo protestado por exame pericial e prova testemunhal, afinal não produzida.

A segunda ré argumentou não serem verdadeiras as alegações contidas na inicial, tendo sido o imóvel alugado, com todas as cautelas legais, por preço de mercado, não sendo verdadeira a informação de que os fiadores eram funcionários da firma.

As partes passaram a se indispor, porque o autor queria reajustes trimestrais de aluguéis, o que era vedado por lei, com tal não concordando o locatário, o que motivou a ira do primeiro, que adentrou o imóvel locado quebrando vidros, portas e janelas e "bens imóveis" (*sic*) pertencentes ao primeiro réu, sendo o caso de se questionar a sanidade do locador.

Os fatos antes referidos foram comunicados à autoridade policial que instaurou o inquérito 340/1992, que atualmente está na PGJ do ERJ.

Não há qualquer prova da falta de idoneidade dos fiadores a justificar a ação aforada em face da administradora que não agiu com negligência ou imperícia, atuando no mercado há mais de 13 anos.

Deferida a realização de prova pericial, seguiu-se a apresentação do laudo de f., sobre o qual manifestaram-se as partes conforme f.

Houve juntada de docs. conforme f., na AIJ em continuação ocorrendo o que consta da ata de f.".

Foi proferida sentença às f., interpondo o réu apelação às f., mas, à vista da ausência de preparo, foi julgada deserta, às f., por despacho irrecorrido.

A ré Ecail apela às f., argüindo preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, tendo a sentença invertido os ônus da prova, que seria do apelado, e com o qual se encontravam as fichas cadastrais e toda documentação do locatário e seus fiadores, sendo que, quando do ingresso da demanda, a apelante já não mais administrava o imóvel, há dez meses. Aduz, ainda, que mente o apelado, porque os fiadores jamais pertenceram ao quadro de pessoal da empresa, tendo tudo derivado do descontrole daquele, que insistia em reajustamento trimestral e desatendido, à vista do expresso na lei, invadiu o imóvel, passando a quebrar vidros, portas e janelas e bens imóveis (*sic*) pertencentes ao locatário. Esses fatos redundaram em inquérito policial e também, nada provado contra a idoneidade dos fiadores, nenhuma responsabilidade tinha a apelante, que está há 14 (quatorze) anos no mercado imobiliário.

O primeiro réu, cuja apelação foi julgada deserta, interpôs Recurso Adesivo à apelação, às f.

O autor, por sua vez que não contra-arzoou a apelação, interpôs também rec. adesivo ao adesivo do primeiro réu.

É o relatório.

Para facilitar o julgamento das peças recursais, começarei pelo Rec. Adesivo do primeiro réu e do Adesivo a este, do autor, concluindo pelo não-conhecimento de ambos, que invocaram sem proveito, o art. 500 do CPC.

Segundo o mencionado dispositivo legal, sendo vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir o outro. No caso, apesar de constar no dispositivo da sentença ter sido julgada procedente a ação, na verdade o foi em parte, uma vez que, do montante da indenização, determinou a d. Juíza *a quo* a dedução de quantia relativa ao conserto da fechadura das portas, em face da conduta da parte autora (f.). Assim, em princípio, admissível o Rec. Adesivo. Todavia, tendo o primeiro réu, Jorge Abrahão Amiuna, interposto apelação que foi julgada deserta, não poderia, como o fez, de modo inusitado e estranhável, interpor recurso adesivo que implica em divergência à sua própria apelação (f.), contrariando a clara norma legal. A ser conhecido o recurso, estar-se-ia ignorando também a preclusão do despacho que julgou deserta a aludida apelação, por falta de preparo. Seria compactuar com manobra reprovável do réu, para ver apreciado seu recurso.

Quanto ao Recurso Adesivo do autor, não colhe melhor sorte, de vez que deixando passar *in albis* o prazo para contra-arrazoar (art. 500, I do CPC), não aderindo à apelação, entendeu por aderir ao recurso adesivo do primeiro réu, ora não conhecido e, além disso, não fez o

devido preparo. Por força do art. 500, 2.ª parte, do CPC, pelo qual o adesivo fica subordinado ao principal, é inegável a interposição a destempo do aludido recurso e, por outro lado, é inadmissível à adesão ao outro adesivo que, inclusive, ora não é conhecido, ficando portanto, prejudicado o recurso do autor, por qualquer ângulo que se examinem os requisitos de admissibilidade do mesmo, acrescentando-se que a peça recursal, na verdade, se constitui em contrarazões ao apelo da ré, como se depreende de sua fundamentação.

Resta o exame e julgamento da apelação da ré Ecail, que é de ser conhecida, negando-se-lhe, todavia, provimento, diante do acerto da sentença proferida pela operosa Juíza Myriam Medeiros da Fonseca Costa.

A preliminar de carência da ação (f.) se entrosa com o mérito e assim se aprecia, rejeitando-a, eis que sequer argüida na contestação e considerando o inegável fato de que ao tempo da conturbada locação era a administradora do imóvel locado, detendo as fichas cadastrais do locatário, ostenta legitimidade para figurar no pólo passivo deste pleito indenizatório.

Em momento algum desmentiu a apelante que locou o imóvel a um seu funcionário e, ao contrário do que afirma, detém, como empregadora, comprovantes do registro de seus funcionários. Como expresso na sentença "não logrou produzir qualquer prova de que diligenciou a escolha do inquilino e do fiador, preferindo a trilha fácil de dar em locação a seu funcionário o imóvel do cliente, que vem amargando deste então graves prejuízos, devendo responder pela má escolha" (f.).

A apelante insiste em imputar ao autor prova que lhe incumbe, como prestadora de serviços, ficando demonstrado, mediante perícia, o fato constitutivo do direito do autor, no tocante à negligente escolha do locatário (despejado por falta de pagamento) e garantes do imóvel, cuja idoneidade cabia à apelante demonstrar, no cumprimento de sua obrigação contratual.

Se houve descontrole emocional por parte do autor, que, impedido de entrar no imóvel, teria praticado o "exercício arbitrário das próprias razões", esse fato, objeto de apuração em sede criminal, não elide a co-responsabilidade da apelante pelos danos causados ao imóvel, pelo locatário, detalhada no laudo pericial, às f. e revelam o mau uso da coisa locada.

A hipótese, no que respeita à apelante, guarda identidade com a relação jurídica do mandato, no qual o mandatário causador do prejuízo, tem de ressarci-lo, pelo descumprimento de sua obrigação (art. 1.300 do CC).

Pelo exposto, nega-se provimento à apelação e não se conhece dos recursos adesivos.

Rio de Janeiro, 28 de agosto de 1996 – CÁSSIA MEDEIROS, pres., s/ voto – HELENA BEKHOR, relatora.

LOCAÇÃO – Revisional – Interpretação do art. 68, § 1.º, Lei 8.245/91.

Ementa: A vedação do cabimento da ação revisional na pendência de prazo para a desocupação do imóvel, prevista no § 1.º do art. 68 da Lei 8.245/91, deve ser interpretada restritivamente, por se tratar de norma restritiva de direito.

Assim sendo, a restrição somente se incide nos casos expressamente previstos, sem possibilidade de aplicação analógica à hipótese do art. 78 da mesma Lei.

AgIn. 1.564/95 – 8.ª Câm. do TACivRJ – j. 06.12.1995 – rela. Juíza Cássia Medeiros, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de AgIn. 1.564/95, em que figura como agravante Telma Ferreira Gonçalves, sendo agravada Noelia Kós Chermont de Britto.

Acordam os Juízes da 8.ª Câm. do TACivRJ em negar provimento ao recurso. Decisão unânime.

Trata-se de AgIn. interposto da decisão de f. que, na audiência de instrução e julgamento da Ação de Revisão de Aluguel de imóvel residencial, que a ora agravada propôs em face da agravante, afastou a preliminar da contestação, de impossibilidade jurídica do pedido, suscitada com amparo no art. 68, § 1.º, da Lei 8.245/91.

Sustenta a agravante que, como não teve condições de aceitar o reajuste que lhe foi proposto pela locadora, esta denunciou o contrato, mediante notificação efetivada em 20 de fevereiro do corrente ano, para desocupar o imóvel no prazo de 12 meses, nos termos do art. 78 da Lei 8.245/91.

Aduz que, dois dias após, não obstante pender prazo para a desocupação do imóvel, a locadora ajuizou a presente ação revisional de

aluguel, o que carateriza litigância de má-fé, porque a propositura da ação revisional na pendência de prazo para desocupação do imóvel é vedada pelo art. 68, § 1.º, da mencionada Lei.

Alega, ainda, que o entendimento do Juiz, de que o referido dispositivo legal não se aplica à hipótese dos autos, desatende aos fins sociais da norma e às exigências do bem comum, uma vez que a vedação legal não se restringe às hipóteses referidas no seu texto entre parênteses e que, com a aceitação da denúncia, extinguiu-e a relação jurídica denunciada, não havendo mais interesse na revisão do aluguel.

Pede, em conseqüência, a reforma da decisão que afastou a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, por ela suscitada na contestação, com a conseqüente extinção do processo sem julgamento do mérito.

A agravada apresentou resposta à f. e a decisão foi mantida à f.

É o relatório.

A matéria suscitada no presente recurso envolve a interpretação do § 1.º do art. 68 da Lei 8.245/91, que estabelece:

"§ 1.º Não caberá ação revisional na pendência de prazo para desocupação do imóvel (art. 46, § 2.º e 57), ou quando tenha sido este estipulado amigável ou judicialmente."

Como se verifica, o dispositivo legal acima transcrito não faz referência ao art. 78, que disciplina a denúncia das locações residenciais que tenham sido celebradas antes da vigência da Lei 8.245/91.

Por se tratar de norma restritiva de direito, se afigura inadmissível a aplicação analógica, para abranger hipóteses que não foram expressamente mencionadas.

Este tem sido o entendimento tranqüilo da doutrina, como se verá a seguir.

O sempre citado Des. Sylvio Capanema de Souza, em comentário ao mencionado dispositivo legal, esclarece:

"Facil é perceber que a lei referiu-se, expressamente, aos arts. 46 e 57, mas silenciou quanto ao art. 78, que cuida da denúncia das locações residenciais celebradas antes do seu advento, e que estejam vigendo por prazo indeterminado.

Tratando-se de uma regra de restrição de direito, terá de ser interpretada literalmente, não se aplicando a analogia.

Logo, decorrendo o prazo de 12 meses a que alude o art. 78, nada impede a ação revisional, tanto do locador, como do locatário.

Não há qualquer contradição entre as soluções adotadas.

Nas hipóteses em que se veda a revisional, como já vimos, o prazo para a desocupação, que está correndo, é curto, perdendo a atualização do aluguel o seu significado econômico.

Já na hipótese do art. 78, a ação de despejo terá de ser precedida por um longo prazo de 12 meses, fixado em notificação premonitória do locatário, e que não precisa ser judicial.

Além do mais, nas locações antigas, é muito freqüente que o aluguel esteja defasado, quando se procede à notificação.

Não seria justo, neste caso, agravar o prejuízo do locador, mantendo a defasagem do aluguel durante os 12 meses da notificação, e enquanto perdurar a ação de despejo que a ela se seguir.

Se a intenção do legislador fosse a de inibir a revisional do decurso do prazo fixado para a denúncia das locações residenciais antigas, que é de doze meses, teria incluído o art. 78, no dispositivo ora comentado, e que só alude aos arts. 46 e 57." (*A Nova Lei do Inquilinato Comentada*, 2.ª ed., Forense, 1993, p. 304).

No mesmo sentido, é o ensinamento de Silvio de Salvo Venosa:

"Não se permite a ação revisional durante a pendência de prazo para a desocupação, quer nas hipóteses do art. 46, § 2.º, e do art. 57 (denúncias imotivadas), quer quando esse prazo de desocupação decorra de ajuste amigável ou judicial (§ 1.º). Entende a lei ser incompatível ao direito de retomada a intenção de desfazer a locação nesses casos (*e somente nesses casos*), com a revisão." (*Nova Lei do Inquilinato Comentada – Doutrina e Prática*, Ed. Atlas, 1992, p. 257).

Menciona-se, ainda, a opinião do eminente juiz Luiz Fux:

"Atendendo a lei para os longos prazos concedidos às locações celebradas na égide da lei

antiga e que se considerarão prorrogados por prazo indeterminado, reclamando notificação de agora 12 ou 24 meses (art. 78 da lei), não estendeu às mesmas a proibição *in casu*, e a rezão é simples. Denota a experiência que, após as notificações, os locatários ainda permanecem nos imóveis, demandando a propositura de ações de despejo. Não seria razoável que se fizesse o locador esperar 12 ou 24 meses da notificação para a propositura de revisionais, ciente de que ainda enfrentaria um demorado processo de despejo. Nesses casos, não há qualquer impossibilidade jurídica de propositura de ação revisional durante os prazos de notificação do art. 78, salvo se o trienal não se completar nesse período da denúncia." (*Revisão Judicial do Aluguel*, Ed. Destaque, p. 66).

A meu ver, portanto, a vedação do § 1.º do art. 68 da Lei 8.245/91, não tem aplicação à hipótese dos autos, como assinalado na decisão agravada, que não está a merecer qualquer reparo.

Com estes fundamentos, negou-se provimento ao recurso. Decisão unânime.

Rio de Janeiro, 06 de dezembro de 1995 – CÁSSIA MEDEIROS, pres. e relatora.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE – Ação proposta pelo adquirente do imóvel em face do possuidor não proprietário – Comodato – Inexistência.

Ementa: A prova da posse anterior constitui requisito essencial à obtenção da tutela possessória.

Conseqüentemente, não constitui a ação possessória meio idôneo para que adquirente, que nunca teve a posse do imóvel, reclame esta do possuidor não proprietário.

Ap. 10.041/95 – 8.ª Câm. do TACivRJ – j. 28.02.1996 – rela. Juíza Cássia Medeiros, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 10.041/95, em que figuram como apelantes Lizete Alves Rodrigues e seu marido, sendo apelada Marcolina Correia de Almeida.

Acordam os Juízes da 8.ª Câm. do TACivRJ em negar provimento ao recurso. Decisão unânime.

Trata-se de Ação de Reintegração de Posse proposta pelos apelantes em face da apelada, tendo por objeto o imóvel situado à Rua Vicente Leite, 98, casa 03, em Cordovil, nesta Cidade, por eles adquirido nos termos da escritura de compra e venda por cópia à f.

Alegam que a ré reside no imóvel há mais de cinco anos, em razão de comodato e que, notificada em dezembro de 1993 a restituir o imóvel no prazo de 30 dais, não o fez.

Na contestação (f.) a ré negou a existência de comodato, afirmando que reside no imóvel há mais de 35 anos, a princípio em companhia de sua irmã, proprietária do imóvel e, posteriormente como herdeira desta. Aduziu que os autores, quando adquiriram o imóvel da Imobiliária Predial Lisboa Ltda., tinham conhecimento da irregularidade da transação feita entre esta última e a procuradora de sua irmã.

A sentença de f. julgou improcedente o pedido inicial, ao fundamento de que a posse anterior constitui requisito indispensável à propositura de ação possessória e que a medida judicial protetora daquele que alega o domínio e a posse de direito, mas nunca teve a posse de fato, efetiva, é a ação reivindicatória, com caráter petitório.

Inconformados, apelaram os autores (f.), pedindo a reforma integral da sentença. Sustentam que, ao contrário do que entendeu o juízo monocrático, o comodato está caracterizado e, portanto, a ação possessória seria cabível, de acordo com a jurisprudência que trazem à colação.

A autora apresentou resposta (f.), com preliminar de intempestividade do recurso.

É o relatório.

Não merece acolhida a preliminar de intempestividade do recurso, uma vez que a sentença foi publicada na própria audiência realizada no dia 25.08.1995 (f.), e a petição recursal foi protocolada no Proger no dia 11 de setembro seguinte (f.), uma segunda-feira, e na mesma data junta aos autos (f.), inexistindo qualquer prova de que os apelantes tenham retido os autos indevidamente, só os devolvendo no dia 03 de outubro.

A questão focalizada no presente recurso, ou seja, ser, ou não, cabível a ação possessória para que o proprietário não possuidor reclame o imóvel do possuidor não proprietário, tem dado margem a infindável divergência em nossos Tribunais.

Na hipótese em exame, ainda que os autores tenham instruído a inicial com a escritura de compra e venda do imóvel de f., lavrada em 11.08.1989, a meu juízo não resultou caracterizado o comodato por eles alegado.

Ademais, a prova testemunhal veio confirmar que a ré reside no imóvel há mais de 35 anos, e que os autores jamais tiveram a posse efetiva do mesmo.

Ora, a teor do disposto no art. 927 do CPC, para fazer jus à proteção possessória, deve o autor da ação de reintegração de posse comprovar: *a*) sua posse; *b*) o esbulho praticado pelo réu; *c*) a data do esbulho; e *d*) a perda da posse.

A ação de esbulho pressupõe que o possuidor tenha sido despojado da posse – o que não ocorreu no caso dos autos.

Conseqüentemente, ainda que provado o domínio, mas não provada a posse anterior, não merece acolhida a invocada proteção possessória.

Por isso mesmo, a jurisprudência tem proclamado, reiteradamente, que "o proprietário sem posse anterior, não pode reclamá-la pela reintegração, por ser impertinente, nas ações possessórias, a questão do domínio" (*RT*, v. 453, p. 80).

Com estes fundamentos, negou-se provimento ao recurso, para confirmar a sentença por seus próprios fundamentos. Decisão unânime.

Rio de Janeiro, 28 de fevereiro de 1996 – AMORIM DA CRUZ, pres., s/ voto – CÁSSIA MEDEIROS, relatora.

SHOPPING CENTER – Lojistas – Proteção expressa no CDC – Não cabimento.

Ementa: Sem qualquer sombra de dúvida, os lojistas instalados em shopping centers *não merecem a proteção do CDC, não só por sua capacidade empresarial, com porque participam de um "tribunal de exceção".*

LOCAÇÃO – Aluguel – Loja em _Shopping Center_ – Condições livremente pactuadas nos contratos prevalecem.

Ementa: Nas relações entre lojistas e empreendedores de shopping center, *prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos.*

Ap. 8.569/95 – 7.ª Câm. do TACivRJ – j. 16.11.1995 – rel. Juiz Gualberto de Miranda, v.u.

ACÓRDÃO – Na petição foi requerido "*c* – aluguel alternativo (contratual) de 5% (...) sobre o valor das vendas brutas, ou aluguel mínimo igual ao que já vem pagando reajustado semestralmente pelo índice indicado no item *b*; *d*) exclusão do parágrafo quinto da cláusula sexta que prevê o pagamento do aluguel dobro por absoluta nulidade."

Na contestação, em preliminar, foi impugnada na inicial, tanto em preliminar como no mérito, sob a impossibilidade de ser a matéria apreciada na ação renovatória, sendo lícitas as cláusulas.

Ora, o Dr. Juiz *a quo* entendeu que as cláusulas eram abusivas e invocando o CDC, anulou-as, por assim considerá-las.

Sem qualquer sombra de dúvida, os lojistas instalados em *shopping centers* não merecem a proteção do CDC, não só por sua capacidade empresarial, como porque participam de um "tribunal de exceção", com a oferta de crédito fácil, mediante cheque "pré-datado", e na devolução por insuficiência de fundos agem com desumanidade, levando um sem número de famílias ao desespero, sem pensar na conseqüência de seu ato arbitrário, em apresentá-lo pela segunda vez, pelo que o emitente tenha as contas bancárias encerradas, cartão de crédito cancelado e o crédito cortado. Enfim, um "tribunal de exceção" que atenta contra a Constituição Federal e a dignidade do ser humano.

Mas tais cláusulas são legítimas, pela natureza do contrato, aliás ressalvadas pela própria legislação em seu art. 54 ao mandar que "nas relações entre lojistas e empreendedores de *shopping center*, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos..."

Em rápida consulta à doutrina verifica-se que as duas cláusulas são inerentes ao próprio contrato pela natureza dos *shopping centers*.

José Carlos de Moraes Salles, (*in Ação Ren. de Loc. Emp.*, Ed. RT. 1994, p. 264), invocando o eminente Des. Pestana de Aguiar, adota seu escólio (in *Nova Lei de Loc. Com.*, 1992, p. 99), que assinala:

"... o texto legal foi inspirado, pois conferiu aos contratantes a plena liberdade de contratar, assim, tacitamente admitindo, para que não possam pairar dúvidas, o duplo sistema de aluguel, um básico corrigível pelos índices con-

tratuais e outro sobre o faturamento"...E prossegue (...) "Logo, a liberdade de contratar não sofre restrições, salvo o disposto no § 1.º, letras *a, b* e *d* do art. 54".

Confira-se no mesmo sentido: Sylvio Capanema (*A Nova Lei do Inq. Com.*, Forense, 1993, p. 203), Nagib Slaibi Filho (*Com. à Nova Lei do Inq.*, Forense, 7.ª ed., p. 297, José da Silva Pacheco (*Trat. Loc., Ações de Desp. e outras*, RT, 8.ª ed., 1993, p. 427), Maria Helena Diniz (*Lei de Loc. de Im. Urb. Com.*, Saraiva, 1992, p. 227), Gildo dos Santos (*Loc. e Desp.*, RT, 2.ª ed. 1994, p. 199), Pinto Ferreira (*Com. à Lei do Inq.*, Saraiva, 1992, p. 231) Fábio Ulhoa Coelho (*Com à Lei de Im. Urb.*, coordenação de Juarez de Oliveira, Saraiva, 1992, p. 345), entre outros.

Assim, procede o apelo, no particular, de ser reformada a sentença para restabelecer o aluguel percentual sobre o valor das vendas brutas e o aluguel em dobro em dezembro.

O outro ponto do apelo é a questão do aluguel mínimo que a sentença fundamenta: "optando como opto pelo aluguel mínimo igual ao que já vem sendo pago e reajustado semestralmente, arbitrando-o em CR$ 169.430.000,00, que é a moeda da época".

Isto quer dizer que a locatária, pelo aluguel percentual, já pagava tal importância, tendo sido o valor encontrado pelo método de rentabilidade.

Anote-se: o aluguel novo é a vigir a partir de 28.07.1993, cuja variação, mensal do INPC, era de 31,01%, já na espiral inflacionária, e o laudo pericial, no último parágrafo de f., é conclusivo:

"O aluguel mínimo oferecido pela autora e referido à data base, é inferior tanto ao que lhe era devido àquela data, quando àquele definido pelo Método de Rentabilidade."

A locadora desde a contestação pleiteia que o aluguel mínimo seja pelo método comparativo, e o perito chegou à conclusão que o valor Cr$ 232.986.302,40 (f.).

Pela particularidade do caso, e entendendo que na data-base o aluguel percentual devido foi de Cr$ 335.589.870,00, e o aluguel arbitrado foi inferior ao mínimo da época, ou seja de Cr$ 212.481.030,00, não pode prevalecer a sentença, deve merecer, também neste aspecto, censura, para fixar o aluguel mínimo em Cr$ 212.481.030,30.

Impõe-se também a reforma no que diz respeito aos ônus da sucumbência, se a locatária obteve a renovação do contrato, decaiu de grande parte do pedido, principalmente nas cláusulas do aluguel percentual, do aluguel em dobro de dezembro e do aluguel mínimo, devendo assim, as custas serem rateadas e compensados os honorários de advogado.

Assim, decidiu-se nos termos do dispositivo.

Rio de Janeiro, 13 de dezembro de 1995 – GUALBERTO DE MIRANDA, pres. e relator.

RELATÓRIO – Trata-se de ação renovatória de loja em *shopping centers*, julgada procedente com exclusão da cláusula em dobro em dezembro e redução sobre o percentual do valor das vendas brutas.

A mantenedora inconformada com a sentença, apela, tempestivamente, em resumo, alegando:

a) restabelecimento das cláusulas acima referidas, excluídas por serem consideradas abusivas;

b) elevado o aluguel, nos termos do laudo pericial;

c) inversão dos ônus da sucumbência, ou seu rateio.

O recurso foi respondido, destacando-se que o apelante não impugnou especificamente, em sua contestação, o pedido de exclusão das referidas cláusulas.

É o relatório.

À d. revisão.

Rio de Janeiro, 16 de novembro de 1995.

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAL DE ALÇADA DO PARANÁ

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO – Aluguel – Ação proposta contra administradora – Admissibilidade – Ausência do endereço do locador.

Ementa: Se o contrato de locação encontra-se impresso em formulário com timbre da imobiliária, embora constando de seu teor o nome do proprietário do imóvel como sendo o locador, a ausência do endereço deste, na avença, inviabiliza o direcionamento da consignatória contra sua pessoa, devendo figurar no pólo passivo a administradora que age em nome do locador.

Ap. 86.667-3 – 1.ª Câm. Cível do TAPR – j. 05.03.1996 – rel. Juiz Conv. Lauro A. Fabricio de Melo, v.u.

ACÓRDÃO – Trata-se de Ação de Consignação em Pagamento interposta por Rita de Cassia Gusso contra Roma Imóveis S/C. Ltda. na qual sustenta a autora que o valor locativo do imóvel por ela ocupado, conforme cálculo efetuado pelo Procon/PR é de R$ 75,98, e não a importância pretendida pela suplicada, de R$ 150,00, consubstanciada no termo de acordo que teria sido firmado entre o locador e o locatário, este o ex-marido da requerente, do qual se acha divorciada.

Na contestação de f., a suplicada argüiu preliminar de carência da ação, por ser a autora parte ilegítima, já que o contrato locatício foi firmado entre o proprietário do imóvel e o Sr. Celso Luiz Lisboa. No mérito, afirmou que com o advento do Plano Real, procedeu-se acordo entre locador e locatário, mediante o qual ajustou-se o valor do aluguel em R$ 100,00, porém, diante das dificuldades pelas quais passava o locatário, foi concedida, para os meses de julho agosto e setembro, uma bonificação no valor de R$ 30,00 para o caso do pagamento pontual da locação. Findo esse prazo, a locação voltou ao seu valor normal, ou seja, R$ 100,00 mensais.

Após manifestação da autora sobre a contestação, sobreveio sentença (f.), julgando extinta a ação por ilegitimidade passiva, por ter sido o contrato de locação firmado entre Juve Canellas dos Santos e Celso Luiz Lisboa, sendo a requerida mera administradora, não podendo figurar no pólo passivo da relação processual.

Apela a autora (f.), ratificando as alegações anteriormente expostas, e sustentando ser a administradora parte ilegítima para a ação, citando jurisprudências nesse sentido e pugnando pelo provimento da apelação.

Anotado regular preparo e contrariado o recurso, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

O recurso merece ser provido.

De uma análise do contrato de locação de f., dessume-se que, muito embora conste como tendo sido firmado por Juve Canellas dos Santos, proprietário do imóvel, tal fato não retrata a realidade, tanto assim é que essa pessoa sequer assinou aquela avença, percebendo-se, perfeitamente, a ausência da assinatura do locador.

Esse contrato encontra-se redigido em papel impresso da Roma Imóveis S/C. Ltda. e nele consta que o locador é representado por essa firma e que o pagamento dos alugueres deve ser feito nos escritórios dessa imobiliária.

Assim, indubitavelmente, a firma Roma Imóveis S/C Ltda. atua, no contrato locatício objeto dos autos, como administradora do proprietário do imóvel locado.

O endereço do locador não se encontra no contrato, devendo, pois, ser o mesmo considerado como ausente, para efeitos de citação ou intimação.

A avença foi firmada com o ex-marido da autora, da qual se acha atualmente divorciado, havendo notícia nos autos de que o mesmo reside, atualmente, na cidade de São Paulo.

Portanto, não há como pretender-se que a ação fosse dirigida contra o proprietário do imóvel, a uma, porque, embora conste como sendo ele o locador, denota-se, perfeitamente,

que a locação foi efetivada pela administradora; a duas, porque inexiste no contrato o endereço do proprietário.

Em casos tais, é perfeitamente possível que a citação para o procedimento consignatório se faça na pessoa encarregada da administração do imóvel, a qual é responsável pelo recebimento dos alugueres, emitindo os respectivos recibos.

Sérgio Sahione Fadel (*Código de Processo Civil Comentado*, vol. I, p. 366 Forense), tecendo comentários ao art. 215, § 2.º, do CPC, sustenta: "No caso, criou-se uma ficção legal que objetiva evitar que o locador, ausentando-se possa dificultar a ação do locatário, frente à sua própria ação contra este. E, no particular de que se trata, a citação como ato de constituição em mora do devedor ou do credor assume importância transcendental para a definição dos direitos emergentes da relação locatícia."

E a jurisprudência não discrepa desse entendimento:

"Consignação em pagamento – Citação – Omissão do endereço do locador no contrato de locação – Imóvel administrado por terceiro – Ato que deve ser realizado na pessoa do administrador responsável pela quitação dos aluguéis – Aplicação do art. 215, § 2.º do CPC.

O locador que omite endereço no contrato de locação e entrega imóvel a administração de terceiro, para os atos derivados do contrato, é considerado ausente, devendo ser citado na pessoa do administrador que age em seu nome" (*RT* 669/185).

"Ação de consignação em pagamento de aluguéis. Réu ausente. Ação proposta contra imobiliária administradora do imóvel. Legitimidade passiva. Tratando-se de consignatória que teve origem na recusa, sem justo motivo, da representante do locador – a mesma que assinara o contrato de locação e vinha recebendo os aluguéis – e estando o locador ausente, sem endereço conhecido, cabível a ação de consignação contra a administradora (arts. 943 do CC e 215, § 1.º, do CPC), já que, nessa hipótese, legitimada estava esta última a figurar no pólo passivo da relação processual" (STJ – 5.ª T. REsp. 37.068-0-MS, rel. Min. Assis Toledo, j. 01.12.1993, *in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, Theotonio Negrão, 26.ª ed., p. 1.067).

Não se deve olvidar, ainda, que a administradora recebeu e aceitou a citação, oferecendo contestação e, em momento algum, em primeira instância, invocou sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual, somente o fazendo em sua contrariedade ao recurso.

Portanto, meu voto é no sentido de ser provido o recurso para, cassando a decisão monocrática, determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de ser apreciado o mérito da questão posta em apreciação.

Do exposto, acordam em 1.ª Câm. do TAPR, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

O julgamento foi presidido pelo Sr. Juiz Mario Rau, com voto, e dele participou o Sr. Juiz Ronaldo Schulman.

Curitiba, 05 de março de 1996 – LAURO A. FABRICIO DE MELO, relator convocado.

DESPEJO – Falta de pagamento – Julgamento antecipado da lide – Legitimidade ativa do locador – Não-cabimento de litisconsórcio necessário – Descabimento de caução à vista do disposto no art. 64 da Lei do Inquilinato.

Ementa: Não ocorre cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide, se as matérias aventadas são exclusivamente de direito.

A prova de propriedade ou do compromisso registrado só é exigível nas hipóteses elencadas no art. 60 da Lei 8.245/91.

Quem tem legitimidade para ajuizar ação de despejo é o locador, consoante se infere do art. 5.º da lei referida.

O locador objetiva tão-somente a rescisão judicial do contrato locatício e conseqüente desocupação do prédio, o que não afeta diretamente o fiador.

A exigência de caução in casu, *à vista do disposto no art. 64 da Lei 8.245/91, dispensa ao locador prestá-la quando a retomada for em razão de infração contratual, ou legal.*

Ap. 87.081-7 – 7.ª Câm. Cível do TAPR – j. 18.03.1996 – rel. Juiz Conv. Arno Knoerr, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 87.081-7, de Curitiba

– 7.ª Vara, em que é apelante Oswaldo Cury e apelado Luís Moser.

Acordam os Juízes integrantes da 7.ª Câm. Cível do TAPR, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

I – Luís Moser ajuizou ação de despejo por falta de pagamento contra Oswaldo Cury, alegando que é proprietário do imóvel situado à Av. Visconde de Guarapuava, 1.535, ap. 21, alugado ao réu, o qual deixou de pagar os alugueres e encargos que discriminou, em f.

Citado, o réu contestou argüindo, preliminarmente impropriedade do rito escolhido; ante o valor conferido à causa, ilegitimidade ativa, por falta de comprovação de propriedade do imóvel; necessidade da proprietária figurar no pólo ativo da demanda e do fiador no pólo passivo em litisconsórcios necessários art. 47, CPC. No mérito, sustentou o não cabimento da cobrança da multa contratual, inadmissível porque prorrogado *ex lege*, a tempo indeterminado, o contrato.

O Dr. Juiz rejeitou as preliminares e julgou procedente a ação.

Inconformado, apelou o vencido.

Reitera a ilegitimidade ativa, afirmando que o autor não é proprietário do imóvel locado, não firmou o contrato de locação e nem tem poderes para representar a legítima proprietária, Insiste que, fiador e proprietário, litisconsortes, ativo e passivo necessários e afirma que o MM. Juiz inobservou a regra do art. 63, § 4.º, da Lei 8.245/91. Por fim, assevera que o julgamento antecipado cerceou-lhe a defesa, e pede a reforma ou a anulação da sentença.

Preparado e respondido o recurso, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

II – Não se verifica o alegado cerceamento de defesa, resultante do julgamento antecipado da lide.

As matérias acima suscitadas são exclusivamente de direito e os elementos constantes dos autos são suficientes para o desate da causa não havendo necessidade de produção de prova em audiência "para demonstrar que o mesmo (apelante) não era responsável pelo pagamento dos alugueres e encargos bem como o apelado não possuía qualquer legitimidade *ad causam*.

Assim, agiu acertadamente o nobre magistrado singular aplicando o art. 330, inc. I, do CPC, assinalando corretamente a sentença não haver o apelante contestado inadimplência (f.).

Não vinga, outrossim, a aventada ilegitimidade ativa do apelado.

Pouco importa seja ele proprietário ou não do imóvel locado, pois a prova de propriedade ou do compromisso registado só é exigível nas hipóteses elencadas no art. 60 da Lei 8.245/91 entre as quais não se inclui o pedido de despejo por falta de pagamento.

Quem tem legitimidade para ajuizar ação de despejo é o *locador*, consoante se infere do art. 5.º da lei referida como bem destacou o Dr. Juiz, sendo induvidoso que este, na espécie, é autor Luís Moser, conforme evidencia o contrato de locação (f.).

A propósito, vale o escólio de Humberto Theodoro Júnior;

"A ação de despejo é cabível ao *locador*... Não é preciso provar domínio nem qualquer outro direito real sobre o prédio cuja retomada se busca. A posse foi transmitida ao inquilino a título contratual e quem a transmitiu tem o direito de recuperá-la se o contrato não mais o obriga.

Não importa se é proprietário ou não" (*A Lei do Inquilinato Anotada e Comentada*, Forense Universitária, 1.ª ed., p. 137, obra escrita em conjunto com outros autores) afastando aventado litisconsórcio obrigatório autoral. E a Súmula 17, do 2.º TASP é expressa em "ainda que não proprietário, o locador tem legitimidade para propor ação de despejo de imóvel não residencial", assistindo-lhe igual, portanto, em se tratando de residencial.

De outra parte, também não merece acolhida a alegação de que o fiador é litisconsorte passivo necessário. Não há dispositivo legal que imponha sua intervenção obrigatória no caso e nem a natureza da relação jurídica ora em causa está a exigir seja a lide decidida "de modo uniforme" para ele.

Afinal, o locador objetiva tão-somente a rescisão judicial do contrato locatício e conseqüente desocupação do prédio, o que não afeta diretamente o fiador. Tenha-se em mente que a comunicação do fiador na ação de despejo não se presta para exigir-se dele os alugueres em atraso, especialmente no caso deste ter se obrigado como principal pagador, solidariamente ao

locatário" (Carlyle Popp, *Coments. à Nova Lei do Inquilinato*, 2.ª ed. Juruá, 1992, p. 121).

Cumpre rememorar, ademais, como destacou o MM. Juiz, que o pedido de despejo não foi cumulado com cobrança, quando, então sim, caberia, a critério do locador, a intimação do fiador, por ser devedor solidário e principal pagador (cláusula 13.ª – contrato f).

Por derradeiro, há a questão da ausência da fixação, pelo juiz, de caução para execução provisória.

Embora a lei a determine (art. 63, § 4.º), a eventual falta na sentença não enseja tal possibilidade ao Tribunal, questão aliás não suscitada ou discutida no processo em primeira instância, ausente que fora à contestação, somente agitada ao apelo sem oposição de embargos declaratórios, porquanto, à luz do art. 516 do CPC, cotejado, para delimitar seu alcance, ao art. 515, § 1.º, "as questões que, mesmo na falta de decisão pelo juiz *a quo* se submetem ao Tribunal, são, exclusivamente as anteriores à sentença. São as que versam, portanto, sobre pressupostos ou condições de precedibilidade. Não são as questões de mérito, que deveriam ter sido enfrentadas pela sentença e não o foram. Para estas vigora o princípio do duplo grau de jurisdição de modo que, se não houve sequer um início de julgamento da questão substancial em primeiro grau, não pode o Tribunal apreciá-la originariamente, em nível de apelação". (Humberto Theodoro Júnior, *As Inovações no Código de Processo Civil*, 3.ª ed., Forense, ítem 18, f. 23/24).

Ademais discutível a exigência de caução *in casu*, à vista do disposto no art. 64 da Lei 8.245/91, que dispensa ao locador prestá-la quando a retomada em razão de infração contratual, ou legal.

Ora, na espécie, a locação consta desfeita em decorrência da falta de pagamento de alugueres, ou seja, conforme sentença por infração ao inc. III do art. 9.º da Lei Específica, à luz de constituir esta falta e dos encargos também de infração de obrigação legal, portanto, já incluída estaria ao inciso II, excepcionado da caução (nota 7, art. 9.º, Lei 8.245, Theotonio, 25.ª ed., f. 1.025).

Outrossim, segundo o art. 63, § 4.º, da Lei 8.245, embora sítio adequado a fixá-la seja a sentença, nada impede que o juiz, com o poder geral de cautela proceda ao arbitramento como ato preparatório da execução provisória (*Bol. AASP*, 1.778/supl., em 8).

Eventualmente alcançável pois, a caução sob vias próprias, tem-se que "a sentença não padece de nulidade pelo fato de ser omissa quanto à fixação do valor da caução, não impedindo o magistrado de, uteriormente, suprir esta omissão" (mesmo *Bol. AASP*, supl. em 30).

Do exposto, finalizam rejeitadas as matérias preliminares, negando-se provimento ao recurso.

Participaram do julgamento os Srs. Juízes Mendonça de Anunciação, pres. c/ voto e Waldemar Luiz da Rocha.

Curitiba, 18 de março de 1996 – ARNO KNOERR, relator.

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAL DE ALÇADA DO RIO GRANDE DO NORTE

AGRAVO RETIDO – Não-conhecimento – Inteligência do art. 523, § 1.º, CPC. – Renúncia.

Ementa: É mister que a parte agravante requeira, expressamente, nas razões ou nas contra-razões da apelação, sua apreciação pelo do art. Tribunal, ex vi *523, § 1.º, da Lei Adjetiva Civil.*

Ignorando a norma inserta no artigo em referência, por conseguinte, deve-se ter por renunciado o agravo retido.

PROCESSO – Omissão de nome de advogado da apelante na publicação da sentença recorrida – Nulidade – Não-cabimento.

Ementa: Embora a publicação de sentença recorrida tenha omitido o nome do advogado da apelante, interpondo esta recurso no prazo legal, impõe-se o desacolhimento da preliminar, haja vista que a possível nulidade processual não a prejudica, posto que sua intervenção no processo, com a interposição do recurso, supriu a eventual omissão, afastando por conseguinte a suposta nulidade, já que a nulidade dessa publicação foi atingida.

PROCESSO – Habilitação nos moldes do art. 1.060, do CPC – Recurso cabível – Agravo.

Ementa: O recurso cabível contra decisão que julga a habilitação nos moldes do art. 1.060, do CPC, ou seja, independentemente de sentença, é o agravo, não interposto pela apelante.

DENÚNCIA VAZIA – Locação comercial por prazo indeterminado – Ação ajuizada sob a égide da Lei 6.649/79 – Despejo – Admissibilidade.

Ementa: Tratando-se de locação comercial por prazo indeterminado, cujo contrato vigia sob a égide da Lei 6.649/79, a ação competente para reaver o imóvel locado é a de despejo.

Manifestando-se pelo não-prosseguimento do contrato locatário avençado, pressuposto necessário à retomada do imóvel com base na denúncia vazia, lícito é que interponha ação de despejo para reaver o imóvel locado.

Ap. 8.360/95 – Câm. Cível do TJRN – j. 20.05.1995 – rel. Des. Aécio Marinho, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 8.360/95, do termo de Natal, em que são partes as acima identificadas.

A Câm. Cível, em T., à unanimidade de votos, acolheu a preliminar suscitada pelo Des. Rel. de não conhecimento do agravo retido interposto pela apelante. Em seguida o Exmo. Sr. Des. Rel., pediu parecer oral da Dra. Geralda Franciny Pereira Caldas, 10.ª Procuradora de Justiça, opinando a mesma pelo acolhimento da preliminar. Pela mesma votação, rejeitou a preliminar de nulidade da sentença. Ainda, por idêntica votação, rejeitou, também, a preliminar de ilegitimidade de parte da apelada, suscitada pela apelante. No mérito, à unanimidade de votos, em harmonia com o parecer da douta Procuradoria de Justiça ora representada pelo Dr. William Ubirajara Pinheiro, negou provimento ao recurso para confirmar a sentença recorrida.

RELATÓRIO – Miranda Irmãos, devidamente qualificada e representada em Juízo, através de adv. legalmente constituído, irresignada com a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3.ª Vara Cível não especializada da Capital, nos autos da Ação de Despejo contra si promovida por Alice Augusta de Freitas, interpôs o presente recurso de apelação, objetivando a reforma do julgado.

Na primeira instância, propôs a autora a ação suso referida contra Múcio Miranda, A Colegial-Comércio e Representações Ltda. e Disnac – Distribuidora Nacional de Cartões, aduzindo na exordial (f.), que celebrara contrato de locação de dependências comerciais com os suplicados do imóvel localizado na Rua Gonçalves Lêdo,

658, Cidade Alta, nesta Capital, conforme documentos de f., inicialmente, com vigência de um ano, embora em datas diversas e que vencidos os prazos de locações, os suplicados não desocuparam as dependências do imóvel locado, apesar de notificados, há mais de 6 meses pela Suplicante, de que não era do seu interesse a renovação das referidas locações, requerendo, assim, a procedência da ação, instruindo a inicial os documentos de f.

A Disnac apresenta a sua contestação às f., alegando, sucintamente, que em 01.01.1989, a Suplicante acordara que a mesma continuasse como locatária do imóvel em referência, passando o contrato a ser por prazo indeterminado embora não escrito, razão pela qual pede a improcedência da ação, juntando aos autos os documentos de f.

A Colegial também contesta a pretensão da autora (f.), sob o argumento de que, após o término do contrato, o advogado da suplicante a procurou avisando-lhe que deveria desocupar o imóvel pois a mesma pretendia vendê-lo, e, como tinha interesse em adquiri-lo propôs-se a comprá-lo, mas o Procurador da suplicante informou que só venderia o imóvel com os outros dois pontos comerciais e, não tendo mais notícias dos mesmos, continuou a depositar os alugueres. Outrossim, informou que a suplicante, através do seu adv., foi ao imóvel locado e trocou o cadeado da porta de entrada do estabelecimento, fechando-o com todo o seu material de trabalho, não havendo assim, no seu entender, em que se falar em desocupação do imóvel se este já havia sido desocupado e retomado pela suplicante pelas vias não legais. Junta documentos (f.).

Miranda Irmãos, por sua vez, aforou exceção de incompetência tendo em vista a Ação Renovatória de locação que promovera contra a suplicante em tramitação perante a 2.ª Vara Cível da Capital, exceção essa indeferida liminarmente pelo MM Juiz *a quo*, mediante decisão de f., objeto de agravo retido, conforme se vê do expediente de f.

Instada a se pronunciar, a suplicante rechaça as contestações apresentadas, reiterando todos os termos da inaugural e pugna pela procedência da ação (f.).

Em sentença prolatada às f., o MM Juiz monocrático julgou procedente o pedido, assinalando o prazo de 30 (trinta) dias para a desocupação do imóvel.

Inconformado com a decisão proferida em 1.ª Instância, Miranda Irmãos oferece irresignação, argüindo, como matéria preliminar, a nulidade do provimento judicial e a inexistência de substituição processual, a primeira ante à falta de intimação da sentença recorrida; a segunda, em face do falecimento da autora da ação de despejo no final de 1992. No mérito, aduz que "ajuizara ação renovatória de locação contra a apelada, sob o amparo da Lei de Luvas, em 03.04.1984, por se encontrar na exploração do mesmo ramo de negócio há mais de três anos e por haver cumprido pontualmente suas obrigações e os contratos, os quais somados, cumprem 05 anos, embora dita ação não tenha chegado ao seu final, já que foi objeto de transação", entendendo, assim haver conexão entre as referidas ações, cujo julgamento conjunto evitará risco de pronunciamentos judiciais incoincidentes, daí o ajuizamento da exceção de incompetência, não conhecida, pedindo, assim, que seja reformada a decisão recorrida, julgando-se improcedente a ação proposta (f.), oportunidade em que juntou aos autos os documentos de f.

Mediante expediente de f., Ilza de Freitas Pinheiro da Câmara e Iwton de Freitas, herdeiros por testamento de José Augusto de Freitas, em face do falecimento da autora da ação de despejo usufrutuária dos imóveis objeto da ação em referência, requereram sua habilitação nos referidos autos, sustentando que a prova documental (f.) representada pelo testamento devidamente cumprido, lhes assegura, independentemente de sentença, a qualidade de herdeiros, e demonstra o interesse de suceder a autora, já falecida, para o normal prosseguimento do feito, pedido esse deferido pelo MM Juiz (f.), irrecorrido.

Às f., apresenta a apelada contra-razões ao apelo, aduzindo que a apelante tornou-se revel por não contestar a ação contra si proposta, aforando, apenas, exceção de incompetência, rejeitada pelo douto julgador *a quo* liminarmente. Com relação à *primeira* preliminar alega que ao apresentar o apelo, demonstrou a apelante que a sua finalidade foi atingida, não trazendo o menor prejuízo aos réus. Quanto à falta de intimação da firma Disnac, entende também não prosperar, já que bem antes da prolação da sentença, referida firma desocupou o prédio. No que concerne à *segunda* preliminar sustenta que a mesma não acarreta a extinção do processo,

mas tão-só sua suspensão. No mérito, diz que a argumentação da apelante trata de matéria estranha à decisão de 1.º grau. Por fim, ressalta que mesmo tendo agravo retido nos autos de Exceção de Incompetência interposto da Ação de Despejo, este não pode ser apreciado, vez que a apelante, renunciou ao Agravo ao deixar de pedir, expressamente, nas razões de apelação, como matéria preliminar, sua apreciação pelo Tribunal.

Distribuído o processo ao eminente Des. Ivan Meira Lima (f.), este exarou despacho à f., solicitando parecer da douta Procuradoria de Justiça.

Com vista dos autos, a Dra. Maria Emília Lopes Pereira, 2.ª Procuradora de Justiça, mediante parecer de f., opina pela rejeição das preliminares argüídas pela apelante. No mérito, pelo improvimento do apelo, para que seja mantida a decisão recorrida.

Por força de redistribuição vieram-me os autos conclusos em 22.12.1995.

À f., baixei o processo em diligência a fim de que a Titular do 3.º Cartório Cível da Capital certificasse se o recebimento do apelo constante das f. dos presentes autos, datado de 05.05.1993, sem a devida assinatura ou carimbo, foi subscrito pela referida escrivania, tendo esta informado que consta no livro de protocolo que "foi feito carga ao Bel. Vivaldo de Lima, em 28.04.1993 para apelar", e "com apelação em 05.05.1993", e que assumira a escrivania em face da aposentadoria da então Titular, não tendo, assim, condições de dizer da tempestividade do recurso (certidão de f.).

Com nova vista dos autos, a doutra Procuradoria de Justiça, mediante parecer de f., ratifica o parecer anteriormente emitido.

Tratando-se de recurso interposto de causa de despejo *ex vi* do art. 551, do CPC, com a alteração introduzida pela Lei 8.950, de 13.12.1994, (*DOU* de 14.12.1994), deixei de remeter o feito à revisão.

É o relatório.

VOTO – 1.ª Preliminar: Do não conhecimento do agravo retido.

Em sede preliminar suscita este Relator o não conhecimento do agravo retido interposto pela apelante nos autos da exceção de incompetência que a mesma argüira da decisão recorrida, posto que não pedido expressamente por esta sua apreciação pela Superior Instância, nas razões da apelação.

Ora, é sabido que "é nula a decisão se o tribunal deixar de conhecer do agravo retido, como preliminar, no julgamento da apelação" (STJ, 3.ª T., REsp. 941-GO, rel. Min. Gueiros Leite, j. 07.11.1989, v.u., *DJU* de 18.12.1989, p. 18474), todavia para que o Tribunal dele conheça, ou seja, não o considere renunciado é mister que a parte agravante requeira, expressamente, nas razões ou nas contra-razões da apelação, sua apreciação pelo Tribunal, *ex vi* do art. 523, § 1.º, da Lei Adjetiva Civil.

In casu silenciou a apelante nesse sentido, ignorando a norma inserta no artigo em referência, por conseguinte, deve-se ter por renunciado o agravo retido mencionado.

À vista do exposto, suscito a preliminar de não conhecimento do agravo retido interposto pela Apelante.

2.ª Preliminar: Nulidade do provimento judicial pela ausência de intimação da decisão recorrida.

Como matéria preliminar argúi a apelante a nulidade do provimento judicial, pela ausência de intimação do seu advogado da sentença recorrida.

A f., certificou a Titular do 3.º Cartório Judiciário da Capital que intimara, através do *DOE* de 24.04.1993, os Drs. Vivaldo de Lima (Adv. da apelante), Francisco Augusto de Mesquita (Adv. da Disnac-Distribuidora Nacional de Cartões) e Jaqueline Maria de Macedo Fernandes (Adv. de A. Colegial – Comércio e Representações Ltda.).

Por sua vez, juntou a apelante às f., cópia do *DOE* do dia da publicação da sentença recorrida pela qual podemos verificar que a publicação da aludida sentença foi feita no dia 24.04.1993, num sábado. O prazo recursal começou a correr na segunda-feira, dia 26.04.1993. Sendo de 15 dias esse prazo, teria o apelante até o dia 11.05.1993, para apelar, e o fez no dia 05.05.1993, no prazo recursal, conforme consta da certidão de f., subscrita pelo Titular do 3.º Cartório Cível da Capital, o qual embora tenha alegado a impossibilidade de aferir se o apelo foi tempestivo ou não, informou que consta na ficha do cartório que "foi feita carga ao advogado da apelante em 28.04.1993 para apelar",

e, "com apelação em 05.05.1993, confirmando, assim, o recebimento da petição do recurso aposta à f., nesta data, e, em conseqüência, sua tempestividade, já que o prazo recursal só terminaria no dia 11.05.1993.

Destarte, embora a publicação de sentença recorrida tenha omitido o nome do advogado da apelante, interpondo esta o presente recurso no prazo legal, impõe-se o desacolhimento da preliminar em referência, haja vista que a possível nulidade processual não a prejudicou, posto que sua intervenção no processo, com a interposição do recurso, supriu a eventual omissão, afastando por conseguinte a suposta nulidade, já que a finalidade dessa publicação foi atingida.

A propósito: "Vale a publicação que, apesar de deficiências não substanciais, atinge a sua finalidade": STF-JTA 55/145 (Theotonio Negrão, *In Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 23.ª ed., 1992, art. 236, 09, p. 183).

Quanto às demais apelantes tal omissão não se verificou, e, mesmo se tivesse havido erro de publicação quanto a estas, as mesmas não interpuseram qualquer recurso da decisão ora recorrida, não podendo assim, ser a preliminar *sub examen* objeto de apreciação quanto às mesmas.

À vista do exposto, rejeito a preliminar em referência.

3.ª Preliminar: Inexistência de substituição processual.

Alega a apelante que inexistiu substituição processual no caso sob apreciação, posto que a autora da Ação de Despejo objeto do presente recurso, Sra. Alice Augusta de Freitas, faleceu nos fins de 1992, consoante certidão de óbito que faz acostar à f. dos autos, devendo assim, no seu entendimento, ser declarado extinto o processo, na forma do art. 267, VI c/c o art. 239 do CPC, ante a falta de legitimidade da apelada para continuar no pólo ativo da demanda, como também pela ausência de substituição do espólio para o regular prosseguimento do feito.

A preliminar *sub examen* também é de igual competência, posto que disciplina o § 1.º do art. 265, da Lei Adjetiva Civil que "No caso de morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, ou de seu representante legal, provado o falecimento ou a incapacidade, o Juiz suspenderá o processo, salvo se já tiver iniciado a audiência de instrução e julgamento, caso em que:

a) *omissis*;

b) o processo só se suspenderá a partir da publicação da sentença ou do acórdão".

No caso dos autos, quando o processo foi concluso ao MM. Juízo recorrido para sentença, a autora da ação de despejo ainda não havia falecido, conclusão essa que se deu em 02.50.1991, conforme se vê das f. Prolatada a sentença em 29.05.1993, o fato só veio ao conhecimento do Juízo através do presente recurso, todavia os herdeiros do proprietário do imóvel que estava em usufruto da autora da ação de despejo, requereram sua habilitação nos autos para o regular prosseguimento do feito, tendo o MM. Juiz *a quo* deferido o pedido, mediante despacho exarado à f., irrecorrido (f.), sanando, assim, a irregularidade apontada.

Ademais, o recurso cabível contra decisão que julga a habilitação nos moldes do art. 1.060, do CPC, ou seja, independentemente de sentença, é o agravo, não interposto pela apelante.

À vista do exposto, rejeito a preliminar de inexistência de substituição argüída pela apelante.

VOTO-MÉRITO – Trata-se de Ap. Cível formulada por Miranda Irmãos, devidamente qualificada e representada em Juízo, em face de sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 3.ª Vara Cível não especializada da Capital, nos autos da Ação de Despejo contra si promovida pela apelada, que julgou procedente a referida ação e determinou a desocupação do imóvel locado no prazo de 30 (trinta) dias.

Em seu inconformismo aduz a apelante como matéria de mérito, que "ajuizara Ação Renovatória de Locação contra a apelada, sob o amparo da Lei de Luvas, em 03.04.1984, por se encontrar na exploração do mesmo ramo de negócio há mais de três anos e por haver cumprido pontualmente suas obrigações e os contratos, os quais somados, cumprem 05 anos"; que "há conexão entre as referidas ações, cujo julgamento conjunto evitará risco de pronunciamentos judiciais incoincidentes, daí o ajuizamento da Exceção de Incompetência não conhecida pelo Juiz *a quo*", e que "o motivo aduzido pela apelada e aceito pelo MM. Juízo não pode

servir de suporte a pedido de despejo por denúncia vazia, quando nos autos existe a Exceção de Incompetência referida".

Ora, os argumentos expostos pela apelante não têm o condão de reformar a decisão recorrida, posto que a Exceção de Incompetência oposta pela mesma, em face da existência da ação renovatória supramencionada, foi indeferida liminarmente pelo Magistrado *a quo*, por improcedente, e, embora dita Exceção tenha sido objeto de agravo retido, a matéria nele aduzida só poderia ser apreciada como preliminar desta apelação, todavia o referido recurso não foi conhecido por esta Corte de Justiça, vez que não pedido expressamente pelo apelante, nas suas razões de apelação, sua apreciação pelo Tribunal, impedindo, assim, que seja objeto de exame como matéria de mérito.

Ademais, tratando-se o caso *sub examen* de locação comercial por prazo determinado, utilizou a autora devidamente da ação que lhe competia para reaver o imóvel locado, com base na denúncia vazia, ação essa ajuizada sob a égide da Lei 6.649/79, aplicável ainda a hipótese dos autos, *ex vi* do art. 76, da Lei 8.245, de 18.19.1991, vez que interposta a ação em 25.07.1989, antes do advento da Lei do Inquilinato.

Destarte, manifestando o autor pelo não-prosseguimento do contrato do locatário avençado, pressuposto necessário à retomada do imóvel com base na denúncia vazia, lícito é que interponha ação de despejo para reaver o imóvel que locou.

Nesse sentido:

"Denúncia vazia – Imóvel não residencial – Julgamento antecipado da lide – Alegação de cerceamento de defesa e insinceridade do pedido – *Hipótese em que o fundamento único da ação é a manifestação da vontade do locador em não prosseguir mais com a locação.* Desnecessidade de se provar sua intenção. Recurso improvido" (grifo nosso) *RT* 697/107.

Daí concluir-se que não merece qualquer reparo a decisão recorrida, posto que dita sentença está em perfeita sintonia com a lei e a jurisprudência pátrias.

À vista do exposto, em consonância com o parecer da douta Procuradoria de Justiça, ora representada pela Dra. Maia Emília Lopes Pereira, 2.ª Procuradora de Justiça, o meu voto é pelo improvimento do apelo para que seja mantida a decisão recorrida.

É como voto.

Natal, 20 de maio de 1996 – AMAURY MOURA, pres. – AÉCIO MARINHO, relator.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE – Comodato – Recusa do comodatário na entrega do objeto do empréstimo gratuito – Esbulho caracterizado.

Ementa: 1. Comete esbulho, o comodatário que insiste em ocupar o imóvel objeto do comodato, contra a vontade do comodante.

2. Legítima a ação de reintegração, da qual deve valer-se o comodante para obter a devolução da coisa objeto do comodato.

3. Se na reintegratória, o réu alega que detém o domínio da coisa, esse domínio há que ser demonstrado de forma translúcida, evidente e manifesta.

4. Se, ao contrário, o autor é quem demonstra o dito máximo, contra este não se pode julgar a posse.

5. Recurso conhecido e improvido.

Ap. 8.896 – Câm. Cível do TJRN – j. 25.06.1996 – rel. Des. Amaury Moura, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, discutidos e relatados, estes autos de Ap. Cível, entre as partes acima indicadas, acordam, os Des. da Câm. Cível do TJRN, em T., e à unanimidade de votos, conhecer do recurso e lhe negar provimento, confirmando a sentença recorrida, pelos seus jurídicos e legais fundamentos.

RELATÓRIO – Cuida-se de apelação em Ação de Reintegração de Posse, aforada perante a 6.ª Vara Cível desta Capital, por Iêda Barbosa Câmara, contra Geraldo Peregrino da Silva, ambos devidamente qualificados nestes autos.

Argumentou a autora da ação possessória, aqui apelada, que é proprietária do imóvel residencial situado na Rua Massaranduba, 7.830, conjunto residencial Cidade Satélite, adquirido mediante contrato de financiamento celebrado com a Aperfn – Associação de Poupança e Empréstimo Riograndense do Norte.

Disse a autora, que em sendo proprietária do mencionado imóvel, resolveu entregá-lo por

empréstimo, ao réu apelante, para que o mesmo pudesse nele residir.

Asseverou por fim, que tendo sido quitado o imóvel, solicitou, por várias vezes, a sua desocupação ao apelante, o qual recusou fazê-lo ao argumento de que a casa lhe pertencia. Daí a propositura da ação possessória.

Com o pedido inaugural, vieram os documentos de f.

Houve contestação, oportunidade em que, sustentou o contestante, que a autora já havia ajuizado contra si, uma ação de despejo, tramitando pela 5.ª Vara Cível desta Capital e, bem assim, uma ação declaratória aforada pelo réu, em tramitação na 3.ª Vara Cível desta Comarca.

Em confuso arrazoado, *maxima venia*, tentou demonstrar que adquiriu o imóvel, por compra, muito embora tenha também afirmado que a autora, lhe cedeu ou doou o referido bem.

Às f., juntou a autora-apelada cópia do *DOE*, noticiando que a ação declaratória a que aludiu o apelante, fora julgada extinta sem apreciação do mérito.

À f., o apelante volta a falar em juízo, desta feita para juntar documentos, merecendo destaque o de f., onde a apelada, afirma que transferiu o imóvel em referência, a um terceiro.

Seguiu-se a instrução, com produção de prova testemunhal e realização dos debates orais.

Em seguida, o d. juiz *a quo*, julgou procedente o pedido, entendendo que ficou caracterizado no caso, o contrato de comodato entre as partes, e a recusa pelo comodatário, quando solicitada a devolução do imóvel, representa esbulho possessório, cabendo ao comodante o direito de reintegrar-se na posse do imóvel.

Irresignou-se o réu, interpondo o seu apelo, voltando a insistir em que, comprara o imóvel da apelada, sendo que o negócio realizou-se de forma verbal, em face da grande relação de amizade que mantinha com a mesma.

O recurso foi contra-arrazoado.

A d. Procuradoria de Justiça, por sua 6.ª Procuradora, a Dra. Maria Evanilde de Souza, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do presente recurso, mas lhe nego provimento.

Ora, pretendeu a autora apelada, e em primeiro grau, logrou merecido êxito, a reintegração na posse de um imóvel residencial que, segundo resultou da instrução do feito, fora dada em comodato ao réu, ora apelante.

Pacífica é a doutrina, no sentido de que, "cessado o comodato, por denúncia do comodante, comete esbulho o comodatário que insiste em ocupar o objeto do empréstimo gratuito já extinto, contra a vontade do dono".

Leciona João Batista Monteiro, a propósito da ação de reintegração de posse, que:

"Se findo o comodato, o comodatário não proceder à devolução da coisa, pratica ato ilícito que configura esbulho e que confere ao comodante o poder de lançar mão da ação de reintegração de posse" (*Ação de Reintegração de Posse*, RT, p. 149).

Assim sendo, no caso dos autos, comprovado restou que a autora cedera em comodato, o imóvel em questão, cuja entrega insiste o apelante em recusar.

É de se notar, que o réu-apelante, ao contestar a ação, em peça *data venia*, um tanto quanto confusa, tenta demonstrar que havia adquirido o imóvel por compra à apelada.

Nada obstante, não há nos autos qualquer documento ou sequer indícios de que tal transação, tenha efetivamente existido entre ambos.

Ao que parece, tentou a apelante, em sua peça de defesa, sustentar a seu prol, a exceção de domínio, quiçá à luz do que preceitua o art. 505 do CC, que em sua parte final impede que se julgue a posse em favor daquele que evidentemente não possui o domínio.

Mas no caso em exame, tal hipótese, reverter-se-ia, em favor da apelada, eis que, esta sim, é quem possui o domínio da coisa reivindicada.

É o que faz sentir o documento de f., dos autos.

Tito Fulgêncio, em sua obra *Da Posse e das Ações Possessórias*, p. 127, a respeito do assunto, nos leciona o seguinte:

"o que é indispensável para que a alegação de domínio sobre a coisa produza semelhante efeito, é que ele seja evidente, a dizer, o título há de ser límpido, e manifesto".

E esse título, como dos autos resultou demonstrado, pertence a apelada, o que impende

dizer, que a posse não poderá ser julgada contra ela.

Com esses argumentos, de par com o parecer da ilustre 6.ª Procuradora de Justiça, conheço do recurso mas lhe nego provimento, confirmando de conseguinte a respeitável sentença, por seus jurídicos e legais fundamentos.

É como voto.

Natal, 25 de junho de 1996 – AMAURY MOURA, pres. e relator.

JURISPRUDÊNCIA

PRIMEIRO TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL DE SÃO PAULO

REINTEGRAÇÃO DE POSSE – Argüição de ilegitimidade *ad causam* e denunciação da lide simultâneas – Incompatibilidade.

Ementa: Tratando-se de reintegração de posse é incompatível a simultânea argüição pelo réu de sua ilegitimidade passiva ad causam *com pedido de denunciação da lide.*

Ap. 658.525-1 – 1.ª Câm. do 1.º TACivSP – j. 06.05.1996 – rel. Juiz João Carlos Garcia, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. 658.525-1, da Comarca de São José dos Campos, sendo apelante João Itamar de Moraes e apelados José Carlos Garcia e sua mulher.

Acordam, em 1.ª Câm. do 1.º TACiv, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

1) Cuida-se de tempestiva apelação contra a sentença de improcedência de embargos de terceiro opostos ao mandado de liminar reintegração, expedido em possessória aforada pelos apelados em face de Sônia Maria dos Santos Silva, com argüição de cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado do processo, sem oportunidade para realização das provas da posse (f.).

Recurso de regular processamento, preparado (f.) e contrariado (f.).

É o relatório.

2. A o que se depreende, nos autos da Ação de Reintegração de Posse (processo em apenso), a ré, antes mesmo da audiência de justificação (f.), requereu, fundada na sua ilegitimidade passiva *ad causam*, a *denunciação da lide* a João Itamar de Moraes – o atual embargante e apelante –, sob o fundamento de ele ser o possuidor do imóvel apontado pelos autores. Nestes termos, a contestação apresentada em separado (f.).

Sem embargo, o MM. Juiz indeferiu o pedido, firmado na incompatibilidade de simultânea argüição de ilegitimidade *ad causam* com pedido de denunciação da lide (f.).

Na audiência de justificação, reiterado o requerimento da ré, as testemunhas deixaram de ser ouvidas (f.), concedendo-se prazo aos autores para manifestarem-se a respeito do pedido e dos documentos juntados. Após o pronunciamento (f.), o MM. Juiz indeferiu, sob o mesmo fundamento, o pedido de denunciação da lide e, em seguida, concedeu a liminar pleiteada (f.) que, depois de suspensa (f.), acabou sendo revigorada (f.), mas deixou de ser cumprida, porque suspenso o curso do processo (CPC, art. 1.052).

3. Nos autos dos embargos, há notícia de que pende de julgamento apelação interposta de sentença de indeferimento liminar da oposição oferecida pelo embargante às partes da reintegratória (f.).

De relevo, ainda, contestação dos embargados e manifestações do apelante, em atenção a despacho judicial, aduzindo interesse em produzir perícia e ouvir testemunha (f.).

4. O resumo dos principais atos processuais, deste e do processo de reintegração de posse, bem demonstra as lamentáveis celeumas inúteis, por fás ou nefas instaladas a respeito da proclamada ilegitimidade passiva *ad causam*, na possessória, que poderiam ser evitadas, com a admissão do embargante, como nomeado à autoria ou até mesmo como denunciado, se admitida a dúvida quanto à eventual bipartição de posse própria e não-própria.

5. Nada obstante, mantém-se, por fundamentos algo diversos, a improcedência dos embargos. É que, não tendo arrolado testemunhas na inicial, o apelante deixou precluir a oportunidade para apresentar provas da posse, indiscutivelmente não demonstrada. De resto, sem demonstrá-la não faz sentido perícia para avaliar a edificação, sem prejuízo de buscar, por outras vias, reparação por eventual locupletamento.

Presidiu o julgamento o Juiz Elliot Akel, e dele participaram os Juízes Vasconcellos Boselli (revisor) e Luiz Correia Lima.

São Paulo, 06 de maio de 1996 – JOÃO CARLOS GARCIA, relator.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE – Composse *pro indiviso* – Analogia dos arts. 633 e 1.139, CC – Anulabilidade – Reintegração assegurada pelo art. 488, CC.

Ementa: A coisa indivisa pode ser possuída em comum desde que o exercício do direito de posse de um não prejudique o igual direito do outro.

À semelhança do condomínio, o compossuidor não pode ceder seus direitos sem a anuência dos demais compossuidores.

Mesmo que se considere aplicável o disposto nos arts. 633 e 1.139, do CC, a cessão dos direitos possessórios não pode ser considerável nula de pleno direito, mas simplesmente anulável.

A reintegração deverá ser feita respeitando-se o direito de compossuidor do réu, que lhe está assegurado pelo art. 488, CC.

Ap. 594.839-4 – 2.ª Câm. do 1.º TACivSP – j. 28.08.1996 – rel. Juiz Alberto Tedesco, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. 594.839-4, da Comarca de São Sebastião, sendo apelantes e reciprocamente apelados Vera Von Schimidt e outro e José Francisco Nogueira.

Acordam, em 2.ª Câm. do 1.º TACiv, por votação unânime, dar provimento ao recurso dos autores e negar provimento ao recurso do réu.

Trata-se de Ação de Reintegração de Posse cumulada com perdas e danos ajuizada por Vera Von Schimidt e Lauriston Eugen Von Schimidt contra José Francisco de Nogueira que foi julgada procedente, em parte, com a reintegração dos autores na posse do imóvel descrito na exordial, tornando-se definitiva a liminar já concedida e, tendo-se em vista o caráter dúplice da ação, foi desacolhida a pretensão do réu formulada em contestação.

Diante da sucumbência mínima sofrida pelos autores, o réu foi condenado a pagar as verbas da sucumbência, arbitrados os honorários advocatícios em CR$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros reais (f.).

Inconformadas apelam ambas as partes.

Os autores pretendendo a condenação do réu em perdas e danos, a serem apurados em liquidação de sentença, salientando que ocorreram demolições no imóvel, devidamente comprovadas e ocasionadas pelo apelado (f.).

E o réu pretendendo a inversão do julgamento, com decreto de improcedência alegando, em síntese, que é sucessor de Ingetraut na área em litígio e, portanto, não praticou qualquer esbulho pois, na verdade, continuou a exercer a posse de sua antecessora na área, vez que dela a adquiriu e o MM. Juiz *a quo*, ao abordar a matéria, se esqueceu do disposto nos arts. 53, 632 e 1.139, do CC e, por se tratar de área divisível, era possível a Ingetraut, de acordo com o art. 632, do CC, compromissar sua parte na composse e a alegação fundada no art. 633 do mesmo estatuto legal, de que inexistiria o prévio consenso dos outros co-possuidores se encontra superada a força do art. 1.139, do CC, uma vez que os autores, depositando o preço, poderiam haver para si tais direitos e não o fizeram, sujeitando-se à plena eficácia do ato jurídico, em todos os seus regulares efeitos.

Reitera que recebeu de Ingetraut a posse de 30% (trinta por cento) do total da área, além de ter adquirido outros 50% (cinqüenta por cento) do tio dos autores e, assim sendo, diante de uma composse efetiva entre as partes, estava autorizado a exercer atos possessórios, nos termos do art. 488, do CC, salientando que quem detém a posse e a exerce não comete o esbulho e, assim sendo, o recorrente, detentor de 80% (oitenta por cento) da composse, ao entrar no seu imóvel, sem que ali tivesse delimitado espaços e excluídos os outros compossuidores, não cometeu qualquer esbulho, pelo que a ação deve ser julgada improcedente, com inversão dos ônus da sucumbência (f.).

Respectivas contra-razões pelo improvimento (f.).

É o relatório.

Revelam as provas contidas nos autos, analisadas em seu conjunto, que a posse sobre o imóvel em disputa era, efetivamente, exercida pelo pai dos autores, Lauriston Eugen Lefcadito Von Schimidt e, também, por Ingetraut Semllak Nabergoi.

Com a morte do primeiro, os direitos possessórios a ele pertencentes foram transmitidos aos seus herdeiros, ora autores, ficando

para Ingetraut 30% (trinta por cento) sobre os direitos possessórios sobre o imóvel.

Por outro lado, a co-possuidora, Ingetraut, celebrou com o réu, em 20.02.1989, um "Instrumento Particular de Promessa de Cessão de Direitos Possessórios" prometendo-lhe ceder todos os seus direitos possessórios, correspondentes a 30% (trinta por cento) sobre o imóvel, referente a uma área destacada e localizada, conforme o item II, do citado documento, que se reporta a uma planta e memorial descrito em anexo que, rubricados pelas partes integravam o documento citado.

E, ainda, nos termos da cláusula XI, do citado instrumento, a cedente se obrigou a, no prazo de 30 dias, como condição para o recebimento do saldo do preço, obter a anuência dos compossuidores mencionados na cláusula I, isto é, Vera Von Schimidt, Lauriston Eugen Von Schimidt e Maria Sílvia Von Schimidt, quanto a todos os termos e cláusulas constantes do citado compromisso.

E, ainda, de acordo com a cláusula IV, do citado documento, naquele ato a cedente transmitiu ao cessionário a posse que, juntamente com os demais herdeiros mencionados na cláusula primeira, vinha exercendo sobre o imóvel em questão, material e efetivamente, autorizando a, desde logo, demolir o muro divisório junto à sua divisa, demarcar e construir muro no lado oposto, ocupar as casas existentes no terreno e introduzir no mesmo modificações e benfeitorias que entender necessárias ou convenientes (f.).

Em decorrência desse instrumento, o réu, efetivamente, conforme o que está demonstrado nos autos, passou a exercer atos possessórios no citado imóvel, tanto assim é que os autores, no dia 06.03.1989, ao se dirigirem para o local, constataram a mudança física do aludido bem, inclusive com demolições efetuadas pelo réu, que estão descritas na exordial, o que motivou os autores a, imediatamente, procurar a autoridade policial, solicitando a elaboração do "Boletim de Ocorrência" que está às f.

E, ato contínuo, em 30.03.1989, ajuizaram a presente ação.

É inegável que Ingetraut cedeu os seus direitos possessórios ao réu; embora o instrumento tenha sido denominado de promessa de cessão de direitos possessórios, ela própria, em seu depoimento, afirmou que vendeu ao réu tais direitos, inclusive autorizando-o a praticar os atos descritos na exordial, no que tange às demolições e a cedente denota ter recebido o preço, nada mais tendo a reclamar do réu (f.).

Assim sendo, com relação à cedente, operou-se a cessão dos direitos possessórios; entre as partes que dele participaram o negócio celebrado é válido.

Todavia, o contido no item II, do citado instrumento não encontra qualquer respaldo nas provas contidas nos autos; isto é, inexistem provas no sentido de que a cedente teria acordado com os demais compossuidores em destacar e localizar a área proporcional de 30% (trinta por cento) que lhe pertencia, junto à divisa do cessionário, conforme planta e memorial descrito em anexos que, rubricados pelas partes integravam o aludido documento.

O réu ofertou, tão-somente, o instrumento, sem a mencionada planta e memorial descritivo e, ainda, inexiste qualquer documento comprobatório do alegado acordo entre os compossuidores, no sentido de se destacar e localizar a área da cedente.

Dessa maneira, o que se infere é que a cedente não transmitiu ao réu direitos possessórios sobre uma área localizada do imóvel; inexiste, pois, posse *pro diviso*, mas compossessão *pro indiviso*.

A respeito da composse salientou a jurista Maria Helena Diniz:

"Quanto à simultaneidade do exercício da posse, temos outra modalidade de posse, concebida pelo art. 488 do CC, que dispõe: "Se duas ou mais pessoas possuírem coisa indivisa, ou estiverem no gozo do mesmo direito, poderá cada um exercer sobre o objeto comum atos possessórios, contanto que não excluam os dos outros compossuidores". Estamos diante da composse, também designada compossessão ou posse comum, sendo necessários dois pressupostos: pluralidade de sujeitos e coisa indivisa em estado de indivisão.

De modo que a coisa indivisa pode ser possuída em comum desde que o exercício do direito de posse de um não prejudique o igual direito do outro ou, como pondera Lafayette, cada compossuidor só poderá exercer sobre a coisa atos possessórios que não excluam a posse dos demais compossuidores, conforme prescreve o art. 623, I, do CC" (*Curso de*

Direito Civil Brasileiro, Ed. Saraiva, 7.ª ed., 1/991, 4.º vol., Direito das Coisas, p. 47).

Diante do contido nos autos pode-se afirmar que havia uma composse entre os autores e Ingetraut, em posse não localizada, isto é, composse *pro indiviso*.

Essa composse *pro indiviso* foi reconhecida pelo ilustre Magistrado sentenciante.

E o MM. Juiz *a quo* concluiu, com proficiência, que à semelhança do condomínio, o compossuidor não pode ceder seus direitos sem a anuência dos demais compossuidores.

Aplica-se, por analogia, o disposto no art. 633 do CC, segundo o qual, "nenhum condômino pode, sem o prévio consenso dos outros, dar posse, uso ou gozo da propriedade a estranhos".

E a cessão dos direitos possessórios de Ingetraut para o requerido não foi feita com a anuência dos autores, compossuidores.

Dessa maneira, também tem aplicação no caso *sub judice* o disposto no art. 1.139, do CC, que preceitua que:

"Não pode um condômino em coisa indivisível vender a sua parte a estranhos, se outro consorte a quiser, tanto por tanto. O condômino a quem não se der conhecimento da venda, poderá, depositando o preço, haver para si a parte vendida a estranho, se o requerer no prazo de seis meses."

E segundo o parágrafo único, do citado artigo:

"Sendo muitos os condôminos, preferirá o que tiver benfeitorias de maior valor e, na falta de benfeitorias, o de quinhão maior. Se os quinhões forem iguais, haverão a parte vendida os comproprietários, que a quiserem depositando previamente o preço".

Assim sendo, mesmo que se considere aplicável ao caso *sub judice*, sendo o imóvel comum perfeitamente divisível, o disposto nos arts. 633 e 1.139, do CC, a cessão dos direitos possessórios não pode ser considerada nula de pleno direito, mas simplesmente anulável.

Ela poderá ser desfeita pelo exercício do direito de preferência do condômino que, se deixar escoar o prazo de decadência, verá a aludida transferência da parte ideal do bem, mesmo indivisível, ficar consolidada ao estranho, definitivamente, sem que possa apresentar qualquer oposição.

Se ocorreu, ou não, o prazo decadencial, no caso *sub judice* ou se ainda é possível o exercício do direito de preferência, é questão que refoge ao âmbito desta ação, devendo ser discutida através de ação própria, se é que existe, por parte de algum compossuidor, tal interesse.

Mas enquanto tal fato não ocorrer, a cessão deve produzir os seus jurídicos e legais efeitos, subrogando-se o cessionário em todos os direitos possessórios que outrora pertenciam ao cedente.

Assim sendo, o réu passou a ser o titular dos direitos possessórios outrora pertencentes a Ingetraut.

E, como já se salientou, trata-se de composse, em imóvel *pro indiviso* e, portanto, em conseqüência, todos os compossuidores deverão respeitar o contido no art. 488, do CC, isto é, cada um deles poderá exercer sobre o objeto comum atos possessórios, contanto que não excluam os dos outros compossuidores.

Deflui, desse dispositivo legal, que é vedado a qualquer dos compossuidores, por sua própria iniciativa, sem estar autorizado pelos demais, transformar a composse *pro indiviso* em *pro diviso*, estabelecendo-se em parte da área possuída, à sua livre escolha.

E foi justamente o que o réu fez, tão logo adquirira os direitos possessórios, de nada lhe valendo ter sido autorizado por Ingetraut.

Poderia exercer sua posse juntamente com os demais compossuidores, na forma prevista no art. 488, do CC e seus atos configuram esbulho à posse dos autores.

Portanto, diante do que ficou exposto, adota-se conclusão um pouco diversa daquela preceituada pelo ilustre Magistrado sentenciante, embora respeita-se o seu entendimento.

Houve, realmente, uma cessão dos direitos possessórios por parte de Ingetraut ao réu, perfeita e acabada e não simples promessa, um ato jurídico perfeito, apto a gerar seus efeitos no mundo jurídico, válido entre as partes e suscetível de ser anulado por qualquer dos compossuidores, desde que atendida a norma do art. 1.139, do CC.

Repita-se, se ocorreu, ou não a decadência do direito de preferência, é questão a ser discutida através de ação adequada, se houver algum interessado na cessão.

Assim sendo, o réu estava autorizado a ingressar na área, nela praticar atos possessórios, porém com a observância do disposto no art. 488, do CC, mas não tinha o direito de delimitar uma parte da área, como o fez, pretendendo exercer nela a posse exclusiva.

A composse deve ser restabelecida, portanto, nos termos do art. 488, do CC.

Assim sendo, procede o inconformismo dos autores no que pertine ao pedido de perdas e danos, pois o réu efetuou demolições na área comum, que devem ser restabelecidas.

Esses fatos estão bem demonstrados, os prejuízos decorrem das demolições e, portanto, o valor destes poderá ser relegado para a fase de execução de sentença.

Fica, pois, acolhido o recurso dos autores, para condenar o réu a compor, também, as perdas e danos decorrentes das demolições que efetuou no imóvel de posse comum (restringem-se ao imóvel em comum), o que será apurado em execução de sentença.

O recurso do réu fica improvido, mantendo-se o decreto de procedência da ação, com a reintegração dos autores na posse do imóvel, mas com a observação abaixo determinada.

Isto é, essa reintegração deverá ser feita respeitando-se o direito de compossuidor do réu, que lhe está assegurado pelo art. 488, do CC.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso dos autores e nega-se ao do réu, nos termos do expendido.

Participaram do julgamento os Juízes Ribeiro de Souza (revisor) e Salles de Toledo.

São Paulo, 28 de agosto de 1996 – ALBERTO TEDESCO, pres. e relator.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE – Posse indireta – Não aplicabilidade do art. 1.572, CC.

Ementa: Nas questões possessórias, o que interessa é indagar quem tem a posse, nunca quem tem direito à posse.

Não exercendo nenhum ato que possa caracterizar a posse, teremos a chamada "posse indireta" ou jurídica do imóvel.

A interpretação mais científica e justa sobre o art. 1.572 do CC é a de que o princípio da saisine *não se aplica ao Estado.*

Ap. 575.270-3 – 6.ª Câm. do 1.º TACivSP – j. 20.08.1996 – rel. Juiz Jorge Farah, v. u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. 575.270-3, da Comarca de Bragança Paulista, sendo apelante Universidade de São Paulo – USP e apelados José Gomes de Azevedo (Espólio) e Izaltina Graciano de Azevedo.

Acordam, em 6.ª Câm. do 1.º TACivSP, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Ação de reintegração de posse foi julgada improcedente pela r. sentença de f., cujo relatório é adotado.

Recorreu o requerente (f.), aduzindo que verificado o evento morte, abre-se a sucessão do falecido e, sem solução de continuidade, opera-se a transmissão da herança. Nesse passo, embora a r. sentença monocrática tenha atacado com veemência o posicionamento da lei, por convicção de seu nobre prolator, não tem ela o condão de desconstituir toda a legislação federal, notadamente os arts. 10, 1.572 e 1.577 do CC, bem como a vasta jurisprudência atinente à matéria. Ademais, aduziu que possui direito a *saisine*, ou no mínimo, restou claro que sempre obteve a posse indireta. Ao final, após inúmeros argumentos e citação de jurisprudência em seu favor, requereu o provimento do recurso, para reformar a r. sentença monocrática, a fim de reintegrá-la no imóvel, invertendo os ônus da sucumbência, lembrando ser a mesma imune ao pagamento de custas ao Estado.

Recurso no prazo, impugnado (f.) e remetido independentemente de preparo.

A f., foi noticiada a morte do apelado, sendo suspenso o feito a f., para habilitação dos sucessores, que foi concretizada a f.

É o relatório.

A matéria submetida a julgamento foi examinada com bastante critério pelo diligente Juiz Nagashi Furukawa, e por isso, em nada merece modificação, devendo ela ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, mais os que vão a seguir alinhados.

Por primeiro, inequivocamente, como bem explicitado, em nenhum anterior teve a apelante a posse do imóvel objeto da presente ação. Assim, convém salientar que nas questões possessórias, o que interessa é indagar quem tem a posse, nunca quem tem direito à posse.

Por outro lado como observa Sérgio Fadel: "a discussão não é sobre domínio. Por isso é irrelevante no caso fazer prova do mesmo. A posse direta é que deve pertencer ao autor."

Irretocável pois, a r. decisão monocrática, no sentido de que a apelante, ao invés da possessória, deveria ter proposto a petitória.

Pela precisão extrai-se da r. decisão monocrática:

"O debate sobre a aplicação do princípio da *saisine* ao Estado, irrelevante para conclusão sobre a prescrição aquisitiva, já que o acolhimento de um ou de outro entendimento conduz ao mesmo resultado (o bem passou ao domínio público antes do usucapião, tem, agora, importância na decisão da questão da posse.

Se for entendido que o art. 1.572 tem aplicação ao Estado, é lícito concluir que não só o domínio como a posse, foram desde logo transmitidos à autora com a abertura da sucessão. Teria a USP, pois, na qualidade de sucessora da falecida, legitimidade para ajuizar ação possessória e não petitória.

No entanto, essa não é a melhor conclusão. Conforme foi salientado no início da presente decisão, possuidor é aquele que tem de "fato" o exercício de algum dos poderes inerentes ao domínio, ou propriedade (art. 685 do CC).

A autora só tem a chamada *posse indireta* ou jurídica do imóvel. Não exerceu nenhum ato que pudesse caracterizar a posse. Aliás, muito embora o tema seja extremamente controvertido, a interpretação mais científica e justa sobre o art. 1.572 do CC é a de que o princípio da *saisine* não se aplica ao Estado.

Neste ponto, bem lembrado o V. Acórdão do E. TJ de nosso Estado, lavra dos notáveis Des. Olavo Silveira (relator) e Ney Almada (voto vencedor declarado), inserto na *RJTESP* 118/405.

Em resumo, a possessória foi bem decidida pela r. sentença guerreada, e deve ser mantida, embora se reconheça o esforço dos ilustres Advs. da apelante, na atuação neste feito. Os apelados, é que realmente mantinham a posse sobre o imóvel. A respeito da prescrição aquisitiva, alegada por eles, em defesa à ação que lhes foi proposta, nada há a se decidir nesta sede, porque não recorreram do r. decisório de 1.º grau que a rejeitou.

Ante o exposto, nega-se provimento à apelação.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Castilho Barbosa (revisor) e dele participou o Juiz Evaldo Veríssimo.

São Paulo, 20 de agosto de 1996 – JORGE FARAH, relator.

VALOR DA CAUSA – Ação possessória – Observância do art. 259, VII, CPC, por analogia – Fixação pelo valor venal do imóvel – Admissibilidade.

Ementa: O valor da causa nas ações possessórias, deve ter por base o valor venal do bem, exatamente em função do que dispõe o art. 259, VII, do CPC, que tem aplicação analógica à hipótese.

AgIn. 662.344-5 – 3.ª Câm. do 1.º TACivSP – j. 27.02.1996 – rel. Juiz Antonio Rigolin, v. u.)

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de AgIn. 662.344-5, da Comarca de São Paulo, sendo agravante Viatecnica Construção e Com. Agropecuário Ltda. e agravados João Evangelista Ribeiro de Andrada e S/M e outros e Flávio Felicio Pereira e S/M.

Acordam, em 3.ª Câm. *B* do 1.º TACiv, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

1. Trata-se de agravo, sob a forma de instrumento, interposto contra decisão que, ao acolher a impugnação ao valor da causa, fixou-o tomando por base o valor venal do imóvel.

Aduz a agravante que esse não é o melhor critério a adotar, pretendendo o prevalecimento do valor inicialmente atribuído, que leva em conta o proveito econômico buscado.

Recurso tempestivo e bem processado, com resposta e manutenção da decisão pelo Juízo *a quo*.

É o relatório.

2. Apenas a autora agravou, de modo que a discussão fica centrada, tão-somente, na possibilidade, ou não, de ser ampliado o valor da causa fixado pela decisão agravada.

Sustenta a agravante que não pode prevalecer o critério que tem por base o valor venal do imóvel, uma vez que este não representa, verdadeiramente, o benefício econômico visado. Cuidou, também, de demonstrar em números que se mostra correta a atribuição feita.

Inicialmente, apesar da expressa referência a documentos em que estaria amparando o seu demonstrativo, a agravante nada realmente apresentou. Assim, mostra-se impossível verificar a correção do raciocínio por ela desenvolvido.

Por outro lado, constitui entendimento pacífico nesta Câm. que o valor da causa nas ações possessórias, deve ter por base o valor venal do bem, exatamente em função do que dispõe o art. 259, VII, do CPC, que tem aplicação analógica à hipótese.

"Nos pedidos possessórios – ensina Ernane Fidélis dos Santos –, à falta de critério expresso, deve-se seguir o mesmo para a reivindicação, já que, de qualquer forma, é o bem que se reclama. Excessiva, porém, não é a interpretação, embora duvidosa, que manda, em tais casos, atribuir o valor pela metade".[1]

Assim também é o ensinamento de João Batista Monteiro, observando que "pela aplicação dos princípios que regem a analogia, deve recorrer-se, no caso, à regra do inciso VII, que se refere à ação de reivindicação. O seu âmbito é semelhante ao da ação de reintegração, já que ambas visam a posse da coisa. O valor da causa será, então, a estimativa oficial para o lançamento do imposto".[2]

A respeito, também, já decidiu a 1.ª Câm. do TJSP:

"Se, nos termos do art. 259, VII, da lei processual, em se cuidando de reivindicatória dever-se-ia, para fixar o valor da causa, levar em conta a estimativa oficial para o lançamento do imposto, não é razoável que, numa ação possessória de repercussão menor que a dominial, o autor atribua à causa valor superior à estimativa fiscal, atendo-se ao preço fixado na escritura de compra e venda".[3]

É certo que o valor da causa deve ter em conta o objetivo econômico buscado pelo autor. Para as ações declinadas no inc. VII do art. 259, estabeleceu o legislador, como base de apuração, o valor da estimativa oficial, não possibilitando ao autor buscar qualquer outro critério.

Gelson Amaro de Souza, abordando esse aspecto, aponta "que a estimativa oficial de imposto serve como ponto de partida, mas o benefício pleiteado pelo autor, como ponto de chegada". Assim, entende "ter o legislador indicado a estimativa oficial como elemento básico, procurando evitar que se discutisse sobre o ponto de partida, o que por certo seria freqüente e dificultaria a conclusão final".[4]

Considerando todos esses aspectos, bem é de ver que, de acordo com a linha de pensamento do legislador processual, a base de cálculo há de ser, necessariamente, o valor da estima oficial. Seria incoerente aplicar um critério para a ação reivindicatória e outra diversa para a ação possessória.

O benefício econômico é considerado, mas dentro dos limites presumidos pelo legislador. E deles não se pode afastar.

A crítica realçada pela agravante, de que as ações possessórias não versam apenas sobre coisas imóveis, tem a sua razão de ser. Mas isto não afasta a aplicabilidade analógica do dispositivo, exatamente porque o problema também existe em relação à ação reivindicatória, e inobstante esse é o critério determinado pela lei.

Por outro lado, quando o imóvel não tem valor venal, o que não é a hipótese dos autos, haverá de ser buscado um outro meio para a sua apuração. Mas, isto também é problema que se verifica com a aplicação do inc. VII, e de forma alguma o exclui, cabendo buscar realizar a estimativa por outro meio.

Enfim, não merece agasalho o inconformismo.

3. Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Luiz Antonio de Godoy e dele participou o Juiz Itamar Gaino.

São Paulo, 27 de fevereiro de 1996 – ANTONIO RIGOLIN, relator.

(1) *Manual de Direito Processual Civil*, v. 1, 524, p. 321, Saraiva.
(2) *Ação de Reintegração de Posse*, 51, 5, p. 180, RT.
(3) *Jurisprudência Brasileira*, 33/227.
(4) *Do valor da Causa*, p. 87, Sugestões Literárias.

JURISPRUDÊNCIA

SEGUNDO TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL DE SÃO PAULO

COMODATO – Posse indireta – Transformação em usucapião – Não cabimento.

Ementa: A posse do comodatário é indireta e não pode nunca anular a do comodante, qualquer que seja a atitude deste em relação ao imóvel.

O comodante não pode mudar o título de sua posse, transformando-a em posse ad usucapionem.

Ap. c/ rev. 454.975-00/4 – 8.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 15.05.1996 – rel. Juiz Narcizo Orlandi, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta T. julgadora do 2.º TACiv, de conformidade com o relatório e o voto do rel., que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao recurso, por votação unânime.

NARCISO ORLANDI, relator, com a seguinte declaração de voto: Cuida-se de apelação dos réus contra sentença de procedência de ação de reintegração de posse, relativa a contrato de comodato (f.).

Alega o apelante cerceamento de defesa, extinção do contrato de comodato, seguida de posse *ad usucapionem*. O autor nunca teve posse do imóvel (f.).

O recurso, devidamente preparado (f.), foi bem recebido (f.) e respondido (f.).

É o relatório.

Diante da prova escrita do contrato de comodato e dos termos da contestação, em que os réus confessaram que entraram no imóvel como comodatários, a produção de provas era desnecessária. Não houve cerceamento de defesa.

A solução do litígio está no CC.

De acordo com o art. 492, "Salvo prova em contrário, entende-se manter a posse o mesmo caráter, com que foi adquirida". E o art. 497 esclarece que somente a posse violenta e a clandestina convalescem.

Isso significa que a posse precária nunca convalesce. Em outras palavras, o comodatário não pode mudar o título de sua posse nunca. Contra o comodante ele não pode usucapir o imóvel.

Depois, o término do prazo do comodato não mudou a relação jurídica de direito material entre o proprietário e os comodatários. Continuou existindo comodato, por prazo indeterminado.

Irrelevante igualmente para a relação jurídica a alienação do imóvel. O novo proprietário recebeu do alienante a posse indireta. O autor não tinha de provar posse física para exercer o direito de reintegrar-se na posse que, com o desatendimento da notificação, foi esbulhada pelos réus.

A posse dos réus, por sua origem, não podia jamais anular a do comodante e, em conseqüência, a do autor. A impossibilidade está na lei: "Quando, por força de obrigação, ou direito, em casos como o do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, se exerce temporariamente a posse direta, não anula esta às pessoas, de quem eles a houveram, a posse indireta" (art. 486 do CC).

As razões de apelação sustentam exatamente o contrário.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

COMODATO – Rito sumário – Não cabimento – Reintegração de posse – Admissibilidade.

Ementa: Cessado o comodato, a ação que o comodante tem para reaver a posse do imóvel emprestado é a de reintegração de posse, não a de rito sumário, sobretudo quando suprimida a alínea h *do inciso II do art. 275 do Código de Processo Civil, relativa às ações oriundas daquele contrato.*

Recurso improvido.

Ap. s/ rev. 458.908-00/9 – 3.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 30.07.1996 – rel. Juiz João Saletti, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do 2.º TACiv, de conformidade com o relatório e o voto do rel., que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao recurso, por votação unânime.

JOÃO SALETTI relator, com a seguinte declaração de voto: A r. sentença de f., de relatório adotado, julgou extinto processo de ação de reintegração de posse de imóvel dado em comodato, processada pelo rito sumaríssimo, fazendo-o com fundamento no art. 267, inc. VI, do CPC.

Apela o autor (f.) sustentando estarem presentes as condições da ação, a que alude o dispositivo mencionado. Diz que o Juízo já havia aceito o processamento da causa pelo rito sumaríssimo, de tal modo que, desejando acolher as razões ofertadas pela ré, deverá mandar aditar a petição inicial, para que prosseguisse como de reintegração de posse, pelo menos para atender ao princípio de economia processual. Ademais, cabível o rito escolhido. Assim, pede seja reformada a r. sentença.

Recurso tempestivo, respondido (f.) e preparado (f.).

É o relatório.

É conhecido o dissídio então existente na doutrina e na jurisprudência a propósito de qual seja a ação que tem o comodante para reaver a posse da coisa dada em comodato. Uns sustentavam caber a reintegração de posse, outros a ação com rito sumaríssimo, agora sumário (Theotonio Negrão, *CPC e Legislação Processual em Vigor*, 26.ª ed., nota 39 ao art. 275, p. 262).

Esse dissídio, dessarte, foi bem colocado nas posições assumidas pelas partes e na decisão do Juízo *a quo*.

Impõe-se dirimir a questão com a consideração de que, pretendendo o comodante reaver a posse do imóvel emprestado, sob o fundamento de que a comodatária vem se recusando a entregá-la, o rito a ser adotado é o especial, da reintegração de posse.

Assim porque o comodato termina com a cessação do prazo, ou com a notificação do comodatário, se contratado por tempo indeterminado. Cessado o comodato, a recusa injustificada de restituição do imóvel implica violência à posse, quer dizer, caracteriza o esbulho possessório, cujo remédio não é ação com procedimento sumário, mas com rito especial, expressamente previsto e regulado pelo Código de Processo Civil.

Por isso é que o eminente glosador antes citado pondera que às ações com procedimento especial não se aplica o procedimento sumário (cf. nota 33 ao art. 275 da 27.ª ed. da op. cit., p. 252).

A razão deste pensamento, na lição de Adroaldo Furtado Fabrício, invocado pela ré, está em que, a expressão "*causas oriundas* do comodato" não abrangerá jamais a ação possessória, visto que nesta a *causa petendi* estará sempre necessariamente na ofensa à posse, ao passo que naquelas outras situar-se-á no contrato. Certo, o comodatário pode tornar-se esbulhador, quando se nega a restituir a coisa depois de findo o comodato (pela expiração do prazo estipulado, ou inferível da natureza do uso; ou pela prévia interpretação do comodatário, quando necessário). Mas a ação de esbulho que, nessa situação, lhe pode mover o comodante, ou mais exatamente o ex-comodante, já não será ação oriunda do comodato. Será oriunda do esbulho mesmo. O comodato é relação jurídica "ex hypothesi" extinta e, pois, não é a ela que se ancora a ação possessória, mas ao esbulho consistente na não-devolução" (cf. *Comentários ao Código de Processo Civil*, 1980, vol. VIII, tomo III, p. 529/530).

Inadequado o rito procedimental escolhido, devera o Juízo, é verdade, ordenar desde logo sua adequação, com emenda da petição inicial, como quer o apelante.

Mas essa oportunidade, em realidade, foi-lhe dada no r. despacho proferido às f., ao qual, entretanto, o apelante, na parte pertinente, não deu atenção. Pena que, ao depois, a questão tenha passado desapercebida, e que o Juízo não tenha indeferido desde logo a petição inicial. Com isso teriam sido evitados a espera e maiores ônus para a parte.

Diante desse quadro, aqui e agora inviáveis a reforma da r. sentença e a ordem de emenda da peça inaugural, sobretudo quando o legislador, editando a Lei 9.245, de 26.12.1995, suprimiu do texto do art. 275 do CPC, a alínea *h* do inc. II, de tal arte que, também por isso, o rito desejado já não mais pode ser adotado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É meu voto.

CONDOMÍNIO – Despejo – Não cabimento – Indenização prevista no art. 636, CPC.

Ementa: Cuidando-se de condomínio não há falar-se em despejo, cabendo aos consortes optar pela extinção do condomínio ou estipular a indenização prevista no art. 636 do CC.

A existência de contrato de locação é insuficiente para alterar as regras que disciplinam a administração da coisa comum ou da extinção do condomínio. Apelo improvido, com reconhecimento de carência de ação.

Ap. s/ rev. 463.624-00/2 – 1.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 02.09.1996 – rel. Juiz Magno Araújo, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do 2.º TACiv, de conformidade com o relatório e o voto do rel., que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao recurso, com observação, por votação unânime.

MAGNO ARAÚJO relator, com a seguinte declaração de voto.

RELATÓRIO – Apelo formulado por autora de ação de despejo, após r. sentença (f.) que julgou improcedente a demanda, condenando-a nas verbas da sucumbência. Pleiteia integral reforma, pois demonstrou que era a única proprietária do imóvel, transmitido através de uma carta de adjudicação extraída nos autos do inventário de Benedito de Oliveira, seu marido. Alega que a demanda versa sobre a relação locatícia, e mesmo que se admitisse a existência da co-propriedade, a lei admite que os condôminos majoritários formulem pedido de retomada contra os condôminos minoritários. E para o caso de ser mantida a decisão, pleiteia a redução da verba honorária.

VOTO – O r. decisório combatido rejeitou a demanda, observando que os documentos de f. revelavam que a ré era co-proprietária do imóvel objeto da locação, condômina com demais herdeiros, daí não poder prosperar o despejo, em atenção ao direito de propriedade, acrescido ao fato de ser ela credora dos rendimentos que recaem sobre os demais imóveis em comum.

A exegese entremostra-se acertada, merecendo subsistir.

De efeito, a hipótese é de condomínio e, em assim sendo, não era possível cogitar-se de despejo, inobstante a circunstância de ter sido celebrado contrato de locação com a condômina-ré.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"A existência do contrato de locação não pode alterar as categorias jurídicas instituidoras de regras específicas da administração da coisa comum ou da extinção do condomínio". (JTACSP (*RT* 115/429).

Por conseguinte, em se tratando de condomínio, cabia aos consortes, promover a extinção do condomínio ou, não sendo possível, estipular a indenização, prevista no art. 636 do CC.

Assim, nada autorizava o ajuizamento da demanda, pois como bem anotado pelo douto sentenciante, a autora nunca repartiu os rendimentos havidos com o aluguel das demais casas e salões comerciais que integram o aludido condomínio.

Corolário lógico, portanto, o de ser a ré também credora, posto co-proprietária.

Tem inteiro cabimento, destarte, a regra insculpida no art. 627 do CC:

"Cada consorte responde aos outros pelos frutos que percebeu da coisa comum, e pelo dano que lhe causou."

Daí a lição de Darcy Arruda Miranda:

"Percebendo um só dos consortes frutos da coisa comum, ou a esta causando dano, será responsável perante os outros por aqueles e por este. Se a coisa comum for uma casa ou outro imóvel que propicie renda, da qual só ele, isoladamente, se beneficiou, ou só ele a ocupe, será obrigado a dividir com os demais condôminos as vantagens obtidas. E se causou dano ao imóvel, pagará proporcionalmente a cada um dos consortes o valor do prejuízo ocasionado." (in *Anotações ao Código Civil Brasileiro*, 2.º v., p. 123, Saraiva).

Considerada, destarte, essa situação fática, correta a conclusão de que o contrato teve por finalidade apenas fazer com que a ré voltasse a contribuir com as despesas do imóvel, já que é condômina.

A via judicial para a obtenção de tais meios, entretanto, revelou-se descabida, por sua absoluta inadequação, e em conseqüência, a r. sentença comporta pequeno reparo, no tocante à parte dispositiva, ficando retificada de improcedência para carência de ação (art. 267, VI, do CPC).

Ante tais fundamentos, nego provimento ao recurso, com observação.

DESPEJO – Condomínio – Inteligência dos arts. 635 e 637, CC.

Ementa: Os condôminos têm direitos iguais e é a maioria que deve deliberar (art. 635, CC), segundo o valor de seus quinhões (art. 637, CC).

Ap. s/ rev. 454.984-00/5 – 11.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 20.05.1996 – rel. Juiz Artur Marques, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta T. julgadora do 2.º TACiv, de conformidade com o relatório e o voto do rel., que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, julgaram extinto o processo, sem conhecimento do mérito, de ofício, por votação unânime.

ARTUR MARQUES relator, com a seguinte declaração de voto: 1. Inconformando-se com a sentença que julgou procedente ação de despejo para uso próprio, recorre a sucumbente. Alega, em resumo, que a apelada é herdeira do co-proprietário que reside no imóvel, mas é a única a beneficiar-se do aluguel. Sustenta, ainda, não ter sido comprovado que a apelada reside em imóvel alugado, havendo notícias que teria adquirido um imóvel junto à COHAB. Pretende a conversão do julgamento, em diligências, ou a inversão do julgado.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

2. A acionante é carecedora da ação.

Com efeito, moveu esta ação de despejo para seu uso próprio. No entanto, é co-proprietária, com mais seis herdeiros, e não trouxe prova do assentimento dos demais comunheiros. É certo que somente a acionante figura como locadora, mas para exercer o direito de retomada para seu uso próprio, deveria trazer a anuência dos demais co-proprietários. O condômino tem de resignar-se à deliberação da maioria. O direito de um dos condôminos tem de afeiçoar-se ao dos demais, de forma a não excluí-los ou a não prejudicá-los. Assim, a acionante poderia pleitear o imóvel para o seu uso próprio, contanto que não arredasse, evidentemente, os demais condôminos. Silvio Rodrigues, a propósito, enfatiza que "cada comunheiro, em face de terceiros, atua como proprietário exclusivo e ordinário; mas, em face de seus consortes, seu direito esbarra com igual direito dos mesmos, de maneira que sua atividade, no desfrute da coisa comum, só é permitida enquanto não invadir a área de interesse daqueles" (*Direito Civil, Direito das Coisas*, v. 5, Ed. Saraiva, São Paulo, 1995, p. 190). Na forma do art. 633 do CC, "nenhum condômino pode, sem prévio consenso dos outros, dar posse, uso, ou gozo da propriedade a estranhos". Mas, para fazer uso da coisa comum, dependeria a acionante do assentimento dos outros comunheiros. A deliberação da maioria poderia ser para locação. Nesta hipótese, o condômino poderia ter preferência. No entanto, diversa é a situação dos autos, onde a retomante pretende usá-lo, sem consentimento dos demais comunheiros. Os condôminos têm direitos iguais e é a maioria que deve deliberar (art. 635, CC), segundo o valor dos seus quinhões (art. 637, CC). Não dispõe portanto a acionante de legitimidade para pedir o imóvel para seu uso próprio, sem o consentimento dos demais, principalmente, por ser mínimo o seu quinhão. Considere-se, outrossim, que o imóvel vem sendo ocupado por um dos comunheiros, embora não seja o locatário.

3. Sendo assim, de ofício julga-se extinto o processo, sem conhecimento do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do CPC, dando por prejudicado o recurso voluntário.

DESPEJO – Desocupação do imóvel antes da citação – Procedência do pedido – Imissão de posse.

Ementa: Se a desocupação voluntária do imóvel se deu após o ajuizamento da ação, ainda que anterior à citação, havia legítimo interesse do autor, a justificar decreto de procedência do pedido de despejo, embora executado por auto de imissão do locador na posse do imóvel.

Ap. s/ rev. 459.953-00/0 – 10.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 14.08.1996 – rel. Juiz Euclides de Oliveira, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta T. julgadora do 2.º TACiv, de conformidade com o relatório e o voto do rel., que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao recurso, por votação unânime.

EUCLIDES DE OLIVEIRA relator, com a seguinte declaração de voto: 1. Trata-se de ação de despejo que Santapaula Melhoramentos e Imóveis move em face de MK Gelados Ltda., alegando, em síntese, que locou à ré, por prazo determinado entre 29.12.1992 a 28.12.1994, imóvel comercial de sua propriedade, consistente na loja 122 do *Shopping La Plage*, situado na Av. Marechal Deodoro da Fonseca, 885, Guarujá; que, não mais lhe convindo a locação, findo o seu prazo, notificou a ré para desocupar o imóvel, não obtendo êxito, motivo pelo qual pleiteia a decretação judicial do despejo e a devolução do imóvel.

Sentença às f., cujo relatório adoto, julgou procedente o pedido, declarando rescindida a locação, deixando de decretar o despejo, em face da desocupação voluntária já efetivada. Condenada, a ré, no pagamento das custas, despesas processuais corrigidas desde o desembolso e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação. Para eventual execução provisória, determinou-se a caução de doze vezes o valor do aluguel atualizado.

Apelação da ré, às f., aos argumentos preliminares de que há carência de ação, diante da ausência de interesse de agir, pois a loja locada à ré havia sido desocupada antes da citação, tendo inclusive sido alugada para terceira pessoa, devendo o processo ser extinto sem julgamento do mérito.

Preparo recursal em ordem.

Contra-razões às f.

2. Não há falar em carência de ação por falta de interesse processual, pois o ajuizamento se deu antes da desocupação voluntária do imóvel. Assim, naquele momento, havia legítimo interesse do locador em reaver o imóvel que se achava na posse da locatária, eis que frustrada a notificação prévia.

Ademais, o abandono da loja ocorreu sem aviso ao locador. Tampouco se comprovou a entrega das chaves. Daí ter sido necessária a imissão de posse, cumprida cerca de um mês depois.

Certo que a citação se deu em data subseqüente. Mas sem prejudicar o julgamento da ação, que se impunha, vez que o abandono da coisa, após notificação, e quando já postulado em Juízo o despejo, implicou em tácita confissão do pedido.

Dispõe a lei predial, no art. 66, que se "o imóvel for abandonado após ajuizada a ação, o locador poderá imitir-se na posse do imóvel". Com o abandono, dá-se a perda da posse direta que o locatário detinha sobre a coisa locada. Por conseqüência, o locador poderá recuperar a posse para si.

Do abandono decorre a perda da posse direta do inquilino, mas, como ensina o ilustre Juiz e doutrinador Francisco Carlos Rocha de Barros, "não implica, *ipso facto*, sua recuperação pelo locador. Este, que mantinha a posse indireta, recuperará a direta através de decisão judicial que, reconhecendo o abandono pelo inquilino, determinar a imissão" (*Comentários à Lei do Inquilinato*, Saraiva, p. 420).

Com efeito, o abandono da posse, salvo entendimento amigável das partes, exige reconhecimento judicial, para que se conceda a imissão de posse por parte do locador. Pois não se olvide a hipótese de o locatário retirar pertences do imóvel para eventual reforma ou até mudança de ramo, mas conservando a posse com intuito de refazimento de seu negócio. Em tais condições, bem se vê que o locador não pode, ao seu talante, retomar a coisa desocupada, sem que lhe sejam devolvidas as chaves, ou incidirá no exercício arbitrário das próprias razões.

Cabe frisar, ainda, que o simples abandono não acarreta o rompimento da relação jurídica entre locador e locatário, enquanto não efetuada a devolução das chaves do imóvel, ou, como já afirmado, constatada judicialmente a desocupação voluntária, para que se imita o locador na posse da coisa.

Assim, no caso dos autos, embora cumprida a imissão de posse antes da citação, mostrava-se cabível o julgamento da procedência do pedido, declarando-se desfeita a locação, com sujeição do vencido nos encargos processuais. Apenas não cabia o despejo, conforme decidido, porque prejudicada sua execução.

3. Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

DESPEJO – Falta de pagamento – Objetos deixados no imóvel pelo locatário antes do ajuizamento da ação.

Ementa: O abandono do imóvel pelo locatário, que nele teria deixado móveis e pertences, inclusive aparelho telefônico, não obsta o pedido de despejo, mesmo que ocorrido antes do ajuizamento da ação, posto presente o interesse processual (necessidade) enquanto desfeito o vínculo locatício, a teor dos arts. 5.º e 66 da Lei 8.245/91.

Apelação provida, com observação.

Ap. s/ rev. 460.159-00/8 – 6.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 04.09.1996 – rel. Juiz Paulo Hungria, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta T. julgadora do 2.º TACiv, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento ao recurso, com observação, por votação unânime.

PAULO HUNGRIA relator, com a seguinte declaração de voto: Ao relatório da sentença de f., ora adotado, acrescento que o processo foi julgado extinto, sem exame de mérito, concluindo o magistrado pela falta de interesse processual para a ação de despejo ante o abandono do prédio locado.

Apelou tempestivamente o demandante, sustentando, em resumo, que o abandono do imóvel, mesmo antes do ajuizamento, não equivale à restituição, até porque no prédio ainda se encontram os móveis e utensílios do réu. Daí a necessidade do despejo.

Recebido, o recurso foi bem processado, inclusive no tocante ao preparo.

É o relatório.

A nova redação do art. 296, *caput*, do CPC, introduzida no bojo de profundas alterações legislativas colimando a celeridade e a efetividade da prestação jurisdicional, merece maior atenção dos operadores do Direito, especialmente dos magistrados, porquanto a faculdade de revisão da sentença terminativa, no caso de indeferimento da inicial, pelo próprio prolator, traduz medida que, em certos casos, importa no abreviamento de atos processuais.

Bem por isso, o juízo de retratação não deve ser desprezado, sobretudo quando outros argumentos são trazidos nas razões de apelação, tudo a justificar uma análise mais acurada dos sentenciantes e, via de conseqüência, uma decisão fundamentada.

Na espécie em debate, o autor informou que o réu teria abandonado o apartamento locado, nele deixando, contudo, os móveis e utensílios, inclusive aparelho telefônico, requerendo, daí, sua citação por edital.

Antes de qualquer constatação, houve por bem o magistrado de indeferir a inicial, concluindo pela falta de interesse processual, eis que o abandono ocorrera antes do ajuizamento do pedido de despejo.

Entretanto, como adverte o eminente Juiz Francisco Barros, com grande perspicácia, "Enquanto não devolvidas pelo locatário as chaves do imóvel, é de se ter como subsistente o vínculo da locação. Do simples abandono não decorre a ruptura da relação jurídica que une locador e locatário. Para considerá-la desfeita é imperioso que o locatário devolva ao locador a posse direta sobre o imóvel. Essa devolução, simbolicamente, ocorre quando se recambiam as chaves" (cf. *Comentários à Lei do Inquilinato*, Saraiva, 420/421).

Idêntica é a posição defendida por Sílvio Venosa, com a observação de que na prática, mais valerá ao locador ignorar o abandono prévio e mover a ação de despejo por infração contratual ou falta de pagamento, constatando-se o abandono no seu curso e procedendo-se à imissão de acordo com este artigo (66). Não se pode punir, por outro lado, a lealdade processual do locador que de início informa o abandono, o qual configura uma infração contratual e permite o despejo (v. *A Nova Lei do Inquilinato Comentada*, Atlas, p. 237).

Acresce notar que o art. 5.º da Lei 8.245/91 confere à ação de despejo a credencial de único remédio jurídico-processual para a retomada de imóvel locado, seja qual for o fundamento do término da locação, a significar que o interesse de agir não poderia estar limitado à data do abandono.

Bem de ver, ademais, que se trata de ação de despejo c.c. cobrança de alugueres, circunstância em que o abandono, na pior das hipóteses, não poderia repercutir na falta de interesse para a cobrança.

Destarte, por esses motivos a inicial não haveria de ser indeferida.

No entanto, melhor examinando a peça inaugural, percebe-se a presença de vício essencial, não cogitado na sentença, qual seja a falta de pedido, eis que não basta rotular a ação proposta.

O autor, com efeito, limitou-se a dizer que estava propondo ação de despejo por falta de pagamento c/c cobrança de alugueres e requereu a citação do réu. Deixou, contudo, de formular o pedido de provimento jurisdicional, que é requisito essencial da petição inicial, a teor do art. 282, inciso IV, do Estatuto de Rito.

Deverá, assim, emendar a inicial no decêndio, contado de sua intimação pelo juízo singular, nos termos do art. 284 do mesmo diploma legal (*RSTJ* 17/355).

Isto posto, dou provimento à apelação, para afastar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, na forma da lei, com observação.

DESPEJO – Fiador – Legitimidade passiva – Inadmissibilidade.

Ementa: O fiador não é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de despejo por falta de pagamento, na medida em que é estranho à relação jurídica de direito material estabelecida entre seu afiançado e o locador, vício processual que por ser substancial pode ser conhecido de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 267, § 3.º, do CPC).

Ap. s/ rev. 460.534-00/2 – 5.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 04.09.1996 – rel. Juiz Antonio Maria, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta T. julgadora do 2.º TACiv, de conformidade com o relatório e o voto do rel., que ficam fazendo parte integrante deste julgado, neta data, não conheceram do recurso, por votação unânime.

ANTONIO MARIA relator, com a seguinte declaração de voto: 1. Ação ordinária de despejo por falta de pagamento cumulada com cobrança de alugueres ajuizada em 16.08.1995, fundada em que o réu deixou de pagar os locativos e encargos contratuais relativos ao período de março a julho de 1995, estando, assim devendo a importância de R$ 9.319,32, julgada procedente pela r. sentença de f., cujo relatório se adota, condenado o réu nos ônus da sucumbência.

Embora, citado (f.) o réu não ofereceu contestação, e no prazo para resposta, os fiadores requereram fosse admitida a "sua manifestação" (*sic* – f.), e, em face ao acolhimento da ação, apelaram da r. sentença, aduzindo, em síntese, que "o ilustre juiz *a quo*" admitiu aquela manifestação, e ao apreciá-la adentrou ao mérito da questão, decidindo que a fiança não está extinta, o que pode gerar efeitos obrigacionais aos apelantes, o presente recurso se faz necessário, para se evitar as conseqüências do trânsito em julgado da decisão, e para reformá-la, de vez que foi prolatada sem a costumeira sabedoria" (f.).

Aduziram, ainda, que houve extinção da fiança prestada, quer pelo falecimento de seu afiançado, quer ainda pela novação firmada entre os locadores e o sucessor da locação, filho do ex-locatário, conforme documento de f.

Recurso bem processado, sem resposta e preparo tempestivo.

É o relatório.

2. Trata-se de despejo com fundamento na falta de pagamento dos locativos convencionados, cumulada com cobrança de alugueres corretamente ajuizada exclusivamente contra o locatário, cientes os fiadores de sua propositura.

Citado pessoalmente (f.) o réu não ofereceu contestação, e no curso do prazo para resposta, os fiadores contestaram a ação, embora sob o rótulo de "manifestação" (*sic* – f.), onde em resumo, sustentam a extinção da fiança prestada em face da morte de seu afiançado, e ainda pelo fato de que locadores e locatário firmaram acordo elevando o preço do aluguel sem anuência.

3. Dispõe o art. 3.º do CPC, que:

"Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade."

Na espécie, cuidando-se de contrato de locação de imóvel, a relação de direito material deriva do vínculo estabelecido entre locador e locatário, de sorte que só estes são partes legítimas para figurarem na relação processual instaurada para discutir acerca de eventual controvérsia no cumprimento da avença.

Nesse passo, ensina Celso Agrícola Barbi, que:

"A legitimidade é o segundo requisito exigido pelo art. 3.º para que o autor possa propor ação e para que o réu possa contestá-la. É usualmente denominada legitimação para a causa, ou *ad causam*.

"Significa ela que só o titular de um direito pode discuti-lo em juízo e que a outra parte na demanda deve ser o outro sujeito do mesmo direito; ou, na precisa definição de Chiovenda:

"E a identidade da pessoa do autor com a pessoa favorecida pela lei, e da pessoa do réu com a pessoa obrigada".

"A regra legal encontra maior explicação no art. 6.º, segundo o qual:

"Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".

"A legitimidade pode ser ativa ou passiva: a primeira se refere à pessoa do autor e a segunda à pessoa do réu."

Prossegue o citado autor:

"A legitimação passiva, como vimos, significa que o autor só terá ação se a dirigir contra o outro sujeito da relação jurídica, que é objeto da questão. Se a ação for proposta contra pessoa que não seja o outro sujeito da citada relação, o juiz não poderá julgar o mérito e, simplesmente, julgará extinto o processo, segundo o art. 329, c/c o art. 267, item V, por faltar legitimidade à parte passiva e, portanto, não haver uma das condições da ação, tudo nos termos da doutrina de Liebman, adotada pelo Código, como visto no 20, retro". (op. cit., p. 64).

O fiador não é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de despejo por falta de pagamento, na medida em que é estranho à relação jurídica de direito material estabelecida entre seu afiançado e o locador, vício processual que por ser substancial pode ser conhecido de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 267, § 3.º, do CPC).

Assim, a defesa dos apelantes, em caso de ser ajuizada ação de execução, deve ser deduzida através de embargos.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

DESPEJO – Infração contratual – Fundo de comércio – Inexistência.

Ementa: Ação de despejo por infração contratual. Cessão da locação inconsentida. Cláusula contratual válida e eficaz. Inexistência de fundo de comércio a tutelar.

Recurso improvido.

Ap. s/ rev. 462.181-0/5 – 3.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 03.09.1996 – rel. Juiz Oswaldo Breviglieri, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta T. julgadora do 2.º TACiv, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento ao recurso, por votação unânime, com declaração de voto pelo 3.º Juiz.

OSWALDO BREVIGLIERI relator, com a seguinte declaração de voto: Cuida-se de ação de despejo por infração contratual, julgada improcedente pela r. sentença de f., condenando-se os vencidos nas verbas do perdimento.

Pugnam pela reforma do julgado, posto, a seu ver, não ter agido a autoridade judicante com o costumeiro acerto ao prolatar sua decisão.

Sustentam que o inquilino, Banco São Jorge S/A, infringiu os termos do contrato firmado entre as partes, especialmente no tocante às cláusulas 4.ª e 7.ª. Assim, deixou de cumprir os encargos finais de conclusão da obra a que se obrigara, sem obter o "habite-se" necessário à averbação da construção junto ao Registro de Imóveis, apesar de notificado para tal ato. Aduzem que a sucessão no pólo passivo da relação locatícia do Banco São Jorge S/A, atualmente em fase de liquidação extrajudicial, pelo Banco BMD S/A, é ilegítima, e contraria disposição contratual que impede a cessão, sublocação ou empréstimo do aludido imóvel, sem a expressa anuência do locador (cláusula 7.ª).

Finalmente, requerem o provimento do apelo, com a decretação do despejo dos apelados, invertendo-se os ônus sucumbenciais.

Recurso tempestivo, com preparo e resposta, manifestando o MP, em ambas as instâncias, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Por dois fundamentos entendem os ora recorrentes ter ocorrido infração contratual, sujeitando o locatário e atual ocupante do imóvel locado ao despejo.

Primeiro, porque desatendida obrigação imposta no final da cláusula 4.ª do contrato locatício – f., pela qual, impunha-se-lhe, além de realizar obras de finalização e adaptação do imóvel à sua atividade, ao pagamento dos encargos finais de conclusão e obtenção de "habite-se" junto aos poderes públicos.

Para perfeita compreensão do que se estabeleceu ao final daquela cláusula, tem-se que registrar, e sabe-se deste fato, pela exordial, quando da locação, o prédio não se encontrava com sua construção terminada; tanto que, obrigou-se o locatário a finalizá-la, agora adaptando-a ao exercício de sua atividade, que era a bancária, tanto é assim, que por incumbir-se de tais obras, receberia compensação – cf. § 1.º da 4.ª cláusula.

Tem-se que a obra fora finalizada ao gosto e finalidade do locatário, e quanto a isto, nada reclamaram os locadores.

Teria falhado o locatário, porque não cumprido o final das obrigações.

Se assim, necessária tal digressão para compreender-se o que quiseram dizer as partes contratantes, quando dizem "pagamento dos encargos finais de conclusão".

Só se pode concluir, seria o pagamento de material, e mão-de-obra necessárias para a conclusão da obra, bem como, pagamento dos encargos fiscais daquela obra final para a obtenção do "habite-se".

Tais encargos, forçosamente seriam os previdenciários e relativos ao ISS, ou agora ICMS.

Comprova-se pelos documentos de f., não só a conclusão da obra, bem como a obtenção do "habite-se", documento este que para ser obtido, necessariamente deve o pretendente comprovar a quitação de todo e qualquer débito com a Municipalidade – ISS, e com INSS, isto é, previdência dos trabalhadores.

A mais não está obrigado o locatário, posto como referido na bem lavrada sentença de primeiro grau, não estava o locatário a mostrar, mas tão-só a obter, segundo o pactuado.

Vedadas estavam, outrossim, e noutro passo, a sublocação, o empréstimo, ou a cessão do imóvel pelo locatário, sem o consentimento escrito dos proprietários – locadores – cláusula 7.ª – f.

Inocorrentes a sublocação ou o empréstimo.

Dizem os autores ter ocorrido a cessão inconsentida, razão bastante para o despejo.

É dos autos que o banco locatário viera de ser liquidado pelo Poder Público Federal – f. – isto é, está em verdade em liquidação, e houve venda de agências, entre elas, a do Jardim Europa, ao Banco BMD S/A, que se instalou no local, no imóvel objeto da presente ação, em desrespeito ao contrato.

O atual ocupante do imóvel, Banco BMD S/A, admitido como assistente do réu, elucida que em janeiro de 1995, estando o réu em dificuldades financeiras e tomada pela decretação pelo Banco Central de sua liquidação extrajudicial, no intuito de levantar dinheiro e com o consentimento dos autores, vendeu a agência e demais instalações existentes no imóvel locado a ele assistente – f.

Aclara a seguir ter ocorrido a temida liquidação extrajudicial.

A par de negarem os autores qualquer consentimento, tem-se, então, que não há de falar-se em sucessão, como ocorrera em diversas partes deste feito.

Deu-se, como confessado pelo assistente, venda da agência.

Cessão, segundo o *Novo Dicionário Aurélio* – 2.ª ed. – Ed. Nova Fronteira – p. 387, é: "ato de ceder". "Ceder", por sua vez, é: "transferir (a outrem) direitos, posse ou propriedade de alguma coisa" – p. 377.

Outro não é o sentido da cessão na lei civil, em diversos artigos.

A cessão, isto é, transferência do imóvel locado a titulo oneroso, sem consentimento dos locadores, restava, ninguém o nega, vedada pela cláusula 7.ª do contrato.

Inexiste prova de consentimento, que, como pactuado deveria ser escrito, gratuita e sem valia a assertiva do assistente, quando em sua contestação, como já registrado, afirma ter havido aquela autorização.

Em tese, caracterizada está a infração contratual.

Basta então verificar-se se tal proibição era legal, isto é, tal proibição ao tipo de locação na época de sua contratação, não contrariava qual-

quer disposição legal, e portanto, ínsita de legalidade e sem valia.

O parecerista de f., Dr. Biasi Ruggiero, assim conclui às f.

O digno Juízo *a quo* não destoou de tal entendimento, tanto que o declara expressamente e dá pela improcedência da ação.

Rege-se o feito pela Lei 8.245/91, a locação tivera início em 30.10.1992, a cessão ocorreu em janeiro de 1994, exatos 2 anos e 2 meses de seu início, embora de 4 anos o prazo contratado, prorrogável por mais 4 anos.

Argumenta o ilustre processualista com o direito do locatário à renovatória da locação, entendendo que, por prevista, expressamente, a prorrogação por mais 4 anos, totalizando o prazo contratual de 8 anos, forçosamente estava assegurado tal direito.

Refere "sempre ter-se considerado como não escrita ou nula, cláusula que vedasse a transferência, o livre trânsito do fundo de comércio ou de estabelecimento contratual que não pertence ao locador, mas sim ao locatário", e que a proteção do "ponto" subsiste na Lei 8.245/91, referindo o direito anterior, isto é, Dec. 24.150/34, pelo qual se construiu a jurisprudência de proteção do referido fundo de comércio, assegurando-se a renovatória, considerando-se nula a cláusula proibitiva de cessão, sem prévio consentimento do locador.

Sustenta, agora já no pertinente ao novel diploma inquilinário (Lei 8.245/91), com o art. 51, § 1.º, que expressamente credenciou o cessionário para o exercício da ação renovatória.

Refere ensinamento de Gildo dos Santos, ilustre Desembargador do E. TJ deste Estado, no pertinente, e que também outorga o mesmo direito ao cessionário à renovatória, entendendo que aquelas conquistas obtidas à sombra do Dec. 24.150/34, devem continuar prevalecendo na vigência da atual Lei 8.245/91.

Vislumbra o parecerista, agora escudado em Nascimento Franco, que a cláusula 7.ª do contrato não veda pura e simplesmente a cessão, mas sim, e apenas a condiciona à autorização dos locadores, cuidando-se, então, não de cláusula impeditiva, mas apenas restritiva, concluindo de antemão não revestir-se de legitimidade, seriedade ou realidade, a oposição registrada pelos locadores, porque tendo entrado em processo de liquidação extrajudicial, o primitivo locatário Banco São Jorge S/A, nem teriam eles como receber os locativos, que agora vêm recebendo do cessionário.

O corolário utilizado no parecer, bem como na r. sentença de primeiro grau, é que, por protegida pelo direito, a ação renovatória, a cessão consubstanciou-se em legítima, e portanto, ilegal e inválida a cláusula restritiva em que se assentaram os locadores para promover a ação de retomada.

Bem sopesados tais pontos, deve-se, então, levar à observação de outro enfoque, a lide em apreciação.

É que assentados os argumentos com o direito ao ponto comercial, com o fundo de comércio a ser protegido, pois do contrário, como alvitrado pela r. sentença, dar-se-ia o enriquecimento ilícito dos locadores, agora beneficiados com riquíssima construção e instalações suntuosas, enriquecimento aquele que arrepia ao direito e à Justiça.

Não se olvide, no entanto, que a locação é um negócio baseado na fidúcia que o locatário, bem como seu fiador inspiram no locador.

Não quis o locador, no caso, não quiseram os locadores contratar locação com o cessionário, o negócio é *intuitu personae*, impor-se-lhe, agora, outro locatário, também não é obrigação a se lhes impor.

Noutro passo, se inválida a cláusula vedadora da cessão, porque assegurado ao locatário e renovação do contrato para Bancos, para assegurar-se o fundo de comércio formado pelo locatário, tem-se que no caso, no entanto, não havia fundo de comércio a proteger-se.

Como dito, a ocupação do prédio pelo locatário cedente, deu-se por apenas 2 anos e 2 meses.

Ora, o referido art. 51 da Lei Inquilinária exige que para assegurar-se o direito à renovatória, deve o locatário preencher certos e determinados requisitos, entre eles, que tivesse formado aquele fundo, pelo exercício do mesmo ramo de negócio por 3 anos (inc. III).

Possuía aquele locatário mera expectativa de direito a obter a faculdade/direito à renovatória.

Não o formara, no entanto, pois antes, fora liquidado e por tal ocorrência nem poderia ocorrer a transferência de clientela, um dos elementos formadores do fundo de comércio, não fosse já por não haver notícias nos autos que a clientela do antigo Banco São Jorge S/A tenha sido transferida para o novo ocupante.

Este obteve a locação do prédio, negociou suas instalações, equipamentos, em suma, adquiriu aquela agência do Jardim Europa, inocorrera sucessão, novo o banco que viera a ocupar o prédio, com seus elementos, estrutura e clientela, utilizando-se apenas de prédio, das instalações, dos equipamentos.

Acentuou muito ponderadamente o julgador de primeiro grau, ao não reconhecer a ocorrência de infração contratual, que ao direito é odioso o enriquecimento sem causa, referindo a injustiça da retomada, agora com a construção concluída e sumamente valorizada pelas obras, sem possibilidade do então locatário dela usufruir pelo integral prazo de duração da locação.

Compreende-se tal preocupação; entretanto, dois pontos são de registrar, porque cruciais. Fora o locatário que deixou o imóvel. Vinham os locadores obedientes ao contratado, respeitando a avença. Responsabilidade não se lhes pode assacar pela má gestão do negócio pelo banco locatário; em segundo, as obras e benfeitorias não foram edificadas gratuitamente. Basta verificar-se o contratado – cláusula 4.ª, § 1.º (f.).

A par da edificação das obras para o término da obra e adequação à atividade negocial que se iria exercer no local, assegurou-se-lhe compensação pelo não pagamento de alugueres por 3 meses, e abono no importe de 17% sobre o valor dos alugueres por mais 9 meses, isto é, por um longo ano beneficiou-se aquele locatário com redução no valor locativo; e por fim, outorgou-se-lhe o direito à renovação da locação por outros 4 anos.

E o que dizer da garantia da locação, ou seja, da fiança, porque os fiadores do cedente não estavam obrigados a garantir o cessionário, e certamente, no caso de inadimplência do inquilino, inquinariam tal ocorrência para safar-se da obrigação em aberto.

Nem se diga que por terem os locadores recebido alugueres do cessionário, teriam aceitado a situação que lhes fora imposta pela transferência da locação, porque, aluguel é renda, renda devida mesmo que irregular a locação, e devida pela ocupação de bem alheio.

A Curadoria e a douta Procuradoria, sopesando todos os pontos expostos nestas razões, concluem pela inocorrência de sucessão no negócio, inexistência de fundo de comércio a tutelar e propuseram a reforma do julgado, conclusão que, aliás, não se pode fugir.

Ante tais razões, por concluir pela ocorrência de infração à cláusula 7.ª do contrato locatício, dou provimento ao apelo, reformando a sentença proferida, e decreto o despejo do imóvel objeto da lide, outorgando ao atual ocupante o prazo de 15 dias para a desocupação voluntária, invertidos os ônus sucumbenciais.

JOÃO SALETTI vencedor com a seguinte declaração de voto: Pedi vista dos autos em sessão anterior com o objetivo de examinar a alegação de ter o Banco BMD sucedido o Banco São Jorge no negócio bancário instalado no imóvel.

Ao exame dos autos, convenci-me de que tal não ocorreu.

Sustenta aquela entidade bancária ter adquirido a agência em questão, incluindo móveis, equipamentos de informática, funcionários e até mesmo contas correntes, enfim, "transferiu-se, então o ativo e o passivo daquela agência ao Banco BMD S/A" (cf. memorial, juntado por linha por deliberação do signatário). Em suma, teria havido "sucessão no fundo de comércio", inclusive com a "incorporação da maior parte da clientela" (*idem*).

Esse contrato prova, no entanto, unicamente a aquisição de bens que guarnecem a agência. Nada mais. Não demonstra a ocorrência da sucessão no negócio ou a transmissão do fundo de comércio.

Dá-se a sucessão, doutrina J. Nascimento Franco e Nisske Gondo (*Ação renovatória* e *Ação revisional de aluguel*, 3.ª ed., RT, 1977, p. 155) "por ato *inter vivos* ou por transmissão *causa mortis*. No primeiro caso, prova-se a sucessão pelo instrumento de cessão do negócio e da locação...".

Advertem os mesmos autores que, sendo "essencial a prova da cessão ou sucessão no contrato locativo e no fundo de comércio, para fundamentar a ação renovatória, ao autor cabe tomar todas as cautelas em tempo hábil para instruir a petição inicial com esse documento formalmente perfeito. Sem prova escorreita da cessão ou da sucessão na locação, e, quando for o caso, no fundo de comércio, o autor correrá o risco de ver a inicial liminarmente indeferida, ou de ser declarado carecedor da ação no despacho saneador" (*id., ib.*).

A doutrina, conquanto referente à ação renovatória, aplica-se ao caso em exame.

Aqui, para fazer prova da afirmada sucessão, o Banco São Jorge S.A., locatário, juntou cópia de "contrato particular de venda e compra e outras avenças" (f.).

Mediante aquele contrato, o BMD "manifesta seu firme interesse em adquirir as instalações, equipamentos de informática e direitos de uso de linhas telefônicas pertencentes ao São Jorge e instaladas...".

Ficaram excluídos móveis e telefones existentes no segundo andar do mesmo prédio (f.), e o BMD entrou na posse da agência, "cabendo-lhes (ao BMD e ao São Jorge) as providências objetivando a sub-rogação no pólo passivo dos contratos de locação...". No interessante, é só o que dispõe aludido contrato.

Fácil de ver que esse instrumento absolutamente não comprova sucessão no negócio, ou a transferência do fundo de comércio. Mais. Regulada a atividade bancária por normas especiais, os Bancos em causa não trouxeram qualquer prova de que ato do órgão governamental competente tivesse autorizado ou chancelado a transferência do negócio.

Fácil seria ao BMD, por outra parte, demonstrar que os funcionários do São Jorge continuaram a servi-lo, sem solução de continuidade ou alteração do vínculo empregatício, o que se daria tivesse ocorrido sucessão no negócio. Mas prova disso não foi feita.

Também não se demonstrou tenha ocorrido transferência das contas bancárias, de um para outro, a demonstrar tivesse o primeiro assumido a clientela do segundo. Ao que parece, conforme o alegado pelo BMD, "clientes que mantinham suas contas junto ao Banco São Jorge, com a instalação do Banco BMD, *abriram suas contas junto ao novo banco* que ali se instalou" (f., grifo meu). Isso é indicativo de que outro estabelecimento, inteiramente distinto daquele do locatário, veio a se instalar no prédio.

De resto, e para arrematar, se dias depois de firmado o instrumento mencionado ocorreu o decreto de liquidação do Banco São Jorge, parece claro não ter ocorrido a alegada sucessão. Fosse diferente, fácil seria para um e outro demonstrarem o ato oficial competente nesse sentido. Mas essa prova igualmente não foi feita.

Diante desse quadro, inocorreu a alegada sucessão por aquisição do fundo de comércio. O que houve, isto sim, foi a cessão irregular da locação e do prédio locado, porque desprovida do consentimento dos senhorios, com a instalação de negócio similar (agência bancária) por outra empresa bancária.

Prova, aliás, de que assim ocorreu está na declaração feita pelos signatários do instrumento acima referido (não custa repetir) no sentido de que ao BMD e ao São Jorge competiam "as providências objetivando a sub-rogação do pólo passivo dos contratos de locações das referidas agências" (f., cláusula segunda).

Diante desse quadro, outra conclusão não resta senão a de que, em face do descumprimento do contrato ou da lei, o despejo se apresenta inarredável.

Não altera essa conclusão a circunstância de ter o locatário investido no imóvel grande soma para torná-lo utilizável pela agência bancária, para isso, inclusive, contando com sensível redução no valor do aluguel. Isso, sustenta-se, levaria ao enriquecimento sem causa do senhorio, visto como a locação devera se prolongar por oito anos.

Mas, se houve cessão inconsentida do ajuste, esse problema haveria de resolver-se em perdas e danos, na medida em que o Banco BMD sustenta ter ressarcido o São Jorge também pela edificação. Todavia, decorre da cláusula 4.ª do contrato que o locatário já recebeu a devida compensação, mediante carência de três meses de aluguel, mais um abono de 17% no pagamento dos locativos dos meses seguintes a esse período (cf. f.).

Como é bem de ver, o investimento feito não poderia constituir óbice para o despejo.

De resto, e para argumentar, se é possível ao banco em estado de liquidação vender seu estabelecimento, tal qual se dá com o falido, a alienação não tem por condão transferir a locação ao adquirente, sem o consentimento do locador. E neste caso, mais se salienta essa conclusão quando o locatário sequer chegou a adquirir direito à renovação compulsória do contrato. Assim porque essa renovação, concedida pela cláusula quinta, estaria condicionada a que "o aluguel seja revisto de forma compatível com os valores de mercado atribuíveis para as locações de imóveis similares na mesma região", e deverá ser aferida em determinado prazo (cláusula quinta, f.).

Ante o exposto, acompanho o eminente Rel. e também dou provimento ao recurso.

DESPEJO – Prazo para depósito – Compensação – Não cabimento.

Ementa: Acordando as partes que o pagamento do débito, em ação de despejo, deve ser realizado em determinado prazo, sob pena de execução do despejo, a realização do depósito muito depois de ultrapassada a data não tem o condão de obstar o cumprimento do ajuste, muito menos sob a alegação, da locatária, de ter direito à compensação do débito com valores decorrentes de reparos que fizera no imóvel, sobretudo quando esses não preenchem o requisito do art. 1.010 do Código Civil.

AgIn. 465.725-00/4 – 3.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 27.08.1996 – rel. Juiz João Saletti, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta T. julgadora do 2.º TACiv, de conformidade com o relatório e o voto do rel., que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao recurso, por votação unânime.

JOÃO SALETTI relator, com a seguinte declaração de voto: Em ação de despejo, o Magistrado reconheceu não ter sido o pagamento do débito realizado no prazo acordado entre as partes, e deferiu pedido da autora, de que fosse executado mandado de despejo (f.).

Insurge-se a locatária com o presente agravo. Sustenta que de fato não realizou o pagamento na data aprazada no acordo homologado pelo Juízo, tendo no entanto depositado o valor corrigido monetariamente, acrescido de juros de mora e demais cominações legais. Sem ter ciência do pagamento, a autora requereu e obteve o aditamento do mandado de despejo, quando o processo deverá ser extinto, conforme ela, agravante, requerera. Como os alugueres estavam pagos, não há motivo para decretação do despejo. Diferem, diz, as situações de não pagamento dos aluguéis e seu pagamento fora do prazo avençado, não podendo o Juízo decretar o despejo fundado na intempestividade. Salienta que o atraso havido no cumprimento total da obrigação decorreu da inobservância do requerido pela agravante às f., em 06.03.1996, sobre o qual só houve pronunciamento em 27.03.1996, não cientificado às partes até a data de interposição do agravo. Em razão do tumulto criado, veio a realizar o pagamento, com o fito de pôr fim ao processo.

Assim, e pedindo fosse concedido efeito suspensivo ao recurso, quer a reforma da r. decisão.

O despacho de f. concedeu o efeito suspensivo desejado.

O Magistrado prestou informações (f.). A agravada respondeu (f.).

É o relatório.

As informações prestadas pelo d. Magistrado retratam o ocorrido no pleito.

As partes firmaram acordo nos autos da ação de despejo por falta de pagamento. Dando-se por citada, a locatária confessou e declarou-se devedora de certa quantia, que se obrigou a pagar em parcelas, uma já depositada, outra mediante cheque no mesmo dia do ajuste e, uma terceira, que deverá ser paga até o dia 04.03.1996 (cf. f.).

Conquanto estipulassem que os demais meses da locação seriam pagos na forma ajustada, as partes deixaram expresso que "caso a ré não cumpra o acima avençado, fica, desde já, autorizado o seu despejo que se consumará, independentemente de qualquer aviso, notificação ou interpelação, podendo ser decretado e cumprido por simples petição da Autora" (f.).

Ora, a obrigação de pagamento no prazo avençado era inescusável. De seu descumprimento resultava, não mais o decreto de despejo, que as partes estipularam expressamente, mas sua execução.

Assim, descumprindo a agravante o avençado, ficou, inexoravelmente, sujeita ao despejo.

Diz ela que o atraso foi provocado por não ter sido examinado o pedido que formulara na petição protocolada em 06 de março último (cf. f.).

Ocorre que, ao ser formulada e protocolada aludida petição o débito já estava vencido desde há dois dias, dado que deverá ser pago a 4 do mesmo mês. Quer dizer, a essa altura a agravante já se sujeitava aos efeitos do acordo que ela mesma assinou.

De qualquer sorte, a pretensão era de compensação de alegados créditos decorrentes de reparos que ela teria feito no imóvel. A compensação, todavia, não poderia ser autorizada,

eis que, se o valor da dívida de aluguéis o autorizava, o decorrente dos danos não o permitia, posto não revestido dos requisitos do artigo 1.010 do CC. Em outras palavras, o débito por reparos depende de apuração noutra esfera, como decidiu o Magistrado (f.), e se for o caso, por não se cuidar de dívida líquida e vencida.

Diante desse quadro, o pedido da locadora, de que fosse executado o despejo, não poderia deixar de ser deferido, não obstante o desejo da agravante de permanecer no imóvel.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É meu voto.

DESPEJO – Retomada por adquirente-donatário – Imóvel comercial por prazo certo – Irrelevância – Requisitos do art. 8.º da Lei do Inquilinato preenchidos – Frustração de atuação comercial da locatária a ser resolvida em sede própria – Procedência da ação.

Ementa: A doação permite ao donatário, que efetivamente adquiriu a propriedade imóvel após registro de título no Cartório Imobiliário, denunciar a relação ex locato *sem cláusula de vigência expressa e assento junto à matrícula, ainda que certo o prazo locatício.*

Se a interrupção antecipada da locação, para atender interesse de terceiros adquirentes do imóvel, frustrou a atuação comercial da locatária, a questão deve ser resolvida em sede diversa porquanto não descontituída a relação contratual original.

Atendidos os requisitos elencados no art. 8.º da lei inquilinária, impõe-se imediata decretação do despejo.

Ap. 462.647-00/6 – 9.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 04.09.1996 – rel. Juiz Francisco Casconi, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos os juízes desta T. julgadora do 2.º TACiv, de conformidade com o relatório e o voto do rel., que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento ao recurso, por votação unânime.

FRANCISCO CASCONI relator, com a seguinte declaração de voto: Cuidam os autos de ação de despejo ajuizada por adquirentes (donatários) que não pretendem manter sob locação os imóveis da Rua Cel. Galdino de Almeida, 182 e da Av. Castro Alves, 775, buscando o desalijo compulsório, após prévia denúncia, onde ajustado prazo de 90 para restituição por parte da locatária.

A r. sentença de f. declarou extinto o processo, na forma do art. 267, VI do CPC – fraude presumida diante do parentesco entre doador e donatários afasta aplicação do disposto no art. 8.º da lei inquilinária. Custas, despesas e honorária de 15% sobre o valor da causa pelos promoventes.

Recurso tempestivo e oportunamente preparado em busca de integral reforma. Recusando a "possibilidade" de caracterizar a doação envolvendo parentes, fraude ao contido no art. 8.º da Lei 8.245/91, reafirmam os vencidos condição de adquirentes a ensejar retomada de imóvel locado para fins comerciais e prazo certo. A procedência imediata da demanda, segundo defendem, decorre do efeito exame do mérito.

Consta resposta prestigiando o resultado singular.

É o relatório.

Em que pese a autoridade de seu Ilustre subscritor, não merece prevalecer a r. sentença monocrática.

Adquirentes de imóveis locados para comércio ajuizaram, decorrido prazo de 90 da denúncia do contrato, competente ação de despejo buscando pronta retomada.

A pretensão, abstratamente considerada, conta com expressa previsão legal, decorrendo do art. 8.º da lei inquilinária a possibilidade jurídica do pedido formulado. Desde logo, afasta-se a ausência de pedido juridicamente possível como ensejadora da carência decretada porquanto o direito da ação, resguardada sua autonomia, não carece, na hipótese, dessa condição. O professor Vicente Greco Filho, em sua obra *Direito Processual Civil Brasileiro*, 1.º v., p. 83, assenta:

"A terceira condição da ação, a possibilidade jurídica do pedido, consiste na formulação de pretensão que, em tese, exista na ordem jurídica como possível, ou seja, que a ordem jurídica brasileira preveja a providência pretendida pelo interessado".

Impende, ainda, reconhecer a presença da condição primeira do direito de ação: o interesse processual. Na condição de adquirentes dos imóveis locados, cujos contratos denunciaram

previamente sem obter a devolução, só lhes restava buscar em juízo o direito que entendem garantido. O interesse processual, na lição do mestre já invocado, é a "necessidade de se recorrer ao Judiciário para a obtenção do resultado pretendido. Não se indaga se o pedido é legítimo ou ilegítimo, se é moral ou imoral" (ob. cit., p. 80).

Presentes as condições da ação, procedência ou improcedência diz diretamente com o mérito, que acabou enfrentado pela r. sentença monocrática ao reconhecer que o presumido abuso de direito afasta incidência do art. 8.º da Lei 8.245/91. Embora sob o dispositivo de carência, o r. julgado analisou o interessante da pendenga, o que enseja pronto reexame.

No direito civil pátrio alienação indica exatamente transferência de domínio de um bem a título gratuito ou oneroso (confira-se *Dicionário Geral de Direito*). De conseqüência, e como já decidido nesta Câm., a doação permite ao donatário, que efetivamente adquiriu a propriedade imóvel após registro de título no Cartório Imobiliário, denunciar a relação *ex locato* sem cláusula de vigência expressa e assento junto à matrícula, ainda que certo o prazo locatício. A hipótese não é de plena rescisão do contrato, íntegro entre locador e locatário, e sim de desinteresse em relação ao terceiro que dele não participou. Destarte, embora persista a denúncia em relação ao novo proprietário do bem, o pacto produz efeitos entre os contratantes, não excluída eventual reparação, se o caso.

Bem de se ver, então, que a denúncia ocorreu dentro do prazo consignado no § 2.º do art. 8.º da lei inquilinária, de modo a permitir o desalojamento compulsório da locatária.

Os donatários detêm legítimo interesse em recuperar os imóveis, guardando a expressão "adquirentes" constante da lei inquilinária força irrestrita a alcançar qualquer espécie de transferência de domínio. "Essa transferência pode ser operada através de vários negócios judiciais onerosos ou gratuitos: venda, troca, dação em pagamento, doação". (Confira-se *Comentários à Lei do Inquilinato*, Saraiva, p. 31 – Francisco Rocha de Barros e REsp 28472-0-SP, relatado no STJ pelo Min. Pedro Acioli).

Presumir o abuso de direito, intuito fraudulento do ato jurídico translativo da propriedade, em razão da relação de parentesco entre doador e donatários, também parece inadequado. Não bastasse a ausência de liame direto ou indireto – pelo menos nos autos nada está a sugerir indício – entre o resultado de ação revisional de aluguel aforada pela locatária e julgada em agosto de 1994 e a liberalidade praticada em julho de 1995, não assimila a fraude mera suposição, excluída a legal.

O ato jurídico vem resguardado pela presunção de boa-fé, atingindo partes e seus procuradores o regramento do inc. II, do art. 14 do CPC. Destarte, enquanto subsistir íntegro o negócio jurídico, e não desconstituída a doação e seu registro, produz efeitos legais, franqueando pleno exercício do direito de propriedade.

O abuso de direito depende de anulação prévia do negócio jurídico da doação e respectivo ato registrário (Ap. 357.416 – 5.ª Câm.).

Se a interrupção antecipada da locação, para atender interesse de terceiros adquirentes do imóvel, frustrou a atuação comercial da locatária, a questão deve ser resolvida em sede diversa porquanto não desconstituída a relação contratual original. Caberá à ré, se entender presente lesão indenizável, adotar a medida viável.

Atendidos os requisitos elencados no art. 8.º da lei inquilinária, impõe-se imediata decretação do despejo – a hipótese concreta enseja reexame do próprio mérito já enfrentado em primeiro grau de jurisdição – assinalando-se o prazo de trinta dias para voluntária restituição dos imóveis da Rua Cel. Galdino de Almeida, 182 e Av. Castro Alves, 775, sob pena de execução.

Dou provimento ao recurso para julgar procedente a ação, invertido o encargo perdimental.

FIANÇA – Locação por prazo indeterminado – Direito de exoneração – Renúncia – Admissibilidade.

Ementa: Não se pode aceitar a perpetuidade, a critério único do credor, da fiança. Se o contrato principal, de locação, se encontra por prazo indeterminado, deverá incidir o art. 1.500 do CC para solução da hipótese.

Ap. s/ rev. 463.942-00/0 – 9.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 04.09.1996 – rel. Juiz Eros Piceli, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta T. julgadora do 2.º TACiv, de conformidade com o relatório e o

voto do rel., que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao recurso, por votação unânime.

EROS PICELI relator, com a seguinte declaração de voto: Trata-se de ação de exoneração de fiança, julgada procedente, com apelação das rés.

Sustentam a necessidade de reforma da respeitável sentença, tendo em vista a impossibilidade de exoneração da fiança, apesar do término no prazo contratual e ainda em decorrência de renúncia ao direito de exoneração, permanece a obrigação até a efetiva devolução das chaves.

Recurso respondido e preparado.

O tema não está pacificado. É possível ou não a renúncia ao direito de exoneração da fiança?

A r. sentença deve ser mantida.

O contrato de fiança é dado "quando uma pessoa se obriga por outra, para com seu credor, a satisfazer a obrigação, caso o devedor não a cumpra", diz o art. 1.481 do CC.

Portanto, é contrato de pessoa a pessoa, ou "*intuitu personae* em relação ao fiador. Importa, decisivamente, para a sua celebração a confiança que inspire ao credor". (Orlando Gomes, *Contratos*, Forense, 6.ª ed., 1977, p. 531).

Verifica-se que a garantia não é dada simplesmente em relação às obrigações de um contrato, mas às obrigações contraídas por determinada pessoa. Por isso mesmo é que não admite interpretação extensiva, art. 1.483 do CC, o que significa dizer que não se estende de pessoa para pessoa, de coisa para coisa e sequer se prolonga além do tempo determinado.

A partir desta premissas, não se pode aceitar a perpetuidade, a critério único do credor, da fiança. Se o contrato principal, de locação, se encontra por prazo indeterminado, deverá incidir o art. 1.500 do CC para solução da hipótese.

Repugna ao ordenamento jurídico aceitar que uma pessoa permaneça ligada a determinado contrato, sem qualquer condição de afastar-se, dependendo exclusivamente de outra, somente porque assinou instrumento impresso com determinada cláusula.

A essência do direito privado se encontra na liberdade de contratar, é verdade. Mas a este ponto deve corresponder outro, o da possibilidade de retirar-se do contrato, sempre mantida a responsabilidade por todas as obrigações até então.

Acrescente-se o caráter gratuito e benéfico do contrato de fiança. Como impor ao fiador a perpetuação da responsabilidade, que é apenas sua, se inexiste contraprestação? E o quê dizer da natureza fidejussória do contrato, se a principal obrigada se recusa a permanecer naquela condição?

Voltando ao caso concreto, o contrato de locação se encontra sem prazo determinado, de modo que possível a exoneração da fiança, sem que se fale em descumprimento de obrigação previamente assumida ou em prejuízo ao afiançado ou ao credor, que poderão adotar medidas necessárias para promover garantia outra.

A propósito, confira-se a ap. 324.895-8, da E. 6.ª Câm. desta Corte, rel. o eminente Juiz Francisco Barros, em JTACSP, Lex, 142/288, que cita inúmeras decisões neste sentido.

Nega-se provimento ao apelo para manter a respeitável sentença por seus fundamentos.

LOCAÇÃO – Consignatória em pagamento – Despesas de condomínio – Majoração – Justificação – Necessidade.

Ementa: A locatária tem o direito de saber se o valor cobrado refere-se às despesas ordinárias ou extraordinárias do condomínio.

PROCESSO – Valor da causa – Verba honorária – Redução – Admissibilidade.

Ementa: Se as demandas não exigiram um trabalho maior dos patronos, a verba honorária fixada sobre o valor da causa sofrerá redução.

Ap. c/ rev. 458.280-00/8 – 12.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 01.07.1996 – rel. Juiz Ribeiro da Silva, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta T. julgadora do 2.º TACiv, de conformidade com o relatório e o voto do rel., que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento ao recurso, por votação unânime.

RIBEIRO DA SILVA relator, com a seguinte declaração de voto: 1. Trata-se de ação de consignação em pagamento proposta por Cleonice Cordeiro de Paiva e contra Maria Rodrigues Cangussu. Alega a autora que paga-

va os aluguéis e encargos da locação até o quinto dia útil de cada mês à Administradora. Que em julho/95 houve elevação dos encargos de condomínio sem que fosse justificada tal elevação, sendo que a administradora recusou-se a receber o aluguel e a fornecer o demonstrativo que justificasse a elevação dos encargos de condomínio. Pretende com a presente ação saldar a dívida e em conseqüência extinguir a obrigação.

A ré apresentou preliminar de conexão com ação de despejo por falta de pagamento com pedido de cobrança referente ao período objeto da consignatória.

A respeitável sentença proferida em audiência (f.), cujo relatório ora se adota, julgou improcedentes os pedidos de retomada e de cobrança e procedente a consignatória, declarando extintas as obrigações da locatária referente aos aluguéis e encargos no período objeto da consignatória. Arcando a locadora com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 20% sôbre o valor da causa.

Apela a locadora visando a reforma da sentença. Quer a procedência da ação de despejo e improcedência da consignatória. Alega que nunca houve recusa por parte da administradora de receber o aluguel referente ao mês de julho/95 e que não poderia a administradora discriminar, especificar, quanto às despesas condominiais, tendo em vista que a mesma apenas as repassa. Alternativamente, quer a redução da verba honorária.

Recurso bem processado, preparado e respondido (f.).

É o relatório.

2. Apela a locadora querendo a reforma da sentença para improcedência da consignatária e procedência do despejo por falta de pagamento. Alternativamente quer a redução da verba honorária fixada em 20% sobre o valor da causa.

O argumento é que as cotas de condomínio são encargos contratuais da inquilina, e a administradora do imóvel Rimave não é a mesma do condomínio Edifício Rossi do prédio, e não podia discriminar e especificar as despesas condominiais referentes ao aumento de R$ 15,00 para R$ 25,00 em junho/95.

A tese da inquilina, de que tinha o direito de saber a que se referia o aumento, foi acolhida pelo Magistrado, porque "sem a respectiva explicitação não tem a locatária como saber se o valor que está sendo cobrado refere-se às despesas ordinárias ou extraordinárias e, a estas não está obrigada".

Ao condicionar o recebimento do aluguel com o pagamento da cota condominial majorada, f., sem explicar mediante balancetes a majoração efetuada, houve sem dúvida injusta recusa por parte da Rimave.

Gildo dos Santos leciona que "outras vezes, o locador procura criar dificuldades para o locatário efetuar o pagamento do aluguel nas condições, no prazo e lugar devidos. Tal conduta constitui velada recusa no recebimento, autorizando, como corolário, a procedência da ação de consignação em pagamento" (*RT* 648/149, Rel. Gildo dos Santos).

Para cobrar as diferenças da majoração a proprietária ou sua administradora tinham que justificar com balancetes, que não se tratava de despesas extraordinárias. Nada provaram.

A verba honorária fixada em 20% sobre R$ 3.000,00 valor dado à causa merece redução para 10% sobre referido valor, porque as demandas não exigiram um trabalho maior dos patronos, notadamente a contestação no despejo apenas informando que os valores estavam consignados.

3. Dou provimento parcial ao recurso.

LOCAÇÃO – Denúncia vazia – Desocupação do imóvel locado superveniente – Desistência da ação – Ônus da causa imposto ao réu.

Ementa: O fato superveniente não determina a desistência da ação, mas a sua consideração no momento da sentença. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença (art. 462, CPC).

É preciso verificar quem deu causa à demanda, atribuindo a esta o ônus da sucumbência.

Ap. s/ rev. 456.522-00/1 – 9.ª Câm. do TACivSP – j. 22.05.1996 – rel. Juiz Francisco Casconi, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta T. julgadora do 2.º TACiv, de conformidade com o relatório e o

voto do rel., que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao recurso, por votação unânime.

FRANCISCO CASCONI relator, com a seguinte declaração de voto: Cuida-se de retomada de imóvel locado para fins residenciais sob a égide da Lei 6.649/79, fulcrada no art. 78 da nova lei inquilinária após notificação para restituição no prazo de 12 meses. A r. sentença de f. julgou extinta a demanda, sem julgamento do mérito, diante da notícia da desocupação do imóvel, decretado o despejo em outra ação. Custas e honorária pelo requerido.

Recurso tempestivo e regularmente preparado do vencido em busca de reforma. Entende incabível a condenação sucumbencial uma vez que não deu causa a esta demanda.

Consta resposta prestigiando o resultado singular.

É o relatório.

Ajuizada e contestada retomada oca de imóvel locado para fins residenciais denunciou o autor a desocupação uma vez decretado o despejo em outra demanda, manifestando, diante de superveniente falta de interesse processual, desistência da ação.

O apelante concordou com a desistência, extinguindo-se o feito com imposição do encargo ao promovente.

O equívoco do apelante reside em afirmar expressa e irrestrita desistência da demanda por exclusivo interesse do autor quando, na verdade, em razão de superveniente falta de interesse processual decorrente da desocupação do imóvel locado, fato que o réu não impugnou no momento próprio, admitia a extinção deste que sem ônus.

Anotada a perda do objeto, entendeu o douto Magistrado, como de rigor, de resolver a responsabilidade sucumbencial que, frente ao princípio da causalidade, foi imposta à parte que deu ensejo ao aforamento da demanda. As prejudiciais ostentavam flagrante inconsistência e, não fora a noticiada e não contrariada informação de posterior desocupação do imóvel, insuperável a desocupação compulsória.

O réu foi regularmente notificado extrajudicialmente para desocupar o imóvel residencial da Rua Ponte Rasa, 29-A, conforme f., concedido prazo de 12 meses para restituição, consoante disposição do art. 78 da Lei 8.245/91. Ao desatender notificação para devolução do bem deu causa ao ajuizamento da demanda, razão pela qual responde pelo encargo sucumbencial.

A propósito, anota Yussef Said Cahali, *Honorários Advocatícios*, 2.ª ed., p. 327:

"Assim, indagando "qual o sucumbente no caso em que o direito superveniente desfaz a demanda, isto é, extingue o processo", responde o Min. Antonio Neder: "A sucumbente, na espécie, é a parte que sucumbiria se a demanda prosseguisse, isto é, se fosse julgada sem consideração pelo direito superveniente. Para defini-lo, deve o juiz apreciar o mérito da pretensão, dizer de sua procedência ou improcedência, e, baseado nisso, julgar qual seria na espécie a parte vencedora se não proviesse o novo direito, e, desse modo, julgar a respeito de tais ônus".

A existência de fato superveniente não determina a desistência da ação, mas a sua consideração no momento da sentença. Na realidade, se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença (art. 462 do CPC). A existência de fato superveniente sequer altera o pedido, mas de fato, com força modificativa, constitutiva ou extintiva do direito. Ora, se o fato superveniente não determina a desistência da demanda, mas apenas a sua consideração no momento da sentença, e se ao vencido cabe suportar os encargos da sucumbência, não há dúvida de que é preciso, para estabelecer tais ônus, o exame da questão de fundo, para a verificação de quem tinha o direito controvertido antes do fato superveniente. Vale dizer, é preciso verificar quem deu causa à demanda, atribuindo a esta os ônus da sucumbência. Na realidade, não tem sentido impor encargos dessa natureza a quem tem razão, a quem não deu causa à demanda. O juiz, para estabelecer os encargos da sucumbência, deve verificar quem tinha razão do advento do fato superveniente (7.ª Câm. do TJSP, 18.02.1987, *RJTJSP* 109/315).

Desaparecendo o interesse de agir, por causa superveniente à propositura da ação, justifica-se a extinção do processo com a condenação do réu nas custas e honorários advocatícios quando o réu ensejou a propositura da ação (6.ª Câm. do TJSP, 13.08.1976, *RT* 495/68)".

Meu voto nega provimento ao recurso.

LOCAÇÃO – Imóvel comercial – Desconsideração da personalidade jurídica – Admissibilidade – Débito pago pelo fiador – Penhora – Sócio da locatária – Cabimento.

Ementa: Existindo elementos nos autos que autorizam a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, a fim de não afastar a responsabilidade de sócio representante da locatária, evitando gravame ao fiador do contrato de locação que pagou o débito da inquilina, é dado provimento ao recurso para o fim de que a penhora recaia sobre bem do sócio da locatária. Recurso provido.

AgIn. 465.217-00/0 – 7.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 30.07.1996 – rel. Juiz Emmanoel França, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta T. julgadora do 2.º TACiv, de conformidade com o relatório e o voto do rel., que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento ao recurso, por votação unânime.

EMMANOEL FRANÇA relator, com a seguinte declaração de voto: Agravo de instrumento oferecido em ação ordinária de cobrança contra o r. despacho que indeferiu a penhora de bem pertencente a sócio da pessoa jurídica que figura como ré. Alega o agravante, em síntese, que ao ser celebrado o contrato de locação, figurou como fiador, em decorrência do "estreito relacionamento pessoal" com os sócios da locatária, que encerrou suas atividades, o que "denota o dolo de seus representantes". Assim, pede a reforma do r. despacho mencionado.

Formado o instrumento, com resposta da agravada (f.), foi mantido o r. despacho guerreado (f.).

É o relatório.

Ernesto Cicilini ajuizou ação de cobrança em 23.04.1992, contra Repal-Peças e Acessórios Ltda. alegando que, na condição de fiador de contrato de locação, ao ser citado em ação de despejo por falta de pagamento, quitou junto ao locador, o débito da locatária, através de um acordo extrajudicial, no valor de Cr$ 5.000.000,00 (cinco milhões de cruzeiros), como se infere na cópia de f.

Tal ação foi julgada procedente por r. decisão mantida por v. acórdão de 22.03.1994, como se verifica na cópia de f.

O agravante, apresentando o cálculo previsto no art. 604 do CPC, apontando o débito em 25.04.1995, de R$ 4.668,07, pleiteou a penhora da metade ideal de imóvel pertencente ao sócio da agravada, Alceu de Freitas Sampaio (f.).

Em 02.08.1995, o embargante reiterou o pedido de penhora, alegando que a agravada encerrou definitivamente sua atividade comercial em Ribeirão Preto (f.).

Foi certificado, em mandado de constatação, de 20.09.1995, que a empresa locatária não mais estava no endereço do imóvel locado, que estava desocupado (f.).

Novo endereço foi indicado pelo agravante, em que não foi encontrado pessoalmente o representante da locatária, Alceu de Freitas Sampaio, conforme cópias das peças de f.

Segundo a cópia de f., o Banco Banorte S/A, em 23.01.1992 moveu ação de execução por título extrajudicial contra a ora agravada e Paulo Eduardo Martins e Alceu de Freitas Sampaio.

No caso *sub judice*, diante dos elementos dos autos, é de aplicar-se a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, como adverte o Eminente Magistrado Semy Glanz, não devendo enganar o julgador pela aparência da personalidade jurídica, toda vez que se patenteie o recurso de pessoas físicas de agir sob a forma de pessoas jurídicas para causar lesão a terceiro, pois:

"Embora não se chegue a anular ou ter como nula a pessoa jurídica, esta pode ser considerada ineficaz, se lesada para o encobrimento de atividade ilícita, caso em que, não se pode falar de abuso de direito de personalidade jurídica" (*Código Civil Brasileiro Interpretado*, de J. M. Carvalho Santos, vol. XXXIV/15, Suplemento IX, 1982, pp. 47/48).

É caso, *data venia*, da aplicação da teoria da desconsideração da sociedade, exatamente para possibilitar-se o alcance dos bens particulares dos sócios.

Com efeito, idealizada e utilizada, por primeiro na Inglaterra, essa teoria estendeu-se para outros países, inclusive o Brasil, como mecanismo de quebra de rigidez do princípio da separação patrimonial que vige para as sociedades regularmente registradas, como na hipótese vertente.

O ilustre Des. Nelson Schiesari, já entendeu que:

"Deduzindo-se dos autos que a atividade da sociedade foi mal administrada, dando azo ao seu encerramento irregular, tudo com a finalidade de fugir à responsabilidade de tais atos, fica a personalidade jurídica desconsiderada, a fim de que a penhora recaia sobre os bens dos sócios" (AI 239.606-2/1).

Silvio Rodrigues, ensina que:

"O que pretendem os adeptos dessa doutrina é justamente permitir ao Juiz erguer o véu da pessoa jurídica, para verificar o jogo de interesse que se estabeleceu em seu interior, com o escopo de evitar o abuso e a fraude que poderiam ferir os direitos de terceiros e o fisco. Assim sendo, quando se socorre à ficção da pessoa jurídica para enganar credores, para fugir à incidência da lei ou para proteger um ato desonesto, deve o Juiz esquecer a idéia da personalidade jurídica para considerar os seus componentes como pessoas físicas e impedir que através de subterfúgio prevalece o ato fraudulento" (*Direito Civil*, v.1, 21.ª ed., p. 90).

Assim, apresentando o processo elementos suficientes para não afastar a responsabilidade do sócio representante da locatária, deve ser desconsiderada a personalidade jurídica, para evitar eventual grave prejuízo ao fiador do contrato de locação que pagou o débito da locatária.

Pelo exposto, em que pese o teor do r. despacho hostilizado, proferido pelo ínclito Magistrado Ricardo Braga Monte Serrat, merece acolhida o pleiteado pelo agravante, no sentido de ser admitida penhora de bem do sócio da locatária.

Pelo meu voto, é dado provimento ao recurso.

LOCAÇÃO – Imóvel comercial – Renovatória – Perícia – revelia – Necessidade.

Ementa: A presunção decorrente da revelia não é absoluta. É indispensável a realização da prova pericial, já que a revelia não incide sobre fatos que dependam de conhecimento especial técnico.

Ap. s/ rev. 461.335-00/1 – 5.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 21.08.1996 – rel. Juiz Pereira Calças, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta T. julgadora do 2.º TACiv, de conformidade com o relatório e o voto do rel., que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento ao recurso, por votação unânime.

PEREIRA CALÇAS relator, com a seguinte declaração de voto: 1. Trata-se de ação renovatória ajuizada por Giovanella Pães e Doces Ltda. contra Manoel Gomes Leite julgada procedente em face do reconhecimento da revelia derivada da apresentação de contestação intempestiva.

Inconformado, apela o requerido, afirmando que o sentenciante aplicou a presunção de veracidade decorrente da revelia, sem considerar que o art. 71 da Lei do Inquilinato impõe ao autor da renovatória a instrução da inicial com a comprovação documental de todos os requisitos previstos no aludido dispositivo legal. Além disso, ao julgar antecipadamente a lide e aceitar o aluguel de R$ 1.300,00 oferecido pelo autor, sem determinar a realização de prova pericial, não levou em conta que, atualmente, o autor já paga o locatício mensal de R$ 1.231,60, o que, por si só, evidencia a enorme defasagem entre o aluguel arbitrado e os valores em vigor no mercado imobiliário. Invoca jurisprudência no sentido de que a revelia não leva, inexoravelmente, à integral procedência da ação, destacando que a presunção de veracidade dos fatos é relativa e não absoluta. Pede o provimento do apelo, anulando-se a r. sentença, ordenando-se o retorno dos autos à instância original, para que seja determinada a realização da prova pericial, comprovando-se ainda a idoneidade financeira dos fiadores indicados. Alternativamente pede a redução do percentual da honorária.

Recurso regularmente processado, respondido e preparado.

Relatados.

2. Convincente o recurso.

Com o devido respeito ao entendimento do digno sentenciante, a hipótese não ensejava o julgamento antecipado da lide, pois, apesar da revelia decorrente da serôdia apresentação da contestação, era de rigor a realização da prova pericial, não sendo admissível, pura e simplesmente, aceitar-se o valor oferecido a título de novo aluguel, matéria que exige a realização de prova pericial, em face da indispensabilidade de

conhecimentos técnicos para a solução da questão.

Pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudência de que a revelia gera a presunção relativa de veracidade da matéria fática alegada pelo autor, sendo evidente que, no caso, era imperioso que se realizasse a perícia técnica para se aferir se, efetivamente, o valor ofertado a título de aluguel é compatível com mercado imobiliário.

A jurisprudência deste Colendo 2.º TACivSP é pacífica a respeito do tema. Confira-se:

Locação comercial – Renovatória – Aluguel – Revelia – Perícia – Facultatividade.

Mesmo ocorrendo a revelia, pode o juiz ordenar a realização da perícia para fixar o aluguel pelo valor de mercado.

AI 321.945 – 6.ª Câm. – Rel. Juiz Norival Oliva – j. 28.08.1991.

Locação Comercial – Renovatória – Perícia – Revelia – Necessidade.

A presunção decorrente da revelia não é absoluta a impor a realização da prova pericial, não abrangendo fatos que dependam de conhecimento especial técnico.

Ap. c/ Rev. 311.248 – 2.ª Câm. – rel. Juiz Batista Lopes – j. 06.04.92 *"in" JTA (Lex)* 137/368.

Locação comercial – Renovatória – Revelia – Intervenção do réu no processo – Prova pericial requerida – Julgamento antecipado da lide – Inadmissibilidade.

Embora contestada extemporaneamente a ação renovatória de contrato de locação, não poderá se proceder ao julgamento antecipado da lide, quando intervém o réu no processo, nos termos do art. 322 do CPC, requerendo a produção de prova pericial.

Ap. 204.702 – 4.ª Câm. – Rel. Juiz Ferreira Conti – j. 14.04.1987, *in JTA (RT)* 108/454.

Locação comercial – Renovatória – Aluguel – Fixação – Réu revel – Perícia – Necessidade – Afastada a previsão do art. 72, II, da Lei 8.245/91.

A aplicação irrestrita do art. 319 do CPC para aceitar na ação renovatória o aluguel proposto pelo inquilino, apenas em decorrência da revelia do locador, implica emprestar à palavra do interessado valor de prova técnica que depende de conhecimento especial segundo recomendação do inc. I do art. 420 do mesmo diploma legal, a despeito do inc. II do art. 72, da Lei 8.245/91 que considera matéria de fato quanto ao "valor locativo real do imóvel na época da renovação".

Ap. c/ Rev. 389.632 – 7.ª Câm. – Rel. Juiz Demóstenes Braga – j. 22.03.1994.

Assim, será dado provimento ao recurso para o fim de se anular a r. sentença de f., ordenando-se a restituição dos autos ao MM. Juíz de 1.º grau, a fim de que dê prosseguimento normal à instrução da ação renovatória, realizando a indispensável prova pericial, com a participação do requerido, que, a teor do art. 322 do CPC, deverá ser normalmente intimado, na pessoa de seu advogado, para todos os atos do processo, conforme entendimento jurisprudencial anotado por Theotonio Negrão, em seu CPC Ed. Saraiva, 26.ª ed., p. 291, nota 4 ao aludido dispositivo processual.

3. Isto posto, pelo meu voto, dou provimento ao recurso.

LOCAÇÃO – Indenização – Má-conservação do imóvel pelos locadores – Falta de prova – Não cabimento.

Ementa: Em caso de deterioração da coisa alugada incumbe ao locatário pleitear do senhorio as reparações necessárias, valendo-se da faculdade do art. 1.205, §§ 1.º e 2.º do Código Civil. Quedando-se inerte e indemonstrado o alegado prejuízo é incabível a indenização. Apelo improvido.

Ap. 458.788-00/4 – 1.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 19.08.1996 – rel. Juiz Magno Araújo, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta T. julgadora do 2.º TACiv, de conformidade com o relatório e o voto do rel., que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento aos recursos, por votação unânime.

MAGNO ARAÚJO relator, com a seguinte declaração de voto: Ação de indenização de-

rivada da má-conservação do imóvel pelos locadores foi julgada improcedente pela r. sentença de f., com apelo dos vencidos pleiteando a reforma, eis que os danos praticados pelos réus foram demonstrados, consoante prova testemunhal, tendo havido ação ou omissão culposa dos mesmos, por não adotarem medidas capazes de evitar o alagamento, que era previsível. Insistiram na existência de nexo de causalidade, invocando em seu prol a regra do art. 22 da Lei 8.245/91.

O recurso foi contra-arrazoado, ausente de preparo, por serem os autores beneficiários de Assistência Judiciária.

Houve ainda agravo retido a f. interposto pelos autores contra a oitiva da testemunha arrolada pelos réus, que estaria impedida.

DO AGRAVO RETIDO

O recurso não logra acolhida, pois a circunstância de ter a testemunha trabalhado para o réu, durante determinado período não se revelava suficiente para induzir interesse no desfecho do litígio. Por isso, mostrou-se correta a rejeição da contradita, a teor do que já proclamou o direito pretoriano.

"Não é suspeito o empregado, exceção feita a elemento concreto que o faça interessado na solução do litígio" (*JTAERGS* 83/396, em.), mas seu depoimento "deve ser recebido com reservas" (*RJTAMG* 24/162). (Theotonio Negrão, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, p. 309, Saraiva, 27.ª Ed.).

DO RECURSO DE APELAÇÃO

A presente demanda foi intentada pelos ex-locatários contra o senhorio, objetivando percepção de ressarcimento em razão de alagamento no prédio locado, provocando a perda dos bens móveis relacionados na inaugural.

A r. sentença combatida rejeitou a pretensão indenizatória, observando que o alegado prejuízo não restou demonstrado, porquanto não trouxeram os promoventes documentos comprobatórios da aquisição do mobiliário, apesar da existência do alagamento. Anotou ainda, que os autores permaneceram ocupando o imóvel por mais de 6 meses após a aludida ocorrência, o que não se mostrava lógico, pois nesse caso teriam ficado sem possibilidade de utilizar qualquer móvel ou mesmo qualquer roupa.

O comando legal que preside a espécie é o art. 22, I, da Lei 8.245/91 que estabelece ser obrigação do locador "entregar ao locatário o imóvel alugado em estado de servir ao uso a que se destina".

Na hipótese *sub judice*, o que se verifica, entretanto, é que os autores estavam cientes de que o prédio corria risco de alagamento, tendo sido, inclusive, alertados para o fato, consoante depoimento das testemunhas por eles arroladas (f.).

E mesmo após o evento, permaneceram residindo no local (f.).

Nessa circunstância, deveriam ter notificado o senhorio, para os fins do disposto no art. 1.205 do CC, pleiteando as reformas necessárias do locador e pedindo abatimento no preço do aluguel ou mesmo a rescisão (§§ 1.º e 2.º do mencionado dispositivo legal).

Preferiram, entretanto, apenas ocorrência policial, insuficiente ao fim colimado (f.).

Como expõe o eminente Silvio Rodrigues "cumpre ao locador manter a coisa em estado de servir ao uso a que se destina. De modo que lhe incumbe custear as reparações dos estragos advindos à coisa e que não derivem de culpa do locatário. E, agora, ingressamos num campo que merece análise mais minuciosa, ou seja, o da responsabilidade pelas reparações que a coisa alugada venha a necessitar, e que não decorram de culpa do locatário. A lei defere ao locatário, em caso de deterioração da coisa alugada, a seguinte prerrogativa: ou rescindir o contrato (se a deterioração for de tal vulto que frustre sua utilização) ou pedir redução proporcional do aluguel (CC, art. 1.190)." (*Direito Civil*, Vol. 3, p. 233, Saraiva, 1990).

Nessa ordem de idéias, incumbia aos autores uma destas alternativas: "*a*) reclamar a rescisão do contrato, com perdas e danos, nos termos do art. 1.092, parágrafo único, do CC; *b*) recorrer à ação competente, com fundamento no art. 632 e ss. do CPC; em tal ação poderiam pleitear autorização para mandar executar as reparações às expensas do locador, nos termos da 1.ª parte do art. 881 do CC e 634 do CPC". (Silvio Rodrigues, *idem*).

Tendo, porém, permanecido inertes após a efetivação do alagamento, somente intentando a presente ação depois que já haviam desocupado o imóvel, sequer providenciando vistoria *ad perpetuam rei memoriam* para documentar o

prejuízo, é evidente que a pretensão não lograva prosperar, pois como bem observado pelo douto sentenciante o dano não se presume, devendo ser cabalmente provado.

Ante tais fundamentos, nego provimento ao agravo retido e à apelação.

LOCAÇÃO – Renovação – Contrato firmado com pessoa física – Imóvel destinado a pessoa jurídica – Ilegitimidade ativa – Perda do prazo – Carência de ação.

Ementa: Contrato firmado com a pessoa física do sócio, embora destinado a pessoa jurídica de que é titular.

LOCAÇÃO – Sublocação consentida de parte do imóvel – Relação jurídica entre sublocador e sublocatário – Admissibilidade.

Ementa: Acesso temporis. *Reconhecimento não obstante interrupção de prazo. Art. 51, II da Lei 8.245/91.*

Ap. c/ rev. 453.667-00/4 – 3.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 07.05.1996 – rel. Juiz Oswaldo Breviglieri, m.v.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta T. julgadora do 2.º TACiv, de conformidade com o relatório e o voto do rel., que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento ao recurso, contra voto do Terceiro Juiz que o improvia. Declarará voto o Terceiro Juiz.

OSWALDO BREVIGLIERI relator, com a seguinte declaração de voto: Ação renovatória julgada extinta pela r. sentença de f., com base no art. 267, VI, do CPC.

Insurge-se o autor, ora apelante, pugnando pela reforma do julgado. A extinção do feito se dera em razão da falta de legitimidade do autor, bem como inocorrência da *acessio temporis*, requisito indispensável à procedência do pedido. Alega ser o principal locatário, dentre vários sublocatários, o que o legitima, segundo seu entender, a postular no pólo ativo da relação processual. No tocante ao prazo, aduz que não se caracterizou a pretendida interrupção, posto permanecer no imóvel, exercendo sua atividade e cumprindo com suas obrigações enquanto aguardava a elaboração de um novo contrato entre as mesmas partes. Sustenta ter havido máfé por parte dos ora apelados.

Recurso tempestivo, contrariado e com preparo.

É o relatório.

Indubitável que na interpretação da legislação pertinente às locações comerciais – Dec. 24.150/34, Lei 8.245/91, art. 51, sempre procurou a jurisprudência proceder sua aplicação no intuito de proteger o fundo de comércio, patrimônio impalpável, mas existente, formado pelo comerciante ao longo dos anos, no empenho de angariar clientela, que por bem tratada, fazia daquele comércio o seu ponto de compra ou de atendimento preferido.

Não obstante não palpável, traduzia-se em maior lucro ao comerciante, que por seu tino comercial e esforço, aumentava a freguesia com o passar dos anos no mesmo lugar.

Evitava-se, assim, que ficasse o comerciante que a praxe de seu esforço formava bom ponto comercial, ao talante do locador, que vendo com avidez aquela lucrativa atividade, pretendia a retomada.

Conseguiu-se, então, na legislação anterior a possibilidade de renovação do contrato de locação pelo inquilino, mesmo que não tivesse tido um contrato de 5 anos de duração, desde que atendidas as outras exigências constantes no art. 5.º daquele diploma legal.

Era a consagração da *acessio temporis*, segundo a qual, somam-se os prazos menores para alcançar aquela exigência de locação de 5 anos no mínimo.

Tal situação, pelo consuetudinário reconhecimento à renovação, montou inabalável patamar; no entretanto, com o advento da nova lei inquilinária (8.245/91), o legislador inovou, impondo por seu art. 51, inc. II, que os prazos dos contratos escritos deveriam ser ininterruptos.

Esse novo diploma legal, como o anterior, dispensa tratamento privilegiado ao fundo de comércio. Nesse sentido, deve-se proceder, então, à interpretação de suas normas, mas forçoso é concluir-se pela literal interpretação daquele inc. II do art. 51, que pretendeu-se, definitivamente, solucionar o problema (da *acessio temporis*), já delucidado pela jurisprudência pátria.

Francisco Carlos Rocha de Barros, em seu *Comentários à Lei do Inquilinato* – Saraiva – 1995 – pp. 246/247, registra a pretensão

legislativa de ..."excluir da proteção a locação ajustada por escrito com prazo inferior a cinco anos". Agora se exige a continuidade ininterrupta dos prazos que se pretende somar.

Antes, passou-se a desconsiderar pequenos intervalos em que a locação vigorava verbalmente, reconhecia-se a soma de prazos de mais de um contrato escrito, não obstante a constatação entre eles de pequeno lapso de tempo em que nada existia.

O mesmo autor, agora às f. de sua obra, sustenta a sobrevivência daquele entendimento, a da *acessio temporis*, a despeito de a lei atual ter estabelecido apenas a soma de prazos ininterruptos.

Refere até, minudadamente, não poder-se fixar com rigidez o tempo máximo do hiato aceitável sem contrato. Refere que no mais das vezes, leva-se tempo nas tratativas das novas condições até a elaboração de novo contrato. Alvitra semanas, "ou mesmo alguns meses", conforme o caso.

No caso concreto, negou-se direito à renovatória, acatando-se prejudicial de mérito; de ilegitimidade da parte ativa, porque empresa, e não a pessoa física, a ocupante do imóvel, e por falta de interesse processual, uma vez não possuir o locatário contratos escritos pelo prazo ininterrupto de cinco anos.

Entendeu o ilustre julgador de primeiro grau, faltar legitimidade ao ora recorrente, porque estabelecidas pessoas físicas e jurídicas distintas das dos autos por força de sublocações noticiadas, e não controvertidas.

Os contratos foram firmados pelo apelante (f.), permitida a sublocação, sob a condição de consentimento por escrito do locador (cláusula 8.ª – f. de ambos os instrumentos).

As sublocações vêm confessadas na inicial, aclarando o autor utilizar o imóvel, como na sua loja, e ter construído uma galeria de outras lojas em 1990, com expressa concordância dos locadores.

Pelo documento de f., em aditamento ao primitivo contrato, ao mesmo tempo em que os locadores autorizaram a edificação da precitada galeria, outorgavam ao locatário a sublocação, desde que elaborados os contratos pela mesma imobiliária que administrava o imóvel pelo locador.

Tal avença viera de ser modificada quando do segundo e último contrato (f. – cláusula 37.ª), cassado o direito de sublocação, fixando-se que as existentes ficassem, automaticamente, rescindidas e os sublocatários deveriam quitar os locativos diretamente aos locadores, além de formalizarem novos instrumentos, entre outros.

Bem é verdade que tal prejudicial não veio tipificada como de ilegitimidade de parte ativa para a ação, mas sim de infração contratual, a impedir, então, a renovação, porque, não obstante o contrato, continuou o locatário, ora apelante, segundo alegação dos réus, a sublocar diretamente, recebendo os alugueres e valores muito superiores àquele que ele por sua vez lhe pagava; tomou o julgador as provas, e não reconhece o direito à renovação por ilegitimidade ativa, e porque não preenchido o prazo de 5 anos.

Não obstante, os atuais termos da lei regedora da matéria, certo que ainda se tem reconhecido o direito à renovação da locação por meio da *acessio temporis*, como já referido, mormente, como no caso, deve-se levar em consideração que, não obstante os seis meses sem contrato escrito, a locação de fato continuou sem solução de continuidade, recebendo os locadores os respectivos alugueres, bem podendo ter ocorrido a aventada intenção dos locadores de fraudar a lei para impedir a soma dos contratos.

Bastou, como dito, o expediente de retardar a renovação do contrato, para então fazer incidir a norma inserta no inciso II do art. 51, o que não é de admitir-se.

Refere, no pertinente, o recorrente, a julgados dessa C. Corte, notadamente o da Ap. 388.126/00-0, da C. 1.ª Câm., Rel. Juiz Renato Sartorelli, j. 13.06.1994, também inserto na obra do Dr. Francisco Barros às f., segundo o qual, não se há de dar guarida à astúcia do locador que posterga a outorga de um novo contrato após o vencimento de outro, no intuito justamente de ludibriar as disposições legais e impedir a utilização, pelo locatário, do direito à soma dos prazos para a renovatória.

Nesse sentido, julgados das JTA/*RT* 88/262; 84/361 e 85/220.

Por tal prisma, portanto, não se haveria de trancar a ação.

Pelo da ilegitimidade de parte, porque sublocado o imóvel, transmudada a fundamentação para uma das condições da ação que leva à carência da ação, a guisa de preliminar, porque, como infração contratual, como proposto pelos locadores, não comportava o reconhecimento de

carência de ação, posto questão de mérito, a teor do julgado da C. 7.ª Câm., Rel. Juiz Antonio Marcato, j. 10.05.1994, do seguinte teor:

"Locação Comercial – Renovatória (art. 51 da Lei 8.245/91) – Infração Contratual – Ocorrência – Obrigatoriedade de sentença de mérito – Inadmissibilidade de decretação de carência da ação.

Não tem o inquilino direito (material) à renovação se e quando houver cometido qualquer infração contratual, a qual, uma vez reconhecida em juízo, imporá a rejeição do pedido renovatório, através de sentença de mérito (CPC, art. 269, I)", deve-se tecer certas considerações:

A locação fora por duas vezes contratada com a pessoa física do recorrente, não obstante explorar comércio no local por sua empresa Kaeby Comercial Ltda.

A empresa fora constituída no mesmo ano da contratação da locação, só que três meses após (f.) é constituída por dois sócios. Nada opuseram os locadores; dois anos após renovaram a locação com a pessoa física do locatário, embora comercial a espécie.

É certo não confundir-se a pessoa jurídica com a do sócio.

O Juiz Sebastião Amorim, em julgamento da Ap. 427.582, j. 27.05.1996, pela C. 5.ª Câm., assim se expressa: "A pessoa da sociedade não se confunde com a do sócio, e isso é um princípio jurídico básico, porém, não é uma verdade absoluta, e merece ser desconsiderada quando a "sociedade" é apenas um *alter ego* de seu controlador...".

É o caso dos autos. Contratou-se a locação com a pessoa física do sócio para exploração de comércio pela pessoa jurídica que ele ainda iria formar, necessária manter tão só para fins fiscais.

Não se pode, pois, por tais razões, tirar-lhe a legitimidade para a ação.

Não a perde, ainda, por ter sublocado lojas da galeria que edificou, não obstante a regra inserta no § 1.º do inc. III daquele mesmo art. 51 da Lei 8.245/91, porque ali prevista a substituição, quando a sublocação for da totalidade do imóvel, o que inocorreu no caso, pois mantinha ele, também, espaço próprio, nem porque inserida cláusula no segundo contrato. A situação já estava posta, já lá ocupava sublocatários relacionados ao locatário, não aos locadores; nenhuma relação tinham aqueles sublocatários com os locadores, nem poderiam estes, unilateralmente, impor-lhes, no meio da locação novas regras.

Não lhes remisse a sublocação, diga-se legitimamente continuada, porque expressamente consentida, competia-lhes ir contra o locatário, pois ai atingiriam os sublocatários, a teor do disposto nos arts. 14 a 16 do mesmo diploma legal.

O mesmo Francisco Barros, obra citada, no pertinente, assim discorre:

"Ao deferir exclusivamente ao sublocatário, ainda que da totalidade do imóvel, o direito à renovação, a norma desconsidera a existência do contrato de locação e os direitos que este atribui ao locatário sublocador. Ora, contrato de locação é ato jurídico que propicia ao locatário aquisição de direitos. Tais direitos existem enquanto subsistir o contrato. Retirar do locatário, ainda que sublocador total direitos que adquiriu como resultado de ato jurídico, representa ofensa à norma constitucional...". Alude ao art. 5.º, inc. XXXVI – f.

A extinção da ação, por nosso ver, não corresponde ao bom direito, e não pode subsistir.

Por tais razões, dou provimento ao recurso, tornando insubsistente a decisão proferida, determinando o conhecimento do feito com nova decisão pelas demais causas de pedir e mérito.

JOÃO SALETTI, vencido com a seguinte declaração de voto: 1. A r. sentença de f. julgou extinto o processo de ação renovatória do contrato de locação, sem julgamento do mérito. Fê-lo sob três fundamentos: *a*) o autor é parte ilegítima, porque não estabelecido no local, mas a empresa Kaeby Comercial Ltda.; *b*) o autor não tem fundo de comércio a proteger; *c*) não ostenta o autor contratos ininterruptos, havendo entre os ajustes período de seis meses sem prazo determinado.

Os dois últimos fundamentos da decisão, em realidade, não foram atacados pelo recorrente. Limitou-se este a dizer que "as sublocações existem de fato, já que noticiou-se que há no local, mas como é de analisar com a documentação exaustivamente juntada aos autos, o principal locatário é o autor desta demanda renovatória, legitimando-se aos termos do pedido renovatório" (f.).

Ora, tal fundamentação não ataca o decisório, calcado em que, por não ostentar fundo de comércio, e por não explorar o imóvel diretamente, o apelante não tem direito à renovação compulsória da locação.

A r. sentença, por conseguinte, e com a devida vênia, subsiste como posta, à falta de insurgência hábil a modificá-la, tornando despiciendo examinar o tema restante.

Todavia, entendida suficiente a fundamentação recursal, como o entendeu a Ilustrada Maioria, no mérito dessas questões acompanho o voto do eminente Relator sorteador.

2. Já no que concerne à *accessio temporis*, ouso discordar. E o fazendo relembro recente (06.02.1996) julgamento desta E. Câm. nos autos da Ap. 448.922/9, de que fui rel., com voto, no interessante, lavrado nos termos que seguem.

A resistência, aqui, como acolá, é de não preencher o apelante o requisito dos incs. I e II do art. 51 da Lei 8.245/91:

"Art. 51. Nas locações de imóveis destinados ao comércio, o locatário terá direito à renovação do contrato, por igual prazo, desde que, cumulativamente:

I – o contrato a renovar tenha sido celebrado por escrito e com prazo determinado;

II – o prazo mínimo do contrato a renovar ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos seja de cinco anos".

Como se sabe, a jurisprudência construída à luz do sistema anterior admitia a *accessio temporis*, a soma de prazos de contratos escritos, para perfazer o requisito da alínea *b* do art. 2.º do Dec. 24.150/34, considerando insuficiente a impedi-lo a existência de pequenas interrupções entre eles.

Consoante assinalado no julgamento da Ap. c/rev. 338.562/0, j. 06.03.1993, desta Câm., relatado pelo signatário, a jurisprudência desta Corte, pacificada a respeito, é no sentido de que "o espaço de tempo de 12 meses de locação verbal, entre dois contratos escritos, é considerado extenso, inadmitindo o benefício da *accessio temporis*, para obter a renovação", ou, "ainda que se admita a *accessio temporis*, é impossível a soma dos prazos contratuais se entre eles há período em que a locação se desenvolve por tempo indeterminado"

(EI 310.837 – 1.º Câm. – Rel. Juiz Magno Araújo – j. 16.09.1991; cf. tb. *JTA (Lex)* 50/232; *JTA (Saraiva)* 76/205, 81/303, 82/246; *JTA (RT)* 83/382, 90/340, 99/248, 100/204, 105/368, 108/453 (em.), 109/299, 109/343, 111/238, 111/422, 112/418, 114/353, 123/215 (em.), 124/348; *RTJ* 57/348, 66/254, 71/897; *RT* 495/253, 597/135; Jur. Bras. 57/165; Ap. 214.043 – 5.º Câm. – Rel. Juiz Sebastião Amorim – j. 26.08.1987; AI 242.460 – 5.º Câm. – Rel. Juiz Alves Bevilacqua – j. 05.09.1989; AI 262.056 – 4.º Câm. – Rel. Juiz Aldo Magalhães – j. 22.05.1990; Ap. c Rev. 276.005 – 1.º Câm. – Rel. Juiz Renato Sartorelli – j. 27.08.1990; Ap. c/ Rev. 276.926 – 1.º Câm. – Rel. Juiz Quaglia Barbosa – j. 03.09.1990; Ap. c/ Rev. 287.232 – 7.º Câm. – Rel. Juiz Garrido de Paula – j. 05.03.1991; Ap. c/ Rev. 296.974 – 5.º Câm. – Rel. Juiz Adail Moreira – j. 04.07.1991; AI 327.156 – 1.º Câm. – Rel. Juiz Quaglia Barbosa – j. 14.10.1991; Ap. c/ Rev. 311.688 – 2.º Câm. – Rel. Juiz Batista Lopes – j. 06.04.1992; Ap. c/ Rev. 312.960 – 1.º Câm. – Rel. Juiz Quaglia Barbosa – j. 11.05.1992; Ap. c/ Rev. 315.802 – 3.º Câm. – Rel. o signatário – j. 06.07.1992 e Ap. c/ Rev. 285.935 – 5.º Câm. – Rel. Juiz Ismeraldo Farias (subst.) – j. 06.02.1991).

No C. STJ a orientação não era diferente (Theotônio Negrão, *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 21.ª ed., nota 5 ao art. 2.º do Dec. 24.150/34, p. 862), negando direito à renovação nas hipóteses em que tenha havido, entre os contratos, "significativa interrupção".

3. A regra da nova Lei do Inquilinato é inovadora, visto introduzir o adjetivo *ininterruptos*, com o intuito de impedir a *accessio temporis* "quando haja solução de continuidade entre um contrato e outro de locação", consoante assinala Theotônio Negrão (ob. cit., 26.ª ed., nota 5 ao art. 51 da nova lei p. 1.054), que prossegue:

"Caberá à jurisprudência, portanto, verificar, em cada caso, se não existiu, da parte do locador, a intenção de burlar a lei e impedir a renovação da locação, mediante o expediente, assinalado pelo Min. Athos Carneiro, "da negativa da assinatura de contrato escrito, por um certo lapso de tempo, de forma a interromper o qüinqüênio" (*RT* 662/177, 2.ª col.). Se isso tiver ocorrido, a ação renovatória não poderá deixar de ser julgada procedente, sob pena de violação do art. 45".

A doutrina autorizada não discrepa desse pensamento. Malgrado a lei, interpretada literalmente, descarte a possibilidade de interrupção, a realidade da vida recomenda se afaste soluções iníquas nas hipóteses em que o intervalo tenha se mostrado necessário e suficiente para as tratativas e para a celebração do novo pacto, ou que tenha sido imposto pelo senhorio, veladamente ou não, com o intuito de subtrair o contrato à proteção da lei (cf. Francisco Carlos Rocha de Barros, Juiz e escritor, integrante desta Câm., *Comentários à Lei do Inquilinato*, Saraiva, 1995, p. 248/249; Sylvio Capanema de Souza, *A Nova Lei do Inquilinato Comentada*, Forense, 1993, p. 184; Sílvio de Salvo Venosa, *Nova Lei do Inquilinato Comentada – Doutrina e Prática*, Atlas, 1992, pp. 180/181). De igual sentir a jurisprudência, de que é exemplo o v. acórdão mencionado pelo apelante e endossado pelo eminente rel. (Ap. 388.126/0, rel. o Juiz Renato Sartorelli, j. 13.06.1994).

4. No presente caso, como incontroverso, as partes firmaram dois contratos. O primeiro, com o prazo de dois anos, vigorou de 1.º.08.1990 a 31.08.1992 (f.). Depois, as partes permaneceram inertes por seis meses, até que, em 1.º.02.1993, ajustaram novo prazo contratual, agora de 36 meses (f.).

Fácil de ver ter sido significativa a interrupção entre os contratos, o que por si afastaria a possibilidade de deferir-se a renovação.

Disse o apelado, no entanto, terem os réus agido com "manobra sorrateira no sentido de impossibilitar a renovação judicial", pois "deixaram-no utilizando o imóvel por seis meses, dizendo que o contrato estaria sendo elaborado, sendo então que acabaram por firmar o novo contrato descontando o prazo de seis meses" (f.).

Inexiste nos autos, entretanto, qualquer elemento de prova, sequer indiciária, de que tenham os senhorios buscado contornar a lei e impedir a renovação do contrato. Assim, malgrado seja indiscutível a continuidade do ajuste, as partes não o submeteram ao comando do art. 51 da Lei 8.245/91, do que resulta a carência da ação renovatória, como decidiu o ilustre Magistrado.

5. Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É meu voto.

LOCAÇÃO – Renovatória – Base para o aluguel provisório – Pedido do locador.

Ementa: Base para o aluguel provisório na renovatória de locação não é a oferta do inquilino, mas o pedido do locador.

AgIn. 463.288-00/2 – 4.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 20.08.1996 – rel. Juiz Antonio Vilenilson, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos os juízes desta T. julgadora do 2.º TACiv, de conformidade com o relatório e o voto do rel., que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao recurso, por votação unânime.

ANTONIO VILENILSON relator, com a seguinte declaração de voto: Insurge-se a agravante contra r. decisão interlocutória que, numa renovatória de locação, fixou em R$ 5.000,00 o aluguel provisório. Oferece R$ 3.297,602, que correspondem a 80% do aluguel sugerido por laudo que exibe. Diz que o laudo prévio trazido pelos locadores despreza as despesas duma reforma levada a cabo pela inquilina. Dessa reforma, acrescenta, querem aproveitar-se os réus.

Recebido o recurso, veio resposta.

É o relatório.

Diga-se, antes de mais nada, que, na renovatória de locação, os 80% que a Lei 8.245/91 estabelece como teto do aluguel provisório são do *pedido* do locador e não da oferta do inquilino ou de algum laudo apresentado pelo inquilino (cf. art. 72, § 4.º).

No caso fluente, os locadores pediram aluguel de R$ 15.000,00. O MM. Juiz fixou o provisório bem aquém de oitenta por cento disso. Fixou-o, com base num documentado laudo de engenharia, em R$ 5.000,00. [o laudo sugerira R$ 7.000,00].

O discutido aluguel ficou, por sinal, bem mais próximo dos R$ 4.122,00 propostos pelo assistente da agravante.

Não há negar: a r. decisão agiu com prudência e sabedoria. Merece plena confirmação, sem prejuízo de temas cujo julgamento só tem lugar noutro estágio do processo (depois da instrução).

Nego, pelas razões expostas, provimento ao recurso.

PROCESSO – Cerceamento de defesa – Não cabimento – Inteligência dos arts. 302, *caput*, c/c 334, III e 330, CPC.

Ementa: Não há cerceamento de defesa se forem aplicados o disposto nos arts. 302, caput, c/c o art. 334, III, todos do CPC.

Não havendo impugnação explícita da parte, torna-se incontroversa a compensação do valor devido com as benfeitorias que ficaram no imóvel. Neste caso, o art. 330 do CPC permite o julgamento antecipado da lide.

LOCAÇÃO – Rescisão do contrato em face da entrega das chaves – Não cabimento.

Ementa: A questão de que pela entrega das chaves opera-se simbolicamente a rescisão da locação, findando-se o contrato e cessando as obrigações do locatário, sendo irrelevante a ressalva do senhorio, significa uma presunção não contemplada nos arts. 942 a 945 do CC, e por esse motivo não pode ser aceita.

A falta de impugnação explícita referente à compensação com as benfeitorias que ficaram no imóvel derroga nessa parte cláusula contratual em contrário, porque o que importa realmente é a maneira como as partes cumprem o contrato.

Ap. c/ rev. 458.166-00/5 – 12.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 27.06.1996 – rel. Juiz Ribeiro da Silva, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos os juízes desta T. julgadora do 2.º TACiv, de conformidade com o relatório e o voto do rel., que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento aos recursos, por votação unânime.

RIBEIRO DA SILVA relator, com a seguinte declaração de voto: 1. Trata-se de ação ordinária de cobrança proposta por Alex Klajn contra Metaltest Indústria, Comércio e Exportação Ltda. objetivando o pagamento da quantia de R$ 6.478,05 referente aos encargos (IPTU e SABESP) do período que a locatária ocupou o prédio de sua propriedade.

A respeitável sentença de f., cujo relatório ora se adota, julgou procedente em parte a presente ação, condenando a locatária ao pagamento da importância de R$ 4.361,81 acrescida de juros a contar da citação, correção monetária a partir da propositura da ação, dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com 50% das custas e a ré, ainda, com a verba honorária de 10% sobre o valor da condenação.

Apelam ambas as partes. A empresa alegando cerceamento de defesa, em razão do julgamento antecipado da lide, não lhe permitindo a produção de provas. Aduz litigância de má-fé do autor, porque as taxas de água já foram quitadas e que a cobrança do IPTU é indevida. Quer a carência da ação ou o retorno dos autos para que o feito tenha seu trâmite normal. O autor, adesivamente, visando a reforma da sentença. Alega que não houve acordo entre as partes que liberasse a locatária do pagamento do IPTU. Quer a procedência da ação em sua totalidade, com o reembolso das custas na íntegra, além da verba honorária.

Recursos bem processados, preparados e respondidos o da empresa-ré (f.).

É o relatório.

2. Apelam ambas as partes.

A empresa-ré alega cerceamento de defesa, com o julgamento antecipado da lide, porque não lhe foi permitida a produção da prova testemunhal para demonstrar que parte da dívida foi extinta, e a restante negociada através das instalações deixadas na época da desocupação do imóvel.

Não houve cerceamento de defesa, mas apenas a aplicação do art. 302, *caput*, c/c o art. 334, III, todos do CPC, e está incontroversa a compensação do valor do IPTU com o forro e lâmpadas que ficaram no imóvel, por falta de impugnação explícita por parte do autor. O art. 330 do CPC permite o julgamento antecipado da lide neste caso.

Rejeito a preliminar.

No mérito quer litigância de má-fé, alega que as taxas de água foram quitadas, e que a entrega das chaves sem ressalva na lição de Pinto Ferreira exime a responsabilidade do locatário.

Litigância de má-fé, por cobrança dúplice do IPTU não ficou caracterizada nos autos.

"Litigância de má-fé. Dolo processual. Não caracterizado nos autos. A litigância de má-fé implica em dolo processual". Confira-se Celso Agrícola Barbi, *Comentários ao CPC*, Forense, vol. I, Tomo I, 159, p. 176.

A apelante não comprovou os pagamentos das contas de água – SABESP, de junho, julho e agosto de 1994. Os documentos de f. não trazem a autenticação bancária de quitação, e os de f. dizem respeito a outros períodos.

O recibo da entrega das chaves não foi juntado aos autos pela ré. Sem a juntada do recibo não cabe questionar se a entrega das chaves foi sem ressalva ou não. A prova está preclusa. Nos termos do art. 940 do CC, apenas para argumentar, a quitação vale apenas em relação ao efetivamente consignado.

Washington de Barros Monteiro leciona: "Por outras palavras, a quitação deve ser expressa, positiva, com especificada menção da dívida quitada, valor e espécie" (*Curso de Direito Civil*, 4.º v., Direito das Obrigações, 1.ª parte, 18.ª ed., p. 255).

A questão de que pela entrega das chaves operou-se simbolicamente a rescisão da locação, findando-se o contrato e cessando as obrigações do locatário, sendo irrelevante a ressalva do senhorio, embora aceita pela 4.ª Câm. Civil do 1.º TARJ *in* BJA/64.403, significa uma presunção não contemplada nos arts. 942 a 945 do CC, e por esse motivo não pode ser aceita.

Com relação ao adesivo do autor, a falta de impugnação explícita referente à compensação com o forro e lâmpadas que ficaram no imóvel, derroga nessa parte a cláusula contratual, porque o que importa realmente á a maneira como as partes cumprem o contrato.

3. Nego provimento aos recursos.

PROCESSUAL – Ação de despejo – Cobrança – Fiador – Legitimidade passiva.

Ementa: Qualquer que seja o desfecho do despejo, subsistirá cobrança, em relação à qual os fiadores, por sua própria condição, ostentam inegável legitimidade passiva.

LOCAÇÃO – Lei 9.069/95 (Plano Real) – Inaplicabilidade aos contratos em curso quando da sua edição – Art. 62, V, da Lei do Inquilinato.

Ementa: Estando o contrato em vigor ao tempo em que editada a Medida Provisória, nenhuma dúvida existe quanto à não-incidência da lei posterior avença, sob pena de violação do princípio constitucional do ato jurídico perfeito.

Não se argumente com a possibilidade do ato jurídico de percebimento de aluguéis e encargos contratuais vencidos após propositura da ação, por nítida modificação do pedido inaugural, que buscou a cobrança de valor certo e determinado, não sendo aplicável a regra contida no art. 62, V, da Lei 8.245/91.

Ap. s/ rev. 463.177-00/9 – 2.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 02.09.1996 – rel. Juiz Andreatta Rizzo, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta T. julgadora do 2.º TACiv, de conformidade com o relatório e o voto do rel., que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, rejeitada a preliminar, negaram provimento aos recursos, por votação unânime.

ANDREATTA RIZZO relator, com a seguinte declaração de voto: Ação de despejo por falta de pagamento cumulada com cobrança de aluguéis de imóvel comercial, julgada procedente pela r. sentença, rejeitados embargos declaratórios.

Apelaram as partes: os réus sustentaram, em preliminar, a ilegitimidade passiva dos fiadores e, no mérito, em resumo, a ilegalidade, após o advento do Plano Real, das quantias cobradas, além dos valores previstos nas regras de conversão, pleiteando seja, o autor, compelido às sanções legais; o autor, adesiva e parcialmente, buscando receber os aluguéis e encargos contratuais vencidos após a propositura da ação.

Recursos regularmente processados.

É o relatório.

O recurso dos réus não merece guarida.

Adoto o entendimento, segundo o qual os fiadores têm legitimidade passiva para integrarem a ação de despejo por falta de pagamento, cumulada com cobrança de encargos locatícios.

Nesse mesmo sentido, pesem decisões contrárias, o voto do eminente Juiz Celso Pimentel ao assentar que:

"No sistema instituído pela Lei 8.245/91, que nesse ponto inovou, admite-se a cumulação do pedido de Despejo por Falta de Pagamento com o de cobrança de aluguéis e encargos (art. 62, I).

Assim, qualquer que seja o desfecho do despejo, subsistirá a cobrança, em relação à qual os fiadores, por sua própria condição, ostentam inegável legitimidade passiva.

Daí que, e respeitada a convicção do d. magistrado, os fiadores devem ser citados para a ação de despejo desde o início, em virtude mesmo da cumulação". (AI 382.005/4 – j. 08.02.1994, v.u. *in Bol. AASP* 1.846, p. 152-j)

Por outro lado, a hipótese dos autos não cuida da vedação contida no art. 292 do CPC, mas sim, da assimilação ao caso dos conceitos do litisconsórcio, pelo qual duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente (art. 46 do CPC).

No tocante ao mérito, as regras da Lei 9.069/95, instituidora do Plano Real, não podem ser aplicadas ao caso em tela, como pretendem os réus-apelantes.

É que, estando o contrato em vigor ao tempo em que editada a MedProv., nenhuma dúvida existe quanto a não incidência da lei posterior a avença, sob pena de violação do princípio constitucional do ato jurídico perfeito, conforme já pronunciou ilustre Juiz Renato Sartorelli, ao afirmar que: "Os contratos com previsão de um reajuste certo, inclusive para o prazo de prorrogação, não podem ser atingidos por preceito restritivo do reajuste, editado por lei posterior, porquanto, por mais social que seja a sua finalidade, não se justifica quebrar o princípio constitucional do ato jurídico perfeito." (Ap. 297.231-5).

No mesmo sentido, o aresto deste Tribunal segundo o qual: "Estando o contrato de locação em plena vigência, quando da adoção do Programa de Estabilização Econômica, impossível admitir-se a aplicação retroativa de diplomas legais que poderão afetá-lo, sob pena de contrariar a autonomia consubstanciada no brocardo *pacta sunt servanda*" (Ap. c/ rev. 321.792 – 3.ª Câm. – Rel. Juiz França Carvalho – j. 22.12.1992).

E, como se pode verificar dos valores apostos na inicial e no aditamento de f., foram aplicados, unicamente, os índices de reajustes contratualmente eleitos, não havendo se falar, ademais, em condenação do locador nas sanções legais.

Melhor sorte não assiste ao locador.

Não se argumente com a possibilidade de percebimento de aluguéis e encargos contratuais vencidos após a propositura da ação, por nítida modificação do pedido inaugural, que buscou a cobrança de valor certo e determinado, não sendo aplicável a regra contida no art. 62, V, da Lei 8.245/91.

Em conseqüência, rejeitada a preliminar, nego provimento aos recursos.

DESPEJO – Falta de pagamento – Despesas condominiais, taxas e impostos – Não pagamento pelo locador – Inteligência do art. 62, I, Lei 8.245/91.

Ementa do voto do revisor: Desnecessário o pagamento pelo locador das despesas condominiais, taxas e impostos não pagos pelo locatário, como requisito de admissibilidade para a exigência delas, em ação de cobrança proposta contra o inquilino. Exegese do art. 62, I, da Lei 8.245/91.

Ap. c/ rev. 428.770-00/9 – Câm. do 2.º TACivSP – rev. Juiz Mariano Siqueira, m.v.

LOCAÇÃO – Cobrança dos encargos não quitados pelo locatário – Não cabimento.

Ementa: Não é possível a cobrança dos encargos não quitados pelo locatário, quando o locador não efetuou tais pagamentos primeiramente perante terceiros (os credores), pois não figura como devedor de tal obrigação, mas sim como devedor de seu cumprimento.

Ap. c/ rev. 428.770-0/9 – Câm. do 2.º TACivSP – rel. Juiz Carlos Stroppa, m.v.

Despejo por falta de pagamento posteriormente convertido em cobrança de alugueres e encargos locatícios.

A demanda foi acolhida em parte para condenar o réu ao pagamento dos alugueres vencidos até a data da desocupação do prédio. Todavia, as demais verbas, como impostos e condomínio, multa moratória etc., acabaram sendo repelidas pelo douto decisório monocrático.

Insurgem-se os autores contra a r. sentença, entendendo que nenhuma legislação exige que saldem os débitos do locatário para só aí promover-lhe a demanda, bem assim que o contrato de locação atribui ao locatário o pagamento do aluguel e acessórios da locação.

Recurso recebido, processado, respondido e preparado.

É o relatório.

De mim tenho que prospera o apelo.

De feito, na sua resposta não negou o réu a obrigação de arcar com o pagamento de alugueres e encargos da locação, mas sim que nenhum débito tinha a saldar, pelo que seria improsperável a ação de cobrança por esse fundamento. Em outras palavras, reconheceu o réu expressamente que seria devido o débito se não o tivesse pago. E nenhuma prova a respeito veio a produzir, de modo que, incumbindo-lhe o ônus da prova de sua alegação, era mister que o fizesse, nos exatos termos da regra insculpida no CPC, art. 333, II.

É que, segundo o princípio da eventualidade, abraçado pelo nosso estatuto de rito na regra de seu art. 300, cumpria ao réu na resposta centrar toda a matéria de defesa, até porque, como se colhe de Theotonio Negrão, em nota de rodapé ao mencionado art. de lei (nota 300:3 – *in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, RT, 13.ª edição, p. 135), "o réu deve aduzir toda a sua defesa na contestação, ainda que convicto de que bastará esta ou aquela preliminar para pôr termo à ação; pois, eventualmente, a preliminar poderá ser repelida e já não lhe será mais possível aditar a defesa".

Enfocada a questão sob tal ótica e presente a circunstância, já referida, de que não foram impugnados os documentos acostados à inicial e demais peças dos autos, não há como mitigar-se a cobrança, até porque sobre terem os autores apresentado os recibos comprobatórios das verbas cobradas, não havia qualquer impugnação a eles.

Ou seja, o apelado não discutiu isso e era vedado à r. sentença fazê-lo, ante os limites objetivos da lide.

Outrossim, conquanto professe enorme respeito pela tese defendida com costumeiro brilho pelo eminente Juiz Rel., estou em que não seria necessário pagar para posteriormente cobrar do inquilino aquelas verbas (acessórios da locação). Entendido que não seria caso de se aplicar o brocardo *solve et repete*, até porque a obrigação está consubstanciada na avença e não há óbice legal a seu exercício. Antes ao contrário, a regra do art. 62, I, da Lei 8.245/91 está a permitir, de modo expresso, a cobrança de alugueres e acessórios da locação. E vem a pelo a regra do art. 23, I, do mesmo diploma legal, a obrigar o inquilino "a pagar pontualmente o aluguel e os encargos da locação, legal ou contratualmente exigíveis, no prazo estipulado, ou, em sua falta, até o sexto dia útil do mês seguinte ao vencido, no imóvel locado, quando outro local não tiver sido indicado no contrato.

Observe-se que dentre as despesas ali expressamente mencionadas estão as de telefone, consumo de força, luz e gás, água e esgoto (inc. VIII), assim como as despesas ordinárias do condomínio (inc. XII).

Não é demais lembrar que este Tribunal já proclamou, pela voz do eminente Juiz Franklin Neiva o seguinte:

"Estabelecida contratualmente a obrigação do locatário pagar as despesas decorrentes de água e luz, legitima-se a via executiva para se haver tais despesas, nos termos do art. 585, IV, do CPC. O título executivo será o contrato escrito, muito rabora o *quantum* devido esteja representado pelo recibo não pago" (cf. *RT*, 621/161).

Certo é que o devedor direto da obrigação, seja para com o fisco, seja também para com o condomínio, é o proprietário. Todavia, não menos certo é que as relações entre proprietário e tais credores constituem *res inter allios*, de sorte que não seria dado ao inquilino negar-se ao pagamento só porque o locador não quitou previamente aqueles débitos.

Resumindo e concluindo, não tenho por necessário o prévio pagamento das verbas para a exigência da cobrança delas ao inquilino.

Por derradeiro, atento ao princípio *tantum devolutum quantum appelatum*, observo que não há reclamo no apelo dos locadores contra o expurgo da multa moratória, também exigida na inicial. Assim, não se pode examinar seu cabimento ou não.

Ante o exposto, meu voto dá provimento ao recurso para condenar o apelado ao pagamento dos impostos, taxas e despesas condominiais impagas, alcançando o período cobrado até a data da efetiva desocupação do prédio, ocorrida em 1.º.04.1993, bem como as custas processuais e verba honorária advocatícia que fixo em 10% do valor do débito, devidamente atualizado.

MARIANO SIQUEIRA revisor.

Cuido de ação de cobrança por fato de locação, parcialmente procedente, de cuja sentença adoto o relatório.

Apelam os autores.

Dizem que não pode prosperar a r. sentença ao afirmar que na hipótese de não ter pago o locatário acessórios da locação, devem ter sido pagos pelos apelantes, por isso que deveriam ter apresentado os respectivos comprovantes.

Dizem que não há comando legal que obrigue o locador a saldar débitos do locatário para, só então, promover o reembolso. E, que o contrato de locação atribui ao locatário o pagamento do aluguel e acessórios da locação.

Dizem, finalmente, que estão cobrando os encargos correspondentes ao tempo em que o apelado ocupava o prédio.

Tempestivo, o recurso foi contra-arrazoado e preparado.

É o relatório.

Alugueres constituem obrigações que os locatários devem cumprir mediante prestação entregue aos locadores. Encargos de locação, não englobados com os aluguéis, constituem, obrigações que os locatários devem cumprir em benefício dos locadores, mediante prestação entregue a terceiros.

Por isso, sendo crédito dos locadores, estes podem cobrar os alugueres que não foram pagos. Mas, os encargos não honrados pelos locatários só podem ser cobrados pelos locadores após tê-los pago aos credores. Ou seja, apenas podem ser demandados os locatários a título de reembolso, ressarcimento, ou pela obrigação de pagar a terceiros, credores.

Isso porque, constituindo obrigação assumida diante dos locadores, para cumprir mediante pagamento a terceiros, só resta a estes, diante da inadimplência dos locatários, constituí-los em mora exigindo o cumprimento da obrigação mediante pagamento àqueles.

Enfim, do aluguel os apelantes são credores do valor correspondente. Dos acessórios são credores do cumprimento da obrigação de pagá-los aos respectivos credores.

Portanto, para cobrar do apelado o valor dos acessórios da locação, que é a hipótese dos autos, que tê-los pago, apresentando os respectivos comprovantes de que os honraram.

A prova competia aos apelantes. Não a fizeram.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

CARLOS STROPPA, relator.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE – Cessação de vínculo empregatício – Imóvel cedido gratuitamente ao empregado – Cabimento.

Ementa: Após a cessação do vínculo empregatício, é cabível não a ação de despejo, mas a ação possessória, fundada em comodato extinto, para reaver imóvel cedido gratuitamente a empregado, ainda que a moradia no emprego integre o salário como parcela in natura.

Ap. c/ rev. 458.032-00/1 – 7.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 30.07.1996 – rel. Juiz Luiz Henrique, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta T. julgadora do 2.º TACiv, de conformidade com o relatório e o voto do rel., que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento ao recurso, por votação unânime.

LUIZ HENRIQUE relator, com a seguinte declaração de voto:

I – RELATÓRIO – Trata-se de ação de reintegração de posse, fundada em comodato, que foi julgada extinta (art. 267, VI, CPC), por serem os autores carecedores da ação, com as cominações legais e imposição da pena por litigância de má-fé, reconhecida a necessidade de despejo em razão de locação derivada de vínculo empregatício extinto (arts. 5.º e 47, II, da Lei 8.245/91), adotado no mais o relatório da r. sentença (f.).

Os autores apelaram, alegando, em síntese, que: são proprietários e possuidores do imóvel objeto da ação, no qual morava a título absolutamente gratuito o réu, empregado de um dos autores até à cessação do vínculo empregatício em 12.94; promoveram a notificação do réu em 03.95 e ingressaram com esta ação em 08.95; jamais existiu locação e não se admite a existência de contrato tácito de locação a título gratuito; a Justiça do Trabalho não incluiu a moradia como parte dos salários.

O tempestivo recurso (f.) veio preparado (f.) e foi recebido (f.) e respondido intempestivamente (f.).

II – FUNDAMENTAÇÃO – Merece ser provido este recurso, porque, após a cessação do vínculo empregatício, é cabível não a ação de despejo, mas a ação possessória, fundada em comodato extinto, para reaver imóvel cedido gratuitamente a empregado, ainda que a moradia no emprego integre o salário como parcela *in natura*, por inexistir relação de locação a ser desfeita a teor do diploma legal específico (art. 5.º e art. 47, II, da Lei 8.245/91).

Incontroverso que o réu ocupou o imóvel em razão de relação de emprego com um dos autores, no período de 30.11.1987 a 05.12.1994, como o próprio réu afirmou na inicial de sua reclamação trabalhista (f., item 2), fato reconhecido em 05.1995 pela r. sentença que a julgou, a qual, afastando a alegação do então reclamado de que o ali reclamante nunca trabalhou e morava gratuitamente, reconheceu que houve prestação de serviço e remuneração, esta como sendo de um salário mínimo mensal e a moradia como utilidade (f., item 1).

Portanto, inexistiu contrato de locação, que só existe quando há relação locatícia para moradia juntamente com contrato de trabalho, em função do emprego, caso em que, havendo duas relações jurídicas distintas, poderá o locador, igualmente empregador, dar por finda a locação quando houver o rompimento do vínculo empregatício.

Assim era sob o regime da Lei 6.649/79, por isso se decidia que: Deve haver, paralela e concomitantemente, um contrato de locação e um contrato de trabalho para incidir o VI, do art. 52 da Lei 6.649/79. Se faltar um deles, o inciso não incide. Não será a hipótese dos empregados domésticos, ou zeladores de prédios, ou de caseiros, casos estes em que a moradia entende-se com a natureza mesma dos serviços, e pode, conforme as circunstâncias, ser considerada como vantagem, ou complemento da remuneração dos serviços (Ap. 134.319, Rel. o então Juiz e hoje Des. Cuba dos Santos, j. 16.12.1981, in JTA 74/271), segundo doutrina de Agostinho Alvim (*Aspectos da Locação Predial*, 2.ª ed., 1966, p. 190) e de José da Silva Pacheco (*Comentários à Nova Lei do Inquilinato*, ed. RT, 1980, p. 277-279).

Assim também é no regime da Lei 8.245/91, tanto que o mesmo José da Silva Pacheco (*Comentários à Nova Lei sobre as Locações dos Imóveis Urbanos e seus Procedimentos*, RT, 2.ª ed./93, pp. 159/160), esclarece que: Quando houver rescisão do contrato de trabalho, e o imóvel destinar-se a moradia de empregado, pode o empregador pedir o prédio. Há que haver relação *ex locato* entre o empregador, com o locatário de prédio residencial, para moradia deste. Quando houve a rescisão do contrato, pode o locador pedir o prédio. A lei é clara e fala em "uso do imóvel pelo locatário", pressupondo a locação. De se excluir, pois, o prédio emprestado, quando haja apenas comodato. Pode, no entanto, o inciso abranger fato complexo. A locação é o contrato pelo qual uma das partes cede a outra o uso e gozo da casa, mediante retribuição. Não importa como é feita a retribuição, se em dinheiro, ou em serviços, ou em frutos. Aliás, nas locações de prédios rústicos, comum é a retribuição consistir na entrega de frutos ao locador. Nas locações urbanas e, mais especialmente, na locação de casas, mais comum é consistir a retribuição no pagamento em dinheiro, que se denomina aluguel. Entretanto nada impede que se convencione outro tipo de retribuição, inclusive através de serviços. ... O n. II do art. 47 apenas colhe a locação de casa feita pelo empregador ao empregado. Não abrange o comodato ou o uso como pagamento de trabalho, muito embora possa abranger a locação em que a retribuição consista em trabalho.

Silvio Capanema de Souza destaca que: Não há que se confundir a hipótese de que trata o inc. II do art. 47, em que se estabeleceu uma relação de locação, com pagamento de aluguel, ainda que reduzido, com outra, muito freqüente, principalmente nos condomínios horizontais, em que os empregados residem em dependências do edifício, sem qualquer contraprestação, o que caracteriza comodato. Nestes casos, despedido o empregado, a recuperação da dependência por ele ocupada se fará pela via possessória, e não pelo despejo. Também diversa é a situação em que o empregado recebe moradia, integrada ao salário, como parcela *in natura*. Não se vislumbra aí uma relação de locação, já

que não há aluguel, e sim pagamento de salário moradia, o que afasta o cabimento de ação de despejo (*A Nova Lei do Inquilinato Comentada*, Forense, 4.ª ed./94, p. 169).

De resto, antes da notificação e do ajuizamento da ação já havia ocorrido a cessação do contrato de trabalho, por isso irrelevante que os autores não tenham feito na inicial menção ao vínculo empregatício anteriormente extinto, pois não mudaria a substância da pretensão, por isso incorreto reputá-los litigantes de má-fé e condená-los a pagar indenização por dolo processual.

Por fim, registre-se que, mesmo admitida como necessária a via do despejo por se tratar de ruptura da locação pela cessação do vínculo empregatício, ainda assim os autores teriam direito à liminar para desocupação (art. 59, § 1.º, II, da Lei 8.245/91), até mesmo sem prévia notificação, o que também afasta cogitação de má-fé, que não se vislumbra quando houver erro ou divergência no enfoque da qualificação jurídica da ocupação, sem que a via utilizada atribua maior direito do que a outra.

Destarte, afasta-se a carência, para permitir o regular prosseguimento do processo, até final decisão de mérito, salvo superveniente causa de extinção sem sua apreciação, ficando, em decorrência, afastada a pena imposta aos autores por litigância de má-fé e suprimido o ônus da sucumbência.

III – DISPOSITIVO – Ante o exposto, pelo meu voto dá-se provimento ao recurso, nos termos acima explicitados.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE – Sociedade de fato – Esbulho – Caracterização.

Ementa: Ficando afastada a sociedade de fato, tem posse precária e comete esbulho a concubina que, após a morte do concubino, se recusa a restituir o imóvel, depois de regular notificação.

Ap. c/rev. 371.851-00/2 – 8.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 03.07.1996 – rel. Juiz Milton Gordo, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta T. julgadora do 2.º TACiv, de conformidade com o relatório e o voto do rel., que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao recurso, por votação unânime.

MILTON GORDO relator, com a seguinte declaração de voto: Cuida-se de Recurso de Apelação, interposto pela ré, da sentença de procedência de ação de reintegração de posse. Buscou a recorrente demonstrar, resumidamente, que entre ela e o falecido irmão da autora, José Benedito Coelho, se estabeleceu uma sociedade de fato, tornando-a co-proprietária do imóvel em discussão. Nele se encontra como possuidora em nome próprio e não, como alegado na inicial, em função de suposto comodato verbal. Fez exame da prova para mostrar que contribuiu para a aquisição do imóvel. Descartou a existência de esbulho e mencionou ação, em que postulou o reconhecimento da sociedade de fato.

A apelada apresentou as suas contra-razões, processando-se regularmente o recurso.

Determinou-se, por acórdão desta Câm., a suspensão do processo, até que ficasse definitivamente julgada a ação de reconhecimento da sociedade de fato.

Noticiado nos autos esse julgamento e comprovado o trânsito em julgado do respectivo acórdão, cabe, agora, julgar o Recurso de Apelação.

É o relatório.

A sorte da presente ação ficou decidida com a solução que se deu à ação em que a apelante buscava o reconhecimento da sociedade de fato, que a tornava co-proprietária do imóvel e, via de conseqüência, legitimava a sua posse a esse título.

Nesse sentido foi a sua contestação e a prova que produziu, sem resultado, porém.

Decidiu, de feito, a 5.ª Câm. Civil, do TJ, à unanimidade, negar provimento ao Recurso de Apelação, mantendo a improcedência daquela ação de reconhecimento da sociedade de fato. O acórdão passou em julgado e a sociedade de fato ficou, definitivamente, afastada.

Com isso, restou à apelante a posse precária, resultante do comodato, pois a esse título deve ser entendida a posse da concubina, que divide com o companheiro proprietário o mesmo teto. Extinta a relação concubinária, em razão da morte do concubino, comete esbulho a concubina, que se recusa a restituir o imóvel, após regular notificação, mandada expedir pelo novo proprietário.

Isto posto, nega-se provimento ao recurso, ficando mantida, pelos seus fundamentos, a r. sentença recorrida.

REVISIONAL DE ALUGUEL – Adequação da memória de cálculo ao título executivo – Multa contratual – Não cabimento – Controle jurisdicional.

Ementa: Não é possível aceitar, sem qualquer controle judicial, que o credor possa oferecer em execução qualquer cálculo, ainda mais em total desarmonia com o título judicial. O direito do credor apresentar o cálculo que servirá de base para a execução não pode ir além do devido, sob pena de aceitar-se a utilização do processo civil para obtenção de vantagem ilícita.

AgIn. 469.807-00/3 – 9.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 04.09.1996 – rel. Juiz Eros Piceli, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta T. julgadora do 2.º TACiv, de conformidade com o relatório e o voto do rel., que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao recurso, por votação unânime.

EROS PICELI relator, com a seguinte declaração de voto: Agravo de instrumento tirado contra decisão que, em execução de sentença, determinou que a credora de ação revisional de aluguel excluísse da memória de cálculo a multa contratual.

Sustenta a agravante que a decisão não obedeceu ao art. 604 do CPC, além do que já havia ordem judicial para a citação do executado. A multa contratual pode ser cobrada nos próprios autos, por economia processual, cabendo ao devedor a interposição de embargos.

Pelo que se percebe da leitura das razões do recurso e cópias dos autos principais, impõe-se decisão de plano, nos termos do art. 557 do CPC.

A agravante ajuizou ação revisional de aluguéis contra o seu locatário, pedindo novo valor, que foi fixado. É certo que, com base no art. 604 do CPC, com a redação dada pela Lei 8.898, de 29.06.1994, compete ao credor oferecer memória de cálculo para início da execução.

Contudo, não é possível aceitar, sem qualquer controle judicial, que o credor possa oferecer em execução qualquer cálculo, ainda mais em total desarmonia com o título judicial.

É o caso dos autos. A inicial da revisional apenas mencionou o pedido de fixação do novo valor, como conseqüência, abrangeu as diferenças de aluguéis. A sentença acolheu o pedido nesses limites e nem poderia ser diferente.

Acontece que a credora incluiu, na memória de cálculo, multa contratual correspondente a cinco aluguéis, que não guarda qualquer pertinência com o título em execução e nem foi objeto de seu pedido.

O que se quer dizer é que o direito do credor de apresentar o cálculo que servirá de base para a execução não pode ir além do devido, sob pena de aceitar-se a utilização do processo civil para obtenção de vantagem ilícita.

O comportamento da locadora deve ser coibido. Não houve condenação na multa contratual e nem análise de infração que possa corresponder à penalidade.

E nem favorece a locadora a circunstância de ter existido despacho judicial que tenha determinado a citação do locatário. O erro foi devidamente corrigido com a decisão agora passível de reexame.

Do exposto, nega-se provimento ao recurso, devendo a agravante atender a r. determinação.

VÍCIO REDIBITÓRIO – Locação – Infiltração de água no imóvel – Caracterização do defeito – Considerações doutrinárias.

VÍCIO REDIBITÓRIO – Perdas e danos – Locação – Defeitos desconhecidos pelo locador – Cabimento tão-só da condenação nas despesas do contrato e não em perdas e danos.

Ementa: Constitui vício redibitório a infiltração de água em imóvel locado, quando o fato torna a coisa imprópria ao uso a que se destina.

O locador que não tem conhecimento de defeito em imóvel que dá em locação sujeita-se apenas à multa rescisória do contrato e às despesas de sua elaboração, que reembolsará ao locatário, ficando livre da responsabilidade por perdas e danos.

Ap. Cív. 123.886 – 2.º TACSP – *JB* 108/130 – j. em 09.02.1981 – rel. Juiz Lothário Octaviano.

ACÓRDÃO – "Acordam, em 4.ª Câm. do 2.º TACiv, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

Cuida-se de ação que tem por objeto principal a rescisão de contrato locatício e, consectariamente, a composição de perdas e danos. Fundamentou-a a locatária demandante no fato de o imóvel por ela alugado sofrer constantes infiltrações de águas pluviais, em decorrência de um defeito da própria construção.

Paralelamente, os locadores executaram a inquilina por aluguéis vencidos em 05.12.1976 e em janeiro e fevereiro de 1977.

A r. sentença acolheu a pretensão resolutória e decretou a improcedência da execução, alegando para a fase executória a apuração das perdas e danos cuja separação entendeu devida.

E, realmente, a rescisão se impunha.

Resultou positivado – e esse é um fato incontroverso – que as águas pluviais se acumulavam nas calhas do imóvel porque os respectivos condutores, mal dimensionados, não lhes davam vazão suficiente. Daí o transbordamento delas sobre o forro da loja e a conseqüente infiltração no interior. Essa, sem dúvida, a causa primeira do evento e suficiente, por si só, para a experimentação do dano, já que o acúmulo de detritos nas calhas apenas agravava a acumulação das águas (f.).

Certo é que a autora ocupou uma parte menor do imóvel por um período mais ou menos considerável, ou seja, desde 1.º.07.1973 (termo inicial do contrato) até mais ou menos setembro de 1975 época em que suas instalações foram transferidas para outro local, segundo informou a testemunha Luiz Antônio Cavallari (f.). Contudo, menos certo não é que não pôde usá-lo plenamente, porquanto as duas sublocações que contratou, devidamente autorizadas pelos senhorios, frustraram-se em razão dos incômodos e transtornos a que ficaram sujeitas as sublocatárias. Bem por isso é que, já em fevereiro de 1974, a autora ajuizou a vistoria, não sem antes notificar os locadores, em 12.11.1973, para instá-los a mandar fazer no prédio as reparações de que este carecia.

Mas a condução insuficiente das águas pluviais constituía, induvidosamente, um vício oculto do imóvel objeto da locação. Assim o apontou a autora, na inicial, e assim o admitiram os réus, na contestação. Logo, o litígio havia de ser resolvido, nos termos do art. 1.191 do CC, de conformidade com os princípios pertinentes ao vício redibitório.

A propósito, ensinava Agostinho Alvim que, "quanto à sanção do art. 1.191, última parte, rege-se ela pelos princípios que dizem respeito ao vício redibitório (arts. 1.101 e ss.). O locatário poderá rejeitar a coisa, redibindo o contrato, ou poderá pedir abatimento no preço, em qualquer das hipóteses de ser ela imprópria ao uso a que se destina. Usará da ação redibitória, no primeiro caso, e "quanti minoris", no segundo" (*Aspectos da Locação Predial*, p. 81 e 82).

Bem, neste passo faz-se mister sublinhar um aspecto de sumo relevo no que respeita às perdas e danos: prova alguma existem nos autos, a evidenciar que os locadores soubessem da existência do vício oculto da loja quando a alugaram à autora. Nem há como presumir que já o conhecessem. Tanto isso é certo que, ao serem notificados pela inquilina, prontamente cuidaram de levar ao conhecimento da construtora o reclamo que aquela lhes endereçara (f.).

Ora, como bem anotou Agostinho Alvim, "a ignorância do vício, pelo locador, não o exime da responsabilidade (art. 1.102). É a solução comum". Mas, aduziu, "se conhecia o vício, pagará perdas e danos; se não conhecia, pagará apenas as despesas do contrato (art. 1.103)" (ob. cit., p. 82).

Assim sendo, os locadores, conquanto sujeitos à pena da rescisão contratual, estão isentos do ressarcimento dos danos, cabendo-lhes reembolsar à autora tão-só as despesas efetuadas com o contrato de locação.

Subsiste, evidentemente, o veredicto de improcedência da execução, uma vez que esta visa à cobrança de aluguéis referentes a período em que a autora não mais ocupava o imóvel.

O arbitramento dos salários periciais não se ressente de imoderação, ficando mantida, porque razoável e condizente com a sucumbência experimentada pelos litigantes, a proporcionalização das custas.

Resta assinalado que a verba honorária agora deverá incidir sobre o valor da causa, mas compensada na mesma medida em que proporcionalizadas as custas.

Para esses fins é que se dá parcial provimento ao apelo."

São Paulo, 09 de fevereiro de 1981 – LOTHÁRIO OCTAVIANO, Presidente e Relator designado – BARBOSA PEREIRA FILHO, Vencedor, com a seguinte declaração de voto: Restou suficientemente positivado no laudo único que instrui os autos de vistoria que a infiltração de águas no imóvel locado se deveu à deficiência do dimensionamento dos condutores, caracterizando defeito da própria construção do imóvel. Salientou, mais, a perícia, "que a falta de limpeza e manutenção das calhas agrava, embora não seja a condição determinante da infiltração" (f. dos autos da vistoria).

A inicial fala, expressamente, como causa da rescisão do contrato e fundamento para as perdas e danos, em vício redibitório, consistente na infiltração de águas pluviais em decorrência de deficiência no dimensionamento dos condutores. Os próprios locadores não negaram a existência daquele defeito oculto, inobstante tivessem minimizado sua gravidade com alegação de omissão da locatária em não efetuar a limpeza das calhas. Essa omissão, todavia, como concluiu a perícia, não foi a causa determinante da infiltração.

Que essa infiltração – provocada pelo defeito oculto – prejudicou a atividade comercial da locatária, no imóvel em questão, é fora de dúvida. Basta atentar para a reclamação da locatária, quatro meses após o início da locação (doc. de f.), e a circunstância de as sublocações terem sido rescindidas, a curto prazo, pelos mesmos motivos invocados na inicial, como restou positivado pelo documento de f. E, em novembro de 1974, sem prova em contrário, a parte locada pela locatária foi por ela desocupada diante da impossibilidade de continuar mantendo, ali, o seu negócio. E logo depois ingressou com a vistoria.

A coisa alugada não se deteriorou, mas tornou-se imprestável ao fim a que se destinava, em conseqüência de vício ou defeito anterior à locação. À hipótese incidia o art. 1.191 do CC. E, em se tratando de vício ou defeito oculto, a matéria devia ser tratada em conformidade com os arts. 1.101 a 1.106 do CC, como salienta Beviláqua, em comentários ao mencionado art. 1.191 do CC. Desse entendimento não discrepa Agostinho Alvim, em lição lembrada pelo eminente Juiz Revisor.

Não há qualquer prova de que os locadores tivessem conhecimento daquele defeito oculto. Essa circunstância não os exime diante do que dispõe o art. 1.102 do CC, pois que o fundamento da sua responsabilidade, na espécie dos autos, não é a sua conduta, mas pura e simplesmente a aplicação do princípio da garantia. Vale dizer, o locatário, sujeito a uma contraprestação, tem direito à utilidade natural da coisa e, se ela lhe falta, precisa de estar garantido contra o locador, para a hipótese de lhe ser entregue coisa a que lhe faltem qualidades essenciais de prestabilidade, independentemente de uma pesquisa de motivação. Em suma, o locador é, de pleno direito, garante dos vícios redibitórios da coisa alugada. Nem importa, como salienta Carvalho Santos: "... que os vícios ou defeitos impeçam o uso ou o gozo da coisa, no seu todo, ou somente em parte". Assim, o locador é obrigado à garantia se um dos cômodos da casa alugada se vem a tornar inabitável, por motivo de umidade nas paredes, ou pelo desprendimento do teto, ou apodrecimento do assoalho etc. (*Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. XVII-51).

Como doutrina Caio Mário da Silva Pereira, "a lei cria, desta sorte, uma obrigação alternativa a benefício do adquirente. O alienante deve a redibição do contrato ou a diferença do preço, e, como a escolha cabe ao credor, fará este a opção, com efeito de concentrar a prestação" (*Instituições de Direito Civil*, vol. III/85).

Impunha-se, destarte, a rescisão do contrato. Desconhecendo os locadores o defeito oculto, incabível a condenação em perdas e danos, substituídas, estas, pelas despesas do contrato, nos termos do art. 1.102 do CC, com respaldo na lição de Agostinho Alvim, quando cuida do locador insciente do vício oculto, como bem destacou o eminente Juiz Revisor. E como a locatária abandonou o imóvel em época anterior aos meses reclamados na ação de execução em apenso, a procedência dos embargos era medida de justiça.

Daí porque, com a devida vênia do eminente Juiz Relator, meu voto também provê parcialmente o recurso dos locadores para substituir as perdas e danos pela imposição de responderem pelas despesas do contrato de locação – Silva Costa, vencido, com a seguinte declaração de voto: 1 – Meu voto dissente da ilustrada maioria.

A locação foi firmada por contrato escrito, com o prazo de 48 meses, com início em 1.º.07.1973 e vencimento em igual data de 1977, com direito a sublocação.

Logo em 12.11.1973, a locatária apelada notificava os senhorios da existência de defeitos de construção no telhado, resultando infiltrações no teto, e pedindo reparações (f.).

Em 12.02.1974 requereu vistoria e em 30.04.1974 sublocou parte do imóvel, a qual durou pouco tempo. Em 08.07.1975, outra sublocação parcial foi feita, que se rompeu em julho de 1976 (f.), ou setembro de 1976 (f.).

Nessa ocasião – setembro de 1976 – foi ajuizada a presente rescisória, quando faltavam apenas nove meses para o vencimento do contrato de 48 meses.

É bem verdade que a perícia encontrou deficiência no dimensionamento das calhas que recolhem as águas pluviais, insuficiente para dar vazão ao volume de água, consistindo em um "defeito da própria construção do imóvel" (f. da "vistoria").

Mas não é menos verdade que a locatária, primeiro por si mesma e depois pelos sublocatários, ficou ocupando o imóvel até novembro de 1976, quando se propôs a devolver as chaves (f.), e pagando os aluguéis normalmente até então (novembro de 1976), somente suspendendo os pagamentos em dezembro de 1976 (cf. f. da "execução" em apenso).

Então, o que se depreende é que os defeitos não eram tão avultados que impedissem o uso do imóvel, quer pela apelada, quer pelos sublocatários. Aliás, prova alguma fez a apelada no sentido de que estava impedida de usar, total ou parcialmente, o imóvel para o fim a que se propôs, não havendo prova, também, de que os sublocatários deixaram de utilizá-lo em razão dos alegados defeitos. As duas testemunhas ouvidas afirmam terem ocorrido inundações no prédio em decorrência de chuvas. Mas não se pode esquecer que a perícia apurou, também, que uma das causas da entrada de água na laje e seu filtramento para o imóvel era a "deficiência de limpeza dos detritos que se acumulam sobre o telhado e que provêm das inúmeras janelas do prédio conexado e que se voltam para o citado telhado" (f. da "vistoria"), fato que, evidentemente, não pode ser inculcado aos locadores.

Aliás, a segunda sublocadora, que ocupou o prédio por um ano, afirma que uma das razões de entrada de água era a existência de telhas quebradas (f.).

O art. 1.191 do CC estabelece que o locador responderá pelos vícios ou defeitos anteriores da coisa alugada.

A respeito, escreve Carvalho Santos: "Mas o locador não responde pelos defeitos que, sem impedir o uso da coisa ou de parte dela, apenas tornam menos cômodo ou menos agradável o seu uso ou que seja facilmente reparáveis (cf. Pothier, n. 11 Aubry e Rau, ob. cit., p. 438; Mazzoni, ob. e loc. cits.)" (*Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. XVII/51).

Ora, como se viu, tanto a locatária como os sublocatários utilizaram o prédio durante quase todo o tempo do prazo ajustado para vigorar o contrato, o que demonstra que o alegado defeito não impediu o uso da coisa. Outrossim, não se pode deixar de reconhecer que a substituição de calhas de pequeno dimensionamento por outras maiores constitui reparo pequeno e fácil, pelo que não respondem os locadores.

Por outro lado, não existe prova de que os locadores conhecessem o vício da coisa alugada e para que fossem responsáveis haviam que ter conhecimento dos mesmos, deixando de apontá-los aos locatários (Washington de Barros Monteiro, *Direito das Obrigações*, vol. 2/160).

Enfim, o conjunto probatório não milita em favor da locatária apelada mas, pelo contrário, lhe é totalmente desfavorável, merecendo acolhida, assim, o apelo dos locadores vencidos.

Improcedente a ação rescisória, procedente a execução para cobrança dos aluguéis mencionados no apenso, de vez que a matéria dos embargos é a mesma deduzida na presente rescisória.

2 – Por todo o exposto e pelo mais que consta dos autos, dava provimento à apelação para julgar improcedente a ação rescisória de contrato, cumulada com perdas e danos, e improcedentes também os embargos à execução apensados, devendo, esta (a execução) prosseguir como de direito, condenada a locatária apelada a pagar as custas dos processos, salários do perito judicial fixados em Cr$ 6.000,00 e do assistente em Cr$ 4.000,00 e mais honorários advocatícios arbitrados em 20% do valor da ação e da execução.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

EMBARGOS À EXECUÇÃO – Fiador que executa afiançado por débito pago ao credor deste – Sub-rogação legal – Penhora sobre geladeira e TV – Bens não supérfluos e, portanto, caracterizados como "bem de família" – Matéria irrelevante – Lei 8.009/90, art. 3.º, inc. VI, c.c art. 988 do Código Civil.

Ementa: O fiador que paga dívida do afiançado se sub-roga nos direitos do credor, sendo-lhe, por conseguinte, transferidos, nos termos do art. 988 do Código Civil, todos os direitos, ações, privilégios e garantias de que este era titular. Assim, a exceção prevista no inc. VI do art. 3.º da Lei 8.009/90 também lhe é favorável, não podendo, portanto, o devedor principal argüir a impenhorabilidade de bem ainda que considerado "bem de família".

Ap. c/ rev. 440.583-0/7 – 12.ª Câm. do 2.º TACSP – j. 21.12.1995 – rel. Juiz Luís de Carvalho, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta T. julgadora do 2.º TACiv, de conformidade com o relatório e o voto do rel., que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento ao recurso, por votação unânime.

LUIS DE CARVALHO relator, com a seguinte declaração de voto: Trata-se de embargos opostos pela apelada Maria Elisa Hasenfratz contra o apelante Antônio Santana de Souza, objetivando a desconsideração da penhora efetuada nos autos da ação de cobrança movida pelo embargado, em virtude de pagamento efetuado por este, na qualidade de fiador de um contrato de locação.

Os embargos foram julgados procedentes pelo MM. Juiz *a quo*, que acolheu a tese da embargante de impenhorabilidade de uma geladeira e de um aparelho de TV, em obediência ao disposto no art. 1.º, parágrafo único, da Lei 8.009/90.

Inconformado, recorre o embargado, alegando que os bens penhorados nos autos da ação de cobrança não são bens de uso pessoal necessário, não sendo, portanto, abrangidos pela isenção prevista na Lei 8.009/90.

Após o oferecimento de contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Trata-se de execução que promove o fiador que pagou a dívida contra o afiançado, por força de sub-rogação legal a ele dos direitos de credor primitivo, beneficiário da fiança.

O art. 82 da Lei 8.245/91 acrescentou ao art. 3.º da Lei 8.009/90 o inc. VI, ficando com a seguinte redação:

"Art. 3.º. A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

.....

VI – por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação".

Diz, a propósito, o eminente Gildo dos Santos (*Locação e Despejo*, 2.ª ed., RT, p. 329): "por outro ângulo, há relevante tema relativo à impenhorabilidade, porque, como já se disse, o fiador teria ficado injustiçado com essa alteração da Lei 8.009/90, uma vez que o afiançado continua beneficiado pela impenhorabilidade. Por sina, examinado pelo advogado santista Sylvio Antunes de Carvalho, que é também Professor de Direito Processual Civil e de Prática Forense na Faculdade Católica de Direito de Santos, esse aspecto mereceu dele interessante estudo, de que destacamos o seguinte trecho: 'O problema assumiu tal relevância, que a nova Lei do Inquilinato excluiu a possibilidade de se opor à impenhorabilidade, no processo de execução movido por 'obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação'. Então, se o locatário não pagar, o locador poderá, em processo de execução, penhorar a geladeira, a máquina de lavar, o sofá e até o imóvel de propriedade do fiador e destinado à sua residência. Este, para evitar problema, deverá resgatar a dívida. Ora, é sabido que, sempre que o fiador pagar a dívida produzida pelo afiançado, disporá de direito de regresso, a fim de reembolsar-se do que despendeu pela inadimplência do devedor principal. O assunto está regulado no CC brasileiro, em seus arts. 1.491 e ss. Porém, agora, nos casos de locação, não é o que ocorre. O fiador

paga porque os seus bens podem ser penhorados e vendidos em hasta pública, para que sejam solvidas as obrigações assumidas em contrato de locação, as quais não foram honradas pelo locatário e afiançado. No entanto, terá dificultado o exercício de regresso contra o afiançado inadimplente, porque os bens deste continuam protegidos pela Lei da Impenhorabilidade que considera 'bem de família', a geladeira, a máquina de lavar, o sofá e até o imóvel de propriedade do afiançado e destinado à sua residência. Parece imperioso corrigir a anomalia, com a alteração do dispositivo legal, para que seja afastada a impenhorabilidade no processo de execução civil, movido por obrigação assumida em contrato de locação. Ou, então, a jurisprudência poderá resolver o problema, se considerar que o exercício, pelo fiador, do direito de regresso, é execução movida por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação, afastando a impenhorabilidade dos bens do afiançado' (*Locação – Fiador Injustiçado, RT* 681/296)".

Com a devida vênia, a lei não perpetra a apontada injustiça vislumbrada pelo causídico santista que, parece, conta com o endosso do Des. Gildo dos Santos.

Um dos principais efeitos da fiança é a sub-rogação de pleno direito que se opera em favor do fiador que vem a solver a obrigação, como está expresso no art. 1.495 do CC: "o fiador que pagar integralmente a dívida fica sub-rogado nos direitos do credor (...)".

E o mesmo CC, no capítulo relativo à sub-rogação, traz a seguinte regra:

"Art. 988. A sub-rogação transfere ao novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo, em relação à dívida contra o devedor principal e os fiadores".

O Prof. Silvio Rodrigues (*Direito Civil – Parte Geral das Obrigações*, Saraiva, 19.ª ed., vol. 2, pp. 208 e 205), registra que "como o inadimplemento das obrigações representa elemento de desequilíbrio na harmonia social, o ordenamento jurídico almeja, e por isso acoroçoa, o seu cumprimento. Proporcionando ao terceiro que paga dívida alheia maiores garantias de reembolso, a lei decerto o anima a resgatá-las", e complementa:

"O fiador é co-responsável pela dívida, de modo que, se o principal pagador não a resgata no vencimento, a ele cumpre fazê-lo. Não sendo seu o débito, mas de outrem, tem o fiador o direito de pedir o reembolso da importância despendida. Para melhor garantir esse reembolso, a lei o sub-roga nos direitos do antigo credor, isto é, transfere-lhe o crédito, com todos os seus acessórios. De modo que o observador defronta-se com peculiar situação: a obrigação, em rigor, devia ter se extinguido, através do pagamento; todavia, para garantir o fiador que a pagou sem dever, a lei lhe transfere a titularidade do direito na mesma relação jurídica, considerando que esta não pareceu a não ser em face do credor primitivo. De maneira que – insisto – no caso particular da sub-rogação, a obrigação não se extingue com o pagamento, alterando-se apenas o sujeito ativo da relação jurídica, isto é, o credor passa a ser outro. Estamos na presença de um caso de sub-rogação legal, isto é, que se processa por mandamento da lei, independente de manifestação da vontade das partes" (grifo do autor).

É de fundamental importância, para o correto enquadramento jurídico da matéria discutida, insistir que o direito que a lei arma o fiador para recobrar do devedor o que tenha pago em conseqüência da fiança é o de sub-rogado nos direitos do credor.

O eminente professor ibérico, Luis Diez-Picazo, em obra preciosa (*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Editorial Tecnos, 1972, v. 1.º, p. 597), bem esclarece a questão: "El fiador que paga la deuda se convierte, por este hecho, en acreedor del deudor principal. Este derecho de crédito del fiador contra el deudor principal puede ser protegido concediendo al fiador, bien una acción de regreso o de reembolso o bien subrogando al fiador en los derechos que tenía el acreedor pagado. La diferencia entre una y otro caso es importante. En primer lugar, en ordem a la antigüedad del derecho de crédito: si se trata de un derecho de regreso o de reembolso, su fecha de nascimiento es el momento del pago, mientras que si es una subrogación tendrá la antigüedad del crédito adquirido en virtud de tal subrogación. Además, la subrogación, al convertir al fiador en adquirente o cesionario del crédito pagado, le atribuye algo que la simple acción de reembolso o de regreso no le da, como son los accesorios de que tal crédito estuviere revestido, en particular los privilegios, preferencias y garantías de otro tipo de el crédito pagado dispusiera".

Portanto, é evidente que, gozando o credor (beneficiário da fiança) do privilégio de não se submeter à eventual alegação do fiador de que

os bens sobre os quais pudesse recair a penhora fossem "bem de família" e, pois, impenhoráveis, ao pagar a dívida e sub-rogar-se nos direitos daquele, também, em relação a ele, não poderá o devedor (afiançado) fazer a mesma alegação, visto que a sub-rogação transferiu-lhe os mesmos privilégios e vantagens que a lei confere àquele (art. 988 do CC c/c. o inc. VI do art. 3.º da Lei 8.009/90).

A relação jurídica que se estabelece entre o fiador que pagou o débito e o devedor original é a mesma que existia entre ele e o credor primitivo, tendo, por força da sub-rogação havido somente a substituição de pessoa do credor. O pagamento, no caso, não extinguiu a dívida em virtude de perdurar o mesmo vínculo jurídico.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para declarar subsistente a penhora, prosseguindo-se a execução como de direito, invertidos os ônus sucumbenciais, observando-se, no entanto, o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50, visto ser a executada beneficiária de justiça gratuita.

LOCAÇÃO – Arbitramento locatício – Determinação do preço da locação dependente da qualidade e fruição do imóvel.

Ementa: O que importa, para fins de avaliação e do respectivo arbitramento locatício, é a idade aparente do prédio, caminhando ao lado de seu estado de conservação, a refletir, substancialmente, na qualidade de uso e fruição e, ipso facto, *na quantificação do preço respectivo.*

Ap. c/ rev. 283.454 – 1.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 17.06.1991, *Bol. AASP* 1.717/2 – rel. Quaglia Barbosa.

LOCAÇÃO – Fiança – Possibilidade de exoneração da responsabilidade do fiador.

Ementa: Fiador. Exoneração da obrigação. Possibilidade. Locação. Contrato findo. Prorrogação da locação por tempo indeterminado. Garantia em favor de filho. Separação deste, que deixou de ocupar o imóvel. Direito à exoneração da fiança. Art. 1.500 do CC. Voto vencedor.

Ap. s/ rev. 260.405-0 – 8.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 26.04.1996 – Rel. Juiz Cintra Pereira.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, em grau de Ap. s/ rev. 260.405-0, da comarca de São Paulo, em que são apelantes C. D. e outros, sendo apelados M. D. T. e sua mulher:

Acordam, em 8.ª Câm. do 2.º TACiv, por votação unânime, negar provimento ao recurso, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas na forma da lei.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Narciso Orlandi.

São Paulo, 26 de abril de 1990 – RENZO LEONARDI, relator – CINTRA PEREIRA, vencedor, com declaração de voto em separado.

VOTO – Cuida-se de ação de exoneração de fiança, de procedimento sumaríssimo, ajuizada pelos autores garantes, por meio da qual objetivaram liberar-se da obrigação acessória que assumiram no contrato de locação no qual figuram os réus como locadores e, como locatário, o filho deles autores, pelo prazo de dois anos, com vigência em 01.02.1982 e termo a 31.01.1984, tendo por objeto o imóvel da Rua Fernão Dias n. ..., casa ...

A ação foi julgada procedente pela r. sentença de f., exonerando os autores da fiança assumida, impondo aos réus os ônus da sucumbência.

Apelo tempestivo dos vencidos (f.), colimando a reforma do julgado, asseverando, para tanto, que tinham apenas conhecimento da separação de fato do locatário, filho dos autores, de sua mulher, porém não tiveram conhecimento dos termos do acordo ou da decisão judicial, o que, no entender deles, era obrigatório, por força do disposto no art. 13 da Lei 6.649, de 1979.

Argumentaram, também, que somente com o término do contrato, que está prorrogado, é que poderiam requerer a exoneração da fiança, entendendo remanescer a obrigação deles até a extinção da locação.

Por fim, anotaram que os apelados, tão-só, após o ajuizamento da ação revisional de alugueres é que postularam pela exoneração da fiança.

Recurso regularmente processado, respondido (f.) e preparado (f.).

É o relatório.

Nega-se provimento ao recurso para manter a r. sentença inquinada, que merece subsistir por seus fundamentos.

Com efeito, como preleciona o insigne Washington de Barros Monteiro:

"O fiador poderá exonerar-se da fiança, que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando, porém, obrigado por todos os efeitos da fiança, anteriores ao ato amigável ou à sentença que o exonerar (art. 1.500)" (*Curso de Direito Civil – Direito das Obrigações*, Saraiva, 2.ª parte, 1989, p. 368).

In casu o contrato de locação teve início em 01.02.1982 e termo em 31.01.1984; ocorrendo a separação do filho dos fiadores que deixou o imóvel locado, do qual os apelados foram os fiadores, é curial que estes não mais quisessem dilatar uma responsabilidade no tempo, possuindo, destarte, até motivo mais que razoável para desobrigarem-se, pois, que em sendo indefinida a duração da fiança podem os fiadores desvencilhar-se da garantia quando lhes convier, pretensão que encontra amparo no art. 1.500, primeira parte, do CC. Mesmo que houvesse cláusula obrigando os apelados até a entrega das chaves, não se poderia afastar seu direito de exoneração.

Veja-se, a propósito, Oswaldo Opitz e Silvia Opitz, *Locação Predial Urbana*, Saraiva, 1981, pp. 160 e 162; *RT* 496/144, 504/183, 528/203; *JTACSP* 66/133, 74/323, 74/230, etc. Acresça-se, outrossim, que na Ap. 157.807, este Tribunal manteve a decisão que entendeu que a responsabilidade assumida até a entrega das chaves configura fiança sem prazo determinado e não renúncia ao direito de exoneração do encargo.

Assim exposto, nega-se provimento ao recurso, para manter, por seus próprios fundamentos, a r. decisão recorrida.

São Paulo, 03 de abril de 1990 – RENZO LEONARDI, relator.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR DO JUIZ CINTRA PEREIRA

Acompanho o ilustre Juiz Relator também para negar provimento ao recurso, todavia, não pela aplicação, pura e simples, do disposto no art. 1.500, do CC, pois os fiadores renunciaram a esse benefício.

Essa renúncia, ao contrário do que muitos sustentam, é perfeitamente admissível, uma vez que o citado art. 1.500 do CC não traduz norma cogente.

Sucede, porém, que a natureza jurídica da fiança não permite desassociá-la da idéia de garantia prestada a uma certa e determinada pessoa. O fiador assume a responsabilidade apenas e exclusivamente em razão da pessoa do afiançado.

Ora, assim sendo, no caso presente, a filiação é que gerou, sem dúvida, a concessão da fiança e com a separação, deixando o filho de ocupar o imóvel, nada mais natural possam os fiadores se exonerar.

Dessa forma e por essas razões, acompanho o ilustre Juiz Relator (*JTACSP-Lex* 126/435).

DESPEJO – Revisional – Presunção de sinceridade prejudicada – Não cabimento.

Ementa: O inconformismo do apelante está baseado unicamente no fato de ter a autora da ação de despejo ajuizado também ação revisional de alugueres, o que, a seu ver, comprometeria a presunção de sinceridade.

Nada menos exato, entretanto. Não há incompatibilidade alguma entre os dois pedidos pois é perfeitamente lítico ao locador obter a atualização do valor locatício enquanto não ocorre a desocupação do imóvel. E é notório que nos dias atuais uma ação de despejo leva cerca de dois anos até o julgamento final em segunda instância. Dessa forma, não está o locador obrigado a continuar recebendo o aluguel defasado quando pode obter judicialmente a sua atualização. E essa providência não implica em que se tenha por insincero o pedido de retomada do imóvel.

Ap. c/ rev. 271.341/2 – 8.ª Câm. do TACivSP – j. 10.08.1990, rel. Martins Costa.

TRANSAÇÃO – Ação de despejo terminada por essa forma – Falta de ressalva do direito de cobrança da multa por desvio de uso – Ação improcedente.

Ementa: O locatário não tem direito de cobrança de multa, por desvio de uso do imóvel pelo locador, quando a ação de despejo termina por transação em que não ficou ressalvado aquele direito.

Ap. 96.196 – 4.ª Câm. do TACivSP – j. 10.10.1967 – rel. Batalha de Camargo, v.u. – *RT* 390/243.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 96.196, da comarca de

São Paulo, em que é apelante Isaura Pezzoli e apelado Domingos Janjúlio: Acordam, em Quarta Câmara do Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, em dar provimento ao apelo, para julgar a ação improcedente.

O apelado não tinha direito à cobrança de qualquer multa.

A anterior ação de despejo entre as partes terminou por acordo amigável (f.), mediante o qual foi a autora autorizada a desistir da ação. Não houve, em suma, ação de despejo, implicando a desistência, com a concordância do réu, em inoperância, inclusive, da notificação prévia.

A desocupação feita pelo apelado verificou-se, pois, não em conseqüência da ação de despejo, mas em cumprimento de transação civil, mediante a qual, pela obrigação assumida, recebeu vantajosa compensação.

Nenhuma ressalva se contém na transação conferindo ao apelado, além das vantagens que lhe foram proporcionadas, ainda a de cobrar a multa.

A transação civil interpreta-se restritivamente (art. 1.027 do CC). Por ela não se transmitem, mas apenas se declaram ou reconhecem direitos.

Ora, posta o termo, por desistência, a ação de despejo, nenhum direito foi conferido ao apelado, além das vantagens consignadas no termo, à cobrança de multa por desvio de uso.

Outra não é a opinião dos comentadores das leis do inquilinato, a propósito de ações postas a fim por desistência ou transação, sem ressalva do direito de cobrança de multa por desvio de uso (cf. Roberto Barcelos Magalhães, *Locação predial*, art. 13; José da Silva Pacheco, idem, p. 218; Espínola Filho, *Manual do Inquilinato*, p. 347).

Assim decidiu também o E. Segundo Grupo de Câmaras deste Tribunal, nos embargos infringentes n. 86.335,* de Ribeirão Preto, de que foi relator o Min. Francisco Negrisollo.

Acresce que o apelado sequer residia no imóvel (f.), sendo os seus ocupantes terceiros, que davam motivos de queixas a vizinhos (f.). Outrossim, o imóvel foi deixado em "petição de miséria", depredadas as paredes a tiros de arma de fogo (f.). A reforma custou tempo e consumiu cabedais da apelante, desorientando-lhe, ainda, o sistema nervoso.

O inquilino, que deveria arcar com as reparações do mau uso do imóvel, entregue a terceiros, ainda pretende cobrar multa por desvio de uso, após ter obtido as vantagens que lhe foram conferidas pela transação!

A ação, em suma, singularmente denominada de "liquidação por artigos", não merecia acolhida, pelo que é provido o recurso para ser julgada improcedente, com a condenação do apelado em custas e honorários advocatícios de 20% sobre o valor declarado a f.

São Paulo, 10 de outubro de 1967 – CAMPOS GOUVÊA, pres. – BATALHA DE CAMARGO, relator – SYLVIO DO AMARAL – COELHO DE PAULA.

LOCAÇÃO – Infração contratual – Não realização de seguro contra incêndio – Falta grave caracterizada – Irrelevância do fato de não ter havido qualquer sinistro – Despejo decretado.

Ementa: Nos contratos de locação, se o inquilino não efetua o seguro contra incêndio a que se obrigara tem-se por configurada infração contratual, autorizadora da rescisão do ajuste, pouco importando que não tenha havido prejuízo para o locador em face da não ocorrência de sinistro.

Ap. 207.942-6 – 1.ª Câm. – j. 12.08.1987 – rel. Juiz Ruiter Oliva – *RT* 622/144.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. 207.942-6, da comarca de São Paulo, em que é apelante Abdul Fattah Mohamad Ahmad Saleh, sendo apelado Bong Yul Lee: Acordam, em 1.ª Câmara do 2.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

Contrataram as partes a locação, para fins comerciais, do imóvel da R. Müller 194, pelo prazo de quatro anos, com início em 01.06.1984 e termo final marcado para 31.05.1988.

Consignou a cláusula 19.ª do pacto à obrigatoriedade de o locatário fazer seguro contra fogo, para o imóvel, em nome do locador, no valor de Cr$ 50.000.000,00, reajustado anualmente, com base nos índices das ORTN (f.).

Em 20.05.1986 o senhorio notificou o inquilino para apresentar as apólices de seguro relativas aos dois primeiros anos de locação.

(*) *RT*, v. 385/177.

Aduzindo que o locatário não cumpriu tal exigência, o locador aforou esta ação de despejo, por infração contratual.

Em resposta, o inquilino comprovou ter contratado seguro no valor de Cz$ 200.000,00 para vigorar entre 08.04.1986 e 08.04.1987 (f.), sustentando estar, pois, cumprida a exigência da cláusula 19.ª da avença.

Rebateu o senhorio que, não demonstrada a existência de seguro para os dois primeiros anos do arrendamento, descumprido fora o contrato e, ademais, pela correção consignada no pacto, para o prazo de 01.06.1986 a 31.05.1987, o valor do seguro deveria ser de Cz$ 383.257,34 (f.).

O contador do Juízo confirmou esse valor (f.).

Suplementou, então, o réu o valor do seguro para Cz$ 800.000,00 (f.).

Sobreveio, após, a r. sentença guerreada, que julgou improcedente a ação.

Assentou a mesma que "seria extremamente ilógico resolver o contrato por infração cometida no passado, mas que, no presente, nenhum prejuízo acarreta a qualquer das partes". Mas, *concessa venia*, sem razão.

Agostinho Alvim, versando sobre o inadimplemento, leciona: "O inadimplemento, por parte do devedor, pode ser absoluto ou traduzir-se em simples mora. Inadimplemento absoluto e inadimplemento-mora, subdividindo-se o primeiro deles em inadimplemento absoluto total e parcial".

E complementa: "Dá-se o inadimplemento absoluto quando a obrigação não foi cumprida, nem poderia sê-lo, como no caso de perecimento do objeto por culpa do devedor" (*Da Inexecução das Obrigações....* p. 20).

Deflui desse ensinamento que o inadimplemento torna impossível o cumprimento da obrigação.

Na espécie, o inquilino não efetuou o seguro a que se obrigara nos dois primeiros períodos da locação, pouco importando que não tenha havido prejuízo para o senhorio, face à não-ocorrência de incêndio.

Não subsiste dúvida de que houve inadimplemento, e, portanto, infração contratual.

Resta saber se tal infração é daquelas autorizadoras da resilição convencional, já que, segundo doutrina e jurisprudência, compete ao juiz apreciar a gravidade da falta (Luís Antônio de Andrade e J. J. Marques Filho, *Locação Predial*, t. 2/528).

Lauria Tucci e Villaça Azevedo entendem grave a infração "no descumprimento, por este (inquilino)... de cláusula determinante de efetuação de seguro obrigatório contra fogo" (*Tratado da Locação Predial Urbana*, v. 2/645).

Diante de tal conjuntura, inadmissível a purga do inadimplemento, configurada restou a infração contratual, a autorizar a rescisão do pacto locatício.

Por isso mesmo, é de se julgar procedente a ação para rescindir o contrato locatício e decretar o despejo, marcado o prazo de 30 dias para a desocupação, invertidos os ônus da sucumbência.

Daí porque, para tal fim, dá-se provimento ao recurso.

Participaram do julgamento os Juízes Franklin Neiva, revisor, e Fraga Teixeira.

São Paulo, 12 de agosto de 1987 – RUITER OLIVA, pres. e relator.

SUCUMBÊNCIA – Ação renovatória de locação – Critério a ser adotado.

Ementa: Se a ação renovatória resumir-se a simples acertamento do valor do aluguel e, em tal caso, se o locativo fixado guardar certa eqüidistância das propostas conflitantes não se poderá cogitar de sucumbência, devendo as custas e honorários repartirem-se eqüitativamente entre os litigantes. Entretanto, se o valor arbitrado aproximar-se consideravelmente do quantum *pretendido por qualquer das partes, deverá ela ser havida como vencedora, imputando-se à outra os encargos da sucumbência.*

Por outro lado, se o desfecho sentencial da lide acolhe ou deixa de acolher a pretensão renovatória deduzida na inicial e resistida na contestação, sucumbente é a parte que teve seu interesse contrariado pelo decisório.

Ap. 165.176 – 8.ª Câm. – j. 30.11.1983 – rel. Juiz Martins Costa – v.u. – *RT* 584/164.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. 165.176, da Comarca de São Paulo, em que é apelante Lanches Santa Lúcia Ltda., sendo apelada Lúcia Elvira de Campos Gonzaga Rivera Silva: Acordam, em 8.ª Câma-

ra do 2.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento à apelação, havendo por renunciado o agravo retido. Custas na forma da lei.

O agravo retido, por não reiterado nas contra-razões, é havido por renunciado.

A questão atinente à sucumbência em sede de litígio renovatório de locação oferece algumas dificuldades, em razão das diversas nuanças que pode apresentar.

Com efeito, a divergência entre as partes pode cingir-se ao *quantum* do locatício a vigorar no contrato renovando como pode, também, haver resistência do réu à pretensão renovatória. Na primeira hipótese, a lide resume-se a um simples acertamento do valor do aluguel e, em tal caso, se o locativo fixado guardar uma certa eqüidistância das propostas conflitantes não se poderá cogitar de sucumbência, devendo as custas e honorários repartirem-se eqüitativamente entre os litigantes.

Tal solução, entretanto, já não será a mais acertada se o valor arbitrado aproximar-se consideravelmente do pretendido por qualquer das partes, caso em que esta deverá ser havida como vencedora, imputando-se à outra os encargos da sucumbência.

Com maior razão, portanto, se o desfecho sentencial da lide acolhe ou deixa de acolher a pretensão renovatória deduzida na inicial e resistida na contestação, hipótese em que sucumbente é, nitidamente, a parte que teve o seu interesse contrariado pelo decisório.

Estabelecidas essas premissas, tem-se como certo que a presente ação não pode ser havida como um simples acertamento do valor locatício. E isto porque, em sua defesa, a ré opôs-se tenazmente à pretensão do autor em ver renovada a locação, levantando óbices como a decadência (que rotulou impropriamente de prescrição), a carência da ação, por ausência dos requisitos legais, e a inépcia da inicial, além de enfrentar o mérito.

Houve, pois, nítida resistência à renovação, que no entanto, veio a ser deferida pela sentença, donde concluir-se que a ré teve o seu interesse contrariado e, portanto, tornou-se sucumbente. O autor, pelo contrário, saiu vitorioso, já que viu acolhida a sua pretensão de renovar a locação. E, nos termos em que se armou o litígio, torna-se irrelevante a não correspondência do aluguel arbitrado com o propósito na vestibular.

Diante do exposto, pois, dão provimento à apelação para condenar a ré a suportar as custas e despesas processuais, inclusive os salários periciais já arbitrados nos autos, bem como a honorária advocatícia da parte contrária, que fixam em 10% do valor da causa.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Camargo Viana e dele participou o Juiz Mauro Silveira.

São Paulo, 30 de novembro de 1983 – MARTINS COSTA, relator.

LOCAÇÃO COMERCIAL – Renovatória – Infração contratual – Seguro contra incêndio efetuado a favor do locatário – Caracterização – Carência.

Ementa: Deixando o locatário de segurar o imóvel a favor dos proprietários, descumpre obrigação contratual, que acarreta a carência da ação renovatória.

AgIn. 173.813-8 – 8.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 28.11.1984 – rel. Juiz Martins Costa, v.u – JTACSP *RT* 96/374).

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de AgIn. 173.813/8, da Comarca de São Caetano do Sul, em que são agravantes Sérgio Carnonari e Faustino Pompermayer, sendo agravado Banco do Comércio e Indústria de São Paulo Sociedade Anônima:

Acordam, em 8.ª Câm. do 2.º TACivSP, por votação unânime, dar provimento ao agravo.

Cuida-se de agravo de instrumento tirado nos autos de ação renovatória de locação, do despacho saneador que considerou supridas as preliminares argüidas na contestação.

Alegam os agravantes que, na contestação, suscitaram preliminares atinentes à falta de poderes dos procuradores do autor, além da falta de comprovação do pagamento de impostos e taxas pelo locatário, assim como da realização de seguro do imóvel em favor dos proprietários.

Aduzem que a primeira preliminar foi suprida com a comprovação dos poderes do procurador, mas os recibos de pagamento das obrigações contratuais relativas a impostos e taxas deveriam ter vindo com a inicial. E, o que é

mais grave, e constitui irregularidade insuprível, o seguro tivera como beneficiário o próprio banco locatário, sendo que, somente após a contestação providenciou-se a transferência da apólice para o nome dos locadores, como se observa do documento de f.

Formado o instrumento com os documentos indicados pelas partes, foi o agravo contraminutado, mantendo o magistrado o despacho impugnado.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

Não colhe o primeiro dos fundamentos em que se escora o inconformismo dos agravantes, pois tem sido admitido pela jurisprudência que o juiz conceda prazo razoável ao autor da renovatória para a juntada de documentos que comprovem o preenchimento dos requisitos da ação. Destarte, nenhuma irregularidade se vislumbra no fato de ter o autor trazido com a réplica os comprovantes de pagamentos de impostos, taxas e outros encargos contratuais. Seria excessivo rigor formalístico decretar-se a carência da ação por não terem esses documentos acompanhado a inicial. Até mesmo porque não foi o cumprimento dessas obrigações que se efetuou após a contestação, mas apenas a comprovação de que tinham sido cumpridas com exatidão nas ocasiões devidas.

O mesmo não ocorre, entretanto, em relação ao segundo fundamento do agravo.

Dispunha, efetivamente, o contrato de locação que o locatário se obrigava a segurar o imóvel instituindo como beneficiários do seguro os locadores-proprietários. Entretanto, como se observa do exame do documento de f., a apólice original foi emitida em favor do próprio banco locatário, em 11.09.1982. E somente em outubro de 1983, como se vê do documento de f., quando da renovação da apólice anterior, incluiu-se cláusula beneficiária a favor dos proprietários. Destarte, a declaração de f. da seguradora, que por sinal pertence ao mesmo grupo financeiro do banco locatário, afirmando que desde o período anterior os beneficiários eram os locadores, falseia a verdade e é desmentida pelos documentos de f., antes mencionados.

Verifica-se, portanto, que o banco locatário descumpriu obrigação contratual, deixando de segurar o imóvel, durante mais de um ano, a favor dos proprietários, só vindo a fazê-lo depois que o fato foi denunciado na contestação.

E a serôdia inclusão de cláusula alterando os beneficiários do seguro não pode suprir a inadimplência contratual, vez que, durante largo período, correram os proprietários o risco efetivo e potencial decorrente da falta de asseguração do imóvel.

O descumprimento de cláusula contratual expressa, por sua vez, conduz à carência da ação renovatória, que fica decretada, dando-se provimento ao agravo para reformar o despacho saneador que deu por suprida a referida preliminar.

Em conseqüência, fica a apelada condenada nas custas e honorários advocatícios de 10% do valor da causa.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Mauro Silveira e dele participou o Juiz Toledo Nacarato.

São Paulo, 28 de novembro de 1984 – MARTINS COSTA, relator.

ANOTAÇÕES DA COMISSÃO:

1. Entendendo que a falta de seguro contra incêndio constitui infração contratual: *JTA RT* 87/263; *JTA (Lex)* 69/250. 34/344, 70/205; *RT* 440/204, 480/146.

2. Entendendo não caracterizada infração contratual pelo valor ínfimo do prêmio: *JTA (Saraiva)* 76/351.

3. Entendendo não caracterizada infração quando o seguro é efetuado pelo locatário em seu nome: *JTA RT* 86/295.

4. Entendendo ser irrelevante o fato de o seguro ter sido contratado pela sociedade e não pelo sócio com o qual foi celebrada a locação: AI 164.733 – 5.ª Câm. – Rel. Juiz Menezes Gomes – j. 16.11.1983.

VÍCIO REDIBITÓRIO – Locação – Prédio locado para instalação de motel – Impedimento criado pela municipalidade – Locatário que oferece as chaves do imóvel – Recusa do locador em recebê-las – Denúncia do contrato de locação – Incidência do art. 1.101 do Código Civil – Citação doutrinária.

Ementa: O vício não é passível de manifestar-se apenas de modo corporal ou físico; pode aparecer na relação social ou jurídica da coisa com o objeto a que se destina. Se fato desconhecido preexistente impede o uso da coisa nos

termos do contrato, fica afetado todo o negócio jurídico, podendo o locatário recusar a locação tornada inservível.

Ap. Cível 159.649 – 7.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 20.09.1983 – rel. Juiz Octávio Cordeiro, v.u. – *JB* 108/133.

ACÓRDÃO – Acordam, em 7.ª Câm. do 2.º TACiv, por votação unânime, dar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

Trata-se de ação de cobrança de multa contratual e dos aluguéis correspondentes ao tempo em que o imóvel permaneceu à disposição dos locatários, que não chegaram a utilizá-lo. Acolhida a ação pela r. sentença de f., às apelações dos vencidos foi dado provimento pelo v. acórdão de f., que anulou a sentença, para que outra fosse oportunamente proferida, após processamento regular. Voltando os autos à comarca de origem, realizada a prova e travados os debates, foi prolatada a r. sentença de f., que julgou procedente a demanda, condenados os réus a pagarem ao autor a quantia de Cr$ 85.500,00 e mais juros, correção monetária e honorários advocatícios de 15% sobre o principal corrigido e custas do processo. Apelaram os vencidos, pela improcedência, com a inversão da carga decorrente da sucumbência. É o relatório.

Trata-se de cobrança, pretendida pelo locador, de multa prevista em cláusula de contrato de locação e do aluguel correspondente aos dias em que o imóvel ficou à disposição dos locatários.

Como se vê à f., o autor, agora apelado, locou aos réus, agora apelantes, para fins comerciais, um imóvel situado no distrito de Brigadeiro Tobias, Município de Sorocaba, pelo prazo de 54 meses, a iniciar-se em 16.11.1978, data em que as chaves haviam de ser entregues aos locatários, e a terminar em 15.05.1983.

Notificados, os locatários se recusaram a receber as chaves e, concomitantemente, notificaram ao locador que consideravam rescindido o contrato, dada a "impossibilidade da instalação e exploração das atividades comerciais que se pretendia erigir no local, ou seja, um estabelecimento de hospedaria do gênero "motel", impedimento, esse fixado pela Prefeitura Municipal de Sorocaba" (*sic*, f.), com o que ficará evidenciada a existência de vício redibitório (*idem*).

Por considerar que não cabe culpa ao autor pelo impedimento ditado pela Municipalidade de Sorocaba e pela não consecução dos objetivos dos réus, o digno Magistrado sentenciante acolheu o pedido inicial.

Porém, aos recursos dos vencidos tem de ser dado provimento.

Ao contrário do que sustenta o apelado, e não obstante as pouco pertinentes, "data venia", observações da sentença recorrida, a exploração de motel é atividade perfeitamente lícita, não obstante possa haver desvirtuamentos em casos concretos.

Quanto a existência do alegado vício redibitório, ficou ela suficientemente demonstrada nos autos.

Este vício pode ocorrer em quaisquer contratos comutativos, como se vê do art. 1.101 do CC.

O conceito de contrato comutativo se tira da contraposição deste com o contrato aleatório, pois naquele há equivalência, ao menos subjetiva, entre vantagem e sacrifício, de uma e de outra parte (Orlando Gomes, *Contratos*, 5.ª ed., p. 88).

É o que ocorre na locação, em que o locatário pode enjeitar a coisa afetada de vício, para si oculto (*idem*, p. 323-324).

O vício tanto pode dizer respeito ao objeto como ao direito. É este último o caso dos autos.

Os locatários desconheciam que havia ou poderia haver impedimento de instalação de motel no local da situação do imóvel.

Isto é natural. Tratando-se de atividade perfeitamente lícita, não poderiam pressupor que a Municipalidade, no exercício do seu poder de polícia e atendendo a reclamações inesperadas de parte da população, viesse a opor obstáculos ao desempenho do mencionado comércio.

Não há dúvida de que o locador tinha conhecimento de que a finalidade do contrato era a instalação de um motel no imóvel arrendado.

As circunstâncias indicam que o uso visado não poderia ser outro, desde a natureza do prédio (chácara de cerca de 13.200 m², onde estão edificados uma casa com 11 cômodos, um apartamento com três dependências e uma casa de empregados). A própria situação do prédio não o induz adequado a outro ramo de comércio. E tudo isto é corroborado pelos depoimentos de f.

Ora, "se, com o vício de direito, todo o negócio jurídico passou a ser sem interesse para o outorgado, afetado está todo o negócio jurídico" (Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, t. 38, p. 145, § 4.212).

Não chegou a haver a entrega da coisa locada, pois a oferta das chaves e a sua recusa foram simultâneas. E, "antes da entrega, o outorgado pode recusar o que se lhe quer prestar" (*idem*, § 4.213, p. 147).

O fato, erigido na r. sentença apelada em razão de decidir) consistente em não ter o locador obrado com culpa, ainda que fosse procedente, não seria decisivo, dado que a impossibilidade do uso foi anterior à entrega do imóvel locado (*idem*, p. 145).

Tratando-se de locação, a denunciabilidade pelo locatário pode ser pura e simples, e mesmo sem prazo estipulado (*idem*, t. 40/74, § 4.379).

A denúncia veiculada pela notificação copiada a f. (embora fale impropriamente em "rescisão') atingiu a sua finalidade.

Pelo exposto, dão provimento ao recurso para julgar improcedente a ação, invertida a carga decorrente da sucumbência.

Participaram do julgamento os Juízes Eduardo Velho, revisor e Almeida Ribeiro".

São Paulo, 20 de setembro de 1983 – OCTÁVIO CORDEIRO, Pres. e relator.

DESPEJO – Carência de ação e cerceamento de defesa – Não cabimento.

ACÓRDÃO – Acordam, em 8.ª Câm. do 2.º TACiv, por votação unânime, negar provimento ao recurso, de conformidade com o relatório e o voto do Rel., que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento os Juízes Milton Gordo, revisor e Cintra Pereira.

São Paulo, 05 de setembro de 1990 – NARCISO ORLANDI, Pres. e relator, com a seguinte declaração de voto: Cuida-se de ação de despejo por falta de pagamento, julgada procedente (f.).

Apela a ré alegando cerceamento de defesa, carência da ação, iliquidez do débito, inexistência de mora e erro nos valores apresentados pelos autores (f.).

O recurso foi bem recebido (f.), respondido (f.) e preparado (f.).

É o relatório.

Não houve cerceamento de defesa, porque o acordo alegado pela ré não poderia ser provado por testemunhas. Mostraram os autores na réplica que houve reajustamento do aluguel em março de 1988 pelo índice oficial, sem nenhuma influência sobre a dívida anterior da locatária. Ademais, se esse acordo implicasse quitação, a locatária não dispensaria o competente instrumento.

O débito da ré diz respeito a diferenças entre o aluguel pago e o fixado em ação revisional.

Ao contrário do que sustenta a apelante, não há carência da ação, porque as diferenças relacionadas na inicial são alugueres e, como tal, dão ensejo à ação de despejo por falta de pagamento. Não se confunde esta com ação de cobrança, sendo irrelevante a via pela qual os locatários deveriam cobrar as diferenças.

A reclamada verificação das contas dos autores pelo contador também era desnecessária, até poque a ré não apontou nenhum erro de cálculo na demonstração feita na inicial. Nem se alegue que o cálculo feito na ação revisional não foi homologado, porque a ação de despejo por falta de pagamento, repita-se, nada tem a ver com aquela outra ação. O que importa é que a ré deve alugueres, não nega que deve e não impugna fundamentadamente as contas feitas pelos autores.

Bem por isso, a mora existe e, não tendo sido purgada, exigiu a procedência da ação.

Resta dizer que, como decidiu o magistrado, os novos alugueres na ação revisional não valem a partir da data da citação, mas sim do mês da citação. Foi correta, pois, a inclusão de todo o mês de agosto de 1985 nas contas do débito da locatária.

Isto posto, esse provimento ao recurso.

JURISPRUDÊNCIA REGISTRAL IMOBILIÁRIA

DECISÕES DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA E DA CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Seleção e organização: Sérgio Jacomino

INSTRUMENTO PARTICULAR – Desmembramento – Remanescente – Apuração – Disponibilidade – Especialidade – Retificação judicial de registro – Certidão negativa de débitos do INSS – Mandato – ITBI – Nacionalidade de cônjuge – Qualificação do registrador – Princípio de legalidade.

1. Sendo impossível aferir com segurança e exatidão a localização geográfica de porção destacada e do remanescente do imóvel, torna-se inviável o registro.

2. A exigência de exibição de documento comprobatório de inexistência de débitos relativos às contribuições sociais não se restringe tão-somente à alienação do imóvel ou sua oneração, mas a qualquer "direito a ele relativo". É irrelevante que promitentes ou cedentes no negócio jurídico sejam pessoas físicas, pois que são amplas as conceituações de empresa e de empregador doméstico dadas pela lei previdenciária.

3. Compete ao registrador a qualificação do instrumento particular e a verificação de sua legalidade pelo que o título contém em sua face, sem que se possa falar em ingerência indevida na relação jurídica.

4. Os instrumentos particulares (e os documentos que o acompanham) devem ser apresentados à qualificação no original.

5. A nacionalidade dos que figuram no negócio jurídico é essencial para o registro e atine com o princípio de legalidade.

6. É indispensável a exibição de comprovante de recolhimento do imposto de transmissão "inter vivos" devidos por força do art. 2.º, inc. IX da Lei Estadual Paulista 9.591/66.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida julgada procedente – Compromisso de venda e compra de remanescente de imóvel rural e cessão de direitos decorrentes do negócio jurídico – Ausência de controle da disponibilidade qualitativa do remanescente em relação ao todo originário – Necessidade, ademais, de comprovante de inexistência de débito ou declaração de não vinculação do compromitente vendedor às restrições do INSS – Obrigatoriedade de exibição do instrumento de mandato no original para arquivamento na Serventia – Especificação da nacionalidade da esposa do cessionário – Recurso improvido.

Ap. Cív. 24.849-0/0 – Barretos – *DOJSP* 28.09.1995, rel. Des. Antônio Carlos Alves Braga.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 24.849-0/0, da Comarca de Barretos, em que é apelante Ricieri Baston, apelado o Oficial Interventor do Cartório de Registro de Imóveis local e interessado Milton Lelis Leal.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Cuidam os autos de recurso interposto pelo suscitado e que não se conforma com r. decisão que julgou procedente a dúvida, mantendo recusa ao registro do título em face de ofensa aos princípios da especialidade, disponibilidade e legalidade. Alega que a responsabilidade pela abertura da matrícula é do registrador e não podem os interessados arcar com erros pretéritos, havendo perfeito controle das partes destacadas. Acrescenta, ainda, que não cabe ao delegado dos serviços públicos interferir na relação negocial, constituindo, ademais, absurda a exigência de especificar a nacionalidade da mulher do cessionário sob argumento de que

sua presença é necessária apenas nos atos de alienação.

Regularmente processado o recurso, o MP de 2.ª Instância opina pelo seu improvimento.

É o relatório.

Várias foram as exigências e houve atendimento apenas das provas de cadastro no INCRA e de notificação de pagamento do ITR, decorrentes do art. 22, § 1.º, 2.º e 3.º, da Lei 4.947/66. As demais, restaram descumpridas e são objeto de questionamento: a) apuração do remanescente do imóvel matriculado sob n. 1.621 através de procedimento retificatório; b) certidões negativas de débito para com o INSS dos transmitentes ou declaração de que eles não estão sujeitos às restrições impostas pelas leis previdenciárias; c) exibição de instrumentos de mandato dos promitentes vendedores; d) recolhimento do ITBI; e) especificação da nacionalidade da mulher do cessionário.

O primeiro obstáculo que se antepõe é intransponível, nada obstante se reconheça que a matrícula 1.621 descreva adequadamente o imóvel maior (com 74,43 alqueires), com especificação de rumos, graus, medidas lineares, marcos e confinantes. Isto porque, ao destaque apenas quantitativo de parte certa de 61,43 alqueires somou-se outra porção de 18 alqueires, proveniente da transcrição 29.857, e ostenta, à evidência, insegura identificação geodésica. Pela descrição das partes certas e unificadas, constantes da matrícula 18.952, há impossibilidade de se aferir, com segurança e exatidão, a localização geográfica da porção desfalcada e daquilo que remanesceu, ou seja, pelo simples confronto visual, não se vislumbra identidade descritiva dos perímetros e dos referenciais, ainda que parciais, com a planta de fls.

A falta de elementos descritivos torna inviável a visualização do remanescente *secundum tabulas*, sendo incontroverso que a descrição do título deve amparar-se nos dados constantes do fólio, pena de se admitir unilateral inserção de elementos configuradores do prédio no registro sem a prévia retificação judicial. Na esteira do art. 176, § 1.º, II, 3, da Lei 6.015/73, o imóvel há de estar perfeitamente caracterizado.

Enquanto não apurado a parte anteriormente destacada e o seu remanescente há sempre risco potencial de sobreposição, o que é inadmissível. A burla ao princípio da especialidade é vistosa e o sistema não se compadece com título que não oferece segurança quanto ao exato posicionamento do corpo remanescente transmitido.

Não se discute aqui o lastro imobiliário encontrável na matriz, mas a recepção de título que tem por objeto imóvel impossível de determinação *ex tabula* em confronto com a parte anteriormente desmembrada e não perfeitamente individuada, mesmo que caracterizável oportunamente e pelos meios próprios.

De outra parte, a exigência de documento comprobatório de inexistência de débito relativo às contribuições sociais decorre do art. 47, I, alínea *b*, da Lei 8.212, de 24.07.1991, e não se restringe, como se acenou, à alienação do imóvel ou oneração, mas também de "direito a ele relativo". É irrelevante que os promitentes vendedores ou os cedentes sejam pessoas físicas, mesmo porque amplas as conceituações de empresa e de empregador doméstico dadas pela lei previdenciária (art. 15), e se as partes não estiverem sujeitas a contribuições devidas à Previdência Social, indispensável é, a exemplo do que ocorre com a escritura pública, declaração dessa circunstância (item 15, alínea *h*, do cap. XIV, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça).

Outrossim, no compromisso de venda e compra vê-se que os promitentes vendedores estão representados por procurador e não se exibiu o instrumento de mandato (f.). O título particular é arquivado em Cartório (item 103, do cap. XX, das Normas) e compete ao interessado exibi-lo no original e com instrumento de mandato, mesmo porque inserida na atribuição do registrador a verificação da legalidade pelo que o instrumento contém em sua face, sem que se possa falar em indevida ingerência na relação jurídica. Apenas o aspecto intrínseco do ato não é objeto do exame.

A nacionalidade da mulher do cessionário, de outro modo, é aspecto relevante para o controle da legalidade. É ele requisito essencial para escrituração do ato registrário (art. 176, § 1.º, incs. II, 4, e III, 2, da Lei de Registros Públicos) e necessário também para observância dos ditames de Lei 5.709/71. Com a recepção do título tornará ela titular de direito real em face do próprio regime de bens indicado (comunhão universal).

Por fim, indisputável se mostra a necessidade de exibição de comprovante de recolhimento do imposto de transmissão *inter vivos*, devido por

força do art. 2.º, inc. IX, da Lei Estadual 9.591/66, máxime em se considerando a data do negócio (03.11.1987, f.).

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. do TJ e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 31 de agosto de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

DISPONIBILIDADE QUALITATIVA – Divisão – Princípio de especialidade – Retificação judicial de registro – Erros pretéritos – Dúvida – Correção de registro.

1. Nas segregações e divisões, o registro das parcelas oriundas exige sua perfeita localização no todo, não se admitindo que a incerteza se difunda em novas matrículas.

2. Erros pretéritos praticados no registro não legitimam ou justificam novas anomalias.

3. No procedimento de dúvida não se admitem providências corretivas do registro, nem apuração correcional da conduta do oficial no tocante ao prazo de qualificação.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Descrição deficiente – Necessidade de satisfação dos requisitos registrários – Princípio da especialidade – Localização das parcelas no todo – Recurso não provido.

Ap. Cív. 25.179-0/9 – Conchas – *DOJSP* 28.09.1995, rel. Des. Antônio Carlos Alves Braga.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 25.179-0/9, da Comarca de Conchas, em que são apelantes João Batista da Silva e sua mulher e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis local.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Cuida-se de dúvida inversamente suscitada a partir da apresentação, a registro, nos termos do art. 167, I, 23, da Lei 6.015/73, de escritura de divisão, todavia de acesso ao fólio negado ante o insuficiente controle da disponibilidade qualitativa, dada a descrição da área.

Processado o feito, julgou-se procedente a dúvida, pese embora a enganada menção do dispositivo da sentença, contra o que recorre, tempestivamente, o interessado, aduzindo contidas as parcelas divididas na força da matrícula de origem, tanto que já abertas as matrículas para as duas outras glebas resultantes da divisão.

O MP, em ambas as instâncias foi pelo improvimento.

É o relatório.

Persegue-se o registro da escritura de divisão da área matriculada sob o n. 1.191, na serventia imobiliária de Conchas.

Ao se examinar tal assentamento, bem se vê que o imóvel a ele atinente encontra-se pobremente descrito, sem identificação das perimetrais e das deflexões.

Se é assim, a divisão em partes certas e descritas, tal como sucedido, se levada ao fólio implicará em evidente afronta à disponibilidade qualitativa.

Em verdade, dada a descrição incompleta da área, o fracionamento impõe como resultante parcelas que não podem ser definidas, de forma geodésica, dentro do todo.

Mas, como já decidiu este Conselho, "nas segregações e divisões, o registro das parcelas destacadas exige sua localização dentro do todo, e se o lugar deste é incerto, não é de se admitir, em caso algum, que a incerteza se difunda com novas matrículas referentes às partes". É o que ficou recentemente decidido pelo E. Conselho, no julgamento da Ap. 14.144-0/4, seguindo a linha iterativa de sua jurisprudência, no sentido de que, nos registros dos desfalques de área, há sempre necessidade de localizar a parte destacada no todo de que tem origem.

A decisão atacada, com efeito, preserva a especialidade e, por isso, deve ser mantida.

Nem socorre a parte o fato de já terem sido abertas matrículas para algumas das parcelas já que, como é sabido, "pretéritas anomalias no registro não podem justificar que outras e novas se pratiquem." (Ap. 12.075-0/4).

A propósito, inclusive, é de se lembrar que no procedimento da dúvida não se admitem providências corretivas do registro, ou ainda de apuração correcional da conduta do serventuário, isto quanto ao prazo de qualificação, tal como aduzido pelo recorrente.

Resta ao interessado, pois, valer-se da via retificatória como antecedente obrigatório do registro almejado.

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. do TJ e Ney de Mello Almada, revisor convocado.

São Paulo, 31 de agosto de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

FORMAL DE PARTILHA – Instrumento Particular – Arrolamento – Título judicial – Qualificação registrária.

1. Não ocorrendo qualquer vício de natureza registrária no título judicial, a qualificação do registrador não pode reapreciar a decisão jurisdicional que homologou a partilha elaborada por instrumento particular, malgrado a existência de herdeiros menores, negando-lhe o acesso ao fólio real.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Formal de partilha expedido nos autos de arrolamento – Homologação judicial do título, fruto do pleno exercício da jurisdição, a espancar a propalada preterição do art. 1.774 do Código Civil – Recusa injustificada, acertadamente afastada pela decisão recorrida – Inocorrência, ademais, de vício de natureza registrária – Recurso interposto pelo representante do Ministério Público improvido.

Ap. Cív. 25.187-0/5 – São Paulo – *DOJSP* 18.09.1995, rel. Des. Antônio Carlos Alves Braga.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 25.187-0/5, da Comarca de São Paulo, em que é apelante o 5.º Promotor de Justiça, apelado o Oficial do 16.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital e interessada Eronilda Salvo Mussnich.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso interposto.

1. Cuida-se de procedimento instaurado como dúvida pelo Oficial do 16.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, versando a matéria sobre o acesso ao cadastro predial de segunda via de formal de partilha, elaborada por instrumento particular, com afronta ao disposto no art. 1.774 do CC.

Recorre o representante do MP, que se insurge contra a decisão proferida pelo MM. Juiz Corregedor Permanente, que afastou o óbice registrário.

A D. Procuradoria Geral de Justiça é pelo improvimento.

É o relatório.

2. O dissenso situa-se na questão que envolve a registrabilidade de formal de partilha expedido nos autos do arrolamento dos bens deixados por morte de Sérgio Mussnich, cuja partilha, malgrado a existência de herdeiros menores, teria sido elaborada por instrumento particular.

Busca o recorrente obstar o registro de formal de partilha, já homologada pelo r. Juízo competente, nos autos do arrolamento, em pleno exercício da jurisdição, cujo processamento contou com a necessária atuação do membro do MP, não se olvidando, no aludido feito, da existência de herdeiros menores.

A despeito da obrigação conferida ao oficial registrador, consistente em efetuar a necessária qualificação dos títulos apresentados, ainda que dotados de natureza judicial, não se justificaria, na hipótese vertente, a recusa, acertadamente afastada pela decisão atacada, sob pena de reapreciação de comando judicial, o que não se concebe.

Inocorre, na espécie, qualquer afronta a princípio registrário, a obstar o acesso do título judicial.

O plano de partilha apresentado foi submetido ao crivo do representante do MP, que tomou ciência, no momento processual oportuno, da respectiva decisão proferida pelo Magistrado competente, sem que a propalada preterição do disposto no art. 1.774 do CC fosse argüida.

Expediu-se, assim, o formal de partilha, fruto de atividade jurisdicional exercida por Magistrado.

Logo, a questão da forma em que apresentado o plano de partilha mereceu a devida análise judicial, para redundar na homologação e posterior expedição do competente formal, cujo título expressa de forma soberana o respectivo direito.

Em suma, o título levado ao cadastro predial provém de formal de partilha oriundo do exercício da jurisdição, não se entrevendo qualquer mácula ou violação aos princípios registrários.

3. Nestes termos, confirmando a respeitável sentença, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. José Alberto Weiss de Andrade, Pres. do TJ e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 31 de agosto de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

DIVISÃO JUDICIAL – Mandado judicial – Condomínio – Princípio de continuidade – Qualificação registrária – Dúvida.

1. Quando limitada ao exame formal do título, o registrador deve qualificar o título judicial.

2. Em caso de divisão judicial, o título judicial correspondente é a carta de sentença, não mandado judicial de registro.

3. Depois de suscitada a dúvida e já impugnada, não se abre ensejo para nova manifestação do oficial nem se permite a juntada de documentos que objetivem saneamento do título.

Ap. Cív. 21.012-0/9 – Porto Feliz – *DOJSP* 16.10.1995, rel. Des. Antônio Carlos Alves Braga.

Vistos, apelados e discutidos estes autos de Ap. Cível 21.012-0/9, da Comarca de Porto Feliz em que são apelantes Otávio Benedeti e outros e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

I – Versam os autos sobre dúvida registrária onde se vendou acesso a mandado de registro expedido em ação de divisão, por não figurar no ato um dos condôminos.

Inconformado, sustenta o apelante, em recurso, que é possível o acesso tendo em vista que a divisão é parcial, atingindo somente seu quinhão, que deve do todo ser destacado.

O MP, em 1.º grau, é pelo acolhimento do reclamo porque se trata de mandado judicial. A Procuradoria Geral da Justiça é pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

II – É correta a negativa.

Desde logo assevere-se que a hipótese não era de expedição de mandado de registro, mas simplesmente Carta de Sentença. Não havia razão para aquela determinação.

E o título não pode mesmo ter acesso.

O apelante e sua mulher, juntamente com várias outras pessoas, são co-proprietários do imóvel objeto da matrícula 8.471.

Pretendendo excluir sua parcelada, demandaram judicialmente a divisão. Homologada, pretendeu-se o registro do quinhão a ser excluído.

Não se discute sobre a possibilidade de qualificação dos títulos judiciais. É certo que a qualificação se limita ao exame formal e não ao conteúdo do decisório.

Todavia, é exatamente o exame formal do título que impede esse acesso. Cuidando-se de ação que busque a extinção de condomínio, ainda que parcial, essencial que todos os co-proprietários integrem o pedido, ativa ou passivamente, pena de se extinguir o condomínio sem a presença de um dos titulares figurantes *ex tabula*. Pouco importa, ademais, já falecido, deveria ser convocado seu espólio.

Isso se exige para atendimento a princípio do direito formal, atinente ao trato sucessivo. Não se trata, portanto, de questionar o mérito da decisão na esfera jurisdicional, mas de verificar – formalmente – a observância daquele princípio.

Não bastasse, tal entendimento filia-se a orientação deste Conselho, que o próprio Oficial cuidou de colacionar quando da suscitação.

Advirta-se, porém, não há pessoa que deva figurar no polo passivo do procedimento (como se determinou a f.), nem oportunidade – depois de suscitada a dúvida e já impugnada – para nova manifestação do Oficial, como se determinou. Isso traduz subversão ao rito estabelecido em lei (arts. 198 e 201, Lei 6.015/73). Nem há oportunidade para juntada de documentos que objetivem sanar o título, por isso mesmo que a dúvida se destina a decidir sobre título pré-constituído.

III – 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. do Tribunal de Justiça, e Ney de Mello Almada, Revisor convocado.

São Paulo, 31 de agosto de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

Parcelamento do solo para fins urbanos – Loteamento – Chácara – Princípio de especialidade – Disponibilidade – Desmembramento – INCRA – Interesses tributário e registrário.

1. Os lotes, considerados como unidades e com existência jurídica, só surgem com o registro do parcelamento. Sendo pré-existente o loteamento à vigência da Lei 6.766/79, e não havendo qualquer registro no ofício predial, fica obrigado o empreendedor a observar a norma de regência atualmente em vigor.

2. O interesse tributário não se confunde com o registrário, pouco importanto, para efeitos de regularidade registral, o lançamento individualizado de lote rural pelo INCRA.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida julgada procedente – Escritura de Compra e Venda de chácara identificada por número e quadra – Inexistência do registro de loteamento – ausência do controle da especialidade e da disponibilidade – Recurso improvido.

Ap. Cív. 23.888-0/0 – São Roque – *DOJSP* 16.10.1995, rel. Des. Antônio Carlos Alves Braga.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 23.888-0/0, da Comarca de São Roque, em que é apelante Aparecido Paulino e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis local e interessados Rosa Lídia Stefanini e outros.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Cuidam os autos de dúvida suscitada por apresentante de título que instrumenta venda e compra da chácara 62 da quadra *C*, no loteamento denominado Veraneio São Roque e que não se conforma com recusa no seu registro por: a) necessidade de prévia regularização do parcelamento; b) esclarecimento sobre a condição jurídica de Rosa Lídia Stefanini; c) comprovação de regularização de situação junto ao Fisco.

O MM. Juiz Corregedor Permanente julgou procedente a dúvida, recorrendo o suscitado para postular registro do título, salientando que há autorização do INCRA para destaque da área desmembrada, sendo indevido o pressuposto de existência do loteamento. A escritura foi outorgada em cumprimento a promessa de alienação de imóvel rural feita em 23.11.1965, esclarecendo que Rosa Lídia Stefanini compareceu na condição de usufrutuária.

O MP, em ambas as instâncias, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Nada obstante outorgada escritura definitiva de venda e compra em cumprimento a compromisso particular, vê-se que o próprio interessado admite a irregularidade registrária do parcelamento ao inscrever o contrato preliminar apenas para fins de conservação no Terceiro Registro de Títulos e Documentos. Não se gerou qualquer direito real que pudesse dar guarida a título definitivo de transferência do domínio.

A hipótese, ao contrário do sustentado pelo apelante, não versa sobre simples desmembramento de imóvel rural, quando seria suficiente mera aprovação do INCRA. As próprias partes do negócio jurídico reconhecem a existência de loteamento de imóvel rural, tanto assim que identificam o terreno como sendo chácara 62, da quadra *C*, do loteamento denominado "Veraneio São Roque", havendo ainda notícia de registros de outras áreas com numeração dos lotes e quadras do mesmo loteamento (f.), muito embora originários em período anterior à vigência da Lei 6.015, de 1973.

Os lotes, como unidades fragmentadas e com existência jurídica, só surgem com o registro do parcelamento na forma da Lei 6.766 de 1979. No caso específico, é bem verdade a pré-existência do parcelamento a esse diploma legal, mas na serventia predial não há registro algum do loteamento, obrigando o empreendedor a observar a norma de regência em vigor.

O lançamento individual do terreno pelo INCRA não constitui prova de sua regularidade jurídica, sendo entendimento jurisprudencial unânime de que o interesse tributário não se confunde com aquele registrário.

Não bastasse isso, não trouxe o interessado prova de quitação do imposto territorial rural relativo ao exercício de 1992, conforme Dec. 93.240, de 1986.

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. do TJ e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 31 de agosto de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

DOAÇÃO DE PARTE IDEAL – ITBI – Embargos de declaração – Permuta de fração ideal – Lei 9591/66.

Ementa: Registro de Imóveis – Dúvida – Embargos de declaração – Doação de partes ideais reconhecida – Negativa de registro mantida por falta do recolhimento do imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis – Imposto devido sobre o valor do bem adquirido por cada contratante – Ainda que se falasse em permuta de partes ideais o imposto seria devido – Aplicação do art. 12, parágrafo único, da Lei 9.591, de 30 de dezembro de 1966.

Ap. Cív. 25.482-0/3-01 – S. B. Campo – *DOJSP* 27.03.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de EDcl 25.482-0/3-01, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é embargante Neli Sanches Belmonte e embargado este Colendo Conselho Superior da Magistratura.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em rejeitar os embargos.

Tratam os autos de embargos de declaração tempestivamente interpostos contra o V. Acórdão prolatado na Ap. Cível, cujo julgado manteve a recusa do registro apenas porque não recolhido o imposto de transmissão sobre bens imóveis devido, reconhecida a recíproca doação entre os cônjuges.

Sustenta a embargante que o imposto foi recolhido, como consta dos autos, pelo que interpõe estes embargos, que têm por escopo esclarecer o fato.

É o relatório.

Em se tratando de doações, como reconhecido no V. Aresto embargado, o imposto sobre a transmissão de bens imóveis era devido ao Estado e deveria incidir, segundo a lei vigente sob a égide do sistema tributário anterior, tomando-se por base de cálculo o valor do bem adquirido por cada contratante.

Ainda que se falasse em permuta das partes ideais que cada cônjuge tinha em dois imóveis, o imposto deveria incidir sobre os valores das respectivas porções ideais transmitidas e adquiridas pelos permutantes.

O pagamento de imposto, sobre a diferença, como mencionado nos embargos, só teria cabimento se se tratasse de partilhar bens tidos em comunhão por força do regime matrimonial de bens.

Neste caso o imposto seria devido apenas sobre o valor que excedesse a força da meação. Todavia não é o que ocorre.

Como ficou claro no Acórdão embargado, não havia falar em comunicação das respectivas porções ideais por força do regime de bens adotado no casamento.

Daí porque é de ser reconhecido que houve transmissão de ambas as partes ideais, quer por doação, que por permuta, sendo de qualquer sorte devido o imposto de transmissão na forma do que dispunha o então vigente art. 12, e respectivo parágrafo único, da Lei Estadual 9.591, de 30 de dezembro de 1966.

Isto posto, rejeitam os embargos.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 15 de março de 1966 – Márcio Martins Bonilha, Corregedor Geral da Justiça e relator.

PARCELAMENTO DO SOLO URBANO – Loteamento – Ação popular.

Ementa: Registro de Imóveis – Dúvida – Loteamento – Art. 1.º e 2.º, da Lei 6.766/79 – Trâmite de ação popular que não afeta o parcelamento empreendido – Recurso provido – Registro deferido.

Ap. Cív. 28.851-0/8 – Indaiatuba – *DOJSP* 23.04.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 28.851-0/8, da Comarca de Indaiatuba, em que é apelante Algiro Administração e Participação Ltda. (repda. p /s/ sócio Silvio Machado de Campos Neto), apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis local e interessada Yanhar do Brasil S/A.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em dar provimento ao recurso.

Cuida-se de dúvida suscitada acerca de pretendido registro especial de loteamento denominado "Residencial Park Avenida", de acesso

ao fólio negado em virtude do trâmite de ação popular considerada de potencial risco aos adquirentes dos lotes.

Processado o feito, julgou-se procedente a dúvida, contra o que recorre a interessada, tempestivamente, argumentando que o pedido da ação popular de forma alguma afeta o parcelamento que fez empreender, ou o registro da área que o suporta, tudo além de reiterar o quanto expendido na impugnação de f.

O MP foi pelo improvimento em primeira instância e, neste grau recursal, pelo provimento.

É o relatório.

Opino.

Justificada a irresignação manifestada, pois que realmente improcedente a dúvida que suscitou o Oficial da serventia imobiliária da Comarca.

A tal conclusão impende, fundamentalmente, considerar qual o desiderato subjacente à propositura da ação popular cuja inicial, em cópia, está a f.

De seus termos bem se infere que a pretensão veiculada pelo autor não representa, de forma alguma, risco de afetação ao parcelamento cujo registro especial foi negado.

A fls. está claro que o autor da ação popular com ela tenciona invalidar compra feita pela recorrente junto a Yanmar do Brasil S/A, frise-se, de área de 8.715,42 m², matriculada sob o n. 38.167 (f.)

Mais ainda, lá também consta insurgência contra ato administrativo representado pela aprovação de desmembramento desta mesma gleba (Dec. 5.437/94).

A propósito de se conferir item 5.º da inaugural em questão.

Ora, sucede que a área que quer a recorrente parcelar, para o que persegue o registro especial negado, enfim, a gleba objeto do feito vertente, possui diverso assentamento matricial, de resto tal qual o reconhece o próprio suscitante (M/ 38.613).

Ou seja, ambas as áreas, a que é objeto do parcelamento de registro negado, e aquela referida na ação popular, pese embora a origem comum, hoje constituem unidades imobiliárias diversas, cada qual, com sua própria matrícula.

De outra parte, em momento algum questiona a ação popular fracionamento anterior ou outro que não o da gleba matriculada sob o n. 38.167.

Corolário obrigatório a admissão de que eventual acolhimento do pleito popular em nada comprometeria a liquidez do domínio da área parcelada, exatamente o que o registro especial visa assegurar, ao lado da higidez paisagística e ambiental.

Só resta, destarte, provar-se o recurso interposto.

É o que se faz.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 16 de fevereiro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

DÚVIDA – Apelação – Agravo de instrumento – Mandado de segurança – Recurso administrativo.

Ementa: Registro de Imóveis – Apelação em procedimento de dúvida não recebida – Interposição de agravo de instrumento, com simultâneo mandado de segurança, visando a concessão de efeito suspensivo ao primeiro – Conhecimento deste como recurso administrativo de instrumento para determinar o processamento da apelação – Recurso provido.

Ap. Cív. 30.877-0/6 – São Paulo – *DOJSP* 23.04.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de MS 30.877-0/6, da Comarca da Capital, em que é impetrante o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, impetrado o Juízo de Direito da 1.ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste e interessados Sans S/A Máquinas e Implementos e outros.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em conhecer do *writ* como recurso administrativo e lhe dar provimento para determinar a subida da apelação.

Interposta apelação contra a respeitável sentença proferida em procedimento de dúvida pela digna autoridade impetrada, o recurso não foi recebido, o que determinou a interposição de agravo de instrumento, seguido deste mandado de segurança, que, por sua vez, busca o

processamento do agravo com efeito suspensivo.

O parecer do MP é no sentido de que seja a ordem concedida.

É o relatório.

Ao julgar o procedimento de dúvida o Corregedor Permanente do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca afastou a recusa oposta pelo registrador, relativamente à necessidade da apresentação das certidões negativas federais, entre as quais aquela negativa de débitos junto ao INSS.

Daí porque aquela apelação interposta pelo Instituto, que acabou não recebida, entendendo a autoridade impetrada que não sendo o apelante parte não poderia valer-se daquele recurso.

De um lado cumpre perquirir acerca do cabimento deste mandado de segurança, que pretende dar efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto contra a decisão que não recebeu a apelação; em seguida, em sendo possível conhecer deste, caberá examinar o mérito.

Este C. CSM já teve oportunidade de deixar assentado que não tem competência para conhecer de mandado de segurança, feito não incluído entre aqueles de sua competência (MS 12.020-0/4, j. 17.09.1990).

Ainda que aquela decisão tenha sido adotada antes do vigente Regimento Interno do E. TJ, a verdade é que o atual também não contempla a competência do CSM para conhecer de mandado de segurança, como se depreende dos arts. 186 (competência jurisdicional) e 216 (competência administrativa).

Naquele outro caso precedente, no entanto, ficou entendido que nada impediria se conhecesse do *mandamus* como recurso administrativo de instrumento, que, embora incabível contra decisões interlocutórias, tem sido admitido contra decisões que deixem de receber um recurso administrativo, ou, tal como no caso dos autos, a apelação interposta contra sentença proferida em procedimento de dúvida.

Daí porque é de ser este também recebido como tal.

No mérito o recurso merece provimento.

Ainda que a jurisprudência deste Conselho não admita a intervenção de terceiros em procedimento de dúvida, os recursos interpostos pelos terceiros interessados têm sido reiteradamente admitidos (Ap. Cível 1.943-0, de Ubatuba entre outras).

Inegável o interesse do INSS na apelação interposta. Uma vez que dispensada a apresentação da CND – Certidão Negativa de Débito pela respeitável sentença apelada, pelo menos em tese não há como afastar o interesse do INSS no recurso. Em hipótese semelhante o mesmo já ficou anteriormente reconhecido por este Conselho (Ap. Cível 23.780-0/7, da Comarca de Americana).

Isto posto, conhecem do recurso como administrativo e determinam a subida da apelação interposta.

Participaram do julgamento, com votos vencedores. São Paulo, 15 de março de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

PARCELAMENTO DO SOLO URBANO – Desmembramento – Interesses tributário e urbanístico – Aprovação municipal – Dúvida – Exigência – Concordância.

Ementa: Registro de Imóveis – Dúvida – Escritura de venda e compra que tem por objeto imóvel desmembrado – Imprescindibilidade da aprovação da Municipalidade para o parcelamento – Insuficiência do lançamento tributário para suprir a autorização municipal – As demais exigências aceitas pelo recorrente determinam a procedência da dúvida – Recurso não provido.

1. Não se confundem o interesse tributário do Município com o seu interesse urbanístico. Havendo desmembramento, indispensável seja apresentada a aprovação da Municipalidade, sendo insuficiente o lançamento tributário para supri-la.

2. De outro lado, se parte as aceita e protesta por atender outras exigências feitas pelo registrador, esse fato, por si só, determina seja o registro denegado, na esteira de sólida jurisprudência do Conselho Superior da Magistratura.

Ap. Cív. 24.165-0/8 – São Paulo – *DOJSP* 26.04.1996, rel. Des. Antônio Carlos Alves Braga.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 24.165-0/8, da Comarca da Capital, em que é apelante Valdene Aparecida da Silva, apelado o Oficial do 9.º Cartório de Registro de

Imóveis da Comarca e interessado o Espólio de Francisco Julião Ferreira.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Tratam os autos de apelação, tempestivamente interposta contra a respeitável sentença que julgou procedente a dúvida suscitada, mantendo a recusa oposta contra o registro da escritura de venda e compra, porque considerou procedente os motivos apresentados pelo registrador para a recusa posta contra o pretendido registro.

A irresignação está fundada no argumento de que, embora aceitas como cabíveis as exigências consistentes na necessidade de averbar o casamento do titular do domínio e a questão relativa à averbação da casa construída no terreno, com o cumprimento do disposto no Regulamento da Previdência Social, relativamente à matéria, resta a exigência relativa à apresentação da aprovação municipal para o desmembramento, reputada dispensável pelo recorrente, já que o imóvel há muito é objeto de lançamento tributário autônomo.

Em ambas as instâncias o MP opinou no sentido de ser negado provimento ao recurso.

É o relatório.

O recurso está limitado, como visto, à exigência concernente à aprovação municipal para o desmembramento.

Efetivamente a exigência tem cabimento. Pouco importa que a unidade imobiliária objeto do título apresentado para registro seja objeto de lançamento tributário autônomo, como argumenta o recorrente.

Na verdade o que se pretende resguardar, com essa exigência, é a questão urbanística. Compete à Municipalidade aprovar os desmembramentos, porque é do peculiar interesse do Município o parcelamento do solo urbano. Sem a aprovação Municipal não há como recepcionar no fólio real título que tenha por objeto parcela de área maior cadastrada como um todo.

O lançamento tributário da parcela não significa tenha havido licença da Municipalidade para o parcelamento. Há muito está assentado que não se confundem os interesses tributários e urbanísticos do Município. Nesse sentido a segura orientação que emana dos julgados deste C. CSM (cf. Ap. Cíveis 6.637-0, de São Paulo, *DOJ* 10.03.1987; e 10.555-0/0, de Poá, *DOJ* 08.11.1990, entre outras).

De resto, o reconhecimento pelo recorrente do cabimento de outras duas exigências formuladas pelo registrador, que diziam respeito à certidão negativa de débito do INSS e à necessidade de averbar o casamento do titular do domínio, como manifesto nas razões de recurso, impõe seja denegado o registro, julgando-se procedente 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 pré-existentes à suscitação.

Nessa direção já se pronunciou este C. CSM em inúmeros julgados (Ap. Cível 8.801-0/4, relatado pelo eminente Des. Álvaro Martiniano de Azevedo).

Permitir o atendimento de exigências como as quais tenha concordado o interessado no registro, na verdade importaria em conferir ao prazo da prenotação indevida ultratividade, com potencial prejuízo para outros títulos prenotados, que traduzam direitos contraditórios, e que estejam aguardando seja julgado o dissenso surgido com relação ao título que dispõe da prioridade legal.

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. do TJ, e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 28 de setembro de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

PARTILHA DE BENS DE EX-CÔNJUGES – Certidão negativa de débitos do INSS e Receita Federal – CND – Condomínio – Divórcio – Lei 6.212/91.

Ementa: Registro de Imóveis – Dúvida julgada procedente – Escritura de partilha de bens de ex-cônjuges – Desnecessidade de exibição de CND do INSS – Recurso provido.

O desfazimento do condomínio, estabelecido com o divórcio do casal titular do domínio, com partilha dos diversos bens, não constitui ato de alienação a que se refere a Lei 6.212/91, tornando dispensável exibição da prova de

inexistência de débito relativo às contribuições sociais.

Ap. Cív. 25.432-0/4 – Suzano – *DOJSP* 26.04.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 25.432-0/4, da Comarca de Suzano, em que é apelante Maria do Carmo Pereira e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos local.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em dar provimento ao recurso.

Tratam os autos de apelação interposta pela suscitada e que não se conforma com r. decisão que julgou procedente a dúvida, mantendo recusa no registro do título até que a interessada apresente prova de inexistência de débito relativo às contribuições sociais. Sustenta que a escritura foi lavrada em cumprimento ao determinado na sentença de divórcio, dispondo as partes sobre a divisão do patrimônio comum, e não está sujeita à exibição do documento, além do que não encarta no conceito de empregadora e não tem condições de localizar seu ex-marido para reti-ratificação do ato notarial.

Regularmente processado o recurso, o MP de 2.ª Instância opina pelo seu provimento.

É o relatório.

Em ação de divórcio movida pela suscitada contra seu marido, deixou-se a questão da partilha para momento oportuno. A r. sentença transitou em julgado e as partes, através de instrumento público de partilha, deliberaram divisão dos bens, cujo acesso ao sistema registrário é recusado pela ausência de referência, no título, de que elas não estão vinculadas ao INSS como empregadoras.

A sentença concessiva do divórcio, à evidência, dispôs sobre a partilha, ainda que não a decidindo, cumprindo o disposto nos arts. 41 e 43 da Lei 6.515/77. Mas permuta de partes ideais não se cuida, mas apenas de partilha dos bens do casal, em cumprimento até do deliberado jurisdicionalmente, tanto assim, que não se determinou que os imóveis permanecessem em comum e sim que a partilha fosse efetuada em momento subseqüente, nada obstante averbadas nas respectivas matrículas onde consignados como titulares de domínio a alteração do estado civil.

O próprio título, para tanto, transcreve a r. sentença de divórcio, tornando certa a natureza do ato. Não há, assim, ato de alienação, afastando incidência do art. 47, I, alínea *b*, da Lei 8.212, de 24.07.1991, sendo desnecessária, ainda, declaração das partes de que não se enquadram no conceito de empregadoras. Aliás, em circunstâncias normais, a partilha se concretizaria nos próprios autos de divórcio e se o documento comprobatório de inexistência de débito não é exigível para registro do título judicial, com igual razão não deve ser imposto a ato da mesma natureza e formalizado em título público extrajudicial.

Sintomática, por sinal, é a assertiva feita pela apelante de que o chefe do serviço de arrecadação do INSS de sua cidade se nega a fornecer o documento. Cabe, aqui, alerta ao registrador que, com a edição da Carta Magna e da Lei 8.935/94, é "profissional do direito", especialista do direito imobiliário registral e que exerce função pública, e deve abster-se de formular exigência manifestadamente indevida.

Isto posto, dão provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 16 de fevereiro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

PENHORA – Mandado judicial – Averbação de casamento – Regime de bens – Princípio de continuidade.

Ementa: Registro de Imóveis – Dúvida – Pretensão que visa o registro de mandado de penhora no qual o titular de domínio é qualificado como separado – Proprietário que é qualificado no registro de origem como solteiro – Imprescindibilidade da averbação do casamento e de respectivo regime de bens para a preservação da continuidade – Recurso não provido.

O princípio da continuidade ficaria violado se se admitisse o registro do mandado de penhora em cujo título o executado é qualificado como sendo separado, quando no registro do bem ele consta o estado civil de solteiro. Importa conhecer o regime de bens do casamento e, conforme for o caso, se houve partilha na separação.

Ap. Cív. 27.269-0/4 – Santos – *DOJSP* 26.04.1996, rel. Des. Antônio Carlos Alves Braga.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 27.269-0/4, da Comarca de Santos, em que é apelante o Banco do Brasil S/A, apelado o Oficial do 3.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca e interessado João Esteves Lima.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Tratam os autos de apelação, tempestivamente interposta contra a respeitável sentença que julgou procedente a dúvida suscitada, mantendo a recusa oposta contra o registro do mandado de penhora, ante a necessidade de ser averbado o casamento e o respectivo regime de bens do titular do domínio, que figura no registro como solteiro.

A irresignação está fundada no argumento de que não haveria óbice à pretensão, porquanto essa averbação no caso seria dispensável, não importando a penhora em transmissão do domínio.

Em ambas as instâncias o MP opinou no sentido de ser negado provimento ao recurso.

É o relatório.

O recurso não é de ser provido.

A averbação do casamento do titular do domínio é imprescindível para que o mandado de penhora possa ter acesso à tábua predial.

A sucessividade dos registros visa a segurança do serviço. Se o titular do domínio consta no assento aquisitivo como solteiro, e no título apresentado figura como separado, importa fazer constar o nome do cônjuge e o regime de bens do casamento.

Conforme for o caso também será necessário perquirir acerca da partilha de bens.

Na verdade, considerado o regime de bens adotado no casamento, a partir de eventual partilha realizada na separação o bem até poderia não ter cabido ao atual proprietário tabular.

Noticiado no título, portanto, estado civil diverso daquele que consta do registro-suporte, indispensável a averbação de atualização, que deverá ser realizada pelo meio próprio, para a preservação da continuidade.

A respeitável sentença apelada é irreparável e está conforme a orientação pacificada neste C. CSM (Ap. Cíveis 7.280-0/8, de Amparo, *DOJ* 04.09.1987; 11.509-0/9, de São Paulo, *DOJ* 06.02.1991; entre muitas outras).

Isto posto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. José Alberto Weiss de Anndrade, Pres. do TJ, e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 15 de dezembro de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

PARCELAMENTO DO SOLO URBANO – Parcelamento não inscrito – Desmembramento – Construção.

Ementa: Registro de Imóveis – Dúvida inversamente suscitada – Pretensão que visa o registro de escritura de venda e compra envolvendo lote de parcelamento não inscrito – Desmembramento anterior à Lei 6.766/79 comprovado por certificado de regularidade de edificação – Registro que só não é possível porque há outro imóvel registrado ocupando a mesma base imobiliária.

Cuidando-se de desmembramento efetivado antes da Lei 6.766/79 e havendo regularidade da construção feita no terreno parcelado, não há falar em nova aprovação de desmembramento. Entretanto, em face dos elementos que constam dos autos, o registro do título não se mostra possível, porque o imóvel do título ocuparia a mesma base imobiliária de outro já registrado anteriormente, e que exige a prévia retificação.

Ap. Cív. 27.680-0/0 – São Paulo – *DOJSP* 26.04.1996, rel. Des. Antônio Carlos Alves Braga.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 27.680-0/0, da Comarca de São Paulo, em que é apelante Celso Messias e apelado o Oficial do 8.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Tratam os autos de apelação, tempestivamente interposta contra a respeitável sentença que julgou procedente a dúvida inversamente suscitada, mantendo a recusa oposta contra o registro da escritura de venda e compra de lote, porque ele estaria localizado em loteamento irregular e também em razão de existir outro lote registrado, que do ponto de vista tabular ocupa a mesma base geodésica.

A irresignação está fundada no argumento de que não haveria óbice à pretensão, porque

aquela apontada sobreposição, que decorreria da matrícula 34.781 referida, deveria ser corrigida de ofício, o que ensejaria o registro pretendido.

Em ambas as instâncias o MP opinou no sentido de ser negado provimento ao recurso.

É o relatório.

A questão deve ser enfocada primeiro do ponto de vista que diz com a regularidade do parcelamento do solo, origem do lote objeto da escritura de venda e compra apresentada para registro.

Como se verifica da certidão que consta dos autos (f.), em 19.03.1970 a denominada Rua Doutor Mário de Campos, para cujo logradouro o lote faz frente, foi averbada à margem da transcrição 31.635, que diz respeito à área maior.

Mais tarde foi realizada no lote a edificação comprovada pelo certificado juntado a f. dos autos, expedido em 12.09.1978. Já nessa oportunidade foi reconhecido o parcelamento do solo, verificando-se a existência de lote de terreno com 175 m².

A questão urbanística concernente ao parcelamento do solo urbano, destarte, está superada. A expedição de alvará de conservação, como ocorrido no caso dos autos (f.), afasta qualquer discussão acerca da necessidade da aprovação do desmembramento pela Municipalidade. A unidade imobiliária com 175 m² foi reconhecida existente e regularizada pelo Poder Público competente.

De outro lado não há falar em parcelamento irregular.

No caso a rua já estava averbada quando a parcela foi segregada da área maior. Tratou-se, portanto, de desmembramento e não de loteamento, o que exclui a aplicação do Dec.-lei 58/37 ou da Lei 6.766/79.

Aquele diploma legal, vigente no ano de 1970, só cuidava dos loteamentos, modalidade que pressupõe a abertura de ruas e o simultâneo parcelamento do solo. Mesmo assim a ele só estavam submetidos os loteamentos que tivessem seus lotes destinados à venda por oferta pública, mediante pagamento do preço a prazo em prestações sucessivas e periódicas.

Afasta-se assim o óbice consistente na falta de inscrição do parcelamento, porque, em se tratando de desmembramento, de um lado não era regulado pelo Dec.-lei 58/37 e, de outro, sendo anterior à Lei 6.766/79, a suas normas não estava sujeito.

O registro da escritura, todavia, esbarra na questão da disponibilidade.

Ao descrever o lote, o título faz menção a uma distância da esquina da Rua dos Municípios idêntica àquela que consta da matrícula 34.781, mencionada nas informações de f. dos autos.

Esse óbice é intransponível. Não há como registrar imóvel que venha a ocupar a mesma base imobiliária tabular de outro imóvel já matriculado.

O registro do lote, no caso, depende de prévia retificação, para que seja corrigida a deficiência apontada.

Saliente-se que procedimento de dúvida não se presta à retificação. Seu objetivo está limitado à solução da dissensão entre o registrador e interessado no registro, considerados os motivos da recusa na oportunidade da apresentação do título.

Ainda que afastado o obstáculo relativo à regularização do parcelamento, portanto, o registro não é de ser admitido ante o segundo motivo, que consiste na falta de disponibilidade para o descerramento de matrícula, já que outro imóvel ocupa o mesmo espaço.

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. do TJ, e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 16 de novembro de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

PARCELAMENTO DO SOLO URBANO – Desdobro – Aprovação municipal – Aquisição *a non domino* – Imposto sobre transmissão de bens imóveis – ITBI.

Ementa: Registro de Imóveis – Dúvida inversamente suscitada – Pretensão que visa registrar a aquisição de unidade imobiliária formada por duas partes diversas – Imóvel sobre o qual foi promovida edificação – Auto de regularização da edificação expedido pela Municipalidade com o reconhecimento de parcelamento do solo – Necessidade de aprovação dos

desdobros suprida – Carta de sentença que parcialmente versa sobre imóvel não inserido na titulariedade do réu da ação de obrigação de fazer – Aquisição parcialmente a "non domino" suprida por escritura de venda e compra dessa parcela – Registro recusado apenas diante da falta do recolhimento do imposto de transmissão – Recurso não provido.

Ap. Cív. 27.848-0/7 – São Paulo – *DOJSP* 26.04.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 27.848-0/7, da Comarca da Capital, em que são apelantes Francisco Vicente e sua mulher, apelado o Oficial do 11.º Cartório de Registro de Imóveis local e interessados Fumagalli & Rodrigues Sociedade Imobiliária Ltda. S/C e outro.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Tratam os autos de apelação, tempestivamente, interposta contra a respeitável sentença que julgou procedente a dúvida inversamente suscitada, mantendo a recusa oposta contra o registro da Carta de Sentença e da Escritura de Venda e Compra, ambas apresentadas em conjunto para registro.

Os motivos da recusa consistiam no seguinte: a) A Carta de Sentença versava, em parte, sobre imóvel que não era de propriedade do réu da ação de Obrigação de Fazer ajuizada pelos recorrentes com a intenção de obter o título aquisitivo; b) O imóvel descrito na ação é constituído de partes dos lotes 92, 93 e 94, da quadra E, de Americanópolis, sem que houvesse aprovação para o desmembramento dessas unidades imobiliárias que formam o todo adquirido pelos recorrentes; e c) Não foi apresentada a prova do pagamento do imposto de transmissão sobre as partes adquiridas, desmembradas do referido lote 92 e dos lotes 93 e 94.

A irresignação está fundada no argumento de que não haveria óbice à pretensão, já que a questão urbanística, relativa ao desmembramento dos lotes primitivos, n. 92, 93 e 94, da quadra E, de Americanópolis, estaria superada ante a regularização da edificação, que supriria a aprovação dos desmembramentos.

De outro lado os recorrentes aduzem que a escritura de venda e compra, da parte que não era de propriedade do réu da ação de obrigação de fazer, afastaria aquele outro óbice, porque em sendo ela apresentada em conjunto com a Carta de Sentença, a aquisição da totalidade do imóvel descrito na ação de obrigação de fazer ficaria legitimada.

Em ambas as instâncias, o MP opinou no sentido de ser negado provimento ao recurso.

É o relatório.

Os recorrentes ajuizaram ação de obrigação de fazer, visando a obtenção do título aquisitivo daquele imóvel designado como sendo o lote E, situado com frente para a Rua São João da Boa Vista, onde mede 6,00 m (*croquis* de f.).

Na verdade esse imóvel é formado por duas partes distintas. Resulta da subdivisão do lote 92 (objeto da matrícula 94.788, do 11.º Cartório de Registro de Imóveis) e dos lotes 93 e 94, da quadra E, de Americanópolis (matriculados sob o n. 443, no mesmo Cartório de Registro de Imóveis).

Embora a pretensão dos autores da ação de obrigação de fazer fosse obter título aquisitivo para o todo, composto daquelas duas partes, a ação foi proposta somente contra Fumagalli & Rodrigues Sociedade Imobiliária S/C Ltda. No entanto, esta é proprietária tabular apenas dos lotes 93 e 94 daquela referida quadra E, por força do registro 3 feito na matrícula 443, do 11.º Cartório de Registro de Imóveis (f.).

Daí porque não haveria como afirmar eficaz a sentença com relação à parte ser desmembrada do lote 92, da quadra E, de Americanópolis, este de propriedade de Julieta de Oliveira Santos Rodrigues, conforme decorre do registro 5, da matrícula 94.788, também do 11.º Cartório de Registro de Imóveis (f.).

Verificado o equívoco, e visando superar esse obstáculo, os recorrentes obtiveram do Espólio de Julieta de Oliveira Santos Rodrigues, a escritura de venda e compra daquela parcela desmembrada do lote 92, situada nos fundos da parte desmembrada dos lotes 93 e 94.

Com essa providência, em sendo apresentados para registro ambos os títulos em conjunto, isto é, a carta de sentença e a escritura de venda e compra, nada impede sejam abertas matrículas para cada uma das duas partes, respectivamente desmembradas das matrículas 443 e 94.788, do 11.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital.

Em seguida, na primeira matrícula descerrada, deverá ser registrada a carta de sentença, transmitindo a parte destacada dos lotes 93 e 94

da quadra E, objeto da matrícula 443, do 11.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital.

Este C. CSM já deixou assentado, quando do julgamento da Ap. Cível 21.841-0/1, da Comarca de Americana, o que segue: "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 Colendo CSM, conforme, *v.g.*, Ap. Cível da Comarca de São Paulo, recurso 2.642-0, *in DOJ* de 24.11.1993.

Isso porque só aquele sistema da transcrição dos títulos justificava não se admitisse a cisão do título, para considerá-lo apenas no que interessa.

Vale dizer que hoje é possível extratar 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, consequentemente, 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 fólio real, cumprindo que ele reflita, apenas, aquilo que foi possível ter ingresso no cadastro."

Esse o caso dos autos.

De Carta de Sentença em exame deve ser aproveitado somente o possível, desprezando-se a parte do lote 92 mencionado, que não é de propriedade da ré daquela ação.

Quanto a esta parte a aquisição dos recorrentes deu-se por outro título, consistente na escritura de venda e compra juntada aos autos (f.), pelo que cumprirá seja aberta nova matrícula para essa parte situada nos fundos daquela primeira, como se verifica do *croquis* de f.

De outro lado é de ser afastado ainda aquele óbice posto contra o registro dos títulos, consistente na falta de autorização municipal para o desmembramento dos lotes objeto das matrículas 443 e 94.788, do 11.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital.

É que, ao regularizar a edificação feita naquele terreno, quando reconheceu a Municipalidade e existência da unidade imobiliária, com o respectivo terreno (soma das áreas destacadas dos lotes que sofreram o desmembramento), impossível afirmar não esteja superada a questão urbanística, relacionada com o parcelamento do solo.

Se não era suficiente o mero lançamento tributário para demonstrar a regularidade da segregação do solo urbano, como é o entendimento deste C. CSM, a expedição, pela Municipalidade, do auto de regularização da construção (f.), com indicação das medidas do terreno da respectiva unidade imobiliária, ao contrário, supre a necessidade de qualquer outra aprovação.

Verifica-se, assim, que a pretensão de registrar a aquisição da unidade imobiliária, formada pelas partes desmembradas das matrículas 443 e 94.788 referidas, é perfeitamente possível.

De um lado a edificação está regularizada pela Municipalidade (f.), implicando o auto expedido na aprovação do desmembramento. Nesse sentido dispõe expressamente o art. 13, e parágrafo único, do Dec. Municipal 22.355/87 (f.).

De outra parte o registro dos títulos, para a regularização do domínio dos recorrentes, como já dito, também é viável.

Exigir-se-á apenas procedimento formal menos rotineiro, consistente na abertura de duas matrículas, nas quais serão registrados cada um dos dois títulos.

Na primeira registrar-se-á a Carta de Sentença para a aquisição da parte destacada da matrícula 443, desprezando a outra parte, da matrícula 94.788, adquirida a *non domino*.

Depois, na segunda matrícula que vier a ser aberta, deverá ser feito o registro da escritura de venda e compra, para a parcela desmembrada da matrícula 94.788.

Por derradeiro, far-se-á fusão dessas matrizes, de modo que seja descerrada matrícula para toda a unidade imobiliária regularizada pela Municipalidade, conforme consta da planta de f.

Todavia, ainda que afastadas essas exigências, o registro, tal como posto acima, não pode ser determinado. Isso porque procede o último motivo levantado pelo registrador. Efetivamente não há prova do pagamento do imposto de transmissão, o que é imprescindível.

Só por isso a recusa é mantida.

Isto posto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 16 de fevereiro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

LOCAÇÃO – Princípio de continuidade – Princípio de Especialidade.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Contrato de locação – Acesso ao cadastro negado – Bem titulado em nome de pessoa que difere da locadora – Instrumento, ademais, ostentando incompleta descrição do imóvel – Afronta à regra da continuidade e ao princípio da especialidade – Recusa mantida – Recurso improvido.

Ap. Cív. 27.850-0/6 – São Paulo – *DOJSP* 26.04.1996, rel. Des. Antônio Carlos Alves Braga.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 27.850-0/6, da Comarca de São Paulo, em que é apelante Nelson Torquatto, apelado o Oficial do 14.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital e interessadas Eleonora Bahia e outra.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso interposto.

1. O Sr. Oficial do 14.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca da Capital representou ao MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos, com relação ao registro de um contrato de locação comercial, firmado entre o recorrente e a locadora Dorothea Elisabeth Bahia.

A dúvida se prende ao fato de que o imóvel constante do título não se encontra em nome da locadora, achando-se titulado em favor de Lygia Alves Lima, que o prometeu à venda para Renato de Carvalho Bahia (Inscrição 23.297, tendo por origem a transcrição 57.467). Procedeu-se à qualificação negativa, ainda, em face da ausência da descrição do bem locado e indicação do seu registro que relacione a locadora.

Regularmente processado, o Dr. Juiz de Direito Corregedor Permanente proferiu a decisão de f. e julgou procedente a dúvida, indeferindo o registro pretendido.

Pela manifestação de f. o suscitado ofereceu recurso, alegando que Marília Ilka Bahia da Silva e Eleonora Bahia, na condição de sucessoras da locação, são as únicas filhas e herdeiras universais de Renato de Carvalho Bahia e Dorothea Elisabeth Bahia, fato que não pode obstar o registro.

A D. Procuradoria da Justiça manifestou-se pelo provimento do recurso (f.).

É o relatório.

2. A r. Sentença recorrida merece permanecer em sua inteireza, na consideração de que o título apresentado não é suscetível de ingresso para registro.

A temática que diz respeito à necessidade de o imóvel, por sinal, precariamente descrito no contrato de locação para fins comerciais, estar em nome da apontada locadora, lastreia-se no princípio da continuidade, cujo preceito é de curial relevância no campo dos registros públicos, porquanto ele importa na revelação do encadeamento entre os assentos concernentes de um determinado imóvel e os indivíduos interessados (Walter Ceneviva, *in Lei dos Registros Públicos*, p. 421).

Na hipótese vertente, pelos dados que figuram no cadastro predial, a locadora Dorothea Elisabeth Bahia não tem vínculo algum com o bem locado.

A titularidade registral do imóvel sob exame difere daquela constante do instrumento levado ao fólio real, de sorte a inviabilizar o pretendido registro.

É certo que a Lei do Inquilinato 8.245/91 acabou abrandando o rigor anteriormente exigido, mitigando a regra da continuidade, ao estabelecer que bastará, para viabilizar o registro, ocorrer a coincidência do nome de um dos proprietários e o locador, pelo menos (art. 81 da Lei 8.245/91 e art. 169, III da Lei 6.015/73).

Na espécie, inocorre qualquer coincidência entre proprietários, compromissários e locadora.

Desse modo, não se poderia mesmo inscrever perante o Cartório de Registro de Imóveis o contrato de locação apresentado, tal como pretende a suscitada, pena de vulnerar-se o trato consecutivo.

Lembrando as palavras do eminente Serpa Lopes, acerca da importância da continuidade, basta afirmar a necessidade de se dar feição

equivalente a uma espécie de estado civil do imóvel, assinalando todas as suas mutações e recebendo o contato de todas as circunstâncias modificativas, quer inerente à coisa, quer aos direitos de seus titulares (*in Tratado dos Registros Públicos*, p. 49).

Nesse sentido, preleciona o festejado Afrânio de Carvalho: "... em relação a cada imóvel, adequadamente individuado, deve existir uma cadeia de titularidades à vista da qual só se fará a inscrição de um direito se o outorgante dele aparecer no registro como seu titular. Assim, as sucessivas transmissões, que derivam umas das outras, asseguram sempre a preexistência do imóvel no patrimônio do transferente". (in *Registro de Imóveis*, p. 304 – estudo no tocante ao princípio da continuidade).

Outrossim, remanesce pendência incontornável contra a qual, por sinal, o recorrente silenciou a respeito, relativamente à necessidade de se precisar melhor a descrição do imóvel locado e indicação do registro, vinculado a locadora ao mesmo.

3. Nestes termos, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. José Alberto Weiss de Andrade, Pres. do TJ e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 15 de dezembro de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

PARCELAMENTO DO SOLO URBANO – Desmembramento – Desdobro – Registro especial.

Ementa: Registro de Imóveis – Dúvida – Divisão de lote – Registro Especial – Desnecessidade dadas as características do desmembramento perseguido – Acesso ao fólio deferido – Recurso provido.

Ap. Cív. 28.389-0/9 – Sorocaba – *DOJSP* 26.04.1996, rel. Des. Antônio Carlos Alves Braga.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 28.389-0/9, da Comarca de Sorocaba, em que são apelantes Florival Emílio Silva e outros e apelado o Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis local.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em dar provimento ao recurso.

Cuida-se de dúvida suscitada a partir da apresentação, a registro, de escritura pública de divisão, de acesso ao fólio negado sob a exigência de prévio cumprimento do art. 18 da Lei 6.766.

Processado o feito, julgou-se procedente a dúvida, contra o que recorre o interessado, tempestivamente, argumentando que a divisão feita, tendente a extinguir condomínio, não se submete ao campo de abrangência da Lei do Parcelamento do Solo.

O MP foi pelo provimento em primeira instância e pelo improvimento nesta instância.

É o relatório.

Pretende o recorrente dar ingresso, no cadastro, a escritura de divisão, pela qual desdobrou um lote em dois, pondo fim a estado de condomínio que sobre ele se estabelecia até então.

Evidente que tal ato divisório implica em desmembramento, abstraindo-se a questão do aproveitamento, no campo registrário, do conceito tributário de desdobro.

É fato também que, em princípio, nenhum desmembramento de terreno urbano escapa da abrangência da Lei 6.766 e das exigências que faz seu art. 18.

Mas não menos certo é que, atentando-se ao espírito da norma citada, seu rigor vem sendo mitigado em casos em que o registro especial se mostre de consumação desnecessária, porque já assegurado o que pretende o texto legal proteger.

Com efeito, assaz sabido que a exigência de registro especial visa, de um lado, proteger a massa de adquirentes, garantindo-lhes a liquidez do domínio da gleba parcelada, de outro servindo à proteção ambiental e urbanística, considerada a densidade de ocupação populacional do solo fracionado, e como conseqüência deste fracionamento.

Sucede que casos há em que, pela pequena expressão do empreendimento, sem marcado caráter mercantil, em que ademais não se vislumbre intenção de tangenciamento e burla da Lei do Parcelamento, vem se dispensando o registro especial, mercê mesmo de sua inutilidade, porque de maneira alguma potencialmente resultante do parcelamento risco àqueles bens protegidos.

Tal a hipótese em tela.

Cuida-se de divisão de um lote em dois, efetivada, frise-se, por quem não foi o responsável quer pelo loteamento, quer pelo subseqüente desmembramento da área maior.

Daí que o fato da divisão suceder anteriores parcelamentos, sem registro especial, quanto ao desmembramento feito, realmente indicativo, no mais das vezes, de pretensão de contorno à exigência do art. 18 já aludido, no caso em foco não pode ser assim considerado.

De outra banda, a divisão presente contou com o *placet* da Municipalidade, destarte atendido o aspecto urbanístico que a lei quis preservar, e a que se refere a manifestação ministerial de f.

Frise-se inclusive, a propósito, que a aprovação municipal foi não só do projeto original do desmembramento (f.), como também de seu substitutivo (f.).

Ou seja. A divisão efetuada, tomado o aspecto ambiental, não representa significativo aumento da ocupação do solo, se é que algum aumento há, está aprovada pelo ente responsável pelo controle da expansão urbana e, por último, se negada em virtude da exigência do registro especial ensejaria situação de prejuízo àquele comprador final que a lei justamente tencionou assegurar.

Destarte, e como já antes decidido (Ap. 11.856-0/6), resta somente dar-se provimento ao recurso interposto, para o fim de permitir o registro almejado, o que ora se faz.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. José Alberto Weiss de Andrade, Pres. do TJ e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 15 de dezembro de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

ADJUDICAÇÃO – Estado civil – Regime de bens – Sucessão – Separação – Princípio de continuidade.

Ementa: Registro de Imóveis – Dúvida – Registro de Carta de Adjudicação – Inadmissibilidade – Título de aquinhoamento à esposa do único herdeiro – Adjudicação realizada em nome do herdeiro, que se qualificou como separado judicialmente – Preterição do preciso estado civil do casal à época da abertura da sucessão, que torna incomensurável o bem, pouco importando a superveniente separação – Recusa acertada, preservando o princípio da continuidade – Recurso não provido.

Ap. Cív. 28.611-0/3 – São Vicente – *DOJSP* 26.04.1996, rel. Des. Antônio Carlos Alves Braga.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 28.611-0/3, da Comarca de São Vicente, em que é apelante Suzeley Batalha Leite Araújo Marques, apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis local e interessado Paulo Luiz Boé.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso interposto.

1. O Sr. Oficial do Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de São Vicente representou ao Juiz de Direito Corregedor Permanente desse Cartório, com relação ao registro de Carta de Adjudicação, oriunda da 1.ª Vara da Família e das Sucessões do Foro Regional de Santo Amaro.

A recusa se funda em razão do regime de comunicação de bens do único herdeiro beneficiado, quando da abertura da sucessão o que não foi observado na Carta de Adjudicação expedida.

Regularmente processado, o Dr. Juiz de Direito Corregedor Permanente proferiu a decisão de f., julgando procedente a dúvida, com indeferimento do registro pretendido.

Pela manifestação de f., objetiva-se a reforma da decisão, para que a Carta de Adjudicação seja registrada.

A D. Procuradoria manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

2. A r. Sentença recorrida merece permanecer em sua inteireza, na consideração de que o título apresentado não é suscetível de ingresso ao registro imobiliário.

A temática que diz respeito à necessidade de o imóvel descrito na Carta de Adjudicação estar em nome do apontado herdeiro, com sua qualificação completa, à época da abertura da sucessão, assim compreendido seu estado civil, lastreia-se no princípio da continuidade, cujo preceito é de curial relevância no campo dos registros públicos, porquanto importa na re-

velação do encadeamento entre os assentos concernentes de um determinado imóvel e os indivíduos interessados (Walter Ceneviva, in *Lei dos Registros Públicos*, p. 421).

Na espécie, a recusa é decorrente do regime de comunicação de bens do único herdeiro beneficiado, Paulo Luiz Boé, que, à época da abertura da sucessão, era casado com a recorrente, pelo regime da comunhão universal de bens.

Malgrado a superveniente separação judicial do casal, o título, para viabilizar o acesso ao cadastro predial, deveria indicar o herdeiro na condição de casado, no referido regime de bens, tudo em atenção à regra da continuidade, seguindo-se, posteriormente, às averbações necessárias.

A retificação promovida pelos interessados não tem o condão de conferir a meação do bem adjudicado, na consideração de que o título ostenta estado civil do herdeiro, separado judicialmente, o que é inábil para gerar a comunicação e o almejado registro.

Desse modo, não poderia mesmo inscrever perante o Cartório de Imóveis a Carta de Adjudicação apresentada, tal como pretende a suscitada, pena de vulnerar o trato consecutivo.

Lembrando as palavras do eminente Serpa Lopes, acerca da importância da continuidade, basta afirmar a necessidade de se dar feição equivalente a uma espécie de estado civil do imóvel, assinalando todas as suas mutações e recebendo o contato de todas as circunstâncias modificativas, quer inerente à coisa, quer aos direitos de seus titulares (in *Tratado dos Registros Públicos*, p. 49).

Nesse sentido, preleciona o festejado Afrânio de Carvalho:

"... em relação a cada imóvel, adequadamente individuado, deve existir uma cadeia de titularidade à vista da qual só se fará a inscrição de um direito se o outorgante dele aparecer no registro como seu titular. Assim, as sucessivas transmissões, que derivam umas das outras, asseguram sempre a preexistência do imóvel no patrimônio do transferente" (in *Registro de Imóveis*, p. 304 – estudo no tocante ao princípio da continuidade).

Por fim, no que tange ao não-cumprimento do título emanado de autoridade judicial, não se vislumbra nenhuma irregularidade.

O serventuário, indubitavelmente, não é investido de poderes a questionar a soberana composição de litígio. Porém, lhe compete o exame do título, à luz dos princípios norteadores dos registros de imóveis, um dos quais o da continuidade (cf. AC 87-0, São Bernardo do Campo, 29.12.1980, Des. Adriano Marrey).

3. Nestes termos, confirmando a sentença impugnada, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. José Alberto Weiss de Andrade Pres. do TJ e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 27 de dezembro de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

PARCELAMENTO DO SOLO RURAL – Imóvel rural – Loteamento rural – Estrada municipal – Desmembramento – Registro especial.

Ementa: Registro de Imóveis – Dúvida – Pretensão que visa o registro de escritura de venda e compra envolvendo parcelamento do imóvel rural – Registro recusado sob a alegação de que haveria necessidade de prévio registro do loteamento – Aproveitamento de estradas municipais já existentes – Hipótese que configura desmembramento do imóvel rural não sujeita ao recurso especial – Recurso provido.

O desmembramento do imóvel rural não exige o prévio registro especial para o parcelamento do solo. Enquanto a Lei 6.766/79 regula apenas os desmembramentos do solo urbano, o Dec.-lei 58/37 só contempla as hipóteses do loteamento, que pressupõe a abertura de vias públicas para o parcelamento do solo e conseqüente venda de lotes por oferta pública e mediante pagamento do preço a prazo em prestações sucessivas e periódicas.

Ap. Cív. 28.631-0/4 – Suzano – *DOJSP* 26.04.1996, rel. Des. Antônio Carlos Alves Braga.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 28.631-0/4, da Comarca de Suzano, em que é apelante São Lucas Imóveis Ltda. (repda. p/ Sr. Aristides Mira), apelado o Oficial

do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca e interessados Cenadi-Area de Lazer e Parque de Diversos Ltda. e outros.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em dar provimento ao recurso.

Tratam os autos de apelação, tempestivamente interposta contra a respeitável sentença que julgou procedente a dúvida suscitada, mantendo a recusa oposta contra o registro das escrituras de venda e compra referentes a partes do imóvel rural denominado Fazenda Colinas de São Lucas, porque as várias alienações verificadas exigiriam o prévio registro do loteamento.

A irresignação está fundada no argumento de que não haveria óbice à pretensão, porquanto não estaria ocorrendo hipótese de loteamento, mas de mero desmembramento de imóvel rural, não sujeito a registro, como determinado na respeitável sentença apelada.

Em ambas as instâncias o MP opinou no sentido de ser julgada improcedente a dúvida.

É o relatório.

O recurso merece provimento.

Efetivamente não há como afirmar haja no caso um parcelamento do solo com violação da Lei 6.766/79 ou do Dec.-lei 58/37.

Os motivos da recusa são improcedentes. As vendas das partes segregadas da denominada Fazenda Colinas de São Lucas não se sujeitam às disposições da Lei 6.766/79, uma vez que como é sabido, em se tratando de imóvel rural, inaplicável aquele diploma legal que disciplina apenas do parcelamento do solo urbano.

De outro lado, já na suscitação ficou claro que houve aproveitamento das estradas municipais antes existentes, e averbadas na matrícula 2.580, do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Suzano, origem da matrícula 40.783, que tem por objeto a denominada Fazenda Colinas de São Lucas.

A alienação de parcelas do imóvel sem que haja abertura de vias públicas, mas, ao contrário, com aproveitamento do sistema viário preexistente, afasta a hipótese de loteamento e faz configurar o desmembramento, que, em se tratando de imóvel rural, não está submetido às disposições do Dec.-lei 58/37.

Este diploma legal regula apenas o parcelamento do solo rural, quando configurado o loteamento, e ainda nas hipóteses em que a pretensão for vender lotes por oferta pública e mediante pagamento do preço a prazo em prestações sucessivas e periódicas.

Daí porque, reconhecida a exigência formulada como descabida, é de ser afastada a recusa referente ao registro do loteamento.

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. do TJ e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 16 de novembro de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

ENFITEUSE – Usufruto – Imóvel foreiro.

Ementa: Registro de imóveis – Dúvida – Imóvel foreiro – Possibilidade de instituição do usufruto – Inexistência de incompatibilidade – Recurso provido.

Ap. Cív. 28.857-0/5 – Batatais – *DOJSP* 26.04.1996, rel. Des. Antônio Carlos Alves Braga.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 28.857-0/5, da Comarca de Batatais, em que é apelante Maria Aparecida Buranelli Fortini e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos local.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em dar provimento ao recurso.

Cuida-se de dúvida suscitada a partir da apresentação, a registro, de escritura, outorgada por enfiteuta, de venda e compra envolvendo imóvel foreiro, sobre o qual se instituiu usufruto, de acesso ao fólio negado por se terem reputado incompatíveis ambos os institutos.

Processado o feito, julgou-se procedente a dúvida, contra o que recorre a interessada, asseverando plenamente possível a instituição de usufruto sobre o imóvel dado em enfiteuse.

O MP, em 1.º Grau, foi pelo improvimento e, nesta instância, pelo provimento.

É o relatório.

Razão assiste à recorrente, inexistindo mesmo a reconhecida impossibilidade de se instituir usufruto de imóvel foreiro.

Sabido dar-se a enfiteuse, a teor do disposto no art. 678 do CC, sempre que o proprietário, mediante o pagamento de pensão anual, o foro, transfere a outrem o domínio útil de determinado imóvel.

E por transferência do domínio útil, malgrado a imprecisão do termo, dada a unidade da propriedade, entende-se a atribuição, ao enfiteuta, dos direitos básicos inerentes ao domínio, legado vazio em mãos do senhorio direto.

Daí, embora se possa dizê-lo tecnicamente criticável, a explicação, que bem retrata a situação da propriedade do bem dado em enfiteuse, para o uso das expressões domínio útil e domínio direto.

Como bem acentua Caio Mário, a enfiteuse implica na transferência ao enfiteuta do "*jus utendi, fruendi e disponendi*. Usa a coisa e lhe frui as utilidades, em toda a plenitude. Dispõe do bem, transferindo a qualquer pessoa, por ato entre vivos, ou de última vontade, o amplo direito que tem sobre o imóvel" (in *Instituições*, Forense, 1.ª ed., vol. IV, p. 250).

Ou, por outra, a condição de enfiteuta, e direitos disso derivados, são plenamente cessíveis, inclusive por venda, mediante prévio aviso ao senhorio direto (cf. Darcy Bessone, in *Direitos Reais*, Saraiva, 1988, p. 335).

Se assim é, se de tal modo amplo é o leque de poderes que com a enfiteuse se transferem ao enfiteuta, dizendo-se mesmo que recebe ele o domínio útil do bem, não se lhe há negar a possibilidade de instituir usufruto de imóvel.

E nem se há de argumentar, conforme procedido a f., que a impossibilidade de coexistência dos dois institutos esteja na proximidade do domínio útil com o usufruto, no que toca às suas características.

É de Darcy Bessone a advertência de que "o direito principal do enfiteuta é o de usar e gozar amplamente da coisa, à moda do proprietário. No usufruto, o direito de uso e gozo não é tão amplo. Obedece ao critério do bom pai de família. Pode o enfiteuta até onerar o imóvel com servidões válidas pelo tempo de duração de seu direito. Outra prerrogativa importantíssima do enfiteuta é a de, por ato unilateral, tornar-se proprietário pleno do imóvel" (op. cit., p. 335).

Mais ainda, importa não olvidar que o usufruto pode ter por objeto bens incorpóreos (art. 714 do CC), bem se subsumindo, destarte, ao feixe de direitos que se encerram em mãos do enfiteuta e que lhe permite instituir o usufruto, frise-se, sobre o bem, e não seu domínio útil (cf. Pontes de Miranda, in *Tratado*, Borsoi, t. XIX, p. 130).

Enfim, nada impede institua o enfiteuta usufruto sobre imóvel foreiro.

Isto, é de se salientar, se infere do próprio texto da lei civil. Afinal, dispõe o art. 733, II, do CC, incumbir ao usufrutuário o pagamento justamente do foro relativo ao imóvel, portanto foreiro.

A doutrina corrobora esta orientação. A propósito confira-se Carvalho Santos, in *Código Civil Brasileiro Interpretado*, Freitas Bastos, 16.ª ed., vol. IX, p. 38, Orlando Gomes, in *Direitos Reais*, Forense, 10.ª ed., p. 250, Maria Helena Diniz, in *Curso*, Saraiva, v. IV, p. 260, entre outros.

Descabe, pois, o óbice a respeito levantado pelo Oficial, da mesma forma que improcede a terceira exigência constante da nota devolutiva, sequer mencionada na suscitação.

Como já visto, inclusive com lastro no escólio de Pontes, o usufruto instituído pelo enfiteuta não é do domínio útil. Não se trata de usufruto da enfiteuse, senão do imóvel, ainda que foreiro, o que está no título submetido à qualificação.

Por último, cabe apenas ressalvar que, referindo-se a escritura à venda do usufruto e nua-propriedade, feita pelo outorgante a pessoas diversas, como se de um só ato se cuidasse, ou quando menos dando idéia de simultaneidade dos atos de instituição de usufruto e de sua venda, como da nua-propriedade, o que se atribui à imprecisão de redação, mas sem prejudicar o título, na escrituração respectiva deverá primeiro ser registrada a instituição do usufruto para, depois, registrar-se a venda da nua-propriedade e do usufruto em si.

Isto posto, dá-se provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. José Alberto Weiss de Andrade, Pres. do TJ e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 15 de dezembro de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

HIPOTECA – Acessão artificial – Averbação.

Ementa: Registro de Imóveis – Dúvida – Contrato de mútuo com hipoteca – Garantia hipotecária que recai também sobre acessão artificial incompleta e ainda não averbada na matrícula – Impossibilidade de instituição do direito real sobre bem inexistente registrariamente – Registro negado.

Ap. Cív. 29.071-0/5 – Campinas – *DOJSP* 26.04.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 29.071-0/5, da Comarca de Campinas, em que é apelante Odival Stefanini, apelado o Oficial do 3.º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos local e interessados Moisés da Silva Wolff Filho e sua mulher.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Tratam os autos de recurso de apelação interposto contra r. sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 6.ª Vara Cível da Comarca de Campinas e que julgou procedente dúvida suscitada pelo Oficial do 3.º Registro de Imóveis local. Sustenta o apelante que o ato notarial adotou idêntica descrição constante de escritura de venda e compra na qual o mutuário e devedor hipotecário adquiriu o imóvel matriculado sob n. 34.662, salientando que está impedido de averbar a construção porque ela está incompleta.

Regularmente processado o recurso, colhendo-se manifestação do Dr. Curador de Registros Públicos, os autos foram encaminhados a este E. CSM.

O Dr. Procurador de Justiça, por derradeiro, opina pelo improvimento do recurso.

É a síntese do essencial.

Em escritura de contrato de mútuo, lavrada no 1.º Tabelionato de Capivari em 09.07.1993, Moisés da Silva Wolff Filho e Sílvia Cristina Albiero Wolff deram ao credor Odival Stefanini, em garantia do pagamento da dívida, "um prédio residencial, em construção, compreendendo casa, respectivo terreno e quintal, localizado na Rua Tramandaí, sob n. 98 (noventa e oito), na planta do loteamento denominado 'Parque D. Pedro II', no 3.º Subdistrito da sede da cidade, município e Comarca de Campinas".

A matrícula 34.662, do 3.º Registro Imobiliário de Campinas, porém, refere-se atualmente apenas ao lote de terreno 2, da quadra 22, do Parque D. Pedro II (fls.) e salta óbvia a impossibilidade de se instituir garantia real sobre bem inexistente registrariamente, ainda que em caráter acessório.

É bem verdade que não há possibilidade de concretização de ato averbatório, mesmo porque incompleta a construção e exigível para sua escrituração o denominado "habite-se" da Municipalidade local e CND do INSS. Mas, desde que consignado o acessório como parte substancial do título, não se permite ao registrador ignorá-lo de ofício. A qualificação registrária exige análise objetiva do título apresentado frente aos ditames do ordenamento jurídico e dos princípios que regem o direito imobiliário registral, não se permitindo ao profissional do direito a que se refere a Lei 8.935/94 incursão sobre os motivos que levaram as partes a consignar dado que entenderam essencial e que não consta do assentamento real.

A mera reiteração dos característicos do imóvel (com expressa menção de que há no terreno uma casa em construção) e constante de anterior título de alienação é irrelevante. Não subsiste, no direito brasileiro, sistema de transcrição, onde há transporte fiel para o registro dos termos utilizados no negócio jurídico; hoje, há especificação legal dos atos submetidos a registro ou a averbação (arts. 167, 246, 247 da Lei 6.015/73) e à Serventia Predial compete escriturar, na matrícula, o lançamento correspondente, com respectivo número de ordem (art. 232 da Lei de Registros Públicos), identificando, de forma sintética, o ato que importará em criação, alteração ou extinção do direito real ou que signifique ocorrência relevante para o registro e que mereça publicidade.

Essa atribuição conferida, porém, não autoriza ignorar análise da perfeita adequação do bem objeto do negócio jurídico, instrumentado por escritura pública, frente ao que consta do registro imobiliário. Tanto isto é certo que, como bem salienta o MM. Juiz *a quo*, a recepção do conteúdo descritivo importa em ostensiva infração à norma do § 2.º, do art. 225, da Lei 6.015 ("Consideram-se irregulares, para efeito de matrícula, os títulos nos quais a caracterização do imóvel não coincida com a que consta do registro anterior").

A construção, na inteligência do art. 43, II, do CC, é bem imóvel por acessão física, aderindo permanentemente ao solo e, nada obstante

se diga que a hipoteca abrange todas as acessões, melhoramentos ou construções do imóvel (art. 811 do CC), não se permite ofensa ao princípio da especialidade. O cadastro registral nem sempre espelha a realidade fática do imóvel, prevalecendo aquele, em face das relevantes repercussões e pela exigência de segurança jurídica, até que ocorra sua adequação pelas vias próprias. Enquanto não realizada, não se permite sua vulneração.

Muitas vezes, a fim de evitar querelas futuras, as partes inserem no negócio jurídico pormenores essenciais (no caso, concluíram eles pela necessidade de consignação da acessão artificial incompleta) e o registro imobiliário não pode se mostrar insensível à realidade que o cerca, adaptando-se à dinâmica da sociedade. Diante da impraticabilidade do ato averbatório (a construção só pode ser anotada na matrícula após concluída), é possível, porém, superar o óbice com expressa manifestação de vontade do credor de que, para fins registrários, a inscrição da garantia real deverá recair apenas sobre o terreno; não há nos autos qualquer requerimento nesse sentido e, se assim entender conveniente, cabe ao interessado formulá-lo diretamente ao registrador.

Por fim, a questão do cancelamento do pacto comissório encontra-se solucionada e não cabe maiores comentários.

Isto porque, conhecem do recurso e lhe negam provimento.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 16 de fevereiro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

RETIFICAÇÃO DE REGISTRO – Remanescente – Disponibilidade qualitativa e quantitativa – Princípio de especialidade.

Ementa: Registro de Imóveis – Dúvida – Contrato de compra e venda – Remanescente do lote – Impossibilidade de aferição das disponibilidades quantitativa e qualitativa – Registro negado

Ap. Cív. 29.159-0/7 – Praia Grande – *DOJSP* 26.04.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 29.159-0/7, da Comarca de Praia Grande, em que é apelante Moacyr Zaire, apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos local e interessados Sylvia Leite e Silva Goulart e outros.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso.

Tratam os autos de recurso de apelação interposto contra r. sentença prolatada pela MM. Juíza de Direito da Comarca de Praia Grande e que julgou procedente dúvida suscitada pelo Oficial do Registro de Imóveis local. Em preliminar, argúi nulidade do processo sob assertiva de que não foi regularmente intimado da suscitação de dúvida. No mérito, sustenta que o título é antigo e que, pela planta aprovada pela Municipalidade, há coincidência da área remanescente com aquela do título. Informa, mais, que a nova conformação da quadra 19 foi aprovada pelo Poder Público e que, atualmente, o lote se localiza na Vila Élida.

Regularmente processado o recurso, colhendo-se manifestação do Dr. Curador de Registros Públicos, os autos foram encaminhados a este E. CSM.

A Dra. Procuradoria de Justiça, por derradeiro, opina pelo improvimento do recurso.

É a síntese do essencial.

1. De início, afasta-se preliminar de nulidade do processo. O suscitado foi pessoalmente cientificado, tanto assim que subscreveu declaração de recebimento de cópia dos termos da declaração de dúvida (f.), havendo, ainda, logo abaixo, certidão de cumprimento do inc. III, do art. 198, da Lei de Registros Públicos.

2. No mérito, merece mantida a r. sentença proferida pela MM. Juíza Corregedora Permanente de Praia Grande.

Exibiu-se a registro escritura de venda e compra de parte do lote 3, da quadra 19, da planta da Vila Élida, lavrada no 7.º Tabelionato de São Paulo em 09.09.1963, apontando como origem a transcrição 43.136, do 3.º Registro de Imóveis de Santos.

A área maior, consoante se vê da certidão de f., é descrita como tendo dez metros de frente para a Av. Presidente Kennedy, antiga Av. do Telégrafo, com igual medida nos fundos, confinando com a Rua Thomé de Souza, por 64,50 m da frente aos fundos, em um dos lados,

confrontando com o lote 04, e 65,50 m, do outro, onde divisa com o lote 02, contendo área de 650,00 m². Desse total, alienou-se pela transcrição 6.745 do Registro de Imóveis de São Vicente uma parte, medindo "10,00 m de frente para a Av. Brasil, por 27,75 m, da frente aos fundos do lado direito de quem daquela Avenida olha para o terreno, confrontando com o lote 02; por 27,25 m do lado esquerdo, confrontando com o lote 04, tendo nos fundos a largura de 10,00 m, confrontando com o restante do lote 03" e por aquela de n. 11.643, outra porção não caracterizada, foi agregada às partes dos lotes 01 e 02 da mesma quadra, com total geral de 300,00 m², para ser vendida a Januário Gabliardi (f.).

O controle da disponibilidade quantitativa e qualitativa é possível frente ao destaque correspondente à transcrição 6.745, nada obstante se consigne confinância com a Av. Brasil, inexistente no registro de origem. O mesmo, porém, não é possível com o desmembramento constante da transcrição 11.643, mesmo porque, composto o terreno de parcelas dos lotes 01, 02 e 03, da quadra 19, não há discriminação pormenorizada de cada porção, ou seja, não há condições de afirmar qual foi o desfalque efetivo e correspondente ao lote 03. Com tamanha imprecisão, nada obstante pormenorizada descrição do remanescente desse mesmo lote, objeto do contrato de venda e compra (f.), é impossível afirmar-se com segurança e certeza de que ele coincida com o direito real inscrito.

O que importa é a realidade registrária e que, muitas vezes, não coincide com aquela física ou real, daí porque autoriza o uso da via retificatória.

É bem verdade que a Prefeitura de Praia Grande vem efetuando lançamento fiscal sobre o terreno objeto do ato jurídico e que há planta por ela aprovada, com discriminação das partes desmembradas e correspondentes, inclusive, ao lote 03, da quadra 19. No entanto, consoante reiteradas vezes vem salientando o C. Conselho, o interesse fiscal não se confunde com aquele imobiliário registral e a própria Municipalidade, ao autorizar parcelamentos, não assume qualquer responsabilidade na análise do aspecto dominial, mesmo porque efetivado com dados que ela dispõe e ofertados de forma unilateral.

A planta municipal de f. poderia ser aceita caso comprovado seu arquivamento na Serventia Predial de São Vicente por ocasião da abertura da transcrição 11.643, para auxílio no controle da disponibilidade. Tal, porém, não ocorre, e inúmeros são os casos em que, até mesmo por deficiente regulamentação da matéria até o advento da nova lei de registros públicos, os atos foram praticados com imperfeições e que geram dúvidas e que merecem sanadas pelas vias próprias. O que não se admite é que se persista na continuidade dos erros em detrimento até da segurança e da confiabilidade que devem cercar o registro imobiliário.

Assim, impossível é o registro enquanto não apurado em regular procedimento retificatório, com apuração do remanescente do lote 03, da quadra 19, local onde possível esclarecimento dos demais pormenores (indicação do lote como sendo 3-C, confinância com os lotes 15 a 18, localização na Vila Antártica).

Isto posto, repelida a preliminar, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 16 de fevereiro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

CONDOMÍNIO – Alienação – Princípio de continuidade – Disponibilidade.

Ementa: Registro de Imóveis – Dúvida – Escritura de venda e compra e respectiva retificação – Ausência de condôminos que deveriam ter figurado no ato – Maltrato à continuidade e disponibilidade – Registro negado – Recurso não provido.

Ap. Cív. 28.259-0/6 – São Carlos – *DOJSP* 02.05.1996, rel. Des. Antônio Carlos Alves Braga.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 28.259-0/6, da Comarca de São Carlos, em que são apelantes Gervazio da Silva e sua mulher e apelado o Oficial da Serventia Imobiliária local.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Cuida-se de dúvida suscitada a partir da apresentação, a registro, de escritura de venda e compra de imóvel, acompanhada pela respectiva escritura de re-ratificação, de acesso ao

fólio negado porque ausentes, de ambos os títulos, condôminos que neles deveriam ter figurado, uma vez alienada a totalidade do bem.

Processado o feito, julgou-se a dúvida procedente, pese embora a enganada menção do dispositivo contra o que recorre o interessado, tempestivamente, argumentando que os títulos apresentados conformam-se com os dados assentados no fólio, destarte inocorrendo qualquer infringência à continuidade ou disponibilidade.

O MP, em ambas as instâncias, foi pelo improvimento.

É o relatório.

O registro perseguido, se deferido, realmente importará em evidente maltrato à continuidade e disponibilidade.

Consoante se pode constatar na matrícula copiada a f., Jordão Jacintho Jr., Nélson Jacintho, Waldemar Jacintho e Wilson Jacintho possuíam 1/20 do imóvel transacionado.

Sucede porém que, nos títulos apresentados, nenhum daqueles condôminos compareceu manifestando seu consentimento à venda entabulada.

É certo que nas escrituras figuraram os sucessores dos condôminos citados.

Mas, tais herdeiros nos títulos apresentados ao fólio venderam o quanto recebido no inventário de sua avó, mãe dos condôminos aludidos, Maria Helena Lopes, que detinha metade ideal do imóvel.

Não consta, todavia, qualquer transmissão da parte ideal que Jordão Jacintho Jr., Nélson Jacintho, Waldemar Jacintho e Wilson Jacintho, todos falecidos (f.), possuíam do mesmo imóvel.

Aliás, a bem da verdade, embora silente a respeito a petição de abertura do inventário (f.), na partilha efetuada verifica-se a transmissão da parte ideal de Wilson aos sobrinhos (f.).

O mesmo, entretanto, não aconteceu com relação à parte ideal de Waldemar, falecido posteriormente à sua mãe Maria Helena, malgrado antes da abertura do inventário desta, o que possibilitaria a instauração de um único procedimento de inventário, não consumado, porém.

Igualmente não apresentado qualquer título de transmissão das partes ideais de Jordão e Nélson, pré-mortos em relação à mãe.

Inegável, pois, que, tal como estão, os títulos apresentados à qualificação não ensejam registro, pena de infringência à continuidade e disponibilidade.

Isto sem contar o constante dos itens *a* e *b* da nota devolutiva, exigência acertadamente efetuada, tendentes à adequada especialização subjetiva de figurantes dos títulos e que sequer foram questionadas, o que, por si só, já tornaria procedente a dúvida.

Enfim, resta apenas negar-se provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. José Alberto Weiss de Andrade, Pres. do TJ do Estado e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do mesmo Tribunal.

São Paulo, 16 de novembro de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

PACTO ANTENUPCIAL – Casamento – Regime de casamento – Dúvida – Reiteração – Recurso – Coisa julgada.

1. Não se exige o pacto antenupcial quando o casamento, pelo regime da comunhão universal de bens, se deu após a Lei 6.515/77 quando haja uma comunhão de vida por dez anos consecutivos ou quando tenha resultado filhos do matrimônio (art. 45 da Lei 6.515/77).

2. A dúvida inversa (inversamente suscitada) é admitida pelo E. CSMSP.

3. É possível a reiteração de dúvida quando se suplante motivo anteriormente reconhecido ou quando haja mudança da orientação jurisprudencial a propósito das questões apreciadas.

(Cfr. declaração de voto vencido no V. Acórdão).

Ap. Cív. 029334-0/6 – Atibaia – *DOJSP* 02.05.1996, rel. Des. Yussef Said Cahali.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 29.334-0/6, da Comarca de Atibaia, em que é apelante Rosely Aparecida Tricoli, sendo apelado o 1.º Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca.

Acordam os Des. do CSM do TJSP, por votação majoritária, dar provimento ao apelo, de conformidade com o voto do Rel. designado,

que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento, o Des. José Alberto Weiss de Andrade, Pres., com voto vencedor, e vencido com declaração de voto o Des. Antônio Carlos Alves Braga, Corregedor Geral.

São Paulo, 27 de dezembro de 1995 – YUSSEF SAID CAHALI, Vice-Presidente do TJ e relator designado.

VOTO – Cuidam os autos de dúvida inversa, suscitada por Rosely Aparecida Tricoli, inconformada com a recusa do Oficial do CRI da comarca de Atibaia que negou acesso a escritura de compra e venda.

A ora recorrente adquiriu um lote de terreno (lote 21, quadra 136) no Loteamento "Jardim Imperial".

Apresentado o título a registro, foi recusado pois houve erro na qualificação dos anuentes-cedentes quanto ao regime de bens adotados em seu casamento.

Informou o Oficial que, de outra feita, já havia suscitado dúvida e julgada procedente.

A Juíza Substituta negou o registro e julgou extinto o processo – o Procurador de Justiça oficiante opinou pela manutenção da r. decisão.

II – Não obstante os poderosos argumentos constantes do ilustrado voto do Exmo. Sr. Relator não vislumbro a ocorrência de coisa julgada, a obstar o conhecimento do recurso.

Isto porque embora se cuide de reiteração de dúvida antes suscitada e decidida pelo Juiz Corregedor, a matéria ali decidida não guarda pertinência com aquela agora aviventada.

Naquela oportunidade o Juiz Corregedor deu para procedência da dúvida em razão de não ter sido juntada aos autos a certidão de casamento dos anuentes.

Como o próprio e ilustre Rel. observou, "Admite-se a reiteração da dúvida desde que se suplante motivo anteriormente reconhecido, para procedência ou que se tenha modificado a jurisprudência a propósito das questões apreciadas (cf. Ap. Cív. 15.177-0/1), o que inocorreu na hipótese vertente".

Se assim é, e se os autos não reiteram questão já apreciada e decidida, posto que está-se a argüir questão nova ou superveniente, cumpre enfrentar o *meritum causas*.

III – No mérito, divirjo da solução dada à causa.

Os anuentes Ana Maria Nabuco de Abreu Suplicy e Paulo Suplicy constaram do título que se pretende registrar como "casados pelo regime de comunhão de bens, antes da Lei 6.515/77".

Por essa razão pretende-se que apresentem o pacto antenupcial como condição *sine qua non* para o registro ou, na sua falta, que se proceda a retificação no assento de casamento.

Nada mais inexato. Nem uma, nem outro das medidas preconizadas se justifica.

Da certidão de casamento de f. constou o regime de bens adotado, nos seguintes termos, sendo certo que o casamento foi contraído em 10.11.1984:

"Comunhão de bens, conf. art. 45 da Lei 6.515/77".

Por sua vez, o art. 45 da Lei 6.515/77 dispõe, *in verbis*:

"Art. 45. Quando o casamento se seguir a uma comunhão de vida entre os nubentes, existentes antes de 28.06.1977, que haja perdurado por 10 (dez) anos consecutivos ou da qual tenha resultado filhos, o regime matrimonial de bens será estabelecido livremente, não se aplicando o disposto no art. 258, parágrafo único n. II, de CC."

Referida disposição legal está inserta no Cap. IV, relativo às Disposições Finais e Transitórias.

Importa dizer que contém uma exceção à regra, tanto que afasta a exigência de regime legal, estabelecida no art. 258, parágrafo único do CC.

Muito bem. Se os nubentes não quisessem valer-se dessa prerrogativa de escolha, bastaria que não optassem por qualquer outro regime, omitindo-se quanto ao regime de bens, de modo que nada constando do assento de casamento celebrado, o regime seria, obviamente, aquele que a lei prevê.

Mas, como se verifica, optaram por regime diverso, tendo constado do assento e da certidão a expressão "comunhão de bens".

Ressuma evidente que não se adotou o regime legal, da comunhão parcial, imposto pelo art. 50 da Lei 6.515/77.

Se assim fosse a ressalva constante do assento seria inócua a absurda, ademais do que jamais usaria a expressão "comunhão de bens" mas apenas "regime legal" ou "regime da lei".

Dúvida não resta que se optou pelo regime da comunhão universal de bens, tendo o Oficial do Registro de Imóveis se equivocado.

Assentado isso surge a indagação se, ainda assim, exige-se o pacto antenupcial, por força da disposição constante do art. 256 do CC.

A resposta é negativa.

Por força do art. 45 da Lei de Divórcio, quando os nubentes tiveram uma comunhão de vida por, no mínimo, dez anos consecutivos, antes de 28.06.1977, faculta-se-lhes escolher o regime de bens.

Evidentemente, se a escolha sobre o regime em vigor antes do advento da alteração legal (comunhão universal), com a referida Lei 6.515/77, seguem-se as regras deste, de modo que se antes não se exigia o pacto, agora muito menos.

Ademais, o regime da comunhão universal importa a comunicação de todos os bens existentes no momento da celebração e os futuros, de modo que a convenção antenupcial mostrar-se-ia absolutamente inócua e redundante.

Por fim, calha observar que se tanto marido como sua esposa estão a comparecer ao ato, na qualidade de anuentes, ambos firmando a escritura pública de compra e venda, pouco importa a que título detêm a coisa, se como meeiros ou condôminos.

Ofensa alguma se antevê a qualquer dos princípios registrários, cabendo observar que a forma só é exigida quando, praticado o ato sem sua observância, possa causar prejuízo a terceiros.

Não é o caso dos autos.

Em razão do acima expendido, dou provimento ao recurso.

São Paulo, 27 de dezembro de 1995 – YUSSEF SAID CAHALI, Vice-Presidente do TJ e revisor.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO – De início, cumpre assinalar que se está diante da chamada dúvida inversa (*rectius*: dúvida inversamente suscitada), cujo conhecimento tem sido admitido pelo E. Conselho, reiteradamente (Ap. Cív. 755-0, 12.258-0/0, 14.796-0/9, dentre outras).

Na hipótese versada nos autos, a recorrente, após suscitar dúvida, julgada procedente, sob o mesmo fundamento aqui abordado, reiterou pleito, visando ao registro de escritura pública de compra e venda.

Admite-se a reiteração da dúvida desde que se suplante motivo anteriormente reconhecido para procedência ou que se tenha modificado a jurisprudência a propósito das questões apreciadas (cf. Ap. Cív. 15.177-0/1), o que inocorreu na hipótese vertente.

No caso versado nos autos, lavrou-se escritura pública de compra e venda, cujo registro se pretende, figurando os anuentes cedentes na condição de casados no regime de comunhão universal de bens, antes da vigência da Lei 6.515/77.

Sucede que a certidão de casamento dos cedentes, cujo matrimônio foi contraído em 10.11.1984, indica regime de bens diverso, ou seja, comunhão de bens, sob a égide da Lei 6.515/77, malgrado a ausência de pacto antenupcial.

Abstraída a questão de possíveis equívocos de ordem material, relativamente ao ato notarial lavrado, quanto ao regime de bens do casal, que poderia ser sanado mediante a apresentação da certidão de casamento, para a devida averbação, o fato é que o documento de f. indica que o regime adotado é o da comunhão de bens.

O art. 261 do CC prescreve a obrigatoriedade do registro da escritura pública de pacto antenupcial, para valer contra terceiros, em livro especial no Cartório de Registro de Imóveis.

No caso, não se positivou, como se impunha na espécie, que a omissão do pacto antenupcial fora suprida por alguma medida articulada pelo casal, consistente na retificação do assento de casamento, seguida da averbação no Cartório de Registro Civil competente, constando que o regime de bens de casamento é o da comunhão universal de bens.

Não se ignora que a ausência do pacto antenupcial poderia decorrer de equívoco do Oficial do Registro Civil da Comarca de Porto Feliz. Contudo, não há elementos nos autos, convergindo no sentido de que o casal realmente pretendia adotar o regime da comunhão universal de bens.

Aliás, não está descartado que o próprio regime de bens indicado na certidão de casa-

mento tenha indícios em equívoco, o que poderá ser, eventualmente, dirimido, verificando-se o processo de habilitação de casamento, adotadas as providências necessárias.

Vale dizer, persiste o óbice registrário, cuja transposição reclama providências próprias, que refogem aos limites da dúvida, na consideração de que o procedimento não comporta dilação probatória.

Assim, divergindo do ilustrado voto do Sr. Revisor, nego provimento ao recurso.

São Paulo, 27 de dezembro de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça.

RETIFICAÇÃO DE REGISTRO – Princípio de especialidade – Disponibilidade qualitativa.

Ementa: Registro de imóveis – Dúvida – Registro de escritura pública de compra e venda – Acesso ao cadastro negado – Afronta à regra da especialidade – Exigência de procedente retificação de área para obtenção da individualização do bem – Falta de controle da disponibilidade qualitativa – Registro negado – Recurso não provido.

Ap. Cív. 29.410-0/3 – São Vicente – *DOJSP* 02.05.1996, rel. Des. Antônio Carlos Alves Braga.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 29.410-0/3, da Comarca de São Vicente, em que é apelante José Machado Nunes e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

1. Adotado o relatório de f., cabe acrescentar que, pelo V. Acórdão de f., a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Corregedor Permanente foi anulada, seguindo-se nova sentença, que julgou improcedente a dúvida inversa suscitada pelo apresentante do título, do que resultou a interposição do presente recurso.

Negou-se acesso à escritura de venda e compra, por ofensa ao princípio da especialidade.

A irresignação está fundada no argumento de que a exigência, consistente na prévia retificação da área, é descabida, tanto que o imóvel vem sendo objeto de lançamento tributário autônomo pela Municipalidade.

O MP, em ambas as instâncias, manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

2. Inicialmente, cumpre consignar que se está diante da chamada dúvida inversa (*rectius*: dúvida inversamente suscitada), cujo conhecimento tem sido admitido pelo E. CSM, reiteradamente (Ap. Cível 755-0, 12.258-0/0, 14.769-0/9, dentre tantas).

A hipótese é de negativa de registro de escritura pública de venda e compra, correspondente a uma área de 20.542,50 m2, referente a uma área destacada do imóvel matriculado sob o n. 16.204.

As exigências formuladas pelo Serventuário buscam preservar os princípios de disponibilidade e especialidade.

A recusa decorreu do fato de que referido imóvel reclama precedente retificação de área, para a necessária individualização.

A negativa do registro é irrepreensível, seja por parte do Oficial, seja pela r. decisão que afastou a pretensão.

Indiscutível, na espécie, o maltrato à especialidade, diante da descrição vaga e imprecisa da área, a ensejar a exigência de precedente retificação judicial.

A Lei de Registros Públicos, em seu art. 225, e também no art. 176, § 1.º, inc. II, n. 3 exige rígido controle acerca da caracterização do imóvel, não podendo a exigência ser contornada por argumentos de qualquer espécie.

Ao exame da matrícula 16.204, bem se vê que a gleba de terra abrange área de 211.588,15 m², constanto, ainda, no aludido cadastro predial, observação consistente em uma transmissão parcial da área de 1.692,25 m², bem como anotação segundo a qual dentro dessa área maior há um pequeno loteamento, que pende de regularização.

Havendo a segregação, como sucedeu na espécie, é evidente que, sem a apuração judicial do remanescente, torna-se impossível a prática de qualquer ato de registro respectivo.

No caso versado nos autos, descabe argumentar com a suposta disponibilidade quantitativa que possa ostentar o remanescente do Sítio São Jorge.

Em verdade, o problema não está na especialização quantitativa, mas sim, na qualitativa.

Vale dizer, o registro perseguido mostra-se inviável, ante a impossibilidade de o registrador efetuar o controle da disponibilidade qualitativa.

Com o desfalque havido e tendo em vista que em parte do imóvel foi promovido parcelamento não registrado, seu remanescente passou a ostentar insegura identificação geodésica.

Sem embargo das razões recursais, o caso reclama a apuração judicial da parte remanescente do imóvel, para a própria segurança do registro imobiliário, e dos efeitos dele irradiados.

Por fim, assinala-se que não procede o argumento de que a área já teria sido antes objeto de lançamento tributário autônomo. Na verdade, referida circunstância não tem a relevância entrevista, por isso que não se deve confundir os interesses fiscal e urbanístico do Município. Há vários julgados no sentido dessa orientação (*v.g.* Ap. Cív. 12.006-0/0, de São Paulo; Ap. Cív. 12.297-0/7, de Pindamonhangaba).

3. Nestas condições, confirmando a respeitável sentença, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. José Alberto Weiss de Andrade, Pres. do TJ e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 27 de dezembro de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

AQÜESTOS – Regime da separação legal de bens – Separação consensual – Súmula 377 do STF.

1. A aplicação da Súmula 377 do STF, acerca da comunicação dos aqüestos no regime da separação legal de bens, deve ser restrita aos casos em que houve a conjugação de esforços do casal. Se há renúncia da meação em separação consensual, não se cogita da comunicação nem de infringência à continuidade.

Ap. Cív. 029503-0/8 – Piracicaba – *DOJSP* 02.05.1996, rel. Des. Antônio Carlos Alves Braga.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 29.503-0/8, da Comarca de Piracicaba, em que são apelantes Wolfgang Peschke e outra e apelado o Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca.

Acordam, em CSM do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação majoritária, dar provimento ao apelo, de conformidade com o voto do Revisor, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento o Desembargador José Alberto Weiss de Andrade, Presidente, com voto vencedor, e vencido com declaração de voto o Des. Antônio Carlos Alves Braga, Corregedor Geral.

São Paulo, 27 de dezembro de 1995 – YUSSEF SAID CAHALI, Vice-Presidente do TJ e revisor.

VOTO – 1. Cuida-se de dúvida inversa, suscitada por Wolfgang Peschke e Valdea Palmieri Peschke, referindo-se estes terem sido casados pelo regime de separação de bens, e que, perante o Juízo da 5.ª Vara Cível da Comarca de Piracicaba, separaram-se consensualmente, mediante sentença homologada em 22.12.1993.

Da separação consensual de ambos constou a inexistência de bens a serem partilhados, de vez que não foi adquirido pelo casal qualquer bem comum.

Em data de 24.10.1994, o ex-cônjuge varão promoveu a venda de um imóvel, que fora adquirido com o produto excluído de seu trabalho, aquisição esta ocorrida em 17.10.1989.

Levada a registro a escritura de venda, o Oficial do Registro suscitou a dúvida inversa a f., na consideração de que o casamento, celebrado sob o regime legal da separação obrigatória de bens (art. 258, parágrafo único, n. 1, do CC) em 10.12.1982, o imóvel deveria ter sido necessariamente partilhado, uma vez que havia se comunicado ao outro cônjuge a teor da Súmula 377 do STF.

Julgada "improcedente" a dúvida pela r. sentença de f., apelam os requerentes a f., visando a sua reforma.

E, efetivamente, deve ser acolhida a pretensão recursal, *data venia* do eminente Relator.

2. Manifestando-se pelo provimento do recurso, a d. Procuradoria da Justiça assinala, a f., que, quando da separação consensual, restou claro que a mulher nada tinha para partilhar; ela expressamente concordou com o uso de um imóvel e usufruto de outro; é transparente a sua declaração da inexistência de aqüestos que ti-

vessem resultado da conjugação de esforços do casal.

Acrescenta a d. Procuradoria da Justiça que, tendo sido obrigatório o regime de bens do casamento, não se via, no caso em julgamento, "como presentear a mulher com metade do imóvel objeto do título ou por que razão se exigir uma partilha, uma carta de sentença, quando tudo está claro e quando, inclusive, a própria pessoa interessada insurge-se com a recusa do Oficial", lembrando, finalmente, jurisprudência no sentido de que o enunciado na Súmula 377 do STF deve restringir-se aos aqüestos resultantes da conjugação de esforços do casal, "em exegese que se afeiçoa à evolução do pensamento jurídico e repudia o enriquecimento sem causa".

Já anteriormente a d. Promotoria de Justiça havia se manifestado a fls., no sentido de que a referida Súmula 377, invocada pelo Oficial suscitado, tem por objetivo resguardar o interesse da cônjuge varoa; no caso em tela, a própria varoa renunciou a qualquer meação que pudesse ter no imóvel em tela, tanto que o mesmo nem entrou na partilha de bens da separação, uma vez que entendeu-se ser ele exclusivamente do varão.

3. O casamento fora celebrado pelo "regime de separação de bens, *ex vi* do art. 258, parágrafo único, I, do CC Brasileiro" (f.), sem indicação, todavia, a qual dos incisos do art. 183, XI a XVI, estaria correspondendo; celebrado em 10.11.1982, ele nascido em 10.12.1923 e ela nascida em 10.11.1940, não se teria cogitado certamente do art. 258, parágrafo único, II.

O imóvel foi adquirido pelo marido, em 17.10.1989, conforme registro de f., verso.

E o foi com o produto exclusivo de seu esforço, conforme amplamente reconhecido pela própria esposa, ao admitir a sua exclusão quando da partilha consensual e igualmente no presente feito, ao insistir, ela própria, no registro pretendido.

A Súmula 377 do C. STF, de formação pretoriana e de elaboração controvertida (ver, por todos, Yussef Said Cahali, "A comunhão de aqüestos no regime de separação de bens", in *Família e Casamento*, coord. Yussef Said Cahali, Saraiva, 1988, p. 697 *et seq.*), não tem o elastério pretendido pelo Oficial do Registro e pelo d. Magistrado, de modo a implicar necessariamente na comunicação de todos os bens adquiridos na constância da sociedade conjugal celebrado o casamento pelo regime da separação obrigatória de bens.

Reconhecido pela própria esposa que o bem pertenceria exclusivamente ao marido, no pressuposto de que não teria ela contribuído de nenhuma forma para a sua aquisição, já não se pode pretender, por outro lado, que "não consta, na legislação brasileira, qualquer dispositivo legal que possibilite a aquisição do bem pelo varão, como reservado (o art. 246 do CC só possibilita o bem reservado pela mulher)" (f., da dúvida inversa suscitada pelo Oficial do Registro).

Com efeito, em função do princípio igualitário inserto no art. 226, § 5.º, da CF de 1988, a jurisprudência já não mais vem fazendo distinção entre bens aqüestos do marido ou da mulher (v. Yussef Said Cahali, *Divórcio e Separação*, 8.ª ed., 1995, v. 2, p. 906 *et seq.*).

4. Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso, vencido o eminente Rel.

São Paulo, 27 de dezembro de 1995 – YUSSEF SAID CAHALI, Vice-Presidente do TJ.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO – O imóvel objeto da escritura cujo acesso ao fólio se persegue foi adquirido pelo vendedor na constância de seu casamento, celebrado pelo regime da separação obrigatória de bens.

Na separação judicial do recorrente, ao que se dessume das cópias juntadas aos autos, nada se dispôs acerca do mesmo imóvel.

Sucede que, como é sabido, mercê de orientação já mesmo sumulada pela Suprema Corte (Súmula 377), o bem em questão, quando da aquisição, comunicou-se à virago.

Saliente-se de há muito sufragada por este Conselho a aplicabilidade da Súmula 377 no âmbito registrário, entendendo-se que sua desatenção enseja maltrato à continuidade.

Ou melhor, a venda de bem que se comunicou, sem partilha quando da separação dos cônjuges, infringe o trato sucessivo.

Neste sentido vale conferir as Ap. 4.776-0, 9.954-0/9, 11.156-0/7 e 12.044, entre outras.

Especificamente já se assentou que "o CSM tem fixado orientação normativa de que aplica-se a comunicabilidade dos bens quanto aos aqüestos, quando o regime é o da separação

obrigatória de bens. Tratava-se, no caso, de doação entre cônjuges, casados nesse regime, de imóvel adquirido após o casamento. O registro, se permitido, denotará infração ao trato sucessivo. Daí poder o Oficial, no juízo qualificador (que demanda observância rigorosa aos princípios registrários), examinar a questão ventilada" (Ap. 16.195-0/0).

Nem socorre o recorrente o reconhecimento, agora, pela virago, da ausência de esforço comum na aquisição do bem.

Primeiro que a questão da comunicabilidade se coloca no âmbito do direito de família e como corolário do regime de bens, por aplicação do art. 259 do CC.

Segundo que, quisessem os cônjuges a incomunicabilidade dos aqüestos, deveriam ter firmado pacto (*v.* Ap. 12.428-0/6), sendo agora inaproveitável, já na dúvida, a declaração da virago, como também inaproveitável seria até no ato da venda, por violação ao regime obrigatório de bens.

Diga-se ademais que o usufruto e a habitação fixados na separação não podem suprir a devida partilha do bem em tela, ainda que para atribuição exclusiva ao varão, inclusive com a necessária satisfação das respectivas exigências tributárias, a par da registral, com ingresso da carta no cadastro.

Por último, realce-se que, mesmo *ad argumentandum* admitindo-se ter havido implícita atribuição da propriedade do bem ao varão, na separação, em extensiva interpretação do título, sem se levar a circunstância ao fólio o acesso da venda feita só por aquele é de qualquer forma impossível.

Assim, divergindo do ilustrado voto do Sr. Revisor, nego provimento ao recurso.

São Paulo, 27 de dezembro de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

DESCRIÇÃO E CARACTERIZAÇÃO – Retificação de escritura e registro–Imóvel urbano – Princípio de instância.

1. Para o imóvel urbano é dispensada a descrição e caracterização do imóvel no título, desde que consignado o número da matrícula. Não havendo dúvida a respeito do bem objeto do título, eventual discrepância descritiva poderá ser desprezada.

2. A escritura que contenha eventual discrepância descritiva não se presta a retificar ou suprimir omissões do registro. A retificação do registro é alcançável mediante o processo próprio.

Ementa Oficial: Registro de imóveis – Dúvida – Imóvel urbano que dispensa a descrição e caracterização – Título que indica a matrícula do imóvel dele objeto – Elemento que basta para permitir o registro – Inteligência do art. 2.º, § 1.º, da Lei 7.433/85 – Recurso provido.

Em se tratando de imóvel urbano, dispensável seja descrito o caracterizado, bastando que o título consigne sua matrícula. Neste caso, não havendo dúvida acerca do qual seja a unidade imobiliária, o registro afigura-se possível, cumprindo desprezar na escritura eventual descrição em desconformidade com a matrícula, que deverá prevalecer, porque o registro só pode ser retificado ou suprido pelo meio próprio, previsto no art. 213, §§ 1.º e 2.º, da Lei de Registros Públicos.

Ap. Cív. 029670-0/9 – Itapeva – *DOJSP* 02.05.1996, rel. Des. Antônio Carlos Alves Braga.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 29.670-0/9, da Comarca de Itapeva, em que é apelante Iracema Moreira dos Santos, apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca e interessados Horlando Hylario de Oliveira e sua mulher.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em dar provimento ao recurso.

Tratam os autos de apelação interposta tempestivamente contra a respeitável sentença que julgou procedente a dúvida suscitada, para manter a recusa oposta contra o registro da escritura de compra e venda, porque o título inovou a descrição do imóvel descrito na matrícula.

O inconformismo foi manifestado no recurso interposto, porque, segundo a recorrente, além de difícil, já que desconhecido o paradeiro dos outorgantes, a retificação da escritura seria desnecessária, uma vez que o imóvel teria corpo regular, estando o título de acordo com a situação do prédio.

Em ambas as instâncias o MP opinou no sentido de ser negado provimento ao recurso.

É o relatório.

O recurso merece provimento.

Cuida-se de imóvel urbano, que dispensaria sua descrição e caracterização no título, como está disciplinado no art. 2.º, § 1.º, da Lei 7.433 de 18.12.1985, que dispõe sobre os requisitos para as escrituras públicas.

Quando o objeto do título for unidade imobiliária urbana, bastará que nele esteja consignado o número da matrícula do imóvel, como ocorreu.

Eventual descrição encontrada no título deve ser desprezada, máxime quando ela venha inovar aquela outra que consta da matrícula, que deve prevalecer.

Nesse diapasão, embora a escritura esteja apta a transmitir o domínio, ela não se presta a retificar ou suprir omissões descritivas do registro, que nesse ponto deve restar inalterado. Objetivo dessa índole só é passível de ser atingido por meio do procedimento próprio, previsto no art. 213, §§ 1.º e 2.º, da Lei de Registros Públicos.

Daí porque a recusa é de ser afastada, não havendo necessidade de exigir, na espécie, a prévia retificação do registro de origem, que poderá ser feita quando convier aos interessados, tal como lhes assegura o princípio da instância.

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. do TJ e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 16 de novembro de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

PARCELAMENTO DO SOLO URBANO – Loteamento – Certidão positiva – Penhora – Dúvida – Qualificação pelo Corregedor Permanente – Nulidade – Ministério Público – Contrato padrão.

1. Quando é suscitada uma dúvida, o juiz corregedor permanente procede a uma nova e completa qualificação do título apresentado, não havendo necessariamente vinculação à prévia qualificação do registrador.

2. O procedimento de dúvida não se presta, durante o seu curso, à satisfação de exigências formuladas pelo registrador.

3. A existência de penhora efetuada sobre quinhão ideal que um dos loteadores detém sobre o imóvel que se pretende lotear é fator impeditivo do registro.

4. O contrato padrão exigido pela Lei 6.766/79 deverá ser apresentado, mesmo quando se argumente que o parcelamento não se prestará à oferta pública de venda dos lotes.

5. Reijeita-se a preliminar de nulidade, por alegada ausência de manifestação do MP, se este, quando intervém no processo, não a argúi. A não intervenção do MP em 1.º grau de jurisdição pode ser suprida pela intervenção da Procuradoria de Justiça.

Ementa Oficial: Registro de imóveis – Dúvida julgada procedente – Pedido de registro de loteamento – Existência de ações contra os loteadores, havendo penhora sobre parte do bem que se pretende lotear – Irregularidade, ademais, de outras certidões pessoais e inexistência de contrato padrão – Impossibilidade de registro perseguido – Recurso não provido.

Ap. Cív. 029846-0/2 – Franca – *DOJSP* 02.05.1996, rel. Des. Antônio Carlos Alves Braga.

Visto, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 29.846-0/2, da Comarca de Franca, em que é apelante Orimplan – Serviços de Informática Ltda. (repda. p/ s/ sócio proprietário José Manoel de Paula) e apelado o Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos local.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Cuida-se de dúvida suscitada a partir de requerimento formulado no sentido de se registrar projeto de loteamento, pleito todavia negado ante a existência, contra um dos loteadores, de ação com constrição de parte ideal do bem cujo parcelamento se persegue.

Processado o feito, julgou-se procedente a dúvida, acolhendo-se o óbice levantado e acrescentando-se outros, a saber: a) irregularidade da representação do requerente; b) rasura nas certidões negativas de tributos federais; c) certidão pessoal incompleta referente a dois loteadores; d) certidões de protesto com prazo inadequado; e) ausência de juntada dos documentos aludidos no certificado do Graprohab; f) ausência de apresentação do contrato-padrão.

Contra tal desfecho proferido interpôs a parte tempestivo recurso de apelação, rebatendo a conclusão de irregularidade da representação do subscritor do requerimento inicial, também assim a asserção de desvalia das certidões federais, de resto juntando novas certidões de protesto, repostando-se a oportuna juntada da planta e memorial do projeto, referidos no certificado do Graphohab e, por fim, argumentando, quanto ao contrato-padrão e certidão positiva do Distribuidor, que o parcelamento presente destina-se, não a ofertar à venda os lotes, mas sim regularizar situação de fato já existente.

O MP, em ambas as instâncias, foi pelo provimento.

É o relatório.

Anote-se, em primeiro lugar, o irregular trâmite que se emprestou ao feito.

Suscitada a dúvida, de maneira formalmente adequada, a partir do que consta de f. do apenso (processo do loteamento), logo sobreveio a prolação de sentença, sem juntada da impugnação e sem prévia ouvida do MP.

É certo todavia que, nem por isso, existe nulidade a ser declarada, à falta de prejuízo dela decorrente.

Observe-se que, ao se manifestar sobre o recurso manejado, o Promotor de Justiça nada obtemperou sobre a falta de sua precedente intimação.

E, como já decidiu o C. STJ, "rejeita-se a preliminar de nulidade, por alegada ausência do MP, se este, quando intervem no processo, não a argüi, demonstrando inexistir prejuízo" (*RSTJ* 9/409).

Mais ainda, manifestou-se, nesta instância, a Procuradoria de Justiça, igualmente sem nada aduzir acerca da intervenção do *parquet* antes da prolação da sentença.

E é também do STJ o aresto segundo o qual "a não intervenção do MP em 1.º grau de jurisdição pode ser suprida pela intervenção da Procuradoria de Justiça perante o colegiado de 2.º grau, em parecer cuidando do mérito da causa, sem argüir prejuízo nem alegar nulidade" (REsp. 2.903-MA, 4.ª T.).

Outro ponto a ser destacado está em que, apesar de o Oficial haver levantado tão somente um óbice ao registro, nada impedia que o Corregedor Permanente reconhecesse outros.

Lembre-se nesta esteira que, na dúvida, o juiz efetiva nova e completa qualificação do título apresentado, não o vinculando a qualificação feita pelo Oficial.

Como já decidiu este Conselho, "não há campo vedado à análise do Juiz Corregedor Permanente, que deve perquirir todos os aspectos pertinentes ao ato registral, não se vinculando ao argumento de que se utilizou o Oficial" (Ac. 7.293-0/7).

Pois bem. Assentados os pontos prefaciais acima, não se vê mesmo condição de se deferir o registro perseguido.

Mas não, diga-se de início, pela suposta irregularidade da representação de quem subscreveu o pedido de registro do loteamento.

O documento de f. do apenso está datado de antes da entrega do pedido de registro do parcelamento ao Oficial, pouco importando a data que conste deste mesmo requerimento.

De outra parte, este requerimento está subscrito por um dos outorgantes de f., o que já é suficiente.

Igualmente não prospera a desconsideração das certidões de f. *et seq.* do apenso, por nelas não se vislumbrar rasura que comprometa sua autenticidade, ou da data de sua expedição.

A mera correção de um número de data do exercício de referência, objeto do certificado, não põe em dúvida o conteúdo da certidão.

Mencione-se ainda que o documento expedido pelo Graprohab veio acompanhado de uma via do projeto do empreendimento e do respectivo memorial descritivo.

Dois dos outros óbices reconhecidos na sentença são procedentes, denotando-se o próprio atendimento que lhes deu a parte, o que, todavia, não pode beneficiá-la.

Com efeito, não a socorre a posterior e já serodia juntada de certidão completa relativa à ação movida contra os loteadores Enio e Raquel, como também a anexação das certidões de protesto com prazo de dez anos, e não cinco, como antes se fizera, em desacordo com o previsto no art. 18, IV, *a*, da Lei 6.766.

Nesta esteira é orientação deste Conselho que "o procedimento de dúvida não se presta, durante seu curso, à satisfação das exigências formuladas pelo Oficial" (Ap. 12.689-0/6, e também Aps. 5.221-0 e 5.841-0).

Só por isto, destarte, já seria procedente a dúvida.

Mas há mais.

Existe, como demonstrado nos autos, penhora efetuada sobre o quinhão ideal que um dos loteadores detém sobre o imóvel que se pretende parcelar.

Como também não se procedeu à juntada de contrato-padrão, exigido pelo art. 18, VI, da Lei 6.766.

A respeito argumenta a recorrente que o loteamento em questão não se prestará à oferta pública de venda de lotes, destinando-se tão-somente a regularizar situação em que condôminos de área bruta localizaram cada qual sua posse.

Sucede que o número de lotes resultante do parcelamento ultrapassa em muito o número dos condôminos, indicando potencial venda de terrenos.

Lembre-se ademais que os condôminos são os loteadores e podem perfeitamente proceder à venda individual de lote que, como tal, deve resultar de parcelamento registrado de forma regular, com total atendimento aos requisitos legais, de ordem pública, assegurando-se os potenciais adquirentes.

Isto posto, só resta negar-se provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. José Alberto Weiss de Andrade, Pres. do TJ e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 16 de novembro de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

PARCELAMENTO DO SOLO URBANO – Desmembramento irregular – Carta de Adjudicação.

Ementa: Registro de imóveis – Dúvida – Carta de adjudicação – Parcelamento da quadra não regularizada registrariamente – Adjudicação do lote dessa quadra – Impossibilidade – Registro recusado.

Ap. Cív. 030028-0/2 – Rio Claro – *DOJSP* 02.05.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 30.028-0/2, da Comarca de Rio Claro, em que são apelantes Solange Pessoa Fegadolli e seu Marido e apelado o Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis local.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Tratam os autos de recurso de apelação interposta contra r. sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara Cível da Comarca de Rio Claro e que julgou procedente dúvida suscitada pelo Oficial do 2.º Registro de Imóveis local. Alegam os apelantes que a adjudicação lhes foi concedida jurisdicionalmente, salientando o MM. Juiz que a sentença serviria "como título hábil à transferência de domínio", além do que o desmembramento deu-se em data anterior à atual Lei do Parcelamento do Solo e o terreno acha-se perfeitamente identificado no cadastro municipal.

Regularmente processado o recurso, os autos foram encaminhados a este E. CSM.

O Dr. Procurador de Justiça, por derradeiro, opina pelo improvimento do recurso.

É a síntese do essencial.

1. É irrelevante que o documento instrumentador da transferência de domínio encontre lastro em sentença transitada em julgado. O crivo da legalidade, que funciona como filtro de ingresso ao sistema registrário, aplica-se tanto aos títulos judiciais como a aqueles extrajudiciais, não havendo submissão do registrador aos efeitos da coisa julgada, mesmo porque restrita às partes do processo. A carta de sentença, expedida em ação de adjudicação compulsória, equipara-se a qualquer título para fins de qualificação registrária.

2. A área maior tem origem na matrícula 27.403 e, em 04.04.1989, registrou-se regularização de loteamento denominado "Jardim São Paulo", com área total de 1.123.320,00 m², contendo 1.820 lotes distribuídos em 79 quadras e mais seis quadras de terrenos (R2/M27.403). O lote de terreno adjudicado, de n. 13, da quadra 78-A, porém, de acordo com o que consta dos autos, não se identifica com qualquer dos 1.820 lotes especificados, situando-se numa das seis quadras (77, 78, 79, 82, 83 e 84), sem notícia de retalhamento.

Há necessidade, portanto, de prévia regularização do parcelamento da quadra 78. Enquanto não inscrito o fracionamento da quadra no Registro de Imóveis não há como se admitir a existência jurídica do lote, máxime quando identificado por número (lote 13) e por quadra

diversa daquela do registro (78-A em lugar de 78), indicando, ainda, lotes que não constam de seus assentamentos (lotes 12, 14 e 10).

É inútil, de outra parte, discussão sobre a lei de parcelamento aplicável neste procedimento, mesmo porque não esclarecidos suficientemente os pormenores da implantação do loteamento e sua submissão ou não aos ditames do Dec.-lei 58. A matéria deve ser solucionada em via adequada com acerto do parcelamento, quando, então, a circunstância de haver lançamento fiscal anterior a 1979 poderá ser agitada para os devidos fins. Aqui, o mero lançamento fiscal, por si só, não autoriza recepção do título que instrumenta aquisição de lote inexistente registrariamente, impedindo, até, controle seguro de sua disponibilidade qualitativa por parte do registrador, máxime quando se noticia destaques e alienações anteriores de lotes da quadra 78. Aliás, nem mesmo consta da planta arquivada a referência à rua Particular e que é indicada como confinante do lote (f.).

Em suma, enquanto não regularizado o parcelamento da quadra 78, é impossível a recepção do título que instrumenta a venda de um de seus lotes.

Isto posto, negam provimento ao recurso.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 16 de fevereiro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

DÚVIDA – Título no original – Cópia reprográfica.

Ementa: Registro de Imóveis – Dúvida – Registro de escritura de venda e compra – Constatação de que o título foi apresentado em mera cópia de escritura tabelioa – Hipótese que torna prejudicada a discussão a respeito de acerto da recusa ou não – Necessidade de apresentação de título na forma original – Inteligência do art. 221 da Lei 6.015/73 – Recurso improvido.

Ap. Cív. 30.728-0/7 – Ribeirão Preto – *DOJSP* 02.05.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 30.728-0/7, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante Waldemar Augusto Neves, apelado o Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis local e interessados Lúcia Helena Ribeiro de Carvalho e outros.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

1. Apresentada para registro escritura pública de venda e compra, o Sr. Oficial do Cartório de Registro de Imóveis procedeu à desqualificação, sustentando a inviabilidade de proceder ao registro, sob o argumento de que o imóvel objeto da transação encontrava-se gravado pela cláusula de inalienabilidade.

Recorre o apresentante contra a decisão proferida pelo MM. Juiz Corregedor Permanente, que julgou inviável o registro pretendido.

Nas razões recursais, alega que a cláusula, na forma em que foi redigida, na precedente escritura de doação não contempla a inalienabilidade.

O representante do MP é pelo improvimento (f.), ao passo que a D. Procuradoria opina, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso e, no mérito pelo provimento (f.).

É o relatório.

2. A hipótese é de negativa de registro de escritura de compra e venda, tendo por objeto o imóvel matriculado sob o n. 61.080, em razão de constar na Av. 3, da aludida matrícula, ressalva no sentido de que os donatários somente poderão alienar suas partes ideais em favor dos demais donatários co-proprietários, o que configuraria inalienabilidade.

Trata-se, a rigor, da chamada dúvida inversa, cujo conhecimento tem sido, reiteradamente, admitido por este Conselho.

O recurso não merece provimento. Aliás, o exame recursal está prejudicado por questão de ordem formal.

Assim é, porque o título cujo registro se busca obter, não foi apresentado nos autos.

O recorrente juntou, com o requerimento inicial, em procedimento invertido, apenas cópias da escritura pública de compra e venda (f.).

Este Conselho, já por inúmeras vezes decidiu que o título deve ser apresentado em seu original e não por cópias, ainda que autenticadas (Ap. Cív. 2.177-0, 4.258-0, 4.283-0, 12.439-0/6, 13.820-0/2, 16.680-0/4 e 17.542-0/2).

Ora, sem a apresentação do título original, não admite a discussão do quanto mais se venha

a deduzir nos autos, porque o registro, em hipótese alguma, poderá ser autorizado, nos termos do art. 203, II, da Lei 6.015/73.

Não é demasiado observar que, no tocante à exigência de autenticidade, o requisito da exibição imediata do original diz respeito ao direito obtido com a prenotação do título, direito que não enseja prazo reflexo de saneamento extrajudicial de deficiências da documentação apresentada.

Por conseguinte, não há como apreciar o fundamento da recusa, face à questão prejudicial.

Daí a decretação da improcedência da dúvida, embora por fundamento diverso.

3. Nessas condições, negam provimento ao recurso interposto para manter a recusa registrária, embora por outro fundamento.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 16 de fevereiro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

DÚVIDA – Impugnação – Cerceamento de defesa – Nulidade.

Ementa: Registro de Imóveis – Dúvida – Sentença – Cerceamento ao direito de impugnação – Nulidade declarada.

Ap. Cív. 030750-0/7 – São Paulo – *DOJSP* 02.05.1996, rel. Des. Antônio Carlos Alves Braga.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 30.750-0/7, da Comarca de São Paulo, em que é apelante Nelson Esquirra Filho e apelado o Oficial da 13.º Cartório de Registro de Imóveis local.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em anular de ofício a sentença proferida, prejudicado o recurso.

Cuida-se de dúvida suscitada a partir da apresentação, a registro, de convenção condominial, de acesso ao fólio negado por descompasso com os requisitos do art. 9.º, § 3.º, da Lei 4.591/64.

Processado o feito, julgou-se procedente a dúvida, contra o que recorre o interessado, argumentando que a convenção foi feita de acordo com a normatização então vigente, portanto consubstanciando ato jurídico perfeito, que deve ser respeitado.

O MP foi pelo improvimento.

É o relatório.

O feito padece de vício cujo reconhecimento se mostra inarredável.

Depois de regular tramitação, no momento de ser julgada a dúvida, entendeu o Corregedor Permanente de determinar que o Oficial explicitasse os termos de sua suscitação, considerada genérica e incompleta (f.).

Atendida a ordem (f.), abriu-se imediata vista dos autos ao MP, logo em seguida sobrevindo sentença, sem qualquer oportunidade de manifestação do interessado.

Em verdade, no exato instante em que determinou a Corregedoria Permanente complementasse o Oficial a suscitação abria-se à parte a possibilidade de, igualmente, complementar sua impugnação.

Tal como se deu, porém, a prolação da sentença, sem oitiva do interessado sobre a manifestação de f., cerceado acabou o direito de impugnação.

Mais ainda se se considerar que a sentença manteve a qualificação negativa do título, destarte do vício ocorrido dimanando evidente prejuízo ao interessado.

E não é só.

Poder-se-ia argumentar que na dúvida a Corregedoria Permanente, e mesmo este Conselho, a nível recursal, procedem a um novo e completo exame do título, sem vinculação aos óbices levantados pelo Oficial.

Isto não se nega.

Sucede todavia que, ao sentenciar o feito, o MM. Juiz acolheu a dúvida pelos exatos motivos da suscitação e, sobretudo, de sua complementação.

Diferente seria a situação se os óbices reconhecidos na sentença fossem outros, diversos dos articulados pelo Oficial.

Não sendo assim, a mácula que tisna o feito é de declaração inafastável.

Isto posto, anula-se a sentença para que outra seja proferida, depois de regular ciência da parte acerca da manifestação de f., com subsequente manifestação ministerial.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. José Alberto Weiss de Andrade, Pres. do TJ e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 27 de dezembro de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

DÚVIDA INVERSA PREJUDICADA – Irresignação parcial – Devolução.

Ementa: Registro de Imóveis – Dúvida – Suscitação inversa e apenas com relação a um dos óbices opostos contra o registro, sem menção aos demais, que também constaram da nota de devolução – Inviabilidade – o procedimento não se presta ao exame isolado de uma das exigências formuladas, mas é registrabilidade do título, considerado na oportunidade de sua apresentação – Dúvida prejudicada.

Ap. Civ. 30.751-0/1 – Taubaté – *DOJSP* 02.05.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 30.751-0/1, da Comarca de Taubaté, em que é apelante Sebastiana Pires de Souza e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em julgar prejudicada a dúvida.

Tratam os autos de apelação, tempestivamente interposta contra a respeitável sentença que manteve a recusa posta contra o registro de ambos os títulos objeto desta, porque, além de não ter sido manejada a irresignação contra todos os motivos apresentados pelo registrador, pretendeu o suscitante fossem os títulos registrados independentemente do suprimento das omissões verificadas no registro de origem.

O MP opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Ao suscitar a dúvida inversamente, a recorrente manifestou seu inconformismo apenas com relação a um dos motivos da recusa, omitindo-se quanto às demais exigências que também foram formuladas pelo registrador.

O procedimento de dúvida não se presta à solução de dissensão que versa apenas acerca de um dos óbices opostos contra o registro, porque, ainda que afastado fosse este motivo da recusa, aquele não se viabilizaria.

Para o deslinde da dúvida importa o exame da registrabilidade do título e, ainda assim, tomando-a em consideração no momento da devolução.

Tem-se por prejudicada a dúvida quanto várias são as exigências e apenas uma delas é questionada na suscitação inversa, como ocorreu no caso.

Isto posto, julgam a dúvida prejudicada.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 15 de março de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

DÚVIDA – Prenotação – Princípio de prioridade – Juntada de documentos.

Ementa: Registro de imóveis – Dúvida – Embargos de declaração – Inviabilidade da juntada de documentos novos no curso do procedimento, ainda que digam respeito a exigência que não constava da nota devolutiva inicial – Necessidade de evitar a prorrogação indevida da prenotação e conseqüente prioridade – Embargos rejeitados.

Ap. Cív. 024587-0/5-01 – Itu – *DOJSP* 15.05.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de EDcl 24.587-0/5-01, da Comarca de Itu, em que são embargantes Espólio de Regina da Cunha Hartmann e outros e embargado o Conselho Ssuperior da Magistratura.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em rejeitar os embargos.

Cuidam os autos de embargos de declaração ofertados pelo Espólio de Regina da Cunha Hartmann e outros, nos quais alegam, em resumo, não terem sido levados em conta, no acórdão embargado, documentos que constavam dos autos e foram extraviados.

Sustentam, ainda, a tese de que possível é a juntada de documentos no curso do procedimento da dúvida, quando digam respeito a exigência nova constante da suscitação e que não fora objeto de nota devolutiva anterior.

Formularam, também, pedido de restauração parcial de autos, juntando por cópias autenticadas os documentos extraviados.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre ressaltar a desnecessidade de julgamento do pedido autônomo da restauração parcial de autos. Admite-se que os documentos juntados pelos embargantes, por cópias autenticas a f., sejam aqueles dados por extraviados.

O exame dos aludidos documentos, porém, em nada altera a parte dispositiva do julgado embargado.

Isso porque, como tantas vezes já frisado por este CSM, o procedimento de dúvida se destina à análise de uma situação preordenada, que se solidifica no momento da suscitação. Documentos novos, que não foram apresentados em tempo oportuno ao registrador (ainda que por ele não solicitados), estão fora do dissenso que orienta o procedimento.

A aceitação de documentos novos significaria a prorrogação devida da prenotação, porquanto exigências poderiam ser cumpridas no curso do procedimento da dúvida, em detrimento de títulos contraditórios de terceiros.

Em nada altera a questão o fato de ter o registrador deixado de solicitar tais documentos quando da primeira nota devolutiva. É certo ser de má-técnica a formulação parcial de exigências, a conta-gotas, desprezando a regra do exame exaustivo do título. O erro, contudo, não tem o condão de provocar a indevida extensão da prioridade, em detrimento de terceiros e vulneração de norma de ordem pública.

Não há falar em aplicação de regra do art. 397 do CPC, em razão da nova exigência formulada pelo registrador. É sabido tratar-se a dúvida, a teor da legislação vigente (art. 204 da Lei de Registros Públicos) de procedimento de natureza administrativa. A só existência de previsão de recurso de apelação contra a sentença da dúvida não implica a processualização desse procedimento (STF – RE 63.176, Rel. Min. Thompson Flores).

Não bastasse, a necessidade de apresentação de documentos de natureza cadastral e fiscal decorre não só de exigência formulada por registrador, mas sobretudo de imperativo legal, que não pode ser desconhecido dos embargantes.

Ressalto apenas, como já fez o V. Acórdão embargado, a faculdade de os ora embargantes apresentarem os documentos que juntaram no curso da dúvida ao registrador e, satisfeitas as exigências, obterem os almejados registros.

Isto posto, rejeitam os embargos.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 02 de maio de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

INDISPONIBILIDADE DE BENS – Averbação – Liquidação extrajudicial.

Ementa: Registro de imóveis – Dúvida inversa – Registro de escritura de compra e venda – Pendência de averbação de indisponibilidade do bem decorrente de liquidação extrajudicial da empresa da qual o alienante era diretor – Anterioridade da compra e venda – Irrelevância – Necessidade de levantamento da indisponibilidade – na esfera judicial – Matéria cuja apreciação não cabe no procedimento de dúvida – de natureza administrativa – Procedência da dúvida – Recurso não provido.

Ap. Cív. 31.115-0/7 – São Paulo – *DOJSP* 02.05.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 31.115-0/7, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes Sérgio Rodrigues Nunes e sua mulher, apelado o Oficial do 14.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital e interessados Rui Amorim de Souza e sua mulher.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Tratam os autos de apelação contra a respeitável sentença que desacolheu pedido de registro de escritura de compra e venda de imóveis sobre os quais constava averbação da indisponibilidade tratada na Lei 6.024, de 13.03.1974.

Nesta instância o MP opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

A dúvida do registrador quanto à possibilidade do registro, frente às averbações de indisponibilidade, não podia por ele ser resolvida, e nem é matéria que comporte solução nesta via administrativa. Neste âmbito, bastante é a existência da indisponibilidade para que se afirme a impossibilidade do registro de qualquer título de alienação.

Sem o levantamento da indisponibilidade, a ser obtido na esfera judicial, impossível era o registro de título de alienação do imóvel, de modo que se conclui pela procedência da dúvida.

A este respeito já existe precedente deste C. CSM encontrável na Ap. Cível 27.681-0/4, nos seguintes termos:

"Averbada a indisponibilidade de bens por força de liquidação extrajudicial, não pode o registrador recepcionar para registro título que transfira o domínio do bem indisponível.

Pouco importa, do ponto de vista meramente administrativo, que o título tenha se formado antes da liquidação extrajudicial, já que a transferência do domínio de bens imóveis se dá quando do registro do título.

A liquidação extrajudicial retira do proprietário a disponibilidade de seus bens e não cumpre ao oficial-registrador questionar essa medida, ficando impedido de registrar quaisquer títulos (art. 38, parágrafo único, *a*, da Lei 6.024/74).

O procedimento de dúvida, por sua vez, também não se presta à discussão da legitimidade da indisponibilidade, que decorre de lei (art. 36 da Lei 6.024/74). Este feito está voltado à solução da dissensão entre o registrador e o interessado no registro, considerado sempre o momento da apresentação do título."

Isto posto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 16 de fevereiro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

PARCELAMENTO IRREGULAR DO SOLO URBANO – Consumidor – Compromisso de venda e compra – Nulidade – Cláusula abusiva – Princípio de legalidade – Bloqueio de matrícula – Condomínio – Fração ideal – Qualificação registrária.

1. O CDC traduz normas de ordem pública, cogentes e inderrogáveis pela vontade das partes, devendo os contratos a elas se afeiçoar, sob pena de serem barrados pelo exame qualificador do registrador.

2. O exame de legalidade do registrador pode adentrar as cláusulas convencionadas quando nulas de pleno direito.

3. A desqualificação de compromisso de venda e compra que contenha cláusulas abusivas, nos termos da Lei 8.078/90, seria em prejuízo do próprio consumidor, tanto pela existência da cláusula abusiva, quanto pela ausência do registro.

4. Eventual comunicação de existência de ação penal contra loteador faltoso, feita pelo MP, não deve se constituir em bloqueio da matriz, impedindo a transmissão de fração ideal no regime do condomínio civil.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Compromisso de compra e venda – Cláusula penal que em tese afronta o disposto no art. 53 do CDC – Inteligência e alcance do dispositivo – Notícia por documento extratabular de implantação de parcelamento irregular do solo – Impossibilidade de conhecimento da notícia pelo registrador, para efeito de negar acesso ao título – Exame da legalidade restrito ao título – Alienação de parte ideal em condomínio pro-indiviso, que respeita os princípios da legalidade e especialidade – Registro viável – Sentença reformada.

Ap. Cív. 031282-0/8 – São Paulo – *DOJSP* 13.05.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 31.282-0/8, da Comarca da Capital, em que é apelante Sociedade Amigos de Recanto Verde Sol (repda. p/ Sr. Ricardo Veiga Neto) e apelado o Oficial do 7.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em dar provimento ao recurso.

Cuidam os autos de dúvida de registro de imóveis, em que se negou acesso a compromisso de venda e compra, porque contém cláusula penal que vulnera a legislação do consumidor e porque foi o imóvel loteado irregularmente, segundo informações e documentos remetidos ao Oficial pelo MP.

Intimado, o interessado ofertou impugnação, alegando que eventual nulidade da cláusula torna-a inoperante, mas não impede o registro do contrato. Alegou, mais, que a informação da existência de parcelamento irregular do solo é

extratabular, de tal modo que não pode ser conhecida pelo registrador.

Foi a dúvida julgada procedente, prestigiadas as exigências formuladas pelo registrador.

Em sede de recurso, regularmente interposto, insiste o apresentante na regularidade formal do título.

Os pareceres do MP, em ambas as instâncias, são pela procedência da dúvida.

É o relatório.

O primeiro óbice diz respeito à cláusula quarta do contrato de compromisso de venda e compra, tida como abusiva à luz do art. 53 da Lei 8.078/90 (CDC), porque prevê a perda integral das parcelas pagas e benfeitorias realizadas, no caso de resolução do contrato.

Os registros públicos são regidos por princípios basilares, essenciais à segurança a própria coerência do sistema, dentre os quais avulta, no momento, o da legalidade, que objetiva estabelecer correspondência entre a situação jurídica do título e a situação cadastral, de modo que o público possa confiar plenamente no registro. Isso porque, em nosso sistema de aquisição da propriedade imobiliária, a validade da inscrição depende da validade do negócio jurídico que lhe dá suporte (Afrânio de Carvalho, *Registro de Imóveis*, 3.ª ed., Forense, p. 270).

O chamado CDC é composto de normas de ordem pública e natureza social, cogentes e inderrogáveis pela só vontade das partes, de tal modo que, a princípio, devem os contratos a elas se afeiçoar, pena de serem barrados pelo exame qualificador do registrador.

Em que pese a natureza eminentemente instrumental do registro imobiliário, pode o exame da legalidade adentrar as cláusulas convencionadas, quando nulas de pleno direito, por ferirem normas de ordem pública. É o que se dá, por exemplo, no usufruto sucessivo e nos contratos-padrão de imóveis urbanos loteados. Tal regra se estende também à lei do consumidor, do mesmo jaez.

Existe, porém, como regra geral, dificuldade operacional na compatibilidade do princípio da legalidade ao CDC. Isso porque, como adverte o já citado Afrânio de Carvalho, "a legalidade é aferida em vista tão somente do que o título mostra em sua face" (op. cit., p. 278), ou seja, o confronto com a lei se dá a partir do que o título contenha exteriormente em seu bojo.

De qualquer forma, abstraída a sujeição do contrato ao regime jurídico da Lei 8.078/90, a desqualificação do título, na hipótese vertente, seria em prejuízo do próprio consumidor, que ficaria duplamente lesado, tanto pela existência de cláusula abusiva, como pela ausência do registro e conseqüente efeito *erga omnes* do direito de aquisição.

A primeira exigência formulada pelo registrador, em suma, não se sustenta.

O segundo óbice diz respeito à notícia de parcelamento irregular do solo, que chegou às mãos do registrador por comunicação do MP. Indaga-se se simples cópia de denúncia seria suficiente para barrar o ingresso de títulos no registro, por afronta à Lei do Parcelamento do Solo.

Este C. Conselho Superior, em mais de uma oportunidade, deixou assentado que o ordenamento jurídico não veda a alienação de partes ideais de imóvel e que o controle administrativo cabente ao ofício predial não pode ir além da fronteira da legalidade. Em termos diversos, o título formalmente perfeito merece ingresso no registro, que não pode ser obstado por fundamentos de fato hauridos fora dele, ou estranhos à tábua predial (Ap. Cíveis 17.447-0/9, Rel. Des. Weiss de Andrade e 8.128-0/2, Rel. Des. Milton Evaristo dos Santos, entre outras).

No caso concreto, a alienação de metade ideal do imóvel não induz, por si só, a ocorrência de parcelamento ilegal do solo urbano.

Não se está, com isso, chancelando ou prestigiando eventual fraude à lei do parcelamento do solo urbano. As providências nas esferas administrativas e penal podem e devem ser tomadas contra loteadores clandestinos, o que não se admite é que singela comunicação de existência de ação penal em andamento equivalha a verdadeiro bloqueio informal da matriz, impedindo a transferência de metade ideal no regime de condomínio tradicional do CC.

Superados os dois óbices levantados pelo registrador, sob a estrita ótica do princípio da legalidade, o acesso do título ao cadastro predial é de rigor.

Isto posto, dão provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 15 de março de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

AVERBAÇÃO – Estado civil – Princípio de continuidade – Regime de bens – Outorga uxória – Exigência – Dificuldade absoluta.

1. Para alienação ou oneração de bens imóveis é necessária a outorga uxória, qualquer que seja o regime de bens adotado. Igualmente é indispensável saber se o cônjuge era o mesmo à época da aquisição, devido a eventuais repercussões patrimoniais da dissolução de uma primeira sociedade conjugal.

2. A averbação de casamento é indispensável para garantia do trato sucessivo, não se identificando impossibilidade absoluta de sua satisfação, mas mera *difficultas praestandi* (art. 198 da Lei 6.015/73).

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Pretendido registro de escritura de venda e compra – Ausência de esclarecimento do estado civil dos atuais titulares de domínio – Princípio da Continuidade – Necessidade de averbação – Registro inviável – Decisão mantida.

Ap. Cív. 30.327-0/7 – Cubatão – *DOJSP* 13.05.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 30.327-0/7, da Comarca de Cubatão em que é apelante Milton Alves da Consta e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis local.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Tratam os autos de apelação, tempestivamente interposta contra a respeitável sentença que julgou procedente a dúvida suscitada, mantendo a recusa oposta contra o registro de escritura de venda e compra com cessão de direitos, em que figuram, como outorgado-comprador, o apelante e sua mulher, Denise Reis Latrova da Costa e como outorgantes vendedores, Márcio da Cunha Machado, sua mulher, Julia Lang Machado, Agenor da Cunha Machado e o espólio de Odette Kluf Parisi, referente a prédio designado como lote 06 da quadra 06 do loteamento denominado "Jardim Casqueiro", Comarca de Cubatão, fundada na necessidade de ser averbado o estado civil dos co-proprietários designados pelas transcrições 10.575, 10.829 e 10.830 do 1.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Santos, a fim de que seja respeitado o princípio da continuidade.

A irresignação encontra suporte no argumento de que a providência tida como necessária jamais poderá ser atendida, pois as transcrições acima enumeradas datam do ano de 1938 e não se conhece o paradeiro dos titulares do domínio ou de seus herdeiros.

Em segunda instância, o MP opinou no sentido de ser negado provimento ao recurso.

É o relatório.

A questão a ser examinada diz respeito à exigibilidade da averbação do estado civil dos co-proprietários apontados pelas Transcrições 10.575, 10.829 e 10.830 do 1.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Santos, dadas as informações fornecidas pelo próprio título apresentado a registro.

Da leitura da certidão de f., verifica-se que Agenor da Cunha Machado, Nestor da Cunha Machado e Mário da Cunha Machado, no ano de 1938, adquiriram, em partes iguais, um prédio localizado "na parte denominada Continente, no Sítio Casqueiro, em Cubatão", sobre o qual foi celebrado compromisso de venda e compra, conforme a inscrição 1.437, datada do ano de 1949, e efetivadas trezentas e trinta e três averbações, realizadas uma série de desmembramentos, com a subdivisão em lotes.

Muito embora o estado civil dos titulares dos direitos decorrentes do compromisso de venda e compra inscrito esteja adequadamente esclarecido (f.), não se pode afirmar o mesmo quanto aos co-proprietários Nestor da Cunha Machado, Mário da Cunha Machado e Agenor da Cunha Machado, cuja qualificação é absolutamente ignorada. Os assentamentos tabulares não revelam qual o efetivo estado civil dos titulares do domínio, estabelecendo-se um confronto com os elementos constantes do título apresentado a registro, onde menciona-se que dois deles são casados e que o último é viúvo.

A providência em tela foi ordenada corretamente, sendo indispensável para a observância da consecutividade própria ao registro imobiliário.

Para que alguém possa alienar seus direitos reais, é imperativo, quando casado, compareça

ao ato acompanhado de seu cônjuge, seja qual for o regime de bens, como dispõe o inc. I do art. 235 do CC e, além do mais, se faz necessário saber se o cônjuge era também o mesmo por ocasião da aquisição, devido às eventuais repercussões patrimoniais da dissolução de uma primeira sociedade conjugal. O único meio disponível para a aferição de tal realidade é a promoção da averbação pretendida, a qual remanesce indispensável, conforme o reiterado entendimento deste Conselho Superior.

Assim, a dispensa da providência acarretaria claro prejuízo à segurança jurídica exigida pelos registros públicos, de maneira que não se vislumbra alternativa para a decisão recorrida, não se identificando, por outro lado, a impossibilidade absoluta de sua satisfação, tema abordado pelo art. 198 da Lei 6.015/73, mas mera *difficultas praestandi*, de caráter relativo.

Fica ressalvada, por último, também, a exigibilidade da completa identificação, nos termos do art. 176, inc. III, item 2 do mesmo diploma legal, de France da Cunha Machado, tal qual o constante a f.

Isto posto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 16 de fevereiro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

PARCELAMENTO DO SOLO URBANO – Registro especial – Logradouro público – Averbação de abertura de rua – Desmembramento – Decreto Lei 57/37 – Lei 6.766/79 – Disponibilidade.

1. Anteriormente à Lei 6.766/79 nem todos os parcelamentos dos solo urbano sujeitavam-se às disposições do Dec.-lei 58/37, mas apenas aqueles em que os proprietários pretendessem a venda de lotes: a) por oferta pública; b) mediante pagamento de preço em prestações sucessivas e periódicas (art. 1.º do Dec.-lei 58/37). Fora dessas hipóteses, o parcelamento não pode ser reputado irregular.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Pretensão que visa o registro de escritura de venda e compra envolvendo isto com origem em loteamento não inscrito – Parcelamento anterior à Lei 6.766/79 comprovado – Registro que não ofende o controle da disponibilidade – Recurso não provido.

Ap. Cív. 30.933-0/2 – Guarulhos – *DOJSP* 13.05.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 30.933-0/2, da Comarca de Guarulhos, em que é apelante o MP do Estado de São Paulo, apelado o Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos e interessada Doracy Gaia Jarosi.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Tratam os autos de apelação, tempestivamente interposta contra a respeitável sentença que julgou improcedente a dúvida suscitada, afastando a recusa oposta conta o registro da escritura de venda e compra de lote, porque considerou inaplicáveis as disposições que determinariam o registro especial, como exigido pelo registrador e agora é a pretensão do recorrente.

Finalmente manifestou-se o MP, que opinou pelo provimento do recurso, secundando as razões já expendidas quando do recurso interposto pelo mesmo órgão.

É o relatório.

A questão deve ser enfocada primeiro do ponto de vista que diz com a regularidade do parcelamento do solo, origem do lote objeto da escritura de venda e compra apresentada para registro.

Como se verifica da certidão que consta dos autos (f.), a denominada Rua Treze, atual Rua Munhoz Mello, para cujo logradouro o lote faz frente, foi averbada sob o n. 1 à margem da transcrição 4.854, que diz respeito à área maior.

Este CSM já decidiu hipótese semelhante, da mesma Comarca, quando ficou assentado inexistir ofensa à Lei 6.766/79 nesses casos (Ap. Cível 27.680-0/0).

Ao tempo em que se realizou a referida averbação n. 1, com o conseqüente arquivamento da planta aprovada pela Municipalidade (f.), não se cogitou do chamado registro especial, não obstante em vigor o Dec.-lei 58/37.

Esse diploma legal regulamentava apenas os loteamentos e a venda de terrenos para paga-

mentos em prestação como consta de sua ementa.

Mais precisamente, estavam sujeitos à disciplina desse decreto-lei "Os proprietários ou coproprietários de terras rurais ou terrenos urbanos, que pretendem vendê-los divididos em lotes e por oferta pública, mediante pagamento do preço a prazo em prestações sucessivas e periódicas, são obrigados antes de anunciar a venda, a depositar no Cartório de Registro de Imóveis da circunscrição respectiva: ..." (*caput* do art. 1.º).

Resulta dessa disposição legal que, antes de 1979, quando do advento da Lei Federal 6.766, nem todos os parcelamentos do solo urbano estavam sujeitos às disposições do Dec.-lei 58/37, mas apenas os loteamentos, em que os proprietários pretendessem a venda de lotes por oferta pública e mediante pagamento do preço pago em prestações sucessivas e periódicas.

Nada impedia, portanto, que em casos de desmembramentos, ou quando os proprietários não pretendessem a venda de lotes por oferta pública e mediante pagamento do preço pago em prestações, o parcelamento do solo urbano se realizasse sem obediência às regras do Dec.-lei 58/37.

Daí porque não há como aferir irregular, desde logo, o parcelamento da gleba em quadras e lotes, como ocorreu.

Nesse sentido, não havendo como apontar desrespeito ao regime jurídico anterior e comprovado que o parcelamento deu-se antes da vigente Lei 6.766/79, irrecusável o pretendido registro, merecendo mantida a respeitável sentença recorrida, uma vez que nada há nos autos a infirmar aquela mencionada averbação.

Finalmente não havendo dificuldade para o controle da disponibilidade, que pode ser amplamente feita a vista da planta aprovada, que foi arquivada na serventia imobiliária por ocasião da averbação em exame.

Isto posto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 15 de março de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

DIVISÃO JUDICIAL – Módulo rural – Carta de sentença – Qualificação registrária – Direito adquirido – Princípio de disponibilidade – Matrícula – abertura – Descrição deficiente – transcrição anterior – Dúvida – Intervenção de terceiros.

1. Os títulos judiciais submetem-se à qualificação registrária, particularmente para verificação de sua conformidade com os postulados e princípios registrários.

2. Não interfere com o registro o fato de que a divisão judicial seja anterior à fixação de módulo mínimo de parcelamento de imóvel rural. O ato registrário é praticado de acordo com as regras então imperantes e vigentes. Não se cogita de direito adquirido ou negócio jurídico perfeito e acabado.

3. Fere o princípio de disponibilidade o acesso de título judicial de divisão que ostente área cuja extensão supera a força do respectivo assento registrário.

4. Permite-se a abertura de matrícula com dados de transcrição anterior lacunosa, desde que não haja riscos de sobreposição e haja segura identificação do imóvel;

5. O procedimento de dúvida não permite a intervenção de terceiros, ressalvado o recurso manejado por terceiro prejudicado.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Divisão – Submissão da Carta de Sentença aos princípios registrários – Qualificação dos títulos judiciais – Prática dos atos registrários de acordo com as regras vigentes ao tempo do registro – Recurso negado.

Ap. Cív. 22.417-0/4 – Piracaia – *DOJSP* 31.05.1996, rel. Des. Antonio Carlos Alves Braga.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível. 22.417-0/4, da Comarca de Piracaia, em que é apelante Jorge Sato e outros e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis local.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Cuida-se de dúvida suscitada a partir da apresentação, a registro, de carta de sentença extraída de autos de ação de divisão, cujo acesso ao fólio foi negado, porque nela contemplada área superior à disponibilidade do respectivo assentamento transcritivo e porque resul-

tante da sentença proferida parcela inferior ao módulo.

Processada a dúvida, julgou-se-a procedente, contra o que recorre, tempestivamente, o interessado, aduzindo, de um lado, que a divisão resulta de ato jurisdicional transitado em julgado, insuscetível de afetação por atuação administrativa, de outro tanto asseverando que a fixação de módulo mínimo de área rural sucedeu à determinação dos quinhões dos condôminos.

O MP, em ambas as instâncias, foi pelo improvimento.

É o relatório.

Para o deslinde deste feito alguns pontos básicos precisam ser fixados.

O primeiro deles está em que, consoante tranqüila orientação deste Conselho, também os títulos judiciais submetem-se à qualificação, particularmente para verificação de sua conformidade com os postulados e princípios registrários (*v.g.* Ap. 15.909-0/3, 16.923-0/4, 18.162-0/0, 15.757-0/9, 15.808-0/2, 16.142-0/0, 17.627-0/1, e 18.768-0/0).

Destarte, a carta de sentença apresentada, pela sua origem judicial, não se furtava à regular qualificação.

Nesta mesma esteira, impende ainda salientar que "a circunstância de a sentença, nos autos de divisão, ter passado em julgado, tem-se insistido, não a isenta do ônus de satisfazer os requisitos registrários (cf. do Conselho, Ap. 2.369-0, 3.030-0, 3.035-0, 3.090-0, 3.433-0, 3.275-0, 3.814-0, 6.615-0, 6.508-0), e a desqualificação, por evidente, não vulnera o título, mas examina a só possibilidade de sua inscrição" (Ap. 14.583-0/7).

Finalmente, assente-se que o ato registrário é sempre praticado de acordo com as regras então vigentes, não havendo cogitar-se de direito adquirido ou negócio jurídico perfeito e acabado (*v.* Ap. 13.075-0/1).

Fixadas estas premissas, forçoso convir que a qualificação negativa do título presente mostrou-se de todo acertada.

Ora, evidente que a carta de sentença extraída de autos de divisão não pode ostentar área cuja extensão supera a força do respectivo assentamento transcritivo.

Clara a afronta ao princípio da disponibilidade.

Nem cabe alegar que, por se tratar de transcrições vetustas, mitigue este Conselho as exigências para prática de atos registrários a elas concernentes.

Em verdade, a orientação do Conselho, firmada com o julgamento da Ap. 6.084, é no sentido de permitir a abertura de matrícula com os dados de transcrição anterior lacunosa, desde que não haja riscos de sobreposição e desde que haja segura identificação do imóvel.

Já diferente é a situação, não de abertura de matrícula, mas da prática de ato de registro, como é o presente (art. 167, I, 23) ademais em que não há coincidência entre o título apresentado e os dados do fólio.

Frise-se que aquela orientação deste Conselho pressupunha e pressupõe, pese embora descrição deficiente da transcrição, a abertura de matrícula com os mesmos dados, sem qualquer inovação que não decorra de regular procedimento retificatório.

Portanto, acertada a recusa quanto ao primeiro óbice, levantado, nada importando, como visto de início, tratar-se de título judicial.

Mas o segundo óbice também procede.

Se, como já salientado, o ato registrário se pratica de acordo com as regras que lhe sejam contemporâneas, então evidente pouco importar que a fixação de módulo mínimo suceda a divisão.

Isto sem contar a data do auto de divisão e de sua homologação, posteriores à determinação do módulo mínimo.

Tenha-se presente a jurisprudência colacionada na suscitação acerca do respeito que a divisão deve apresentar em relação ao módulo mínimo.

Por último, no que toca ao processamento deste feito, há de se lembrar que o procedimento de dúvida não admite a intervenção de terceiros, ressalvada a possibilidade de recurso manejado por terceiro prejudicado, conforme orientação mansa, valendo conferir o Ac. 6.391-0.

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. do TJ, e Ney de Mello Almada, Revisor convocado.

São Paulo, 31 de agosto de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

RETIFICAÇÃO DE REGISTRO – Especialidade subjetiva.

1. A falta de perfeita identificação entre o disponente que figura no título e o inscrito no registro predial inviabiliza o acesso, demandando a prévia retificação do registro para a perfeita especialidade subjetiva e garantia e segurança dos atos registrários.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Especialidade subjetiva – Precariedade dos elementos identificadores do titular do direito real inscrito – Exigibilidade de prévia retificação do registro para a garantia e segurança dos atos registrários – Recurso não provido. Quando não houver certeza de que o alienante que figurou no título seja também o titular do direito real inscrito, diante da precariedade dos elementos qualificadores encontrados nos assentos imobiliários, imprescindível seja o registro previamente retificado, para a escorreita e segura especialização do sujeito do direito, titular do registro de origem.

Ap. Cív. 27.589-0/4 – Penápolis – *DOJSP* 31.05.1996, rel. Des. Antônio Carlos Alves Braga.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível. 27.589-0/4, da Comarca de Penápolis, em que é apelante Olivia Nunes Teixeira, apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca e interessada Veranice Pereira dos Santos Oliveira.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Tratam os autos de apelação interposta tempestivamente contra a respeitável sentença que julgou procedente a dúvida suscitada, para manter a recusa oposta contra o registro da escritura de doação diante da incoincidência do nome da doadora, cotejados aquele constante do título com o verificado no registro, o que geraria insegurança para o pretendido ato de registro.

O inconformismo foi manifestado no recurso interposto, porque embora não qualificada corretamente no registro, no título foi a doadora precisamente identificada e qualificada.

Em ambas as instâncias o MP opinou no sentido de ser negado provimento ao recurso.

É o relatório.

O recurso não merece provimento.

Os elementos qualificadores da titular do direito real registrado, por sua precariedade, não se prestam à segura identificação do titular do domínio tabular.

De outro lado há incoincidência entre o nome da doadora constante do título e o que consta do registro, fato que também gera insegurança para o pretendido ato de registro.

Apenas a retificação do registro poderá especializar satisfatoriamente o sujeito do direito real inscrito no registro predial, ensejando a retomada do trânsito imobiliário na respectiva matrícula.

Sem essa providência não se saberá quem seja o verdadeiro titular do domínio que consta da tábua registral, cumprindo salientar que somente a sua escorreita qualificação assegurará a certeza necessária.

Sendo indispensável a prévia retificação do registro de origem, para colmatar as omissões verificadas, a recusa do título é de ser mantida.

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. do TJ e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 15 de dezembro de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL – Indisponibilidade de bens – Conferência de bens.

1. Averbada a indisponibilidade de bens, veda-se o acesso ao registro imobiliário de título pelo qual se aliena o bem – ainda que o título tenha sido formalizado anteriormente à decretação da indisponibilidade.

2. O procedimento de dúvida não pode ser utilizado para discussão sobre a legitimidade da decretação de indisponibilidade.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida inversamente suscitada – Pretensão que visa o registro de instrumento particular de conferência de bens – Sociedade alienante em regime de liquidação extrajudicial – Registro recusado em face da indisponibilidade de bens decorrente da liquidação – Matéria que deve

ficar reservada para decisão em processo próprio, de natureza jurisdicional – Recurso não provido.

Quando o bem alienado estiver indisponível por força de averbação determinada em liquidação extrajudicial, não se afigura possível o registro do título que o tenha por objeto. Qualquer pretensão que vise o levantamento da indisponibilidade deve ser postulada por meio de processo próprio, de caráter jurisdicional.

Ap. Cív. 027681-0/4 – São Paulo – *DOJSP* 31.05.1996, rel. Des. Antônio Carlos Alves Braga.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível. 27.681-0/4, da Comarca da Capital, em que é apelante São Paulo Companhia Nacional de Seguros Gerais S/A ou São Paulo Seguros S/A (repda. p/ Srs. Marco Antônio Garavelo e José Francisco de Miranda Fontana), apelado o Oficial do 13.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca e interessados LAG PAR S/A Participação e Administração e outro.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Tratam os autos de apelação, tempestivamente interposta contra a respeitável sentença que julgou procedente a dúvida suscitada, mantendo a recusa oposta contra o registro do instrumento particular de conferência de bens, ante a liquidação extrajudicial do proprietário tabular, o Banco Garavelo S/A, que determinou a indisponibilidade de seus bens.

A irresignação está fundada no argumento de que não haveria óbice à pretensão, porquanto o título de transmissão do domínio teria sido formado, e levado para arquivamento na Junta Comercial, em data anterior à liquidação extrajudicial do Banco Garavelo S/A, quando ainda não havia impedimento à alienação.

Em ambas as instâncias o MP opinou no sentido de ser negado provimento ao recurso.

É o relatório.

É de ser mantida a respeitável sentença recorrida.

Averbada a indisponibilidade de bens por força de liquidação extrajudicial, não pode o registrador recepcionar para registro título que transfira o domínio do bem indisponível.

Pouco importa, do ponto de vista meramente administrativo, que o título tenha se formado antes da liquidação extrajudicial, já que a transferência do domínio de bens imóveis se dá quando do registro do título.

A liquidação extrajudicial retira do proprietário a disponibilidade de seus bens e não cumpre ao oficial-registrador questionar essa medida, ficando impedido de registrar quaisquer títulos (art. 38, parágrafo único, *a*, da Lei 6.024/74).

O procedimento de dúvida, por sua vez, também não se presta à discussão da legitimidade da indisponibilidade, que decorre de lei (art. 36 da Lei 6.024/74). Este feito está voltado à solução da dissensão entre o registrador e o interessado no registro, considerado sempre o momento da apresentação do título.

E, no caso, justa a recusa.

A revogação da medida que determinou a indisponibilidade do bem em questão deve ser perseguida pelo interessado em processo jurisdicionalizado, sendo o seu levantamento imprescindível para que o título que transmite o domínio mereça registro. A própria Lei 6.024/74 regula esse levantamento (art. 46, parágrafo único).

Cumpre, pois, seja a matéria, debatida no recurso, questionada por meio do devido processo legal e não neste procedimento de dúvida, que está cingido à qualificação registral do ponto de vista meramente administrativo.

Nesse sentido a jurisprudência deste C. CSM (Ap. Cível 14.796-0/9, de São Paulo, *DOJ* de 15.06.1992, entre outras, como citadas na respeitável sentença recorrida).

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. do TJ e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 16 de novembro de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

RETIFICAÇÃO DE REGISTRO – Interessado – Legitimidade – Remanescente – Desmembramentos anteriores – Princípio de especialidade – Dúvida – Procedência parcial.

1. É necessária a prévia retificação do registro de origem para apuração de remanescente

de área que sofreu sucessivos destaques e diante da precária descrição do todo.

2. "Carece de interesse jurídico para o provimento judicial-administrativo, aquele que reconhece a procedência, ainda que parcial, de exigência do registrador".

3. A retificação de registro pode ser pleiteada por interessado não proprietário.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Venda de área que consiste em parte de remanescente – Imóvel que já não se encontrava suficientemente especializado na origem diante de desmembramentos anteriores – inviabilidade do controle da disponibilidade – Ofensa à especialidade – Dúvida procedente – Recurso não provido.

Ap. Cív. 028249-0/0 – Itapeva – *DOJSP* 31.05.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível. 28.249-0/0, da Comarca de Itapeva, em que é apelante José Correa Leite, apelado o Oficial Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca e interessados Euclides Modenezzi e sua mulher.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Tratam os autos de apelação, tempestivamente interposta contra a respeitável sentença que julgou procedente a dúvida suscitada, mantendo a recusa oposta contra o registro do título, porque reconhecida procedente exigência feita pelo registrador, consistente na necessidade de ser previamente apurado o remanescente da área maior de onde foi destacada a parte alienada, para que se torne possível o controle da disponibilidade.

A irresignação está fundada no argumento de que a exigência seria injusta e representaria um pesado ônus para o suscitado, que sequer seria parte legítima para promover aquela apuração do remanescente que, segundo asseverado, competiria ao titular do domínio promover.

O MP opinou no sentido de que não seja o recurso provido.

É o relatório.

A recusa oposta contra o registro foi mantida pela respeitável sentença recorrida, que reconheceu indispensável a prévia retificação do registro de origem, para que fosse apurado o remanescente, uma vez que este não está a permitir o controle da disponibilidade, quer por motivo das precedentes alienações, quer diante da precária descrição do todo.

E de fato é procedente o óbice oposto.

De outro lado o recorrente não nega que efetivamente haja a necessidade de ser apurado esse remanescente. Apenas aduz que esta é exigência que não poderia ter sido feita a ele, porque sequer seria parte legítima para promover aquela retificação de registro, apontada como necessária para a recuperação da descrição do imóvel.

Daí porque também por mais um motivo a dúvida é de ser julgada procedente.

Como já decidiu reiteradamente este C. CSM, "Carece de interesse jurídico para o provimento judicial-administrativo, aquele que reconhece a procedência, ainda que parcial, de exigência do registrador".

Reconhecida procedente exigência feita, a solução será denegar o registro, julgando-se procedente a dúvida.

Como acrescentou aquele julgado, "a decisão proferida em procedimento de dúvida tem sempre conteúdo positivo ou negativo acerca da registrabilidade do título" (Ap. Cível 8.765-0/5, de São Carlos, votação unânime, relatado pelo eminente Des. Milton Evaristo dos Santos).

Nesse sentido o procedimento de dúvida visa dirimir dissensão entre o apresentante do título e o registrador, levando em conta a registrabilidade na ocasião da apresentação do título.

Cumpre lembrar, de outro lado, que o óbice posto contra o registro é intransponível.

A mesma lei que criou e introduziu o sistema cadastral, prestigiou, de modo especial, o denominado princípio da especialidade, preceituando "que toda inscrição deve recair sobre um objeto precisamente individuado" (*in Registro de Imóveis*, Afrânio de Carvalho, Forense, 3.ª ed., 1982, p. 243).

Com os desmembramentos verificados, o imóvel remanescente, que já era precariamente descrito, tornou-se incerto.

Estando desconfigurado, o acertamento de seu corpo, visando recuperar sua figura geométrica, para conformá-lo ao rigor do princípio da especialidade depois dos desfalques sofridos, só poderá ser alcançado por meio da retificação do

registro, para que se apure e seja especializada a área que sobejou após os desmembramentos.

Segundo Afrânio de Carvalho, "a individuação dos imóveis, pela menção dos requisitos apontados, notadamente de seus característicos e confrontações e seu número de inscrição atual, é, portanto, legalmente exigida em todos os atos de autação jurídico-real, sejam particulares, sejam judiciais" (*in* op. cit., p. 246).

Vale dizer, portanto, que com esses desmembramentos operou-se aquela mutação jurídico-real referida pelo autor, impondo seja o remanescente apurado, para ser descrito segundo os requisitos estabelecidos na Lei de Registros Públicos (art. 176, § 1.º, II, 3).

Nessa ordem de idéias, a retificação do registro, tal como contemplada na Lei de Registros Públicos vigente, dependerá de promoção do interessado, que poderá, se necessário, ser instado fazê-lo, tudo de modo que a propriedade imóvel remanescente torne a ser disponível, ficando ensejada a retomada do tráfico imobiliário.

Não há como negar, pois, o interesse do recorrente na retificação, porque só ela dará lugar ao registro de seu título. Incontornável essa exigência.

Isto posto, negam provimento ao recurso.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 16 de fevereiro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

RETIFICAÇÃO DE REGISTRO – Remanescente – Apuração – Parte ideal – CSM de SP – Correição – Erros pretéritos – Direito adquirido.

1. Havendo desfalque parcelar do imóvel, necessária a prévia apuração do remanescente por meio da retificação de registro.

2. Falece atribuição correcional ao CSM de São Paulo;

3. Erros pretéritos do registro não autorizam novos e reiterados erros. "Não há direito adquirido ao engano".

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Imóvel segregado – Venda de parte ideal – Necessidade de apuração do remanescente – Respeito à especialidade – Registro negado – Recurso não provido.

Ap. Cív. 28.280-0/1 – São Carlos – *DOJSP* 31.05.1996, rel. Des. Antônio Carlos Alves Braga.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 28.280-0/1, da Comarca de São Carlos, em que são apelantes Luziano dos Santos e sua mulher e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis local.

Acordam os Des. do CSM, 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 antes desfalcado, e com descrição unilateralmente introduzida no fólio, motivo da qualificação negativa afinal procedida, exigindo-se prévia apuração de remanescente, atendida a outra exigência formulada.

Processado o feito, julgou-se procedente a dúvida, contra o que recorre o interessado, argumentando com o ato jurídico perfeito e acabado em que constitui anterior retificação levada ao cadastro.

O MP, em ambas as instâncias, foi pelo improvimento.

É o relatório.

Irrepreensível o deslinde conferido ao feito.

Observa-se na matrícula do imóvel, copiada a f., que sua pobre descrição foi retificada por escritura pública lavrada, destarte fora do procedimento do art. 213 da Lei Registrária, então vigente, como de rigor.

Com efeito, em evidente maltrato à especialidade, introduziram-se dados descritivos e de individualização do imóvel no fólio de maneira nitidamente unilateral.

E pese embora feita a respectiva averbação, o que deve ser emendado na esfera correcional, falecendo atribuição corretiva do registro a este Conselho (*v.* Ap. 2.194-0), curial que o fato não pode agora justificar a dispensa da devida retificação bilateral.

Tranqüila a orientação do CSM no sentido de que erros pretéritos do registro não autorizam nova e repetida prática de ato registrário irregular, inexistindo direito adquirido ao engano (Ap. 14.094-0/5, 15.372-0/1, 13.616-0/1, 3.201-0, 5.146-0 e 6.838-0, entre outras).

Mais ainda se considerado o desfalque que veio a sofrer o imóvel (cf. Av. 10/M.9.447), a exigir se apure seu remanescente.

Isto mesmo tendo-se em conta tratar-se de venda de parte ideal.

Como já decidiu este Conselho, em caso versando também sobre venda de parte ideal, "não se compadece o sistema registrário, calcado na noção de certeza e segurança que deve garantir o direito de propriedade com a venda, ainda que de parte, mas de bem indeterminado quanto a seu aspecto geográfico" (Ap. 23.527-0/3).

Assim, só resta negar-se provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. José Alberto Weiss de Andrade, Pres. do TJ e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 15 de dezembro de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

PARCELAMENTO DO SOLO URBANO IRREGULAR – Fração ideal – Parte certa – Prelação – Razão social.

1. A venda de porção ideal com descrição perimetral de parte certa constante do título induz a existência de parcelamento irregular do solo urbano, motivo bastante para impedimento do acesso do título por ofensa à Lei 6.766/79.

2. A venda de fração ideal não exige o comparecimento de todos os condôminos anuindo, pendência que se relaciona com a prelação, matéria que traduz interesse eminentemente pessoal sem reflexos registrários.

3. A mudança de razão social do adquirente após a lavratura da escritura não é motivo impediente ao registro.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Pretensão que visa o registro de escritura de venda e compra que tem por objeto parte ideal de imóvel urbano descrita como parte certa – Condômino que não figurou no título como alienante – Adquirente que teve razão social alterada depois da lavratura do título – Registro recusado pelos três motivos apresentados – Manutenção da recusa apenas em razão do primeiro óbice – Recurso não provido.

Ap. Cív. 028620-0/4 – Jundiaí – *DOJSP* 31.05.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 28.620-0/4, da Comarca de Jundiaí, em que é apelante Paiol Administração e Participação Ltda., apelado o Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca e interessados Makro Atacadista S/A e outro.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Tratam os autos de apelação, tempestivamente interposta contra a respeitável sentença que julgou procedente a dúvida suscitada, mantendo a recusa oposta contra o registro da escritura de venda e compra que tem por objeto parte ideal que foi localizada no solo, porque haveria tentativa de ofensa à Lei Federal 6.766/79, além dos fatos consistentes na alteração da razão social da adquirente e na ausência de um dos condôminos, que não figurou no título como anuente.

A irresignação está fundada no argumento de que não haveria óbice à pretensão, porquanto no caso seria inaplicável a Lei 6.766/79, sendo também desnecessária a anuência de todos os condôminos no título, além de não existir óbice decorrente da alteração da razão social da adquirente.

Em ambas as instâncias o MP opinou no sentido de ser mantida a recusa.

É o relatório.

O registro não pode ser admitido, ainda que apenas pelo motivo que se relaciona com aquela apontada ofensa à lei que disciplina o parcelamento do solo urbano.

Em se tratando de venda de porção ideal, a descrição perimetral de parte certa incluída no título induz esteja ocorrendo parcelamento disfarçado, o que recomendaria cautela do registrador.

No caso dos autos, não bastasse aquele forte indício de ofensa à Lei 6.766/79, há expressa notícia, nas razões recursais, de que efetivamente está ocorrendo o parcelamento do solo, o que, sem dúvida, configura a irregularidade obstativa do registro, não havendo evidentemente como desprezá-la.

Os demais obstáculos postos contra o registro devem ser afastados.

Desnecessário o comparecimento de todos os condôminos anuindo na venda de parte ideal. Eventual pendência relacionada com direito de prelação é de ser dirimida pelo meio próprio, uma vez que traduz matéria eminentemente de direito pessoal, não interferindo no registro do título que venha a alienar parte ideal.

Também não configura motivo impediente do registro a alteração da razão social da adquirente, verificada depois da lavratura do título aquisitivo. Essa ocorrência deverá ser oportunamente averbada na matrícula, até para que permitisse futura alienação do bem.

Isto posto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 16 de fevereiro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

PARCELAMENTO DO SOLO URBANO IRREGULAR – Carta de Adjudicação – Desmembramento – Autorização urbanística – Vias públicas – Disponibilidade – Dúvida – Concordância com exigências.

1. Carta de adjudicação que tem por objeto imóvel oriundo de parcelamento irregular não merece o ingresso no registro sem a prévia regularização do parcelamento.

2. Tem-se por juridicamente inexistente o lote enquanto não registrado ou regularizado o parcelamento.

3. O desmembramento deve ser expressamente autorizado pela administração pública municipal.

4. A inexistência de averbação de vias públicas em área maior interfere com o controle de disponibilidade.

5. Em procedimento de dúvida não se admite a procedência parcial.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Loteamento não registrado – Carta de Adjudicação que tem por objeto parcela destacada da área maior – Imprescindibilidade de prévia regularização do parcelamento – Recurso não provido.

Ap. Cív. 28.849-0/9 – São Paulo – *DOJSP* 31.05.1996, rel. Des. Marcio Martins Bonilha.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 28.849-0/9, da Comarca da Capital, em que são apelantes Reinaldo Rufini e sua mulher e apelado o Oficial do 17.º Cartório de Registro de Imóveis local.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Tratam os autos de apelação, tempestivamente interposta contra a respeitável sentença que julgou procedente a dúvida suscitada, mantendo a recusa oposta contra o registro da Carta de Adjudicação, porque o imóvel dela objeto tratar-se-ia de porção destacada de área maior, parcelada irregularmente, concluindo que seria necessária a prévia regularização do loteamento, até para ensejar o controle da disponibilidade, que no caso estaria prejudicado.

A irresignação está fundada no argumento de que não haveria óbice à pretensão, porquanto há outras parcelas já registradas, sendo que o imóvel objeto do título fora compromissado, e depois registrado o compromisso, não havendo porque impedir agora o acesso do título definitivo à tábua predial. Finalmente, quanto ao recolhimento do imposto de transmissão, que seria devido pela cessão do compromisso, os recorrentes protestam por fazê-lo tanto que afastada a recusa.

Em ambas as instâncias o MP opinou no sentido de ser negado provimento ao recurso.

É o relatório.

O pretendido registro é de ser recusado.

Em se tratando de Carta de Adjudicação, que tem por objeto imóvel oriundo de parcelamento irregular, imprescindível a prévia regularização do loteamento.

Tem-se por juridicamente inexistente o lote enquanto não registrado o loteamento ou regularizado o parcelamento do solo.

No caso nem o mencionado registro do compromisso de compra e venda, objeto da inscrição 11.679 do 12.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, aproveita aos recorrentes. É que o imóvel de que trata a Carta de Adjudicação não corresponde ao daquela aludida inscrição.

Na verdade a aludida inscrição versa sobre uma unidade imobiliária com 20m de frente, igual medida nos fundos, e 16m de comprimento de ambos os lados. O imóvel do título recusado, por sua vez, mede apenas 6m de frente, tendo 16m da frente aos fundos.

Vale dizer que o imóvel titulado na Carta de Adjudicação corresponderia a parte do imóvel objeto da inscrição 11.679 do 12.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, mas isso não asseguraria o registro do título.

Ao contrário, então seria possível asseverar que, neste caso, ainda outro óbice viria colocar-se contra a pretensão, porquanto indispensável a prévia autorização municipal para esse novo desmembramento.

Importante salientar, de outro lado, que a inexistência de vias públicas averbadas na transcrição 33.014, do 3.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, origem do imóvel em exame, como bem observou o registrador, não permite o controle da disponibilidade. E este não dispensaria o seguro conhecimento da base imobiliária da parcela destacada da área maior.

No mais, a concordância dos recorrentes com relação à última exigência formulada, como está expresso nas razões recursais, sempre impediria o registro do título.

Em procedimento de dúvida deve ser tomada em consideração a dissensão existente na data da suscitação. Em havendo concordância dos recorrentes com ao menos uma das exigências formuladas pelo registrador, como é o caso, a recusa é de ser mantida.

Isto posto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 16 de fevereiro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

MATRÍCULA – Abertura – Condomínio – Princípio de Unitariedade da Matrícula – Registro anterior – Transcrição antiga.

1. É possível o descerramento de matriz predial do imóvel todo quando se obtenha a recomposição do condomínio "pró indiviso" e diante da ausência de dúvida quanto às frações aritméticas e identidade dos consenhores.

2. É possível a abertura de matrícula fundada em dados constantes de transcrição antiga anterior, desde que haja elementos mínimos para se determinar a situação do imóvel e desde que alienado ou onerado por inteiro.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Transcrição de parte ideal de imóvel, que não autoriza abertura de matrícula de igual teor – Necessidade de composição do condomínio e abertura de matrícula que abranja a integralidade do imóvel – Princípio da unitariedade – Inteligência dos arts. 225, § 2.º e 252 da Lei 6.015/73 – Descrição do imóvel deve ser coincidente com aquela constante do registro anterior – Irregularidades relativas a antigas transcrições não podem ser levadas em consideração, se existe posterior registro a produzir todos os efeitos, até que seja cancelado – Registro viável – Recurso provido.

Ap. Cív. 29.141-0/5 – Mogi das Cruzes – *DOJSP* 31.05.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 29.141-0/5, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que são apelantes Cecilia de Lourdes Lima Eroles e outros e apelado o Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis local.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em dar provimento ao recurso.

Cuidam os autos de dúvida inversa suscitada pelos ora apelantes, que se insurgiram contra exigências feitas pelo Oficial delegado para descerramento de matrícula e registro de formal de partilha. Tais exigências resumem-se à (a) prévia retificação do registro, para apuração de remanescente produto de desapropriação parcial do prédio e (b) esclarecimentos quanto à identidade do outro comunheiro, para composição do condomínio.

Alegam os apelantes que deve ser a matrícula descerrada e o registro feito, em exata consonância com a descrição contida na transcrição de origem, na forma do art. 225, § 2.º, da Lei 6.015/73. Fazem a filiação do título, para efeito de composição do condomínio e sustentam que o domínio longevo e não questionado garante a segurança do registro.

Não foi o pedido inicialmente conhecido, porque entendeu o MM. Juiz Corregedor Permanente incabível a suscitação de dúvida inversa.

Foi a decisão reformada pelo v. Acórdão de f., que determinou o retorno dos autos à origem, para o julgamento de mérito.

Foi a dúvida julgada procedente pelo MM. Juiz Corregedor Permanente, prestigiadas as exigências formuladas pelo registrador.

Interpuseram os interessados novo recurso de apelação, insistindo que a descrição contida no título repete integralmente aquela constante do registro anterior e que é possível a composição do condomínio.

As manifestações do MP, em ambas as instâncias, são pela procedência da dúvida

É o relatório.

O primeiro óbice levantado originalmente pelo Oficial delegado, para o registro do título, encontra-se superado. Diz respeito à composição do condomínio, no que toca à identidade do outro comunheiro.

Um dos princípios básicos do direito registrário é o da unitariedade, pelo qual se exige que a matriz abranja a integralidade do imóvel e que a cada imóvel corresponda uma única matrícula (art. 176, § 1.º, inc. I da Lei 6.015/73). Não mais compadece o atual sistema, fundado no fólio real, com o descerramento de matrícula de parte ideal de prédio.

A composição do todo exige rastreamento das ocorrências havidas com cada uma das partes ideais, pelo sistema registrário anterior, até remontar ao tronco ou origem do condomínio. Tal recomposição, como constou da Ap. Cível 3.183-0 deste Conselho Superior "é semelhante à feitura de uma colcha de retalhos, reúne as expressões aritméticas das partes e os seus titulares atuais: é físico-jurídico".

No caso concreto, conseguiu o registrador identificar, ao exame da transcrição tronco 4.753 e das que nela tiveram origem, a identidade do comunheiro titular do domínio da metade ideal remanescente.

Não há assim, sob tal ângulo, óbice ao descerramento de matrícula do todo, porque se obteve a recomposição do condomínio *pro-indiviso*, diante da ausência de dúvida quanto às frações aritméticas e identidade dos consenhores.

A segunda exigência refere-se à infração do princípio da especialidade. Sustenta o Oficial delegado ter sido o imóvel descaracterizado por desapropriação parcial, de tal modo que a descrição do remanescente está subordinada a prévia retificação judicial, para acesso ao registro.

É regra expressa do art. 225, § 2.º da Lei 6.015/73, que deve conter o título caracterização do imóvel coincidente com o registro anterior.

A descrição do imóvel, contida no título, se afina e é rigorosamente coincidente com aquela constante da transcrição 63.430 do 1.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca.

Não se olvida ser insuficiente a isolada coincidência descritiva com o registro anterior, que está atrelada ao princípio da especialidade, pelo qual toda inscrição deve recair sobre um objeto precisamente descriminado (Afrânio de Carvalho, *Registro de Imóveis*, Forense, 1976, p. 219).

Da conjugação do princípio da especialidade com a necessidade de coincidência descritiva com o registro ou transcrição anteriores, nem sempre perfeitos, firmou este Conselho Superior o seguinte entendimento, que merece continuar prestigiado:

"não se ignora que, no regime da legislação registral derrogada, sempre se reputou mais mitigada essa exigência de especialização objetiva dos imóveis inscritos, especialmente no que respeita a áreas rurais de maior dimensão. E é bem por essa razão que o E. Conselho vem admitindo as descrições porventura algo imprecisas, constantes de antigas transcrições, possam ser mantidas quando da abertura de matrículas pela sistemática da legislação vigente, desde que haja elementos mínimos para se determinar a situação do imóvel, e desde que este seja transmitido ou onerado por inteiro, isto é, desde que a nova matriz a ser aberta o abranja em sua totalidade" (Ap. Cível 12.189-0/4).

A indefinição de algumas medidas perimetrais da transcrição anterior, portanto, é tolerada, uma vez que mencionada a área de superfície, confrontantes e acidentes geográficos de divisa.

Não pode ser acolhida, de resto, a alegação, feita pelo Oficial delegado, de que está o imóvel desfigurado, em razão de desapropriação parcial, objeto da transcrição 9.339, de julho de 1940. Isso porque o registro não faz referência a qual dos dois imóveis objeto da transcrição 4.573 de fevereiro de 1935, teria sofrido o desfalque.

A ilação do Oficial delegado, de que o imóvel objeto do título em exame é que teria sido parcialmente desapropriado, não se sustenta. Funda-se no singelo fato de que o outro

imóvel objeto da mesma transcrição já teria sido registrado posteriormente, sem alteração descritiva.

Ocorre que também o imóvel objeto do título em exame foi alienado posteriormente ao aludido registro da desapropriação e transcrito em duas oportunidades sob 29.622, em março de 1952 e 44.053, em agosto de 1957, sem que haja aparente abatimento da área expropriada.

Logo, a sede de confronto, para efeito de conferência de identidade descritiva, deve ser a transcrição imediata de origem que, enquanto não cancelada, produz todos os efeitos, na forma do art. 252 da Lei 6.015/73. Não pode o registrador, portanto, desprezar a coincidência descritiva da origem mais moderna, para garimpar divergências com tronco antigo, já superado por posteriores transcrições.

As exigências formuladas pelo Oficial delegado não se afiguram corretas, merecendo o título acesso ao registro, com a ressalva de que, à vista do teor da transcrição 63.430 (f.), a abertura de matrícula deverá ser efetivada, procedendo-se, todavia, na oportunidade, a averbação do nome da esposa de Pedro Eroles, Cecília de Lourdes Lima Eroles, em atenção ao trato sucessivo.

Isto posto, dão provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 15 de março de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

DESMEMBRAMENTO – Unificação – Condomínio – Zoneamento municipal – Autorização municipal.

1. Havendo postura municipal de zoneamento, necessária a prova de autorização da administração pública municipal para o desmembramento. Contudo, se a exigência for apenas para regularização registrária, com subseqüente reunificação ou fusão, possível a prática dos atos, já que não haveria afronta às posturas municipais.

2. Não se considera existente a figura do condomínio se esta realidade não se apresenta no título de origem.

Ementa Oficial: Dúvida inversa – Pretensão de registro de escritura de partilha amigável que atribuiu imóvel a dois adquirentes distintos, dividido em dois lotes, como se tratasse de condomínio – Necessidade de adequação do registro do título ao seu conteúdo – Dúvida procedente – Decisão mantida.

Ap. Cív. 29.203-0/9 – São Paulo – *DOJSP* 31.05.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 29.203-0/9, da Comarca da Capital, em que é apelante Joel Nogueira de Sá, apelado o Oficial do 8.º Cartório de Registro de Imóveis local e interessados Indústria e Comércio de Estojos Paratodos Ltda. e outros.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Tratam os autos de apelação contra a respeitável sentença que julgou procedente a dúvida, mantendo a recusa oposta contra o registro de escritura de partilha *causa mortis* amigável. Tal partilha atribuiu os lotes 187 e 188, da quadra 8, Bairro da Água Funda – Saúde, respectivamente a Fidelis Perroni Filho e José Perroni. Estes venderam os lotes conjuntamente para uma mesma compradora, a Indústria e Comércio de Estojos Paratodos Ltda. que os vendeu para o apelante. A exigência do Cartório, dentre outras, consistiu na apresentação de autorização Municipal para que se fizesse o desdobro do imóvel nos dois lotes, eis que, na transcrição, constaram de forma unitária.

A irresignação está fundada no argumento de que não seria possível a obtenção da autorização Municipal, porque a frente mínima dos lotes teria que ser de 10 m, enquanto que os dois lotes somados teriam apenas 16 , e que também não seria possível localizar os outorgados da partilha amigável para retificação, porque, em vista do tempo decorrido, estariam em local desconhecido. Pretendeu o apelante que fosse admitido o registro, considerando-se a aquisição dos lotes 187 e 188 em condomínio pelos dois adquirentes.

Nesta instância o MP opinou no sentido de ser dado provimento ao recurso para se afastar a exigência da autorização Municipal para procedimento do desdobro.

É o relatório.

Conforme traslado de f., a transcrição 49.858 continha os lotes 188, com 16 m de frente por,

por 50 da frente aos fundos, e 194, com 8 m de frente por 50 desta aos fundos. O lote 188, com a partilha amigável, foi atribuído aos adquirentes sob forma de dois lotes de 8 por 50 m. Diversamente do que constou no parecer do MP, nesta instância, os lotes não constavam desdobrados na transcrição. O desmembramento daquele lote 188 em duas novas matrículas era necessário para que se pudesse registrar a escritura de partilha, de modo a haver adequação do título ao registro. Para tanto, havendo postura Municipal de zoneamento, legítima era a exigência do oficial de apresentação da autorização.

Impossível a solução sugerida no parecer do MP de se afastar a exigência de autorização Municipal para o desdobro, na medida em que não foi esta a pretensão manifestada pelo apelante. A pretensão deste foi a de que se recebesse o título e se considerasse a aquisição dos lotes 187 e 188 em condomínio, do que decorreria a desnecessidade do desmembramento.

Mas, nem a forma sugerida pelo recorrente poderia ser admitida para solução do impasse no registro. É que não há como se considerar existente a figura do condomínio, se não é esta a que se apresenta no título aquisitivo; o registro não poderia contrariar o conteúdo da escritura de partilha que, expressamente, atribuiu lotes do imóvel a diferentes adquirentes.

Por ter a partilha dado origem a um desmembramento do lote 188 em dois lotes com metade das dimensões originais (lotes 187 e 188), necessário era também o desmembramento da transcrição nas correspondentes matrículas, para que se possibilitasse o registro daquele título, e dos subsequentes. A pretensão do interessado de registro como condomínio, como alternativa à exigência de apresentação de autorização do Município que ele não poderia atender, mostrou-se inviável por contrariar o conteúdo do título. Assim, é de ser admitida como legítima a recusa, e procedente a dúvida do serventuário.

Uma observação pode aqui ser feita.

Pelo que se observa na seqüência dos títulos que se pretende registrar, o imóvel originalmente transcrito como uma unidade de 16 por 50 m, após o desdobro, poderia voltar a constituir uma unidade sob a titularidade do apelante. Considerando-se que, em sendo manifesta esta pretensão ao Cartório, todos os registros e averbações seriam feitas numa mesma oportunidade (embora seqüencialmente), o desmembramento teria a finalidade apenas de atender às exigências registrárias, e deixaria de existir de imediato. Disto se pode concluir que não haveria afronta às posturas Municipais de zoneamento porque o desmembramento não subsistiria. O imóvel deixaria de manter a unidade apenas formalmente, para voltar a tê-la em seguida, pela averbação da fusão em mãos do requerente. Não havendo em caso como este, de pedido de desmembramento simultâneo com o de reunificação do registro, possibilidade de se consolidar situação contrária às posturas Municipais e ao interesse público, poderia o interessado alcançar seu intento, independentemente da apresentação da autorização Municipal. Entretanto, não foi desta forma que fez a apresentação de seus títulos, nem é o que pretende por intermédio desta dúvida inversa. A dúvida comporta acolhimento e caberia, em princípio, ao interessado, reformular seu pedido, nos termos acima comentados.

Isto posto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 16 de fevereiro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

PARCELAMENTO DO SOLO URBANO IRREGULAR – Exigência extra-registrária – Planta – Estrada Municipal – Estrada particular – Unificação.

1. O registrador não se pode fiar em elementos extra-registrários para recusar o registro. O conhecimento que tenha de fatos exteriores ao título não pode ser oposto contra a pretensão de registro, ainda que se trate eventualmente de parcelamento irregular do solo urbano.

2. O Registro pode exigir plantas para perfeita localização de estradas municipais e particulares em caso de unificação.

Ementa Oficial: Dúvida de registro de imóveis – Escritura de compra e venda de gleba destacada de área maior – Impossibilidade de negativa ao registro pelo conhecimento do Oficial de que no local existe loteamento irregular por se configurar em exigência extra-registrária – Legítima a exigência de planta da

área em relação à qual se pretende unificação com a área adquirida para exata localização de estrada Municipal e de estradas particulares – Dúvida procedente por este fundamento – Recurso não provido.

Ap. Cív. 29.323-0/6 – Ibiúna – *DOJSP* 31.05.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 29.323-0/6, da Comarca de Ibiúna, em que é apelante Iuquim Elias Filho, apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos local e interessado Haraldo Egydio de Souza Santos Netto.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Trata-se de apelação contra a respeitável sentença que julgou procedente a dúvida, e manteve a recusa oposta contra o registro de escritura de compra e venda em nome de Haraldo Egydio de Souza Santos Netto de uma área de 14.491,00 m², destacada de uma área maior de 1.158.900,00 m², ou 115,89 ha., objeto da matrícula 9.871, livro 2 do mesmo Cartório. O Oficial deixou de fazer o registro porque, segundo disse, ser de seu conhecimento, por notificações expedidas pelo MP, sobre a área maior foi implantado um loteamento ainda não regularizado. Embora não houvesse na matrícula nenhum impedimento, o registro daquela escritura comprometeria a posterior aprovação e registro do loteamento. Exigiu o Oficial, a apresentação de plantas devidamente assinadas da área objeto da venda, e da área que já era de propriedade do adquirente, em vista da existência de pedido de unificação. Observou, finalmente, que em conformidade com cópia de planta apresentada com o pedido, a área vendida faria frente para estradas ou ruas do projetado loteamento, que não estariam mencionadas na escritura apresentada para registro.

Sustenta o recorrente que a informação extra-oficial que alegou ter o Serventuário sobre a existência de loteamento não regularizado no local, não foi apresentada ao adquirente, quando buscou informações da matrícula para lavratura da escritura de compra e venda, e que tal informação não poderia ser usada para negar direito ao registro. A preocupação do Oficial em não prejudicar o registro de terceiros adquirentes de lotes do mesmo local estaria sendo feita em detrimento do interesse de Haraldo Egydio de Souza Santos Netto, igualmente adquirente de área no local. Também não teria razão de ser a exigência de apresentação de plantas das áreas a serem unificadas porque seriam áreas já registradas, e por não existir estrada entre elas.

Opinou o MP no sentido de ser negado provimento ao recurso.

É o relatório.

O obstáculo apontado pelo Oficial do Cartório apresenta-se como exigência extra-registrária. O conhecimento que tenha de fatos exteriores ao título não pode ser oposto como entrave ao registro. A alienante efetivamente consta como proprietária da área maior, de onde foi destacada a área objeto da escritura. Nesta condição estava habilitada a alienar até mesmo a totalidade da área. A existência de loteamento irregular, embora se reconheça a possibilidade de se criarem conflitos com outros títulos que venham a ser apresentados, não pode impedir o adquirente de obter o registro do título que possui.

A área adquirida por Haraldo Egydio se inscreve dentro da área maior de propriedade de Makopil Empreendimentos, conforme indica confrontação da matrícula com a escritura. A gleba adquirida, por sua vez, não é descrita apenas sob a forma de fração ideal do todo, mas sim, tem descrição própria e completa, com rumos e distâncias e com amarração do ponto de partida. É uma gleba suficientemente individualizada, o que permite o registro. O conhecimento de que outras áreas, correspondentes a lotes, também tenham sido objeto de escrituras, não é fato a ser levado em conta. O registro se orienta pela anterioridade da apresentação do título; divergências ou conflitos devem ser resolvidos objetivamente, à luz da prova documental, mas sem se ater a aspectos extra-registrários.

Não há dúvida de que é salutar a preocupação do Oficial de que venha a ser efetivado registro que, futuramente, não se mostre em desconformidade com o plano de loteamento, e em conflito com outras aquisições. A cautela, entretanto, por fundar-se em elemento não presente no registro, não pode ser aplicada em detrimento da recepção do título apresentado pelo recorrente.

Sobre as plantas das áreas a serem unificadas, deve-se dizer que a exigência do Serventuário é pertinente e adequada.

A pretensão manifestada pelo recorrente foi de registro da compra e venda da área de 14.491,00 m² e de, unificação desta com área contígua de 77.133,94 m², da qual Haraldo Egydio já era proprietário anterior. A planta que existe nestes autos é a de f., onde se vê a área maior do sítio como um todo, e no seu canto superior esquerdo, a área menor que está sendo vendida. A planta traz todos os marcos, deflexões e distâncias, de modo que era desnecessária a apresentação de outra planta da área vendida. Mas, inexiste planta da área que já era de Haraldo, e cuja unificação é pretendida.

É certo que, tanto a área maior, quanto a área anterior de Haraldo, têm registros, o que, em princípio, poderia dispensar a necessidade de plantas e memoriais. A leitura das descrições das áreas, por sua vez, também permite que se conclua que inexiste – pelo menos registrada – estrada Municipal ou rua projetada do loteamento na confrontação da área a unificar. Entretanto, certa cautela é necessária por não se poder identificar exatamente a localização de uma estrada Municipal que acompanha os limites dos terrenos em certos trechos.

Lendo-se a escritura, onde se define a área vendida, em confrontação com a planta de f., vê-se que a linha divisória é caracterizada fisicamente por cerca de arame. Não há menção de que esta acompanhe a estrada Municipal, nem estrada particular.

Baseou-se o Oficial possivelmente em planta como a de f. para afirmar que haveria estrada na confrontação da área vendida com a área com a qual ela iria se unificar. Tal planta, entretanto, não consta como oficial, e nem tal conclusão pode ser tirada com segurança, nas circunstâncias. As informações nas quais deve se basear o Oficial podem e devem ser extraídas das matrículas e da escritura, onde, como já se disse, consta que a demarcação se faz com cerca de arame (na planta de f., entre os marcos MC14 e MC15). Veja-se a respeito a descrição na matrícula da área maior, 9.871, a f.: "...do marco 14, deflete à esquerda e segue em linha quebrada pela cerca de arame farpado, numa distância de aproximadamente 335,54 m no rumo NE até o marco de concreto 15, ..., confrontando neste trecho com terras de Francisco José Ribeiro..." (sublinhado na transcrição).

Mesmo que não conste que haja estrada Municipal na confrontação das áreas, é inequívoco que esta acompanha certos trechos do imóvel a ser unificado, conforme menção na escritura: f. "até o P.2, locado sobre a barragem de um açude; deflete à direita e segue por picada aberta, divisando com Carlino Vieira Pinto, ...até o P.3, na margem da estrada municipal;..." (sublinhado na transcrição).

Conclui-se que é legitima a cautela do Serventuário de exigir a apresentação da planta da área que já era de propriedade do adquirente, como forma de esclarecer a localização da Estrada Municipal ou estrada particular, e deixar claro se a escritura respeita tais vias.

Isto posto, negam provimento.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 16 de fevereiro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

INVENTÁRIO – Sucessão – Permuta – Adjudicação – Separação legal – Regime de Bens – Súmula 377 STF – Aqüestos.

1. A comunicação dos aqüestos no regime da separação de bens (Súmula 377 STF) admite prova contra a presunção do esforço comum na aquisição dos bens. Não se defere ao registrador o exame de tal circunstância que envolve atividade jurisdicional.

2. Não é admitido obter registro a partir do título de direitos sucessórios. Somente o procedimento do inventário poderá analisar tal título e conferir título hábil à transmissão do domínio.

Ementa Oficial: Dúvida inversa – Escritura de permuta de direitos sucessórios sobre bens imóveis – Inexistência de competência e atribuição do Serventuário para apreciar documentos estranhos ao registro, abrangendo atividade jurisdicional – Necessidade de se submeter a escritura ao juízo do inventário para o registro da adjudicação – Dúvida procedente – Recurso do apresentante do título não provido.

Ap. Cív. 29.448-0/6 – São Paulo – *DOJSP* 31.05.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 29.448-0/6, da Comarca

da Capital, em que é apelante Herman Wagner Wey, apelado o Oficial do 11.º Cartório de Registro de Imóveis local e interessada Olga Apollonio Guerra.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Tratam os autos de apelação contra a respeitável sentença que julgou procedente a dúvida, mantendo a recusa oposta contra o registro de escritura de permuta lavrada entre o requerente e a mãe de sua falecida esposa, abrangendo bens que seriam de seu patrimônio particular e direitos sucessórios do cônjuge falecido. Exigiu o Serventuário a comprovação de adjudicação dos direitos hereditários em processo de inventário e afirmou que não seria objeto de sua apreciação a existência de situação de fato que excluísse a existência de esforço comum entre os cônjuges, de modo que se concluísse que os bens permutados pelo recorrente fossem de seu particular patrimônio.

Nesta instância o MP opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Pretende o recorrente o registro da escritura de f., pela qual permutou ele três imóveis que alega serem de sua propriedade particular, com direitos sucessórios de sua esposa, falecida sem deixar descendentes. Constou na escritura como permutante, no outro extremo da relação civil, a mãe da falecida esposa do recorrente.

Duas questões merecem análise: a primeira diz respeito à possibilidade de o Oficial do Registro, a partir dos documentos apresentados pelo recorrente, admitir em favor deste a existência de bens não integrantes de comunhão com a finada esposa. A segunda questão, superada a primeira, refere-se à possibilidade do registro da escritura sem dependência da adjudicação recorrente, em inventário.

Analisa-se a primeira questão.

O recorrente deu em permuta os bens relacionados nos itens de *a* a *d* da escritura, compreendendo três imóveis e um conjunto de jóias. Os imóveis foram adquiridos durante a constância do matrimônio, todavia, foram, segundo o recorrente, recebidos em sub-rogação de bens adquiridos particularmente por ele, antes de se casar, bens estes consistentes em ações.

Embora o regime de bens fosse o da separação, conforme Súmula 377 do STF "no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento". Tal entendimento veio a firmar-se para acompanhar a corrente do direito brasileiro que se orienta no sentido de admitir a comunicação dos aqüestos, em casos de aquisição com esforço conjunto.

Naturalmente, admite-se prova contra a presunção do esforço comum na aquisição de bens durante o casamento. O recorrente pretendeu fazer tal prova por documentos, que foram trazidos para estes autos de dúvida. Entretanto, impõe-se que se considere que não cabia ao Serventuário fazer o exame de tais documentos. A apreciação envolvia atividade jurisdicional que não é a ele delegada pelo Poder Judiciário. Ao Serventuário possível seria partir de informações constantes do Registro, mas não de informações a ele estranhas.

Não se trata de afirmar que os documentos do recorrente fossem inadequados ou insuficientes, mas apenas que o Serventuário, de fato, não tinha incumbência ou atribuição para lhes fazer a análise e dizer sobre a existência de direitos sucessórios.

Responde-se, pois, negativamente à primeira questão.

À segunda questão.

Os bens que o recorrente permutou, segundo ele, seriam adquiridos no casamento, mas seriam particulares, porque a aquisição teria origem em bens anteriores. Do outro lado, a permuta abrangeu direitos sobre bens imóveis de Olga Apolonio Guerra, oriundos da sucessão de sua filha, a falecida esposa do recorrente. Se regulares os termos da escritura de permuta, o recorrente obteve para si tais direitos sucessórios. Mas não podia apresentar o título de tais direitos e obter o registro da propriedade dos bens. Somente o procedimento do inventário é que poderia analisar seu título e então conferir-lhe o título hábil à transmissão da propriedade, consistente na Carta de Adjudicação.

Pretender-se o registro direto da escritura, sem passar pelo juízo do inventário, corresponderia a transferir para o órgão correcional a apreciação das questões sucessórias nele envolvidas. Menos ainda se poderia pretender que o Oficial do Registro fizesse essa apreciação, já que envolve questão jurisdicional.

Era o juízo das Sucessões que tinha atribuição para dizer sobre a eficácia da documentação do requerente para a prova de que os bens realmente não integravam patrimônio comum

com a esposa falecida. Era também quem detinha atribuição para verificar se Olga Apollonio Guerra ostentava efetivamente a titularidade dos direitos sucessórios que permutou com o recorrente, vendo-se para isso o vínculo de filiação, a inexistência de outros sucessores com preferência legal, a titularidade dos direitos em nome da falecida, entre outros requisitos.

Portanto, deve-se responder também negativamente à segunda questão, concernente à possibilidade de registro da escritura de permuta, na parte referente aos direitos sucessórios.

Conclui-se, assim, que acertada foi a exigência imposta pelo Serventuário.

Isto posto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 16 de fevereiro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

PENHORA – Averbação de indisponibilidade de bens – Princípio de legalidade – Ofício.

1. O acesso de mandado de registro de penhora, havendo prévia averbação de indisponibilidade de bem, somente será possível com o cancelamento daquela averbação.

2. Não há ofensa ao princípio de legalidade (art. 5.º, inc. II, da CF/88) a averbação de indisponibilidade feita a partir de ofício da justiça federal, averbação essa reputada regular e gerando presunção legal de eficácia.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Averbação de indisponibilidade de bens – Pretensão de registro de mandado de penhora – Prevalência da averbação, não cancelada – Inteligência do art. 252 da Lei 6.015/73.

Ap. Cív. 29.540-0/6 – Cruzeiro – *DOJSP* 04.06.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 29.540.0/6, da Comarca de Cruzeiro, em que é apelante Sayerlack Indústria Brasileira de Vernizes SA (repda. p/ s/ Diretor Alexandre Cenacchi) e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Trata-se de recurso interposto pela Sayerlack Indústria Brasileira de Vernizes SA, contra a r. decisão que julgou procedente a dúvida suscitada pelo Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Cruzeiro, inadmitindo o registro de mandado de penhora relacionado com bem imóvel considerado indisponível por força de deliberação oriunda da Justiça Federal em São José dos Campos.

Sustentou a recorrente a reforma da r. decisão recorrida, que indeferiu a averbação da penhora, porquanto o registro do ofício expedido pela Justiça Federal não obedece a forma prescrita em lei. Em outras palavras, a lei não confere força a ofício, para registro no cartório do registro de imóveis, autorizando concluir pela violação ao princípio do art. 5.º, inc. II, da CF.

A D. Procuradoria Geral da Justiça opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Inconsistente o recurso, impondo-se a manutenção da r. decisão de 1.º grau.

Com efeito, eficaz a averbação da indisponibilidade de bens, recaindo sobre o objeto da matrícula 17.113 do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Cruzeiro, porquanto não cancelada pelas vias próprias, produzindo todos os efeitos legais, nos exatos termos do art. 252 da Lei 6.015/73.

O inconformismo não se sustenta, prevalecendo a averbação da indisponibilidade do referido bem imóvel, mesmo porque apresentada em cartório anteriormente a exibição do mandado de penhora recaindo sobre o objeto da referida matrícula.

Eventual registro da mencionada constrição judicial somente poderá ser efetivado após o cancelamento da averbação ora questionada, desde que cumpridos os requisitos legais.

Não há o que se falar em ofensa ao disposto no art. 5.º, inc. II, da Carta Federal, que disciplina o princípio da legalidade, pois a averbação efetivada na matrícula em questão é absolutamente regular, gerando presunção legal de eficácia.

Ante o exposto, negam provimento ao recurso, mantida a r. decisão ora atacada.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 16 de fevereiro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

INDISPONIBILIDADE DE BENS – Execução fiscal – Fazenda Nacional – Penhora – Carta de Arrematação – Averbação – numeração predial – Competência recursal.

1. A recusa de registro de título, fundada em infringência ao princípio de especialidade, acarretando a prática de ato de averbação é matéria de competência do C. CSM de São Paulo.

2. Havendo discrepância entre o título, o registro e documentos do município, acerca de numeração de prédios, deverá o interessado, pelas vias próprias ou em procedimento autônomo, demonstrar que houve somente alteração de numeração de prédios, ou solicitar que o título seja registrado com desprezo do prédio noticiado pela certidão municipal.

3. Enquanto não liberadas as constrições impostas em decorrência de penhoras concretizadas em execuções fiscais movidas pela Fazenda Nacional, impossível o ingresso de carta de arrematação.

4. A indisponibilidade de bens decorrente da Lei 8.212/91 (art. 53, § 1.º) envolve a expropriação forçada e conseqüente venda judicial para pagamento de obrigações do devedor.

5. A indisponibilidade de bens é forma especial de inalienabilidade e impenhorabilidade, impedindo o acesso de títulos de disposição ou oneração, ainda que formalizados anteriormente à decretação da inalienabilidade.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Carta de Arrematação – Consignação de números de prédios que não constam do registro – Penhora efetivada no mesmo imóvel em execução fiscal movida pela Fazenda Nacional e que o torna indisponível por força do art. 53, § 1.º, da Lei 8.212/91 – Indisponibilidade que atinge inclusive alienação judicial – Registro negado.

Ap. Cív. 29.886-0/4 – São Paulo – *DOJSP* 04.06.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 29.886-0/4, da Comarca de São Paulo, em que é apelante Banco do Brasil S/A (repdo. p/ s/ Presidente Alcir Augustinho Calliari), apelado o Oficial do 11.º Cartório de Registro de Imóveis e interessado Dominium S/A.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Tratam os autos de recurso de apelação interposta contra r. sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos da Comarca de São Paulo e que julgou procedente dúvida suscitada pelo Oficial do 11.º Registro de Imóveis local. Alega o apelante que a indisponibilidade a que se refere a Lei 8.212/91 é aquela decorrente de alienação voluntária do titular de domínio, havendo distinção com a venda judicial e que não se submete a essa limitação.

Regularmente processado o recurso, os autos foram encaminhados a este E. CSM.

O Dr. Procurador de Justiça, por derradeiro, opina pelo improvimento do recurso.

É a síntese do essencial.

Dois são os fundamentos da recusa do registrador na prática do ato registrário: a) falta de perfeita identidade dos números do conjunto constante da matrícula 940 (710/804) com aquela da certidão municipal e que indica existência de outro prédio com o n. 650; b) indisponibilidade do bem por força do § 1.º, do art. 53 da Lei 8.212/91.

Quanto ao primeiro óbice, ao contrário do que sustentou o MM. Juiz "a quo", a matéria é suscetível de ser objeto de dúvida. Aqui não se cuida da prática de ato averbatório, mas de recusa no registro de título por infração ao princípio de especialidade, o que é coisa completamente distinta. É irrelevante que a sanação do problema se faça através de averbação, importando verificar se ela é essencial para recepção do título. No caso, dada a devolução ao E. Conselho para conhecimento da matéria impugnada, importa em reconhecer sua pertinência, não porque há discrepância descritiva do bem entre o título e a matrícula, mas destes com a certidão do Município de São Paulo e que noticia existência de mais um prédio. De toda forma, deverá o interessado, pelas vias próprias e em procedimento autônomo, demonstrar que houve tão-só alteração dos números dos prédios sem acréscimo da área de

construção, ou, em caso contrário, anexar alvará municipal e prova de inexistência de débitos de contribuições sociais (INSS e Receita Federal), podendo, quando muito, solicitar que o título seja registrado com desprezo, por ora, do prédio de n. 650 para posterior acerto.

O outro óbice, contudo, não pode ser superado enquanto não liberadas as constrições decorrentes de penhoras concretizadas em execuções fiscais movidas pela Fazenda Nacional contra a pessoa jurídica que figura no registro como titular de domínio. A indisponibilidade a que se refere a Lei 8.212/91 não é aquela decorrente exclusivamente de ato jurídico bilateral, voluntário, e envolve inclusive a expropriação forçada e conseqüente de venda judicial para pagamento de obrigações do devedor.

A indisponibilidade é forma especial de inalienabilidade e de impenhorabilidade (cf. Walter Ceneviva, *in Manual do Registro de Imóveis*, p. 143), impedindo, a exemplo do que ocorre com os casos de bens de diretores e sócios de sociedade e empresas em regime de liquidação extrajudicial, acesso de todo e qualquer título de disposição ou de oneração, ainda que confeccionado em data anterior à liquidação propriamente dita. O dispositivo tem caráter amplo e genérico, e não compete ao registrador interpretá-lo restritivamente.

Isto posto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 16 de fevereiro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

MATRÍCULA – Cancelamento – Matéria correcional – Dúvida – Competência recursal.

1. A competência recursal para apreciar pedido de cancelamento de matrícula, por alegada duplicidade, é da E. Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo.

2. O procedimento administrativo de dúvida somente se instaura em face de dissenso que se estabeleça entre o particular e o registrador, a propósito de ato de registro em sentido estrito.

Ementa Oficial: Registro de imóveis – Dúvida – Cabimento restrito às hipóteses de dissenso entre o registrador e o particular a respeito de ato registrário em sentido estrito – Não conhecimento.

Ap. Cív. 29.951-0/1 – Barretos – *DOJSP.* 04.06.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 29.951-0/1, da Comarca de Barretos, em que são apelantes José Pedro Cruvinel Amorim e sua mulher, apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis local, e interessada Maria do Carmo Pereira de Oliveira.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em não conhecer do recurso, remetendo os autos à Corregedoria Geral da Justiça.

Cuida-se de requerimento veiculado ao Corregedor Permanente da serventia predial de Barretos, no sentido de que se cancelasse matrícula aberta, segundo se afirmou, com sobreposição a outro assentamento já antes existente.

Processado o feito, acolheu-se o pleito, contra o que recorre o interessado, argumentando que a matrícula cancelada origina-se de melhor título.

O recurso foi respondido, opinando o MP por seu improvimento, em ambas as instâncias, nesta ainda com preliminar de não conhecimento.

É o relatório.

Consoante farta jurisprudência deste Conselho, o procedimento de dúvida só se instaura diante de dissenso que se estabeleça entre o particular e o registrador, a respeito de ato de registro em sentido estrito (*v.g.* Ac. 18.596-0/5, 4.069-0, 5.480-0, entre outros).

No caso em tela, porém, tal dissenso não há, postulando-se, em verdade, não registro que tenha sido negado pelo Oficial, mas sim medida correcional de cancelamento de matrícula, por causa de suposta duplicidade, inclusive cuja efetivação não pode ser determinada pelo Conselho Superior.

Esta Competência administrativa é da Corregedoria Geral, a quem se delibera encaminhar os autos.

Isto posto, não conhecem do recurso, e determinam a remessa acima aludida.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 16 de fevereiro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

PARCELAMENTO DO SOLO URBANO IRREGULAR – Via pública – Sistema de recreio – Decreto Lei 58/37 – Desmembramento.

1. Tratando-se de desmembramento feito na vigência do Dec.-lei 58/37, com a averbação da abertura de rua e sistema de recreio, não incide a regra da Lei 6.766/79.

2. Sendo averbada a via pública antes da segregação do lote, exclui-se a aplicação do Dec.-lei 58/37.

3. O Dec.-lei 58/37 tratou de loteamento, não de desmembramento, sendo sua incidência limitada aos loteamentos em que as unidades tivessem seu preço pago em prestações, vendidas por oferta pública.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Pretendido registro de escritura de venda e compra envolvendo lote de parcelamento não inscrito – Desmembramento anterior a Lei 6.766/79 – Ausência de incidência do Dec.-lei 58/37 – Hipótese de desmembramento – Registro possível – Decisão mantida.

Ap. Cív. 30.187-0/7 – Guarulhos – *DOJSP* 04.06.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 30.187-0/7, da Comarca de Guarulhos em que é apelante o Curador de Registros Públicos da Comarca e apelado o Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis local.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Tratam os autos de apelação, tempestivamente interposta contra a respeitável sentença que julgou improcedente a dúvida suscitada, afastando a recusa oposta contra o registro de escritura de venda e compra, em que figuram, como outorgado-comprador, Oswaldo Victor de Deus e, como outorgantes vendedores, Carlota Mazzarella, Olintho Ítalo Vicente Mazzarella e os espólios de Raphael Parisi, de Radamés Luiz Pugliesi e Marcelina Martins Pugliesi e de João Parisi, referente a prédio designado como lote 41 da quadra 18 do Jardim São João, Comarca de Guarulhos, fundada na irregularidade do loteamento em que o imóvel estaria localizado.

O MM. Juiz Corregedor Permanente entendeu que tendo sido efetivado o parcelamento na vigência do Dec.-lei 58/37, tendo-se procedido à averbação da abertura das ruas e do correspondente sistema de recreio e não existindo qualquer infringência ao princípio da especialidade, o registro do loteamento constitui simples formalidade, a qual não pode impedir o registro do título apresentado.

A irresignação encontra suporte no argumento de que, mesmo existindo a averbação do sistema viário e de recreio do loteamento em questão e persistindo a aprovação do parcelamento por parte da municipalidade, continua persistindo irregularidade, a qual necessita, imperiosamente, ser sanada.

Não foram apresentadas contra-razões e, em 2.ª instância, o MP opinou no sentido de ser negado provimento ao recurso.

É o relatório.

A questão a ser examinada diz respeito à regularidade do parcelamento do solo, de onde se origina o lote objeto do título apresentado a registro.

Da leitura da certidão de f., verifica-se ter sido averbada, junto à Transcrição 4.424 do 1.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Guarulhos, no ano de 1964, a chamada Avenida Onze, nomeada pela Municipalidade como Avenida Riachuelo (f.), junto à qual está localizado o lote 41 da quadra 18 do Jardim São João, o prédio em referência.

Assim, não há, na espécie, um parcelamento irregular.

A via pública foi averbada antes que a parcela correspondente ao prédio fosse segregada de uma área maior, o que exclui a aplicação do Dec.-lei 58/37. Tratou-se de desmembramento e não, de loteamento, tal como propõe o apelante.

O Dec.-lei 58/37 só cuidava de loteamentos, modalidade que pressupõe a abertura de rua e o concomitante parcelamento do solo, tendo, ainda mais, sua incidência limitada àqueles loteamentos em que as unidades tivessem seu preço pago em prestações e fossem vendidas por oferta pública.

O óbice proposto não tem lugar no presente caso, vez que a hipótese não era regulada pelo Dec.-lei 58/37 e, por outro lado, é anterior à vigência da Lei 6.766/79 e a esta, não está sujeita, como já assentou recentemente este Conselho, quando do julgamento da Ap. Cível 28.330.0/0, da mesma Comarca de Guarulhos.

Não há perigo de lesão ao princípio da especialidade, dado o total controle da disponibilidade vislumbrado a partir do documento de f. e da própria descrição constante da averbação efetivada e já referida, inexistindo, de fato, obstáculo ao registro pleiteado.

Isto posto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 16 de fevereiro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

PARCELAMENTO DO SOLO URBANO IRREGULAR – Loteamento – Desmembramento anterior a Dec.-lei 58/37 – Disponibilidade – Via pública – Planta – Controle.

1. Anteriormente à Lei 6.766/79 nem todos os parcelamentos sujeitavam-se ao registro previsto no Dec.-lei 58/37, mas apenas àqueles em que os proprietários pretendessem a venda de lotes por oferta pública e a prestações sucessivas. O desmembramento não se sujeitava à referida legislação.

2. A planta aprovada pela municipalidade arquivada na serventia pode servir para controle da disponibilidade.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Pretensão que visa o registro de escritura de venda e compra envolvendo lote com origem em loteamento não inscrito – Parcelamento anterior à Lei 6.766/79 comprovado – Registro que não ofende o controle da disponibilidade – Recurso não provido.

Ap. Cív. 30.188-0/1 – Guarulhos – *DOJSP* 04.06.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 30.188-0/1, da Comarca de Guarulhos em que é apelante o Ministério Público do Estado de São Paulo e apelado o Oficial do 2.º Registro de Imóveis e Anexos local, interessado Waldomiro Carlos Ramos.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Tratam os autos de apelação, tempestivamente interposta contra a respeitável sentença que julgou improcedente a dúvida suscitada, afastando a recusa oposta contra o registro de escritura de venda e compra de lote, porque considerou inaplicável as disposições que determinaram o registro especial, como exigido pelo registrador e agora é a pretensão do recorrente.

Depois das contra-razões oferecidas pelo apelado, manifestou-se o MP, que opinou pelo provimento do recurso, secundando as razões já expendidas quando do recurso interposto pelo mesmo órgão.

É o relatório.

A questão deve ser enfocada primeiro do ponto de vista que diz com a regularidade do parcelamento do solo, origem do lote objeto da escritura de venda e compra apresentada para registro.

Como se verifica da certidão que consta dos autos (f.), a denominada Av. Marginal, para cujo logradouro o lote faz frente, foi averbada sob n. 1 à margem da transcrição 4.424, que diz respeito à área maior.

Este C. CSM já decidiu hipótese semelhante, da mesma Comarca, também envolvendo imóvel do Jardim São João, quando ficou assentado inexistir ofensa à Lei 6.766/79 nesses casos (Ap. Cível 27.680-0/0).

Ao tempo em que se realizou a referida averbação número 1, com o conseqüente arquivamento da planta aprovada pela Municipalidade (f.), não se cogitou do chamado registro especial, não obstante em vigor o Dec.-lei 58/37.

Esse diploma legal regulamentava apenas os loteamentos e a venda de terrenos para pagamento em prestações como consta de sua ementa.

Mais precisamente, estavam sujeitos à disciplina desse decreto-lei "Os proprietários ou coproprietários de terras rurais ou terrenos urbanos, que pretendem vendê-los divididos em lotes e por oferta pública, mediante pagamento do preço a prazo em prestações sucessivas e periódicas, são obrigados antes de anunciar a

venda, a depositar no Cartório de Registro de Imóveis da circunscrição respectiva: ..." (*caput* do art. 1.º).

Resulta dessa disposição legal que, antes de 1979, quando do advento da Lei Federal 6.766, nem todos os parcelamentos do solo urbano estavam sujeitos às disposições do Dec.-lei 58/37, mas apenas os loteamentos, em que os proprietários pretendessem a venda de lotes por oferta pública e mediante pagamento do preço pago em prestações sucessivas e periódicas.

Nada impedia, portanto, que em casos de desmembramento, ou quando os proprietários não pretendessem a venda de lotes por oferta pública e mediante pagamento do preço pago em prestações, o parcelamento do solo urbano se realizasse sem obediência às regras do Dec.-lei 58/37.

Daí porque não há como afirmar irregular, desde logo, o parcelamento da gleba em quadras e lotes, como ocorreu.

Nesse sentido, não havendo como apontar desrespeito ao regime jurídico anterior, e comprovado que o parcelamento deu-se antes da vigente Lei 6.766/79, irrecusável o pretendido registro, merecendo mantida a respeitável sentença recorrida, uma vez que nada há nos autos a infirmar aquela mencionada averbação.

Finalmente não havendo dificuldade para o controle da disponibilidade, que pode ser amplamente feita a vista da planta aprovada, que foi arquivada na serventia imobiliária por ocasião da averbação em exame.

Isto posto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 15 de março de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

PARCELAMENTO DO SOLO URBANO – Loteamento – Desmembramento – Dec – Lei 58/37 – Sistema viário – Sistema de recreio.

1. Averbado na origem o sistema viário e de recreio, não se aplica o Dec.-lei 58/37. Hipótese de desmembramento.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Pretensão deferida quanto ao ingresso de escritura de venda e compra, sem a regularização do loteamento – Desmembramento anterior à Lei 6.766/79 – Recurso improvido.

Ap. Cív. 30.406-0/8 – Guarulhos – *DOJSP* 04.06.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 30.406-0/8, da Comarca de Guarulhos em que é apelante o MP do Estado de São Paulo e apelado o Oficial do 1.º Registro de Imóveis e anexos local, interessado Etore D'Elia.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Trata-se de recurso interposto, intempestivamente, pelo MP do Estado de São Paulo, contra a r. decisão de 1.º grau que julgou improcedente a dúvida suscitada pelo oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Guarulhos, admitindo o registro de escritura de venda e compra, sem a regularização do loteamento.

Sustentou o recorrente a reforma da r. decisão recorrida, porquanto não basta para o registro do título a mera averbação do sistema viário e de recreio do loteamento. Na verdade, a averbação á absolutamente irregular, não autorizada pelo Dec.-lei 58/37.

Contra-razões e parecer da D. Procuradoria Geral da Justiça, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

A hipótese é de improvimento do recurso, impondo-se a manutenção da r. decisão de 1.º grau.

Cuida-se de dúvida suscitada pelo oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis e anexos da Comarca de Guarulhos, que inadmitiu o registro de escritura de venda e compra, sem a regularização do loteamento.

O objeto da mencionada escritura pública, refere-se ao imóvel designado como lote 06, da quadra *B*, situado no bairro Ponte Grande, Município e Comarca de Guarulhos, que faz frente para a Rua Izabel Spina Parella, conforme transcrição 46.268, do 12.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca da Capital (f.), que diz respeito a área maior.

Pois bem, inconsistente o recurso, pois inexiste irregularidade de parcelamento passível de correção pela via administrativa.

E isso porque já averbada a via pública que faz frente para o referido lote, quando do desmembramento da área maior.

Assim, tal situação fica excluída do âmbito de aplicação do Dec.-lei 58/37 que, ao contrário do pretendido, não dispõe sobre a matéria. Na verdade, o diploma legal vigente à época da aprovação da planta que deu origem a averbação levada a efeito, referentemente às vias públicas e os sistemas de recreio, somente cuidavam de loteamentos, que pressupõe a abertura de ruas com o simultâneo parcelamento do solo.

E mais, só estaria submetido ao referido Dec.-lei os loteamentos que tivessem imóveis destinados à venda por oferta pública, e mediante pagamento do preço a prazo em prestações sucessivas e periódicas.

Inaplicável, também, o texto da Lei 6.766, que disciplina o parcelamento do solo urbano, porquanto a hipótese é de desmembramento não regulado pelo Dec.-lei 58/37. Desta forma fica afastado o óbice consistente na regularização do loteamento.

Finalmente, conhecida a base imobiliária do lote, ante a averbação da planta do parcelamento aprovada pela respectiva Municipalidade, viável o registro da escritura de venda e compra outorgada em favor do recorrido, sem qualquer prejuízo para o controle da disponibilidade, mediante segura identificação do imóvel.

Ante o exposto, negam provimento ao recurso, mantida a r. decisão ora atacada.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 02 de maio de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

FORMAL DE PARTILHA – Sucessão – Regime de bens – Casamento – Divórcio – Separação de fato – Qualificação registrária – *Saisine* – Comunicação de bens – Princípio de legalidade – Princípio de continuidade.

1. Acesso de formal de partilha negado em virtude da herdeira, casada no regime da comunhão de bens à época da abertura da sucessão, ter sido qualificada no título como divorciada. Alegada cessação de comunicação dos bens adquiridos após separação de fato do casal, matéria que foge à competência legal para qualificação do registrador.

2. É estranho à competência legal do registrador para qualificação dos títulos o reconhecimento da existência de bens próprios de herdeiro separado de fato à época da abertura da sucessão, o que deve ser feito na esfera judicial, com garantia do contraditório e que produza coisa julgada material.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Formal de partilha – Herdeira casada no regime da comunhão universal de bens à época da abertura da sucessão – Posterior divórcio fundado em separação de fato, sem menção de que os bens herdados são próprios da mulher – Inviabilidade do registro do formal de partilha, com exclusão do marido – Limites da autuação e qualificação registrárias – Registro negado – Recurso improvido.

Ap. Cív. 30.141-0/5 – São Paulo – *DOJSP* 04.06.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 31.141-0/5, da Comarca da Capital, em que é apelante Diva Zimerman, apelado o Oficial do 8.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca e interessado Euclydes Silvério do Nascimento.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Cuidam os autos de dúvida inversa, suscitada pela ora apelante, em que se negou registro a formal de partilha, porque figura a herdeira no título como divorciada, embora à época da abertura da sucessão de seus pais, fosse casada no regime da comunhão universal de bens.

Entendeu o Oficial delegado que o almejado registro somente seria obtido mediante a) exibição de documento comprovando a apelante que sua separação ocorreu, de fato, antes da abertura das sucessões ou b) aditamento no formal de partilha, dele constando a herdeira como casada, para posterior partilha de bens na ação de divórcio.

A r. sentença atacada julgou procedente a dúvida, entendendo que a discussão sobre a incomunicabilidade de bens adquiridos após a separação de fato do casal não pode ser feita no procedimento administrativo da dúvida.

Em sede recursal, insiste a apelante, citando

precedentes de nossos tribunais, na tese de que a sucessão de seus pais foi aberta após a separação de fato do casal, razão pela qual os bens herdados são próprios.

Opinou o MP, em ambas as instâncias, pela procedência da dúvida.

É o relatório.

Casou-se a ora apelante, no ano de 1941, pelo regime da comunhão universal de bens. Seu pai veio a falecer no mês de julho do ano de 1973 e sua mãe no mês de fevereiro do ano de 1994, deixando bens a serem partilhados.

Divorciou-se a apelante, em ação direta, por sentença datada de 03.05.1994. Fundou-se o divórcio, por seu turno, em separação de fato do casal, ocorrida, segundo a inicial, no ano de 1971.

Não se fez na ação direta de divórcio, porém, menção à existência de bens e muito menos discutiu-se sobre a natureza do acervo adquirido por sucessão hereditária ocorrida após a separação de fato do casal.

É sabido que, por força do disposto no art. 1.572 do CC, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos (direito de saisina), no exato momento da abertura da sucessão. Via conseqüência, em atenção ao que contém o art. 262, também do CC, teria ocorrido, a princípio, comunicação dos bens herdados ao cônjuge, em razão do regime da comunhão universal de bens adotado pelo casal.

É certo, como insiste a apelante em suas razões, existir hoje forte corrente doutrinária e jurisprudencial concedendo expressivos efeitos patrimoniais à separação de fato. Controverte-se sobre a natureza dos bens – próprios ou comuns – adquiridos durante a existência, mas não durante a constância do matrimônio. Criou-se, em termos diversos, à margem das hipóteses de dissolução da comunhão, previstas no art. 267 do CC, a possibilidade de cessar a comunicação de bens adquiridos após a separação de fato do casal.

O reconhecimento da existência de bens próprios em tal circunstância, porém, deve ser feito, necessariamente, na esfera jurisdicional, em processo com garantia do contraditório e sentença que produza coisa julgada material.

Está fora do exame qualificador do Oficial delegado, na via estritamente administrativa, o reconhecimento, *sponte propria*, da natureza reservada de bens adquiridos por sucessão hereditária após a separação de fato do casal. Admitir tal atuação significaria investir o registrador de jurisdição contenciosa. Seria, mais, permitir que o exame da legalidade se estendesse a situações fáticas, externas e estranhas ao título.

Deve em suma, a questão da natureza dos bens adquiridos por sucessão hereditária após a separação de fato do casal ser submetida ao juízo do divórcio, onde se decidirá a eventual necessidade de partilha.

Para efeito estritamente registrário, há necessidade de constar a apelante como casada, porque tal era o seu estado civil quando dos óbitos dos autores da herança. A anterior separação de fato é irrelevante para qualificação pessoal do herdeiro.

O divórcio do casal será averbado, assim como – após discussão na esfera jurisdicional – o eventual fato dos bens herdados serem próprios da apelante e, por conseqüência, não sujeitos à partilha. A observância de tal conduta preservará os princípios da legalidade e do trato sucessivo, fundamentais à correta transmissão da propriedade imobiliária.

O título, tal como se encontra, não pode ter acesso ao registro.

Isto posto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 02 de maio de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

PARCELAMENTO DO SOLO URBANO IRREGULAR – Princípio de especialidade – Remanescente – Apuração.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Pretendido Registro de escritura de venda e compra envolvendo lote de parcelamento não inscrito – Descrição originária imprecisa – Ofensa ao princípio da especialidade – Necessidade de apuração de remanescente – Registro inviável – Decisão mantida.

Ap. Cív. 30.205-0/0 – Itatiba – *DOJSP* 07.06.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 30.205-0/0, da Comarca de Itatiba em que são apelantes Antônio José de Souza Coelho e outros e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis local.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Tratam os autos de apelação, tempestivamente interposta contra a respeitável sentença que julgou procedente a dúvida suscitada, mantendo a recusa oposta contra o registro de escritura de venda e compra, em que figuram, como outorgados-compradores, os apelantes e, como outorgante vendedor, o espólio de Alberto Jorge, referente a prédio designado como lote 62 do loteamento denominado "Citrus Pomar São Jorge", Comarca de Itatiba, fundada na necessidade de ser apurado o remanescente dos destaques feitos junto às Transcrições 6.535, 6.536 e 6.537 do ofício predial correspondente, a fim de que sejam respeitados os princípios da especialidade e da disponibilidade.

A irresignação encontra suporte no argumento de que a providência tida como necessária jamais poderá ser atendida, pois uma retificação de registro só poderia ser promovida pelos titulares do domínio, sendo, considerando a data da aquisição, "uma demasia retificar-se a área toda para encontrar-se o lote dos apelantes".

Em ambas as instâncias, o MP opinou no sentido de ser negado provimento ao recurso.

É o relatório.

A questão a ser examinada diz respeito à exigibilidade da apuração do remanescente das Transcrições 6.535, 6.536 e 6.537, dadas as descrições geodésicas nelas constantes.

Da leitura da certidão de f., verifica-se que o falecido Alberto Jorge, a partir das referidas transcrições, adquiriu, no ano de 1955, três partes ideais de um imóvel rural, correspondente à "gleba 21, do Sítio Pinhal ou Feital", localizado na Comarca de Itatiba, num total de três décimos do todo, cuja área aproximada é de doze alqueires, estando descrito de modo pouco preciso, como: "contendo uma casa e dois ranchos, confrontando em sua integridade com a estrada de rodagem de Jundiaí a Itatiba, com José de Castro, Córrego dos Fagundes, Umbelina Maria de Abreu, Daniel José Rodrigues e Angelina Conceição ou sucessores destes confrontantes".

Em 1966, ou seja, dez anos depois, por meio das Transcrições 11.643 e 11.644, sempre mantida a mesma descrição, o mesmo Alberto Jorge adquiriu as partes ideais iguais aos sete décimos restantes para que fosse completado o todo.

Antes mesmo que a aquisição do todo se completasse, no entanto, passaram a ser efetivados vários destaques, conforme as Transcrições 7.512, 7.571, 8.650, 9.142, 11.645, 15.073, 15.431, 16.726, 16.727, 16.740, 17.802, 17.864, 17.865, 17.897, 17.933, 17.934, 17.967, 17.968, 17.983, 17.992, 17.999, 18.000, 18.001, 18.002, 18.010, 18.031, 18.044, 18.063, 18.064, 18.103, 18.105, 18.106, 18.187, 18.188, 18.232, 18.243, 18.274, 18.398, 18.400, 18.401, 18.402 e 18.516, e a Matrícula 3.141, observando-se as mesmas imprecisões, acrescentando-se, ainda, a menção a vias públicas sem qualquer menção formal no cadastro imobiliário.

Não há, assim, considerando a nova escrição fornecida pelo título apresentado a registro (f.), a menor possibilidade de localizar o imóvel objeto do contrato de compra e venda, subsistindo incerteza que afronta o princípio da especialidade.

De fato, em sucessivas e reiteradas oportunidades, este Conselho Superior tem firmado que o controle da disponibilidade, como operação qualificadora, não se resume a um exame meramente quantitativo, ou aritmético, mas implica na conferência de uma adequação entre o objeto inscrito e aquele que se pretende inscrever, ou seja, pressupõe a realização de uma aferição qualitativa da disponibilidade.

Se não é possível, com base nos elementos tabulares existentes, saber quais são as características da área remanescente das transcrições de origem, como é o caso, não se pode, em conseqüência, possibilitar ao titular do direito real dele dispor, sem que, antes de mais nada, seja recobrada a especialização do objeto deste direito real.

A postergação da providência acarretaria claro prejuízo à segurança jurídica exigida pelos registros públicos, de maneira que não se vislumbra alternativa para a decisão recorrida, incumbindo aos interessados proceder de conformidade com o art. 213, § 2.º da Lei 6.015/73, apurando-se o remanescente das transcrições originárias.

Isto posto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 16 de fevereiro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

CÔNJUGE – QUALIFICAÇÃO – Filiação – Regime de bens de casamento – Formal de Partilha – Princípio de continuidade – Princípio de especialidade subjetiva – Qualificação registrária – Título judicial – Partilha e meação.

1. A origem do título judicial não o isenta do exame de qualificação registrária, cabendo ao registrador apontar hipóteses de incompetência absoluta da autoridade judiciária, aferir a congruência do que se ordena, apurar o preenchimento de formalidades documentais que a lei reputa essenciais e analisar a existência de obstáculos registrários.

2. Em face de repercussões patrimoniais, a averbação do nome do cônjuge proprietário é indispensável e será feita mediante a apresentação da certidão do matrimônio, com aferição do regime de bens adotado inclusive para se saber se o cônjuge era o mesmo por ocasião da aquisição do bem.

3. Não ter sido inventariada a totalidade dos bens é fato que deve ser previamente solucionado, em face da necessidade de manter-se a indivisão em relação à metade deixada de lado pela partilha.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Pretendido registro de formais de partilha – Ausência de esclarecimento da identidade da cônjuge do falecido titular do domínio – Princípio da continuidade – Necessidade de averbação – Discrepâncias entre os assentamentos tabulares e os títulos apresentados – Registro inviável – Decisão mantida.

Ap. Cív. 30.657-0/2 – Praia Grande – *DOJSP* 07.06.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 30.657-0/2, da Comarca de Praia Grande em que são apelantes Maria da Conceição Dória Cueto e outros e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis local.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Tratam os autos de apelação, tempestivamente interposta contra a respeitável sentença que julgou procedente a dúvida suscitada, mantendo a recusa oposta contra o registro dos formais de partilha extraídos dos autos dos Processos 165/83, do Juízo da extinta 2.ª Vara Distrital do Ibirapuera, e 1.527/90, do Juízo da 1.ª Vara de Família e Sucessões do Foro Regional II (Santo Amaro e Ibirapuera), da Comarca da Capital, referentes ao arrolamento dos bens deixados por Salvador Dória e Francisco Cueto, respectivamente, com respeito a bem imóvel designado como apartamento n. 11, do Bloco Gardênia, do "Conjunto Lua de Mel", localizado na Rua Rio Verde, Comarca de Praia Grande, a fim de que seja respeitado o princípio da continuidade.

A irresignação encontra suporte no argumento de que as providências solicitadas são desnecessárias, pois o estado civil de Salvador Dória está indicado pela certidão de óbito de sua esposa e pela cópia de escritura pública anexadas ao primeiro formal de partilha; a apresentação de cédulas de identidade ou documentos do cadastro de pessoas físicas do Ministério da Fazenda não constituem exigências legais; a nacionalidade de Salvador Dória está esclarecida pela certidão de óbito e pelas primeiras declarações ajuizadas em seu inventário; não há verdadeiro confronto quanto ao número de registro do imóvel em tela, dado que o título e a tábula sempre se referem ao mesmo bem; o estado civil de Francisco Cueto, encontra-se devidamente esclarecido por certidão anexada; os formais apresentados fornecem esclarecimentos suficientes sobre a forma de aquisição do bem de raiz.

Em segunda instância, o MP opinou no sentido de ser negado provimento ao recurso.

É o relatório.

São várias as questões a serem examinadas, devendo todas elas merecerem um tratamento separado.

Em primeiro lugar, salienta-se que o fato de ser apresentado a registro um título de origem judicial não o isenta do exame qualificativo dos requisitos registrários, cabendo ao registrador, como o firmado na Ap. Cível 15.028-0/7, da mesma Comarca de Praia Grande, apontar eventual hipótese de incompetência absoluta da autoridade judiciária, aferir a congruência do

que se ordena, apurar a presença de formalidades documentais e, finalmente, analisar existência de eventuais obstáculos registrários, como é o caso.

Não se identifica, portanto, usurpação das funções próprias ao apelado.

Quanto às questões levantadas, a exigibilidade da averbação do nome do cônjuge do proprietário apontado pela Transcrição 33.151 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Vicente, em complemento à informação de que se cuida de pessoa casada, dadas as informações fornecidas pelo próprio título apresentado a registro, é evidente e inafastável.

Da leitura das certidões de f., verifica-se que Salvador Dória resta qualificado como casado, mas não há a menor referência quanto à identidade de sua mulher e, nesta situação, estabelece-se um confronto com os elementos constantes do primeiro título apresentado a registro, onde menciona ser sua mulher Dolores Garcia Dória.

A providência em tela foi ordenada corretamente, sendo indispensável para a observância da consecutividade própria ao registro imobiliário, porquanto se faz necessário saber se o cônjuge era também o mesmo por ocasião da aquisição do bem de raiz, devido às eventuais repercuções patrimoniais da dissolução de uma primeira sociedade conjugal. O único meio disponível para a aferição de tal realidade é a promoção da averbação pretendida, cuja postergação remanesce inviável, conforme o reiterado entendimento deste Conselho Superior (por exemplo, Ap. Cíveis 8.765-0/5, da Comarca de São Carlos, e 9.266-0/9, da Comarca de Caçapava) e o documento próprio à comprovação a ser efetivada é a correspondente certidão de casamento, indicativa, inclusive, do regime de bens adotado.

Há, ainda, a patente disparidade entre os assentamentos tabulares e o título apresentado, quanto a um elemento obrigatório de especialização subjetiva, a teor do art. 176, inc. III, item 2 da já citada Lei 6.015/73, a nacionalidade de Salvador Dória, apontado, conflituosamente, como brasileiro naturalizado e italiano, sem que haja um esclarecimento preciso, e quanto à identificação da inscrição imobiliária do bem, apontadas, ao mesmo tempo, as Transcrições 33.151, do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Vicente e 14.482, do 3.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Santos.

Admitir as apontadas disparidades acarretaria prejuízo à consecutividade própria aos registros públicos e elas, também, constituem um óbice à efetivação do ato pretendido pelos apelantes, os quais, necessariamente, terão de promover uma retificação, seja do formal de partilha, seja do registro, sob pena de ser desrespeitado o art. 225, § 2.º da Lei 6.015/73.

No mais, de fato, uma nova indicação da forma de aquisição do bem imóvel por parte de Salvador Dória é despicienda, feita menção na própria Transcrição 33.151 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Vicente, tal qual de cópias do cadastro de pessoas físicas do Ministério da Fazenda, dada a ausência de um motivo específico a determinar a providência, sendo os dados mencionados no próprio título, mas há a necessidade de ser efetivada, ao menos, a indicação da filiação das pessoas falecidas, exigência prevista no art. 176, inc. II, item 4 da Lei 6.015/73.

Assim, não se vislumbra alternativa para a decisão recorrida, sendo inviável o registro.

Fica ressalvado, por último, o fato de não ter sido inventariada a totalidade do bem de raiz e, portanto, se manter a indivisão quanto à metade deixada de lado pela partilha realizada, como frisado na sentença apelada, o que merece ser solucionado.

Isto posto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 16 de fevereiro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

QUALIFICAÇÃO DAS PARTES – Cédula de identidade – RG – Locação – Retificação de registro – Dúvida – Procedência parcial – Descrição – Imóvel urbano – Retificação de registro.

1. O procedimento de dúvida não se presta à satisfação de exigência durante o seu curso. Sendo aceita uma das exigências formuladas, dá-se como prejudicada a dúvida.

2. Incoincidências descritivas, no caso de imóvel urbano, podem ser superadas quando

haja perfeita identificação do prédio, não havendo dúvida acerca de qual seja a unidade.

3. Havendo divergência entre o registro e o título apresentado, no tocante ao número da cédula de identidade de uma das partes, sendo o nome comum, o acesso do título deverá ser negado, cabendo ao interessado a via própria da retificação de registro.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Contrato de locação – A apresentação de Cédula de identidade que tinha sido exigida pelo registrador no curso do procedimento prejudica a dúvida, que não comporta o atendimento de exigências depois de instaurado – Ainda que se dispense um exame mais rigoroso quando da qualificação do contrato de locação, não há como afastar exigências, quando estas estejam relacionadas com a segurança dos assentamentos registrários – Havendo divergência entre o número da cédula de identidade do titular dominial constante do registro e aquele que se verifica no título, esse ponto deve ser esclarecido, se necessário pela retificação do registro – Dúvida Prejudicada.

Ap. Cív. 30.763-0/6 – Itapecerica da Serra – *DOJSP* 07.06.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 30.763.O/6, da Comarca de Itapecerica da Serra, em que é apelante Restco Comércio de Alimentos Ltda. (repda. p/Sr. Gregory James Ryan), apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis local e interessados Manuel dos Santos Silva e sua mulher.

Acordam os Srs. Des. do CSM, por votação unânime, em julgar prejudicada a dúvida.

Tratam os autos de apelação, tempestivamente interposta contra a respeitável sentença que manteve a recusa posta contra o pretendido registro porque, além de não ter sido manejada a irresignação contra todos os motivos apresentados pelo registrador, pretendeu o suscitante fossem os títulos registrados independentemente do atendimento das demais exigências apresentadas pelo registrador.

O MP opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Quando da suscitação da dúvida a recorrente manifestou seu inconformismo com as exigências apresentadas, mas, ao mesmo tempo, visando esclarecer a divergência entre os números da cédula de identidade do titular do domínio tabular, como constante dos assentamentos prediais, e aquele outro declarado no contrato apresentado para registro, acabou atendendo a uma das exigências que tinham sido feitas, e fez juntar aos autos cópia da cédula de identidade de estrangeiro, relativa à pessoa do locador, que houvera sido mencionada no contrato de locação prenotado.

O procedimento de dúvida não se presta à satisfação de exigências durante o seu curso.

Ao admitir procedente apenas uma das exigências, na verdade fica o procedimento prejudicado, porque não se poderá falar em dissensão entre registrador e apresentante do título, que não verse sobre todos os motivos da recusa.

Para o deslinde da dúvida importa o exame da registrabilidade do título e, ainda assim, tomando-a em consideração em face das exigências feitas no momento da devolução.

Tem-se por prejudicada a dúvida ainda que, sendo várias as exigências, uma delas é aceita como procedente, como ocorreu.

Ainda que se pudesse cogitar da possível superação das indigitadas incoincidências descritivas, encontradas a partir do exame do título, em cotejo com os elementos existentes no registro, ao qual aquele deverá ligar-se, porque, em se tratando de imóveis urbanos, a suficiente identificação do prédio, bastante para que não haja dúvida acerca de qual seja a unidade imobiliária tratada, poderia ser satisfatória para não impedir o registro de contrato de locação, no caso a recusa não poderia ser afastada.

É que na hipótese vertente há outro sério óbice que sempre recomendaria fosse denegado o pretendido registro.

Como se verifica, o titular do domínio está qualificado nos assentamentos registrários como sendo portador da cédula de identidade 2.516.846-SP, enquanto no contrato o locador Manoel dos Santos Silva foi qualificado como portador da cédula de identidade de estrangeiro W 439.726.

Nem a juntada da cópia desta última cédula esclarece os motivos da divergência. Ao contrário, traz forte insegurança sobre a identidade do locador, o que só pode ser superado pelo meio próprio, qual seja o da retificação do registro.

Lembre-se que o nome do locador, Manoel dos Santos Silva é muito comum, o que inspira

cuidados ainda maiores, pena de se pôr em risco a segurança dos assentamentos prediais.

Isto posto, julgam a dúvida prejudicada.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 15 de março de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

CONDOMÍNIO ESPECIAL – Arrematação – Leiloeiro oficial – Princípio de continuidade – Princípio de especialidade.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida inversa – Condomínio especial – Art. 63 da Lei 4.591/64 – Auto de arrematação lavrado por leiloeiro oficial – Título inábil a registro – Necessidade de instrumentalizar a alienação por contrato – Adquirente já titular do domínio, em razão de posterior atribuição da unidade autônoma – Conduta incompatível com a resolução do contrato – Afronta aos princípios da continuidade e especialidade – Registro inviável – Recurso improvido.

Ap. Cív. 30.786-0/0 – São Paulo – *DOJSP* 07.06.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 30.786-0/0, da Comarca da Capital, em que são apelantes Francisco Alves Construções Ltda. e outro e apelado o Oficial do 7.º Cartório de Registro de Imóveis local e interessados Laerte Biggi e sua mulher.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Cuidam os autos de dúvida inversa suscitada pelos ora apelantes, que não se conformam com exigências formuladas pelo Oficial delegado para registro de auto de arrematação tirado de leilão extrajudicial, realizado na forma do art. 63 da Lei 4.591/64.

Resumem-se as exigências na (a) impropriedade do título, uma vez que o art. 63 da Lei 4.591/64 exige seja instrumentalizada a alienação por contrato e (b) impossibilidade de registro, uma vez que a unidade autônoma foi em data posterior à arrematação atribuída a adquirentes tidos como inadimplentes, que têm agora domínio pleno do imóvel.

A sentença guerreada prestigiou as exigências e julgou procedente a dúvida.

O recurso insiste na legalidade do título e no equívoco da atribuição da unidade aos condôminos inadimplentes.

O MP, em ambas as instâncias, opinou pela procedência da dúvida.

É o relatório.

A primeira exigência diz respeito à necessidade de a alienação prevista no art. 63 da Lei 4.591/64 instrumentalizar-se por contrato, sendo, pois, insuficiente a extração de mera carta ou auto de arrematação.

O art. 63 da Lei 4.591/64 criou instituto rápido e eficiente de resolução do contrato nas construções chamadas a preço de custo, visando preservar a massa de condôminos e evitar que a conclusão do empreendimento sofra solução por insuficiência de recursos financeiros de um dos adquirentes. O legislador não somente criou a cláusula resolutiva expressa, mas foi mais longe, prescrevendo sua extensão, mecanismos e efeitos.

O art. 63, § 1.º da Lei 4.591/64 permite à Comissão de Representantes efetuar, em público leilão anunciado na forma que o contrato previr, a venda, promessa de venda ou cessão da cota de terreno e correspondente parte construída e direitos do condômino inadimplente. Uma leitura ligeira do dispositivo cria a falsa impressão de que a alienação forçada instrumentaliza-se por correspondente auto ou carta.

O § 5.º do mesmo art. 63 da Lei 4.591, porém, dispõe que para os fins das medidas estipuladas no artigo, fica a Comissão de Representantes investida de mandato irrevogável, com poderes necessários para, em nome do condômino inadimplente, efetuar as citadas transações, inclusive fixar preço e condições, bem como outorgar escrituras e contratos.

Na lição de Caio Mário da Silva Pereira, criou-se mandato irrevogável advindo da própria lei, ou melhor, de poderes outorgados à comissão de condôminos como cláusula ou condição para cumprimento de contrato bilateral (*Condomínio e Incorporações*, 6.ª ed., Forense, p. 328).

Não teria sentido, portanto, apoiar o legislador o sistema de resolução do contrato em mandato legal irrevogável, para venda da unidade ou cessão dos direitos do condômino

faltoso, se a alienação devesse se instrumentalizar por auto ou carta.

O § 5.º do art. 63 da Lei 4.591/64 é expresso ao referir que a Comissão de Representantes, no exercício do mandato, poderá outorgar escrituras e contratos, deixando clara a forma pela qual deverá reduzir-se a alienação.

A carta de arrematação é típica da execução judicial e somente em caráter absolutamente expectivo poderá ser extraída de execução extrajudicial. O Dec.-lei 70/66, que trata de execuções extrajudiciais do Sistema Financeiro da Habitação, não pode ser invocado por analogia. É que o referido Decreto disciplina expressamente a forma de alienação por leilão e a extração da respectiva carta. Tal não ocorre na Lei de Condomínio e Incorporações, que faz menção inequívoca a contrato de alienação.

Indisputável, portanto, a necessidade da alienação prevista no art. 63 da Lei 4.591/64 ser instrumentalizada por contrato, como já decidido por este Conselho Superior em outra oportunidade (Ap. Cível 9.564-0-9, de Cubatão, Rel. Des. Milton Evaristo dos Santos).

Não bastasse a correção da primeira exigência, acima examinada, que por si só impediria o acesso do título ao registro, temos que a unidade autônoma atribuída aos condôminos tidos como inadimplentes, em data posterior à arrematação.

A atribuição é categoria específica de divisão, com a finalidade de pôr fim à comunhão dos adquirentes sobre as áreas de uso privativo do condomínio especial. Constitui, também, o pagamento da obrigação devida ao adquirente, de promessa de venda e compra de fração ideal vinculada a futura construção de unidade autônoma.

Existe, pois, manifesta incompatibilidade entre a resolução do contrato e o leilão extrajudicial de direitos e a posterior atribuição do domínio pleno sobre a unidade autônoma ao condômino tido como inadimplente.

O registro do auto de arrematação esbarraria, via de conseqüência, nos princípios da continuidade e especialidade registrária. O condômino inadimplente não mais tem direitos ideais sobre o todo, vinculados a futura construção, mas sim domínio pleno sobre unidade autônoma, atrelada à correspondente fração ideal.

Alteraram-se a qualidade e natureza dos direitos do condômino. Existe, hoje, manifesta dissonância entre os direitos levados a leilão extrajudicial e os direitos constantes do registro.

Finalmente, é bom lembrar que o mandato legal outorgado à Comissão de Representantes, embora irrevogável, tem causa na sua qualidade de órgão de defesa da comunhão e termo final na entrega das unidades e conclusão do edifício (Caio Mário da Silva Pereira, op. cit., p. 327). A extinção ocorreu quando da instituição do condomínio especial e atribuição das unidades autônomas dos adquirentes.

Corretos os óbices levantados, foi o acesso do título a registro bem negado.

Isto posto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 16 de fevereiro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

PARCELAMENTO DO SOLO URBANO – Desmembramento – Regularização de loteamento – Dúvida – suscitação – Preposto.

1. É admitida a suscitação de dúvida pelo preposto designado para responder pelo serviço nas ausências ou impedimentos do titular (art. 20, § 5 da Lei 8.935).

2. Averbada a via pública para a qual faz frente o lote, exclui-se a incidência do Dec.-lei 58/37, que cuida de loteamentos, pressuposta a concomitante abertura de ruas com o parcelamento do solo.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Pretensão deferida quanto ao ingresso de escritura de venda e compra, sem regularização do loteamento – Desmembramento anterior à Lei 6.766/79 – Recurso improvido.

Ap. Cív. 31.221-0/0 – Guarulhos – *DOJSP.* 07.06.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 31.221.0/0, da Comarca de Guarulhos, em que é apelante o MP do Estado de São Paulo, e apelado Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis e anexos da Comarca e interessados Pedro de Mello Greff e outra.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Trata-se de recurso interposto pelo MP do Estado de São Paulo, contra a r. decisão de primeiro grau que julgou improcedente a dúvida suscitada pelo oficial do segundo Cartório de Registro de Imóveis e anexos da Comarca de Guarulhos, inadmitindo o registro de escritura de venda e compra, sem a regularização do loteamento.

Sustentou o recorrente a reforma da r. decisão, porquanto não basta para o registro do título a mera averbação do sistema viário e de recreio do loteamento. Na verdade, a averbação é absolutamente irregular, não autorizada pelo Dec.-lei 58/37.

A D. Procuradoria Geral da Justiça opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Pondere-se, desde logo, que a dúvida foi suscitada pelo escrevente substituto do segundo Cartório de Registro de Imóveis e anexos da Comarca de Guarulhos, em desacordo com o estatuído pelo art. 198 da Lei 6.015/73, o que é inadmissível.

Todavia, o preposto do oficial de registro foi designado para responder pelo respectivo serviço nas ausências e nos impedimentos do titular, nos exatos termos do art. 20, § 5.°, da Lei 8.935/94, autorizando, por essa razão, excepcionalmente, a suscitação.

No mérito, a hipótese é de improvimento do recurso, impondo-se a manutenção da r. decisão de primeiro grau.

Cuida-se de dúvida suscitada pelo oficial do segundo Cartório de Registro de Imóveis e anexos da Comarca de Guarulhos, que inadmitiu o registro de escritura de venda e compra, sem a regularização do loteamento.

O objeto da mencionada escritura pública refere-se ao lote 62, da quadra 23, do Jardim São João, situado no Município de Guarulhos, que faz frente para a Rua São Jome, antiga Rua 18, conforme averbação 01, da transcrição 4.424, do primeiro Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Guarulhos (f.), que diz respeito a área maior.

Pois bem, inconsistente o recurso, pois inexiste irregularidade de parcelamento passível de correção pela via administrativa.

E isso porque já averbada a via pública que faz frente para o referido lote, quando do desmembramento da área maior.

Assim, tal situação fica excluída do âmbito de aplicação do Dec.-lei 58/37 que, ao contrário do pretendido, não dispõe sobre a matéria. Na verdade, o diploma legal vigente à época da aprovação da planta que deu origem a averbação levada a efeito, referentemente às vias públicas e os sistemas de recreio, somente cuidava de loteamentos, que pressupõe a abertura de ruas com o simultâneo parcelamento do solo.

E mais, só estaria submetido ao referido Dec.-lei os loteamentos que tivessem imóveis destinados à venda por oferta pública, e mediante pagamento do preço a prazo em prestações sucessivas e periódicas.

Inaplicável, também o texto da Lei 6.766/79, que disciplina o parcelamento do solo urbano, porquanto a hipótese é de desmembramento não regulado pelo Dec.-lei 58/37. Desta forma fica afastado o óbice consistente na regularização do loteamento.

Finalmente, conhecida a base imobiliária do lote, ante a averbação da planta do parcelamento aprovada pela respectiva Municipalidade, viável o registro da escritura de venda e compra outorgada em favor do recorrido, sem qualquer prejuízo para o controle da disponibilidade, mediante segura identificação do imóvel.

Ante o exposto, negam provimento ao recurso, mantida a r. decisão ora atacada.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 15 de março de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

DESMEMBRAMENTO – Remembramento – Desdobro – Autorização urbanística – Qualificação registrária – Urbanismo.

1. A autorização municipal para regularização de edificação sobre dois imóveis não unificados há-de ser admitida como concordância municipal legitimando desmembramento e remembramento necessários para a regularização do imóvel.

2. Para o desdobro, basta autorização urbanística municipal, dispensada aquelas das de-

mais autoridades pertinentes ao processo de registro de parcelamentos do solo urbano.

3. A qualificação registrária, em face da natureza mista do ato (parte privado, parte estatal), exige que a análise não se restrinja ao título, envolvendo aspectos urbanísticos e tributários.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Contrato de compra e venda – Desmembramento de faixa de terreno para remembramento a imóvel vizinho – Autorização municipal – Dúvida julgada procedente – Existência de anuência do Poder Público para o remembramento – Suficiência – Recurso provido.

Ap. Cív. 29.175-0/0 – São Paulo – *DOJSP*. 13.06.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 29.175-0/0, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes Cesário Soto Mosteiro e outros e apelado o Oficial do 8.º Cartório de Registro de Imóveis local.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em dar provimento ao recurso.

Tratam os autos de recurso de apelação interposto contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos da Comarca da Capital e que julgou procedente dúvida suscitada pelo Oficial do 8.º Registro de Imóveis local. Alega que, nos termos do Dec. Municipal 23.355/87, o deferimento da regularização pertinente à edificação implica na regularidade do lote com as dimensões apontadas nas peças gráficas apontadas, sendo indevida a exigência.

Regularmente processado o recurso, os autos foram encaminhados a este E. CSM.

O Dr. Procurador de Justiça, por derradeiro, opina pelo provimento parcial do recurso.

É a síntese do essencial.

Na qualificação registrária, o exame da legalidade envolve, consoante anota Afrânio de Carvalho, a aptidão do título em alterar o direito real, inclusive seu relacionamento com o registro, e a sua idoneidade em sua forma extrínseca (cf. *Registro de Imóveis*, Forense, 1976, p. 258/259). Exige o Estado, porém, dada a natureza mista do ato (parte privado e parte estatal), que sua análise não se restrinja apenas ao título, envolvendo também aspectos urbanísticos e ou tributários.

Em casos do que se convencionou denominar de "desdobro", há consenso de que basta autorização municipal, dispensada aquelas das demais autoridades e pertinentes ao processo de registro de loteamento. A forma dessa manifestação de vontade, contudo, consoante já decidiu por diversas vezes a E. Corregedoria Geral da Justiça, pode ser indeferida de documentos outros e que se mostram idôneos para tanto.

Na hipótese discutida, o suscitado adquiriu faixa de imóvel vizinho ao seu (terreno com um metro de frente e igual medida nos fundos, por vinte metros da frente aos fundos, de ambos os lados, com área de 20,00m²), incorporando-a ao seu patrimônio. Para tanto, obteve regularização da edificação perante a Prefeitura Municipal de São Paulo e que foi construída em terreno já com o acréscimo da área adquirida (f.) e essa regularização municipal deve ser interpretada como vênia municipal tanto para o desmembramento como para o subseqüente remembramento.

O rigor formal não pode ser levado às últimas conseqüências a ponto de exigir autorizações destacadas e autônomas para atos simultâneos e ou imediatamente subseqüentes. O próprio Dec. Municipal 23.355/87, admitido nos autos como de plena aplicação, dispõe no parágrafo único, do art. 13, de que "na hipótese deste artigo o deferimento da regularização implica no reconhecimento perante a legislação municipal, da regularidade do lote com as dimensões apontadas nas peças gráficas apresentadas; o auto de regularização expedido, para tais edificações, terá força de documento municipal comprobatório de regularidade do lote perante os Registros de Imóveis".

É inconcebível que o poder público autorize expressamente anexação de parte destacada de terreno vizinho sem que aprecie simultaneamente a situação daquele que sofre redução. Ao mesmo tempo em que o cadastro municipal acusa existência de imóvel com dimensão ampliada, um outro a tem proporcionalmente diminuída. O ato de regularização abrange as duas situações, com respaldo, inclusive, na legislação citada.

O subitem 150.5, do cap. XX, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, deve ser aplicado em consonância com a certeza que resulta do documento exibido. Ao registrador

exige-se a certeza objetiva, aferível, apenas com o exame visual dos elementos de que dispõe na Serventia, mas aquela de caráter subjetivo também pode e deve ser aplicado pelo Juiz. O Registro de Imóveis não é instituição estática, alheia ao que ocorre à sua volta e, desde que assegurada a segurança jurídica e a confiabilidade do sistema, deve recepcionar títulos instruídos de documentos que importam em superação de óbices ofertados. Não há razão para se transformar a apregoada rigidez formal do sistema registrário em dogma que redunde em negação do próprio direito real, punindo as deficiências anteriores com soluções inadequadas e exigindo perfeição ainda não atingida. A razoabilidade há de pautar a conduta de todos os que atuam na área, com os parâmetros já citados.

Por estes motivos, atendida a necessidade de vênia municipal para o parcelamento com os elementos exibidos, possível é a recepção do título apresentado a registro.

Isto posto, dão provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 16 de fevereiro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

FORMAL DE PARTILHA – Adjudicação – Princípio de continuidade – Princípio de disponibilidade.

1. Não se permite a inclusão em processo de inventário de transferência de propriedade de fração ideal entre sucessores, exigindo-se a formalização da venda e compra e registro autônomo do ato.

2. A existência eventual de anterior compromisso de compra e venda não pode acarretar a adjudicação no juízo do inventário.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Pretensão ao registro de formal de partilha com adjudicação de direitos sucessórios provenientes da mãe e direitos de propriedade oriundos do pai, mas já anteriormente partilhados – Descabimento – Necessidade de retificação da adjudicação e de registro de compra e venda independentemente de sucessão – Dúvida procedente.

Ap. Cív. 31.222-0/5 – S. J. Rio Preto – *DOJSP.* 13.06.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 31.222.0/5, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante Humberto Aparecido Castilho e outros, apelado o Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca e interessados José Lorenzeti Castilho e sua mulher.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Tratam os autos de apelação contra a respeitável sentença que julgou procedente a dúvida, mantendo a recusa oposta contra o registro de formal de partilha, extraído do arrolamento dos bens de Anna Lorenceti de Castilho, que adjudicou a totalidade do prédio residencial da Rua Rubião Júnior, 1.386, matrícula 4.424 do Registro de Imóveis de São José do Rio Preto a três dos nove filhos da falecida.

A sentença manteve a recusa do serventuário, que assim procedeu, sustentando afronta aos princípios da continuidade e disponibilidade, e fez as exigências de:

a) retificação da adjudicação para ficar constando que a parte do imóvel a adjudicar seria de 6/18 avos do imóvel, com o recolhimento de ITBI sobre 1/18 avos;

b) apresentação para registro do traslado da escritura de venda de 5/18 avos do imóvel, de cinco dos filhos para outros três;

c) apresentação para registro de escritura de compra e venda ou adjudicação compulsória de 1/18 avos do proprietário José Lorenzeti Castilho e sua mulher.

Nesta instância o MP opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

O imóvel foi do casal Miguel Soares de Castilho e Anna Lorenceti de Castilho. O marido faleceu primeiro e, por sentença de fevereiro de 1981 o único imóvel foi atribuído, metade à viúva e a outra metade aos nove filhos do casal, em partes iguais (1/18 avos para cada um). A sucessão desta metade ideal foi levada a registro, transferindo-se a propriedade, com o

R. 2 da matrícula 4.424, conforme pode ser visto a fls. destes autos.

Sobreveio o falecimento da viúva-meeira. No processo de inventário apresentaram os herdeiros escrituras de cessão de direitos hereditários, como se pode ver a f., escritura de compra e venda, conforme f. e o compromisso de compra e venda de f., documentos com os quais pretenderam que a integralidade do imóvel, tanto a parte vinda do pai quanto da mãe, fossem adjudicadas a apenas três dos nove irmãos, a saber: Humberto Aparecido Castilho, Anísio Lorenzete Castilho e Graziela Aparecida de Castilho.

E efetivamente obtiveram do juízo do inventário a tal adjudicação, conforme auto de fls., cujo registro é aqui discutido.

Entretanto, impõe-se reconhecer que existe razão do Serventuário em recusar o registro.

Primeiramente deve-se observar que apenas a metade ideal da viúva Anna Lorenceti de Castilho poderia ter sido objeto da adjudicação. No processo do inventário abrangiam-se apenas os direitos hereditários, mais propriamente, a sucessão da viúva em relação a seus descendentes. Não havia como incluir no mesmo processo a transferência da propriedade das partes ideais entre os filhos, o que exigia a formalização da compra e venda, e o registro autônomo deste ato.

A sucessão do pai dos interessados já estava efetivada e com o respectivo registro, ao tempo do inventário da mãe. Não havia mais direitos hereditários do pai, mas sim propriedade plena em nome dos filhos, já registrada. Esta parte, naturalmente, não podia ser objeto de novo inventário; dependia de compra e venda.

É certo que cinco dos nove filhos fizeram lavrar a escritura de compra e venda, porém, também não poderiam pretender que estas partes ideais fossem levadas ao inventário. Era necessário o registro da escritura, tal qual foi feita a exigência 2 da Nota de Devolução (f.).

O outro empecilho ao registro da partilha dizia respeito aos 1/18 avos do filho José Lorenzeti Castilho e sua mulher. Este herdeiro firmou tão-somente um compromisso de compra e venda de sua parte ideal no imóvel, advinda do falecimento de seus pais. Ora, a parte de seu pai já estava registrada em seu nome, já era ele o proprietário, conforme dito acima. Jamais o compromisso de compra e venda poderia, no juízo do inventário, ter possibilitado a adjudicação aos três irmãos adquirentes. Se houve recusa à outorga de escritura de compra e venda, como disse o recorrente, não era o inventário a via para corrigi-la. Dispunham os compromissários compradores de medidas judiciais específicas para este fim. É o que se observa na exigência 3.

Finalmente, a retificação da adjudicação também se impunha, e que é a exigência 1. Somente os direitos hereditários da falecida é que poderiam ser alcançados pelos efeitos da decisão homologatória, e tais direitos correspondiam à metade ideal do bem imóvel, ou 9/18 avos.

Conclui-se pela regularidade da recusa do Serventuário ao registro, em conformidade com as exigências que formulou, de modo que procedente era a dúvida.

Isto posto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 15 de março de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

CASAMENTO – Estado civil – Regime de bens – Princípio de continuidade – Título judicial – Qualificação registrária – Carta de arrematação – Outorga uxória – Exigência – impossibilidade absoluta.

1. A origem judicial do título não o forra da qualificação registral.

2. Embora o estado civil do titular do direito real esteja consignado no fólio, não se conhece o nome do cônjuge e o regime de bens adotado. Necessidade da outorga uxória e a verificação de que o cônjuge era o mesmo por ocasião da aquisição do bem, devido às repercussões patrimoniais de eventual dissolução de uma primeira sociedade conjugal.

3. A irresignação diante da necessidade de averbação do casamento não é tida como impossibilidade absoluta de atendimento de exigência (art. 198 da Lei 6.015/73).

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Pretendido registro de carta de arrematação – Ausência de esclarecimento acerca da identidade do cônjuge e do regime de bens do

atual titular do domínio – Princípio da continuidade – Necessidade de averbação – Registro inviável – Decisão mantida.

Ap. Cív. 31.244-0/5 – Mogi das Cruzes – *DOJSP.* 13.06.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 31.244-0/5 da Comarca de Mogi das Cruzes, em que é apelante José Carlos Novais dos Santos, apelado o Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis e anexos local e interessados Fukumi Nishimori e outra.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Tratam os autos de apelação, tempestivamente interposta contra a respeitável sentença (f.) que julgou procedente a dúvida suscitada, mantendo a recusa oposta contra o registro de carta de arrematação, em que figura, como arrematante-adquirente, Francisco Miguel Furtado, referindo-se a prédio designado como lote 14 da quadra 18 do loteamento denominado "Jardim Aeroporto II", Distrito de Braz Cubas, Comarca de Mogi das Cruzes, fundada na necessidade de ser averbado o estado civil do proprietário-executado designado pela matrícula 36.016 do 2.º Cartório de Registro de Imóveis daquela mesma comarca, a fim de que seja respeitado o princípio da continuidade.

A irresignação (f.) encontra suporte no argumento de que à época da aquisição do direito de propriedade por Fumiko Nishimori, não era exigível a especificação do nome do cônjuge e do regime de bens, ao contrário do agora realizado, tendo sido aplicada retroativamente a Lei 6.515/77. Ademais, a providência tida como necessária jamais poderá ser atendida, sendo impossível seu cumprimento, pois, quando processada a execução fiscal de onde foi extraída a carta de arrematação em tela, já não foi possível saber qual o paradeiro do titular do domínio, que ainda permanece desconhecido, e foi realizada citação por editais. O apelante, ainda, esclareceu que após a arrematação, o arrematante Francisco Furtado alienou os direitos por si adquiridos a Beatriz Medeiros Rodrigues e esta lhe transferiu os mesmos direitos, sempre por meio de instrumento público (escrituras constantes do Livro 120, f. do 3.º Cartório de Notas da Comarca de Mogi das Cruzes).

Em segunda instância, o MP (f.) opinou no sentido de ser negado provimento ao recurso.

É o relatório.

A questão a ser examinada diz respeito à exigibilidade da averbação do estado civil do proprietário apontado pela matrícula 36.017 do 2.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Mogi das Cruzes, dadas as informações fornecidas pelos próprios assentamentos registrais.

Em primeiro lugar, salienta-se que o fato de ser apresentado a registro um título de origem judicial não o isenta do exame qualificativo dos requisitos registrários, cabendo ao registrador, como o firmado na Ap. Cível 15.028-0/7, da mesma Comarca de Praia Grande, apontar eventual hipótese de incompetência absoluta da autoridade judiciária, aferir a congruência do que se ordena, apurar a presença de formalidades documentais e, finalmente, analisar a existência de eventuais obstáculos registrários, como é o caso.

Da leitura da certidão de f., verifica-se que Fumiko Nishimori, a partir da transcrição 66.551 do 1.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Mogi das Cruzes, tornou-se proprietário de prédio posteriormente penhorado e levado à hasta pública, diante de ação de execução fiscal movida pela Municipalidade local.

Muito embora o estado civil do titular do direito de propriedade esteja esclarecido, não se tem a mínima noção do nome de sua cônjuge e do regime de bens adotado, dados que permanecem ausentes dos assentamentos tabulares.

A providência combatida, nesse sentido, foi ordenada corretamente, sendo indispensável, mesmo diante de uma carta de arrematação, para a observância da consecutividade própria ao registro imobiliário.

Condição para a inscrição de um direito real é que seu outorgante apareça indicado, nos assentamentos registrais, como titular de tal direito, do que decorre a necessidade de sua perfeita individualização.

Ademais, para que alguém possa alienar seus direitos reais, é imperativo, quando casado, compareça ao ato acompanhado de seu cônjuge, seja qual for o regime de bens, como dispõe o inc. I do art. 235 e o inc. I do art. 242 do CCB e, também, se faz necessário saber se o cônjuge era o mesmo por ocasião da aquisição, devido às eventuais repercussões patrimoniais da dissolução de uma primeira sociedade conjugal.

O único meio disponível para a aferição de tal realidade é a promoção da averbação preten-

dida, cuja postergação remanesce inviável, conforme o reiterado entendimento deste Conselho Superior (por exemplo, Ap. Cíveis 8.765-0/5, da Comarca de São Carlos, e 9.266-0/9, da Comarca de Caçapava) e o documento próprio à comprovação a ser efetivada é a correspondente certidão de casamento, indicativa, inclusive, do regime de bens adotado.

Assim, a necessidade da providência sequer foi contestada pelo apelante e sua dispensa acarretaria claro prejuízo à segurança jurídica exigida pelos registros públicos, de maneira que não se vislumbra alternativa para a decisão recorrida, não se identificando, por outro lado, a impossibilidade absoluta de sua satisfação, tema abordado pelo art. 198 da Lei 6.015/73, mas mera *difficultas praestandi*, de caráter relativo, podendo o apelante, por exemplo, efetivar pesquisas na Comarca de Guararapes, onde consta ter Fumiko Nishimori mantido domicílio.

Fica ressalvado, por último, também, não haver sido efetivada a aplicação retroativa da Lei 6.515/77, como propõe o apelante, porquanto se cogita, aqui, somente da falta de elementos necessários à especialidade subjetiva e garantia da manutenção da continuidade, próprios ao registro imobiliário, sem se perquerir qualquer matéria referida no diploma aludido.

Isto posto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 15 de março de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

HIPOTECA CEDULAR – Cédula de Crédito Comercial – Dec.-lei 413/69.

1. Inscrita a cédula de crédito hipotecária, nasce a eficácia contra terceiros, o que torna inviável o registro válido de outro direito real sobre o bem gravado. O registro de nova hipoteca somente poderá ser feito mediante a prévia anuência por escrito do credor originário.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Imóvel gravado por hipoteca vinculada a cédula de crédito comercial – Registro de segunda hipoteca cedular subordinado a prévia anuência do primeiro credor hipotecário – Vedação a alienação que atinge também nova hipoteca do prédio – Inteligência dos arts. 51 do Dec.-lei 413/69 e 756 do CC – Registro negado – Recurso improvido.

Ap. Cív. 31.281-0/3 – São Paulo – *DOJSP.* 13.06.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 31.281-0/3, da Comarca da Capital, em que é apelante Banco Geral do Comércio S/A (repda. p/Srs. Cláudio Roberto Ely e Genison Augusto Couto da Silva) e apelado o Oficial do 11.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Cuidam os autos de dúvida suscitada pelo oficial, em que se negou registro a hipoteca cedular, porque os imóveis dados em garantia já se encontravam gravados de outras hipotecas, vinculadas a cédulas de crédito comercial e, portanto, insuscetíveis de serem alienados por força do que dispõe o art. 51 do Dec.-lei 413/69.

Sustenta o apelante que o referido texto legal subordina a alienação à anuência do credor, mas não faz referência à constituição de nova hipoteca. Não se pode equiparar a alienação à hipoteca, institutos de natureza diversa.

A r. sentença atacada julgou procedente a dúvida, entendendo que, enquanto o credor hipotecário cedular não prestar anuência, os imóveis são inalienáveis e, na forma do art. 756 do CC, não podem ser novamente dados em garantia hipotecária.

Em sede recursal, insiste o apelante na tese de que não se confundem a hipoteca e a alienação, e que o art. 756 do CC, apenas exige que o hipotecante seja proprietário do imóvel.

Opinou o MP, em ambas as instâncias, pela procedência da dúvida.

É o relatório.

É regra expressa do art. 51 do Dec.-lei 413/69, combinado com o art. 5.º da Lei 6.840/80, que a venda de bens vinculados a cédula de crédito comercial depende de prévia anuência do credor, por escrito.

O art. 756 do CC, de outro lado, dispõe que só aquele que pode alienar poderá hipotecar. Ou, ainda, que só as coisas que se podem alienar, poderão ser dadas em hipoteca.

A regra do art. 756 do CC guarda estreita relação com algumas das prerrogativas essen-

ciais do credor hipotecário, quais sejam, executar e excutir o bem hipotecado, para assegurar a *solutio* da obrigação.

Importa a constituição da garantia real, portanto, um começo de disposição, porque potencialmente hábil à futura alienação judicial do bem imóvel. Por isso, sob ângulo subjetivo, a lei requer, afora a capacidade genérica para os atos da vida civil, a especial para alienar. Sob ótica objetiva, não basta ser proprietário para dar bens em garantia real, mas é mister que, além do domínio, tenha ainda a livre disposição da coisa (Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, v. 4, ed. 12.ª, Forense, p. 222; Lafayette Rodrigues Pereira, *Direito das Coisas*, 1922, p. 370).

Necessário, assim, tenha o proprietário o poder de dispor. Não basta ser somente proprietário, ou capaz de contrair a obrigação. Deve ter aquele poder, pois, no fundo, a hipoteca é um começo de alienação.

Não merece acolhida, portanto, o argumento de que a restrição da hipoteca cedular atinge apenas a alienação do bem imóvel e não sua oneração por direito real de garantia.

Este CSM já deixou fixado que a restrição em exame, por exemplo, atinge o compromisso de venda e compra, porque se preordena ele, em tese, à transmissão da propriedade (Ap. Cível 1.213/0, *in Revista de Direito Imobiliário* 11/130).

O STF entendeu também que, inscrita a cédula hipotecária, tem ela eficácia contra terceiros, o que torna inviável o registro válido de outro direito real sobre o bem gravado (*RTJ* 39/633, Rel. Min. Cordeiro Guerra). Logo, o registro de nova hipoteca somente pode ser feito mediante prévia anuência por escrito do primeiro credor, com garantia cedular (TJMS, Apel. Cível 289/83, *in Revista de Direito Imobiliário* 14/130).

Não há como, de resto, questionar, na estreita via da dúvida registrária, a irrelevância, para o primeiro credor cedular, do registro de segunda hipoteca (preservadas a preferência e a seqüela), diante da exclusividade da garantia, prevista de modo expresso pelo legislador.

Foi o título bem desqualificado pelo registrador, devendo ser mantidas as razões da recusa.

Isto posto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 15 de março de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

CONDOMÍNIO TRADICIONAL – Imóvel rural – Fração ideal – Módulo de parcelamento rural – Minifúndio – Legalidade.

1. A atividade do registrador e a judicial em procedimento de dúvida é de cunho administrativo, não devendo ultrapassar os limites da legalidade estrita, regida por princípios de cunho exclusivamente formal.

2. É irrelevante para o registro a manutenção de co-propriedade pura e simples em que a expressão de partes ideais em metros quadrados venha a ser inferior ao módulo de parcelamento de imóvel rural.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Pretendido registro de escritura de venda e compra envolvendo parte ideal de imóvel rural – Exame de elementos extratabulares – Impossibilidade – Violação ao módulo de parcelamento rural não reconhecido – Registro viável – Recurso provido.

Ap. Cív. 31.336-0/5 – S.J.Rio Petro – *DOJSP.* 13.06.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 31.336-0/5, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante Marcilene Rodrigues Goulart e apelado o Sr. Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis local.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em dar provimento ao recurso.

Tratam os autos de apelação, tempestivamente interposta por Marcilene Rodrigues Goulart contra respeitável sentença que julgou procedente a dúvida suscitada, mantendo a recusa oposta contra o registro de escritura de venda e compra, referente a fração ideal do imóvel denominado Fazenda Ribeirão Claro, localizado no Município de Guapiaçu, Comarca de São José do Rio Preto, em que figuram, como outorgantes-vendedores, Adhemar Aparecido dos Santos e Marli Azevedo dos Santos e, como outorgada-compradora, a apelante.

A irresignação encontra suporte no argumento de que a recusa fundou-se numa visão distorcida e na perquirição de fatos estranhos à atividade administrativa e que, persistindo, na realidade, um condomínio tradicional, sem delimitação ou localização da área, o registro é plenamente possível.

O MP, em ambas instâncias, opinou pelo improvimento.

É o relatório.

A recusa atacada fundou-se na identificação de disfarçado e oblíquo desrespeito ao módulo de parcelamento rural, possibilitando a criação de minifúndios vedada em nossa legislação agrária (f.), tendo a sentença recorrida acrescentando persistir, na espécie, violação ao princípio da especialidade.

Efetivado o confronto entre o título apresentado pela apelante e os assentamentos registrais, constantes da Matrícula 67.903 do 1.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São José do Rio Preto, chega-se, contudo, à conclusão de que não dá óbice válido algum capaz de obstar o ato de registro pretendido.

De início, salienta-se que, aqui, a atividade do registrador, bem como a judicial, é de cunho administrativo e, por isso mesmo, em regra, não se pode ir além do âmbito da legalidade estrita, regendo-se por princípios de cunho exclusivamente formal. As situações fáticas, sem respaldo nos assentamentos registrais, assim, escapam aos limites estritos de conhecimento próprios aos agentes da Administração incumbidos da atividade registrária, derivando, daí, o aforismo: *Quod non est in tabula non est in Mundo*.

Ora, na espécie, houve a alienação de parte ideal não localizada de um todo, este sim, descrito na escritura desqualificada. Se é vedado o registro a partes ideais que ostentem localização, numeração ou metragem certa, conforme o item 151 do Cap. XX das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, dada a nítida desfiguração do condomínio tradicional, permanece perfeitamente possível a manutenção da co-propriedade pura e simples, ainda que a expressão das partes ideais em metros quadrados venha a ser inferior ao módulo rural fixado ou à fração mínima de parcelamento, o que se mostra irrelevante.

Inexistente retalhamento do imóvel rural, sem que se produza sua divisão ou desmembramento em novas unidades, não se faz possível identificar violação ao módulo de parcelamento rural, por menor que seja a expressão qualitativa da fração condominial, como já se assentou o entendimento deste Conselho Superior (Ap. 8.128-0/2, Comarca de Atibaia, rel. Des. Milton Evaristo dos Santos, j. 25.04.1988; Ap. 17.449-0/9, Comarca de Mogi das Cruzes, rel. Des. Weiss de Andrade, j. 06.08.1993, por exemplo).

Nada impede a formação de condomínio tradicional, decorrendo a suposição de burla à legislação vigente da análise de elementos extratabulares e não do registro anterior ou do título apresentado à qualificação.

Utilizado um critério de legalidade estrita e, como seria adequado, limitado o exame qualificador aos elementos constantes da tábua predial e do próprio título, seu acesso ao registro, no caso, não poderia ter sido negado, dada a perfeição formal.

Mantida, ademais, a integridade do princípio da especialidade, diante da descrição colhida da citada matrícula 67.903, chega-se à improcedência da dúvida.

Isto posto, dão provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 02 de maio de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

PARCELAMENTO DO SOLO URBANO – Desmembramento – Regularização de loteamento – Registro especial – Aprovação municipal – Princípio de analogia – Erro – Direito adquirido.

1. É indispensável a aprovação urbanística municipal para o desmembramento.

2. Não se tem hipótese de regularização de loteamento quando a averbação de sistema viário é anterior à Lei 6.766/79 e ante o lançamento do imposto predial para o exercício de 1979 (NSCGJSP, item 150, "h", cap. XX).

3. É inaplicável o princípio de analogia, pois erros registrários pretéritos não justificam a sua reiteração, nem geram direito adquirido à propositada repetição.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Apresentação de título referente a imóvel desmembrado, sem a aprovação do parcelamento da respectiva área – Pretensão de registro indeferida – Hipótese não subordinada ao registro especial do art. 18 da Lei 6.766/79 – Necessidade de aprovação da Prefeitura Municipal – Aplicação da regra do art. 246, parágrafo único, da Lei 6.015/73, adotada pelo item 150.5, cap. XX das Normas de Serviço dos Cartórios Extrajudiciais – Recurso não provido.

Ap. Cív. 31.457-0/7 – São Paulo – *DOJSP.* 13.06.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 31.457-0/7, da Comarca da Capital, em que é apelante Paulo Antônio da Silva e apelado o Oficial do 8.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Trata-se de recurso interposto, tempestivamente, por Paulo Antônio da Silva, contra r. decisão que julgou procedente a dúvida inversamente suscitada, inadmitindo o registro de escritura pública de venda e compra, sem a regularização do loteamento.

Sustentou o recorrente a reforma da r. decisão recorrida, que indeferiu o registro do título, porquanto não aplicados, ao caso, o direito e a Justiça. Na verdade, o registro já foi admitido em casos análogos, relacionados com outros lotes do mesmo loteamento. Ademais, desnecessária a regularização do loteamento, pois o compromisso de venda e compra foi celebrado em 1986, anteriormente à edição do Provimento 58/89.

A D. Procuradoria Geral da Justiça opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Inconsistente o recurso, impondo-se a manutenção da r. decisão de 1.º grau.

Com efeito, inadmissível o ingresso do título, consistente na escritura pública de venda e compra outorgada por Leno Malgaço Paschoal e outra, em favor do recorrente, porquanto de rigor a comprovação da aprovação do desmembramento perante a Prefeitura Municipal de São Paulo.

Pois bem, a hipótese não é de regularização de loteamento, ao contrário do pretendido pelo oficial registrário, mesmo porque a averbação do sistema viário é anterior à vigência da Lei 6.766/79 (f.). E mais, o registro especial, previsto no art. 18 do referido diploma legal, deve ser dispensado no presente caso, ante o lançamento do imposto predial para o exercício de 1979 (f.), nos exatos termos do item 150, letra *h*, do cap. XX, das Normas de Serviço dos Cartórios Extrajudiciais.

De qualquer forma, o inconformismo não se sustenta, porque descabida a aplicação do princípio da analogia, com subsídio nas matrículas que já foram abertas para áreas formadas em razão da subdivisão de diversos lotes do mesmo loteamento.

Este C. CSM já firmou entendimento reiterado no sentido de que os erros registrários pretéritos não justificam eventual repetição, bem como, não geram direito adquirido à propositada reprodução.

Portanto, incabível o registro pretendido, sem prévia aprovação do desmembramento perante a autoridade competente, nos exatos termos do item 150.5, do cap. XX, das Normas de Serviço dos Cartórios Extrajudiciais, aprovadas pelo Provimento 58/89, da E. Corregedoria Geral da Justiça, que faz remissão expressa ao teor do art. 246, parágrafo único, da Lei 6.015/73, em consonância com o disposto no Dec. Municipal 22.502 de 25.06.1988.

Ante o exposto, negam provimento ao recurso, mantida a r. decisão ora atacada.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 15 de março de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

CARTA DE ADJUDICAÇÃO – Inventário – Primeiras declarações – Princípio de especialidade – Princípio de instância – Transcrição lacunosa – Retificação de registro.

1. Havendo no título a mesma descrição encontrada no registro anterior — transcrição lacunosa com descrição imprecisa mas minimamente suficiente para determinação do bem imóvel — não há como obstar o ingresso na tábua predial.

2. Remeter os interessados a prévio procedimento de retificação de registro quando a descrição do imóvel oferece condições mínimas de determinação do bem, é ofender, obliquamente, o princípio de instância.

3. Havendo documentos no título que sinalizam estado civil conflituoso com o registro anterior, por fazerem vislumbrar violação do princípio de continuidade, o título não merece ingresso no registro.

4. Não havendo no título cópias das primeiras declarações apresentadas ao Juízo quando da abertura do inventário, constitui mácula formal a ser remediada, inviabilizadora do registro.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida inversa – Pretendido registro de carta de adjudicação – Respeito à descrição originária – Imprecisão relativa – Ofensa ao princípio da especialidade inexistente – Desnecessidade de apuração de remanescente – Desrespeito ao princípio da continuidade, contudo, presente – Registro inviável – Recusa mantida, por fundamento diverso.

Ap. Cív. 31.506-0/1 – Iguape – *DOJSP.* 13.06.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 31.506-0/1, da Comarca de Iguape, em que é apelante Carlos Horita e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos local.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Tratam os autos de apelação, tempestivamente interposta contra respeitável sentença que julgou procedente a dúvida inversa ajuizada, mantendo a recusa oposta contra o Registro de Carta de Adjudicação extraída dos autos do inventário dos bens de Manuel da Costa Cardoso (Proc. 87/56 da 2ª. Vara da Comarca de Registro), com respeito a bem imóvel transcrito, sob n. 909, a f. do livro 3-A do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Iguape.

Funda-se a sentença atacada na necessidade de ser resguardada a especialidade e no perigo de perda de controle sobre a disponibilidade imobiliária.

A irresignação encontra suporte no argumento de guardar o título estrita correspondência com os assentamentos registrais, sem que se pretenda efetuar alteração alguma. Uma demarcação feita décadas atrás dá sustento à descrição adotada na transcrição vigente e não haveria motivo plausível para a recusa.

O MP, em primeira e segunda instâncias, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

A questão versada no presente recurso diz respeito à manutenção do controle da disponibilidade geodésica, diante da atual conformação descritiva do fólio real e do pretendido acesso de um novo título.

Conforme consta da Transcrição 909, em 24.06.1930, Manoel da Costa Cardoso adquiriu, de Hermelino França Júnior e sua mulher Anna Giani França, um imóvel com área total de 50ha e igual à parcela do Sítio Lageado (f.) e, realizada cessão de direitos hereditários em favor do apelante (f.), sobreveio, em consonância com decisão judicial proferida, a expedição de carta de adjudicação, a qual foi, agora, apresentada a registro.

No título judicial, como fica claro a partir da leitura dos documentos de f., foi adotada para o imóvel em questão a mesma descrição do registro anterior, em estrita observância do disposto no art. 225, § 2.º da Lei 6.015/73, o que, em princípio, não poderia impedir o acesso do título ao fólio real.

Ora, ainda que precárias as descrições, como mantido estrito respeito àquelas do registro anterior, não há como obstar o ingresso na tábua predial, ante o reiterado entendimento deste Conselho Superior (Ap. 1.717-0, de Porto Feliz; 12.189-0, de São Simão; 18.427-0, de Cubatão).

Estão atendidos, na espécie, os pressupostos necessários à abertura de matrícula ainda que com base em transcrição lacunosa. Há identificação, com certo lastro geográfico, do bem de raiz, o que afasta, na medida do possível, o risco de sobreposição com outro imóvel, só se podendo reconhecer uma imprecisão de caráter relativo.

Remeter os interessados a um antecedente procedimento de retificação do registro imobiliário, ademais, ofende, de modo oblíquo, o princípio da instância, quando as descrições imprecisas são, minimamente, suficientes para a determinação do imóvel.

Inobstante, outros óbices restam presentes e inviabilizam o registro perseguido.

Em primeiro lugar, a certidão de óbito, cuja cópia se acha acostada a f., faz menção ao falecimento de Manuel Antônio da Costa Coelho Cardoso, ocorrido em 17.12.1948, enquanto a vigente transcrição aponta como proprietário Manuel da Costa Cardoso, divergência que se reproduz quando examinado o título originário do registro e que não apresenta esclarecimento algum a partir dos documentos anexados aos autos.

Ademais, no título transcrito (f.), bem como até no recibo de recolhimento do imposto de transmissão *intervivos* respectivo, Maria Clara Barbosa figura como adquirente por direito próprio, havendo menção ao fato de ser casada "apenas religiosamente" com Manuel da Costa Cardoso, o outro adquirente. Ora, da transcrição em exame, exsurge somente o nome de Manuel da Costa Cardoso como adquirente, em desconformidade evidente com o título, e, simultaneamente, na certidão de óbito já referida, Felicidade Maria do Espirito Santo é apontada como falecida esposa de Manuel Antônio da Costa Cardoso.

As informações obtidas são absolutamente conflituosas, fazem vislumbrar a violação do princípio da continuidade e, até mesmo, o perigo de uma aquisição em fraude a direitos de terceiros, caso seja deferido o registro.

Por fim, há ainda que se ressaltar que a carta de adjudicação apresentada não contém as cópias das primeiras declarações apresentadas a juízo quando da abertura do inventário correspondente, o que constitui mácula formal a ser remediada e também, inviabilizadora do registro.

Assim, por outros motivos que não aqueles expendidos na decisão atacada, a recusa merece ser mantida.

Isto posto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 02 de maio de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

PARCELAMENTO DO SOLO URBANO – Loteamento – Certidão – Ação penal – Lei 6.766/79 – Defesa do consumidor.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Registro de loteamento – Existência de certidão apontando ação penal pendente contra o loteador, com sentença condenatória ainda não transitada em julgado, por crime previsto na Lei do Parcelamento do Solo Urbano – Inteligência do art. 18, inc. III, da Lei 6.766/79 e o princípio constitucional da inocência presumida – Registro negado – Recurso improvido.

Ap. Cív. 31.760-0/0 – Porto Feliz – *DOJSP.* 13.06.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 31.760.0/0, da Comarca de Porto Feliz, em que é apelante Gracio Antônio Vieira e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos local.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Versam os autos sobre dúvida, em que se vedou registro ao loteamento denominado "Residencial Joseli", por se encontrar apontada, em uma das certidões apresentadas, a existência de ação penal contra o loteador, com sentença condenatória em primeiro grau, pendente o recurso de exame neste TJ, por infração ao disposto no art. 50 da Lei do Parcelamento do Solo Urbano.

Sustenta o apelante, em síntese, não ter ainda a sentença condenatória transitado em julgado, de tal modo que milita a seu favor a presunção legal de inocência, garantida pelo art. 5.°, inc. LVII, da CF.

Opinou o MP, em ambas as instâncias, pela procedência da dúvida.

É o relatório.

A hipótese é de negativa de registro de loteamento pela existência de ação penal em curso contra o loteador. Como faz prova a certidão de f. dos autos. foi ele condenado às penas de um ano de reclusão e pagamento de multa, por infração ao disposto no art. 50 da Lei 6.766/79. Existe, contra a sentença condenatória, recurso pendente de exame neste TJ.

O registro foi bem negado e não arranha, ao contrário do que sustenta o recorrente, a presunção constitucional de inocência que a seu favor milita.

O art. 18 da Lei Federal 6.766/79 elenca uma série de documentos, em seus sete incisos, que devem instruir o pedido de registro de loteamento. A exigência de vasta documentação visa

preservar, de um lado, o rigoroso respeito a aspectos urbanísticos que norteiam o parcelamento do solo e, de outro, a proteção à figura do adquirente.

A aludida proteção ao adquirente se dá pela submissão, ao exame qualificador do Oficial do Registro, de aspectos referentes à higidez do título dominial e condições pessoais do loteador, tudo com a finalidade de preservá-lo de futuros problemas que possam afetar, de qualquer modo, os direitos sobre o lote de terreno. Diga-se, de resto, não ser a hipótese nova, porque a Lei de Condomínio e Incorporações mantém dispositivo semelhante (art. 32 da Lei 4.591/64), visando exatamente proteger o público comprador.

A proteção ao adquirente, mediante exame qualificador de condições pessoais do loteador, dá-se pela apresentação das certidões previstas nos incs. III e IV do art. 18 da Lei 6.766/79.

Dividiu o legislador as certidões pessoais do loteador em duas categorias: (a) a primeira delas (inc. III do art. 18) diz respeito a aspectos graves, com influência direta sobre o imóvel loteando e, por isso, o registro está subordinado à apresentação de certidões negativas; (b) a segunda (inc. IV do art. 18) refere a eventos que poderão eventualmente atingir os adquirentes, de tal modo que o registro é permitido, se o loteador demonstrar que a existência de protestos e ações não prejudicará compradores.

Pois bem. A mera existência de ação penal contra o loteador, referente a crime contra a Administração Pública, impede o registro do loteamento, a teor do que dispõe o art. 18, inc. III e § 2.° da Lei 6.766/79.

Não se está, com a restrição, vulnerando a presunção constitucional de inocência, que seguramente milita a favor do apelante. Apenas e tão-somente estão vindo a lume determinadas limitações que sofrem os réus após o recebimento da denúncia (v., por exemplo, a restrição a mudança de residência, prevista no art. 369 do CP), sem que, com isto, se afirme seja o réu culpado na ação penal pendente.

A restrição a que está sujeito o apelante não é sem razão. A sentença penal condenatória poderá, inclusive, constituir título executivo na esfera cível, com previsíveis efeitos patrimoniais sobre a gleba que se pretende parcelar, de domínio do acusado, ora apelante.

Em caso idêntico ao ora em exame, já deixou este CSM fixado que a existência de ação penal em andamento contra o loteador, relativa a crime previsto na Lei do Parcelamento do Solo, constitui óbice ao registro de loteamento (Ap. Cível 15.721-0/5, Rel. Des. Weiss de Andrade).

Ganha a existência de ação penal especial significado ao se verificar que a condenação (ainda que não transitada em julgado) diz respeito exatamente a infração à Lei do Parcelamento do Solo. Permitir o registro de novo loteamento seria ignorar frontalmente a norma protetiva feita a favor da comunidade de adquirentes.

Não pode, em suma, ter o título acesso ao registro predial. Merecem ser prestigiadas a desqualificação do registrador e a sentença que decretou a procedência da dúvida.

Isto posto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 02 de maio de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

AQÜESTOS – Regime da Separação Legal – Meação – Título judicial – Qualificação registrária.

1. Comunicam-se todos os bens adquiridos a título oneroso na constância do casamento pelo regime da separação obrigatória, salvo se houver prova de que são produtos de sub-rogação de bens anteriores ao matrimônio. A prova da existência de bens próprios cabe aos interessados, deduzível na esfera própria.

2. O reconhecimento de que os bens são próprios do autor da herança é matéria de fato que demanda produção de provas e refoge do âmbito restrito de discussão em processo de dúvida.

3. Os títulos judiciais não estão imunes à qualificação registrária.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Título judicial – Formal de partilha – Autor da herança casado pelo regime da separação obrigatória de bens, na forma do art. 258, III, do CC – Bens imóveis adquiridos a título oneroso na constância do casamento – Existência de aqüestos que se comunicam "ex lege", dispensada a prova de esforço comum dos cônjuges – Irrelevância da intenção dos

cônjuges de construção de patrimônios distintos, porque não manifestada na forma obrigatória de pacto antenupcial – Incidência do art. 259 do CC – Registro inviável – Recurso improvido.

Ap. Cív. 31.799-0/7 – São Paulo – *DOJSP.* 13.06.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 31.799-0/7, da Comarca da Capital, em que são apelantes Sérgio Costa e outros e apelado o Oficial do 14.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Cuidam os autos de dúvida suscitada pelos ora apelantes, em que se negou registro a formal de partilha tirado dos autos do inventário dos bens deixados por Zeferino Ferreira da Costa. Isso porque fora ele casado pelo regime da separação legal de bens (art. 258, II do CC) com Hortência Gotti Ferreira da Costa, e os bens adquiridos a título oneroso na constância do enlace foram partilhados aos herdeiros sem respeitar a meação, em atenção ao disposto na Súmula 377 do STF.

Em sede de impugnação, sustentaram os interessados que os bens adquiridos na constância do casamento o foram com esforço próprio de cada um dos cônjuges, que exerciam atividade econômica distinta e declaravam em separado imposto de renda. Afirmaram, mais, que, quando do falecimento de Hortência Gotti Ferreira da Costa, os bens por ela adquiridos foram partilhados diretamente aos herdeiros, sem se cogitar de meação do cônjuge sobrevivente. Argumentaram, finalmente, que não mais prevalece a Súmula 377 do STF, ou, na pior das hipóteses, deve ser ela restrita à comunicação dos bens adquiridos por esforço comum na constância do casamento.

A r. sentença atacada julgou procedente a dúvida. Fê-lo entendendo que diversos bens foram adquiridos pelo autor da herança na constância do casamento no regime da separação obrigatória de bens, de tal forma que existe a comunhão de aqüestos, com aplicação da Súmula 377 do STF.

Sustenta o recurso, em síntese, que a discussão não está afeta ao Juízo Administrativo da dúvida, porquanto já decidida, em duas oportunidades, na esfera jurisdicional, quando das homologações das partilhas dos inventários dos bens deixados pelos cônjuges. Insiste, mais, na tese de que somente são bens comuns, no regime da separação obrigatória, aqueles adquiridos por esforço comum, o que não é o caso dos autos.

Contou o recurso com pareceres favoráveis da Curadoria de Registros Públicos e da Procuradoria Geral da Justiça.

É o relatório do necessário.

Versa a questão, em suma, sobre o alcance do art. 259 do CC, que dispõe: "Embora o regime não seja o da comunhão de bens, prevalecerão, no silêncio do contrato, os princípios dela quanto à comunicação dos adquiridos na constância do casamento".

Muito se discutiu sobre a incidência da comunicação dos bens adquiridos na constância do casamento no regime da separação legal (obrigatória), prevista no art. 258, parágrafo único, do CC. O STF pacificou a conhecida controvérsia ao editar a Súmula 377, fixando o seguinte entendimento: "no regime da separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento".

Em outras palavras, entendeu o Excelso Pretório que se aplica a comunhão de aqüestos prevista no art. 259 do CC ao regime da separação legal ou obrigatória de bens.

Não há falar em revogação ou reinterpretação da Súmula 377, ao menos nesta esfera administrativa. A jurisprudência recente e amplamente majoritária de nossos tribunais continua a entender que prevalece a comunhão de aqüestos no regime da separação legal de bens (*RJTJESP* 163/51, 129/49, 132/53, 143/93, *RT* 663/69, entre outros).

Logo, no estágio atual da jurisprudência, entende-se que se comunicam todos os bens adquiridos a título oneroso na constância do casamento, mesmo que pelo regime da separação obrigatória, salvo se houver prova de que são produtos de sub-rogação de bens anteriores ao enlace. A comunicação é a regra. A prova da existência de bens próprios cabe aos interessados, na esfera própria.

Disso resulta que, caso seja desejo dos nubentes que se submetem ao regime da separação obrigatória de bens do art. 258, parágrafo único, do CC, afastaram a incidência da comunhão de aqüestos, devem necessariamente lavrar pacto antenupcial, consignando, então, a separação pura, total e absoluta de bens.

Não há cogitar, como bem frisado na respeitável sentença atacada, de esforço comum na aquisição de bens. O que se examina não é sociedade de fato do direito das obrigações, mas comunicação de aqüestos em virtude do regime de bens do casamento. Em outras palavras, a Súmula 377 do STF não subordina a comunicação de aqüestos à prova de contribuição cônjuge na aquisição do bem (*RTJ* 83/86 e *RT* 514/70).

Em termos diversos, a comunicação de todo e qualquer bem adquirido a título oneroso na constância do casamento (com exceção daqueles produtos de sub-rogação de bens anteriores) se dá *ex lege*, sendo absolutamente irrelevante discutir a proporção da contribuição de cada cônjuge no aumento patrimonial.

Nesse sentido, tranqüilo o entendimento do CSM: "depois do casamento, mesmo na separação legal, a aquisição feita por um dos cônjuges beneficia o outro, como se de comunhão tratasse" (Ap. Cíveis 4.776-0 e 9.954-0).

Diante do quadro acima exposto, irrelevante perquerir a intenção dos cônjuges, o exercício da atividade econômica distinta e a declaração de renda em separado. O que se discute, é bom repetir, não é o reconhecimento de sociedade de fato na compra dos bens, mas de sua comunicação *ope legis* em razão do regime matrimonial adotado. Não há como, de resto, admitir a conversão do regime de bens (de separação obrigatória de bens para separação pura de bens, sem comunhão de aqüestos), sem o negócio jurídico do pacto antenupcial, que tem na escritura pública forma substancial.

Em resumo, para reconhecer os bens como próprios do autor da herança, necessário se faz a prova de que foram adquiridos com valores a ele exclusivamente pertencentes, matéria de fato que demanda produção de provas e refoge ao âmbito restrito de discussão neste procedimento de dúvida. (cf. Ap. Cível 11.544-0).

O registro do formal de partilha, tal como almejado, quebraria o princípio da continuidade, ou, sob outro ângulo, poderia alijar direito de propriedade dos herdeiros do cônjuge do autor da herança.

Não há alegar, finalmente, existência de decisões proferidas na esfera jurisdicional, em contraposição à desqualificação administrativa do título judicial. Em mais de uma oportunidade, este CSM já negou registro a formais de partilha, havendo vulneração à comunhão de aqüestos prevista no art. 259 do CC (Ap. Cível 16.195-0, Rel. Des. Weiss de Andrade; Ap. Cível 12.944-0, Rel. Des. Onei Raphael; Ap. Cível 9.954-0, Rel. Des. Álvaro Martiniano de Azevedo).

Isso porque, como é cediço, não estão os títulos judiciais imunes à qualificação registrária, sob o estrito ângulo da regularidade formal. O exame da legalidade não promove incursão sobre o mérito da decisão judicial, mas à apreciação das formalidades extrínsecas da ordem e à conexão de seus dados com o registro e a sua formalização instrumental. (Afrânio de Carvalho, *Registro de Imóveis*, Forense, p. 249).

Cumpre frisar, no caso concreto, não ter havido partilha judicial, com prévia citação daqueles que em tese se viram alijados em razão da falta de reconhecimento da comunicação de aqüestos. Simples partilha amigável, anulável, levada a efeito em sede de jurisdição voluntária entre os beneficiários de pretenso regime de separação pura de bens não tem o condão de suprir provimento jurisdicional expresso, em que se reconheça constituir o acervo adquirido na constância do casamento bens reservados.

Para preservar o trato sucessivo, ou se reconhece expressamente na esfera jurisdicional que os bens partilhados eram próprios do autor da herança, ou se atribui ao cônjuge (ou seus herdeiros) a meação dos aqüestos (CSM, Ap. Cíveis 11.156-0 e 12.428-0). Sem tais providências, não há como admitir o ingresso do título dos herdeiros/recorrente no cadastro predial.

Isto posto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 02 de maio de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

INDISPONIBILIDADE DE BENS – Penhora – Mandado Judicial – Título judicial – Impenhorabilidade – Qualificação registrária.

1. O título judicial submete-se à qualificação registrária sob o estrito ângulo da regularidade formal.

2. O mandado de registro de penhora, incidente sobre bem imóvel indisponível (Lei 6.024/74, art. 36) não merece ingresso no registro predial.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Penhora incidente sobre bem indisponível, por força do art. 36 da Lei 6.024/74 – Alcance da indisponibilidade legal, que engloba não somente a alienação voluntária, mas também as constrição e excussão judiciais – Correta desqualificação do título judicial – Registro da penhora inviável – Recurso improvido.

Ap. Cív. 31.881-0/1 – São Paulo – *DOJSP.* 13.06.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 31.881-0/1, da Comarca da Capital, em que é apelante Banco do Estado do Paraná (repdo. p/ Srs. Valmor Picolo e Alfredo Sadi Prestes), apelado o Oficial do 14.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca e interessados Indústrias Reunidas São Jorge S/A e outro.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Cuidam os autos de dúvida suscitada pelo ora apelante, em que se negou registro a mandado de penhora expedido pelo Juízo da 24.ª Vara Cível da Capital, porque o imóvel objeto da constrição encontra-se indisponível e, portanto, insuscetível de ser alienado, por força do que dispõe o art. 36 da Lei 6.024/74.

Sustenta o apelante que o referido texto legal apenas veda a alienação voluntária de bens por maus administradores de instituições financeiras, mas não proíbe a constrição e excussão judiciais. Afirma, mais, não poder a autoridade administrativa subtrair do Poder Judiciário a prerrogativa de agir sobre o patrimônio do devedor.

A r. sentença atacada julgou procedente a dúvida, entendendo que o art. 36 da Lei Federal 6.024/74 não distingue a oneração espontânea daquela decorrente de execução, de tal modo que a indisponibilidade é contraditória ao registro posterior da penhora.

Opinou o MP, em ambas as instâncias, pela procedência da dúvida.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre frisar que o fato de tratar-se o título de mandado judicial não o torna imune à qualificação registrária, sob o estrito ângulo da regularidade formal. O exame da legalidade não promove incursão sobre o mérito da decisão judicial, mas à apreciação das formalidades extrínsecas da ordem e à conexão de seus dados com o registro e a sua formalização instrumental (Afrânio de Carvalho, *Registro de Imóveis*, Forense, p. 249).

Sob tal ângulo é que passo ao exame da legalidade do registro da penhora, em confronto com a indisponibilidade de bens já averbada no cadastro predial.

É regra expressa do art. 36 da Lei Federal 6.024/74 que os administradores das instituições financeiras sob intervenção ou liquidação extrajudicial ficarão com todos os seus bens indisponíveis, não podendo, por qualquer forma, direta ou indireta, aliená-los ou onerá-los, até apuração final de suas responsabilidades.

As exceções a esse preceito amplo estão previstas nos §§ 3.º e 4.º da lei de regência e entre elas não se encontram os registros de penhoras, arrematações ou adjudicações judiciais. Lembre-se que o objeto do negócio de arrematação é a transmissão do domínio da coisa penhorada a terceiro. Não bastasse, o art. 38 da citada lei veda ao registrador imobiliário "fazer transcrições, inscrições ou averbações de documentos públicos ou particulares" (grifo nosso) relativos a imóveis gravados por essa indisponibilidade legal.

Não há, de resto, qualquer conflito entre o preceito do art. 36 da Lei 6.024/74 e as regras do CPC.

O próprio art. 591 do CPC, ao consagrar a norma fundamental do processo executivo, qual seja, a de que "o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens, presentes ou futuros", fez a ressalva final, "salvo as restrições estabelecidas em lei". Tal regra é complementada por aquela prevista no art. 648 do mesmo diploma, que dispõe não estarem sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis.

Entre tais restrições, interessa aquela prevista no art. 36 da Lei 6.024/74, que trata da indisponibilidade de bens dos administradores de instituições financeiras em liquidação extrajudicial. Se a restrição veda a alienação, resulta daí a impenhorabilidade do bem. Em termos diversos, todo bem inalienável se torna impenhorável, porque se o próprio obrigado não dispõe do bem, seria bradante contra-senso

que o Estado, diversamente, dele pudesse dispor (Araken de Assis, *Manual do Processo de Execução*, Ed. RT, 2ª. ed., p. 307; Celso Neves, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, Forense, p. 19).

Já decidiu este CSM, em caso similar ao ora em exame, que vedar a alienação, mas não a penhora sobre bens indisponíveis, significaria permitir a quem atingido por seus efeitos obter por via oblíqua o que a lei proíbe. A medida emergencial é absoluta e visa resguardar o patrimônio do devedor, preservando-o íntegro para a responsabilidade patrimonial subsidiária e satisfação da comunidade de credores, respeitada a prioridade legal (Apel. Cível 5.235/0, Rel. Des. Marcos Nogueira Garcez).

Não se esqueça, finalmente, consistir a penhora em ato executivo que afeta determinado bem à execução, destinando-o à finalidade expropriativa através do expediente de imprimir a marca da ineficácia no poder de disposição do executado (José Alberto dos Reis, *Processo de Execução*, v. 2, p. 92).

Em termos diversos, não teria sentido admitir ato processual inicial do procedimento expropriatório de bens do devedor, mas impedir as fases ulteriores de alienação forçada e pagamento ao credor.

Merecem ser prestigiadas a desqualificação do título e a sentença de procedência da dúvida. Não pode o mandado de penhora incidente sobre bem indisponível ter acesso ao registro.

Isto posto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 02 de maio de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

PARCELAMENTO DO SOLO URBANO – Loteamento – Regularização – Via pública.

1. Averbada a via pública fica o parcelamento excluído do âmbito de aplicação do Dec.-lei 58/37, que não dispôs sobre a matéria. Inaplicável a Lei 6.766/79 a desmembramento não regulado pelo Dec.-lei 58/37, afastada a necessidade de regularização do loteamento.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Pretensão indeferida quanto ao ingresso de escritura de venda e compra, sem a regularização do loteamento – Descabimento – Desmembramento anterior à Lei 6.766/79 – Recurso provido.

Ap. Cív. 32.336-0/2 – Guarulhos – *DOJSP.* 13.06.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 32.336.0/2 da Comarca de Guarulhos, em que é apelante José Braz Romão, apelado o Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis local e interessados Gabriel Politi e outros.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em dar provimento ao recurso.

Trata-se de recurso interposto, tempestivamente, por José Braz Romão, contra a r. decisão que julgou procedente a dúvida suscitada pelo oficial do 8.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Guarulhos, inadmitindo o registro de escritura pública de venda e compra, sem a regularização do respectivo loteamento.

Sustentou o recorrente a reforma da r. decisão recorrida, que não enfrentou a questão submetida, autorizando o registro da escritura de venda e compra, em face da existência do loteamento Jardim América. Ademais, temerária a regularização do loteamento, uma vez considerado o tempo decorrido e os registros já realizados para 130 (cento e trinta) lotes, dos 225 (duzentos e vinte e cinco) constantes da planta aprovada. Por fim, considerando que o loteamento é regular, tendo sido aprovado pela Prefeitura Municipal, descabida a respectiva regularização de um único lote, pelo próprio adquirente.

A D. Procuradoria Geral da Justiça opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

A hipótese é de provimento do recurso, reformando-se a r. decisão de primeiro grau.

Cuida-se de dúvida suscitada pelo oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis e anexos da Comarca de Guarulhos, que inadmitiu o registro de escritura de venda e compra, sem a regularização do loteamento.

O objeto da mencionada escritura pública refere-se ao lote 20, da quadra 08, do loteamento denominado Jardim América, localizado no Município de Guarulhos, que faz frente para a Rua Cinco, atual Artur de Azevedo, conforme averbação 07, da transcrição 44, do 1.º Cartório

de Registro de Imóveis e anexos da Comarca (f.), que diz respeito a área maior.

Pois bem, consistente o recurso, pois inexiste irregularidade de parcelamento passível de correção pela via administrativa.

E isso porque já averbada a via pública que faz frente para o referido lote, quando do desmembramento da área maior.

Assim, tal situação fica excluída do âmbito de aplicação do Dec.-lei 58/37 que não dispõe sobre a matéria. Na verdade, o diploma legal vigente à época da aprovação da planta que deu origem a averbação levada a efeito, referentemente as vias públicas e os sistemas de recreio, somente cuidava de loteamentos, que pressupõe a abertura de ruas com o simultâneo parcelamento do solo.

E mais, só estariam submetidos ao referido Dec.-lei os loteamentos que tivessem imóveis destinados à venda por oferta pública, e mediante pagamento do preço a prazo em prestações sucessivas e periódicas.

Inaplicável, também, o texto da Lei 6.766/79, que disciplina o parcelamento do solo urbano, porquanto a hipótese é de desmembramento não regulado pelo Dec.-lei 58/37. Desta forma fica afastado o óbice consistente na regularização do loteamento.

Finalmente, conhecida a base imobiliária do lote, ante a averbação da planta do parcelamento aprovada pela respectiva Municipalidade, viável o registro da escritura de venda e compra outorgada em favor do recorrente, sem qualquer prejuízo para o controle da disponibilidade, mediante segura identificação do imóvel.

Ante o exposto, dão provimento ao recurso, reformando-se a r. decisão ora atacada.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 02 de maio de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

CASAMENTO – Certidão – Óbito – Averbação – Princípio de continuidade.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Ingresso de escritura de venda e compra desacompanhada das certidões de casamento e de óbito do anuente – Pretensão de registro indeferida – Ofensa ao princípio da continuidade – Recurso improvido.

Ap. Cív. 32.148-0/4 – São Vicente – *DOJSP.* 31.07.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 32.148-0/4, da Comarca de São Vicente, em que são apelantes Luiz Antunes Caetano e outrose apelado o Oficial do Serviço de Registro de Imóveis e anexos da Comarca.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Trata-se de recurso interposto, tempestivamente, por Luiz Antunes Caetano e Outro, contra a r. decisão de primeiro grau, que julgou procedente a dúvida inversamente suscitada pelo oficial do serviço de registro de imóveis e anexos da Comarca de São Vicente, inadmitindo o registro de escritura pública de venda e compra, desacompanhada das certidões de casamento e de óbito do cedente-anuente, por ofensa ao princípio da continuidade.

Sustentaram os recorrentes a reforma da r. decisão recorrida, que indeferiu o ingresso do título, porquanto totalmente inconvincente, fulminando legítima pretensão prejudicada pela impossibilidade na obtenção do documento exigido.

Ademais, os documentos exigidos são prescindíveis, porque implícitos em alvará judicial.

A D. Procuradoria Geral da Justiça opinou pelo não conhecimento do recurso. No mérito, manifestou-se pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre afastar a preliminar argüida pela Douta Procuradoria Geral da Justiça, tendente ao não conhecimento do apelo.

Com efeito, o dissenso existente prende-se à negativa de registro do próprio título, negada pelo oficial registrário, em razão da falta de apresentação das certidões de casamento e de óbito do cedente-anuente. O óbice levantado diz respeito à averbação que se faz necessária, referentemente à qualificação daquele que consta do registro apenas como casado. Assim, o dissenso versa sobre ato de registro em sentido estrito, de modo que o apelo pode ser conhecido.

No mérito, inconsistente o recurso, impondo-se a manutenção da r. decisão de 1.º grau.

Anote-se, desde logo, que parte das exigências levantadas pelo oficial do registro imobiliário já foram afastadas, conforme r. decisão, irrecorrida, de f., com o aproveitamento das certidões de óbito dos transmitentes, arquivadas no respectivo serviço.

Outrossim, inadmissível, de qualquer modo, o ingresso do título, consistente na escritura pública de venda e compra outorgada pelos Espólios de José Reiter e Rosália Reiter, com anuência do Espólio de Cossio Adelchi ou Cassio Adelchi, em favor de Sperandio Rivas Gomes e outros, por respeito ao princípio da continuidade.

O princípio da continuidade registrária impõe um perfeito encadeamento de titularidades, na medida em que somente será possível a inscrição de um direito se o outorgante aparecer no registro em momento imediatamente anterior.

Desta forma, o inconformismo não se sustenta, porque é induvidoso que a apresentação das certidões de casamento e de óbito, com as respectivas averbações realizáveis à margem da transcrição 24.567, do 3.º Serviço de Registro de Imóveis da Comarca de Santos, é de absoluto rigor.

Este C. CSM já pacificou o entendimento no sentido de que a prévia averbação do casamento e do óbito é indispensável ao registro da transmissão feita por quem comparece apenas como casado, sem qualquer outra qualificação.

E isso porque o matrimônio e o óbito representam fatos jurídicos de evidentes repercussões patrimoniais, condicionadas à atuação dos Registros Públicos, e cuja exterioridade é do interesse de todos.

Desimportante a alegação de que os alvarás judiciais utilizados na lavratura do referido ato notarial podem suprir essa exigência registral, porquanto do sistema imobiliário nada consta, obstando, por via de conseqüência, o ingresso ora perseguido.

Como se vê, impossível o registro pretendido, não precedido das competentes averbações, sob pena de grave ofensa ao princípio da continuidade.

Eventual impossibilidade de atendimento da exigência imposta aos recorrentes, poderá ser sanada, inclusive pela via administrativa, mediante adequado procedimento de retificação.

Ante o exposto, negam provimento ao recurso, mantida a r. decisão ora atacada.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 20 de junho de 1.966 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

FORMAL DE PARTILHA – Separação extrajudicial – Qualificação registrária.

1. No caso de separação ou ambos os separandos comparecem alienando o bem conjuntamente, ou um como anuente da alienação do outro. Diversamente, é necessária a prova de partilha de bens do casal.

2. Não cabe ao registrador verificar eventual separação extrajudicial do casal, nem o processo de dúvida é possível o levantamento de questões que-tais.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida inversamente suscitada – Exigência de prova dos termos da partilha de bens entre cônjuges para admitir a alienação feita por um só deles – Impossibilidade de conhecimento pelo registrador de fatos não constantes do registro para fins de recepção de título – Descabimento do processo de dúvida para o mesmo fim – Procedência da dúvida para manter a exigência de apresentação do formal de partilha das alienantes.

Ap. Cív. 32.082-0/1 – Bananal – *DOJSP*, 14.08.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 32.082.0/1, da Comarca de Bananal, em que é apelante Benedita Valiante e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos local.

ACORDAM os Des. do CSM, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Trata-se de recurso de Benedita Valiante contra decisão da Corregedoria Permanente do Serviço de Registro de Imóveis de Bananal que julgou procedente dúvida inversamente suscitada, para indeferir o registro de escritura de compra e venda de partes ideais de uma área rural.

As exigências feitas pelo registrador, e não atendidas pela recorrente, que contra elas se insurge, consistiram em apresentação de carta

de sentença dos divórcios de duas dos três alienantes: Hilda Rosa e Carmelinda Rosa Vieitas.

Em 2.ª instância manifestou-se o MP pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Insurge-se a recorrente contra a exigência de apresentação das cartas de sentença sob argumento de que tal documento não é normalmente fornecido no Juízo de Direito da Comarca do Rio de Janeiro, por onde tramitou o processo de Carmelinda. Sobre a alienante Hilda, afirmou que a partilha não faria sentido, já que o marido desta teria abandonado o lar conjugal há mais de 45 anos, conforme ficou caracterizado em seu processo de divórcio. Concluiu que a falta de apresentação das partilhas não seria violação do princípio da continuidade nem da segurança registrária.

Conforme se observa na certidão da matrícula de f., o imóvel denominado "Sítio Campinho" tem como proprietários: 1) Candida Matias Corrêa Valiante, viúva; 2) Nilda Rosa do Amaral Vieira, casada; 3) Angelino Rosa, casado; 4) Nicanor Rosa, casado; 5) Orlando Rosa, casado e 6) Carmelinda Rosa Vieitas, separada consensualmente. Destes, alienaram suas partes ideais à recorrente os proprietários Hilda, Orlando e sua mulher e Carmelinda.

Como se observa, Hilda e Carmelinda constaram na escritura de compra e venda de f. 46 com a descrição de estado civil (divorciada) diverso do que constou na matrícula. Daí, surgiram as exigências do registrador.

Sobre Carmelinda Rosa Vieitas deve se dizer que a exigência era descabida. Quando do registro da aquisição dos direitos sucessórios constou ela como separada consensualmente. Se a aquisição se deu quando no estado de separada judicialmente, portanto quando já extinta a sociedade conjugal, nada haveria de ser investigado quanto à comunicação do bem ao cônjuge. A aquisição, em tais circunstâncias, operou-se com exclusividade em favor dela.

O mesmo não se deve dizer em relação a Nilda Rosa do Amaral Vieira. O registro do título aquisitivo deu-se quando era ela casada, sob o regime da comunhão de bens, com Wlamir Porchat do Amaral Vieira. E, vista disso, ou ambos, marido e mulher compareciam na escritura de compra e venda como alienantes, ou um como anuente da alienação feita pelo outro, ou era necessária a vinda de prova da partilha de bens do casal e de que, com esta, a parte ideal do imóvel foi atribuída exclusivamente a Hilda.

De nada vale a afirmação de que, quando da aquisição, Hilda já era separada de fato de longa data. Para que o oficial admitisse o título devia basear-se nas informações que constam no registro. Não cabe ao registrador considerar fatos como por exemplo, a separação extrajudicial do casal. Nem mesmo no processo de dúvida é possível que tal questão seja levantada. Neste processo cabe apenas verificar se a exigência feita pelo registrador era ou não legal.

A prova documental e a própria argumentação da recorrente são bastante para que se possa afirmar que a exigência, pelo menos no que se refere à alienante Hilda Rosa do Amaral Vieira, era adequada e não contornável.

Impossível o registro de venda e compra sem a exata correspondência entre a titulariedade das partes ideais e a respectiva alienação.

Da forma como consta no registro, a princípio o ex-marido de Hilda é titular, juntamente com ela, da parte ideal que ela alienou sozinha. O registro, se feito desta forma, infringiria o princípio da continuidade registrária.

Regular a exigência, pelo menos no que se refere à prova de partilha de bens a alienante Hilda Rosa do Amaral Vieira e seu ex-marido.

Isto posto, negam provimento ao registro.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Youssef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 20 de junho de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

PARCELAMENTO DO SOLO URBANO – Desmembramento sucessivo – Divisão – Desdobro – Condomínio – Servidão de passagem – anuência.

1. Permite-se, em caráter exceptivo, que o desmembramento não se subordine ao registro especial da Lei 6.766/79 em atenção ao princípio da ineficácia de finalidade: tratando-se de desmembramento de apenas um imóvel, não se antevê prejuízo a adquirentes ou influência significativa no desenvolvimento urbanístico. O fato de ter sido o prédio maior objeto de anterior divisão não altera a questão.

2. A alienação de prédio serviente em nada altera o direito real de servidão, que permanece íntegro e respeitado pelo adquirente. Não há necessidade ou utilidade do titular do prédio dominante e da servidão de passagem anuir à venda.

3. A perfeita descrição das matrículas e da servidão administrativa permite inferir que o imóvel desmembrado não será atingido pelo gravame, sendo desnecessária a aquiescência do titular do direito real, ainda que houvesse discordância.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Registro de alienação de parte desmembrada de imóvel maior – Desnecessidade de registro especial, quando evidenciado o respeito às finalidades de proteção urbanística e social desejados pela Lei . 6.766/79, aferíveis por elementos objetivos no caso concreto – Existência de servidão de passagem – Conhecida sua exata localização e as figuras dos prédios desmembrado e remanescente, dispensa-se a anuência da titular do direito real – Registro viável – Recurso provido.

Ap. Cív. 32.380-0/2 – Porto Ferreira – *DOJSP.* 14.08.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 32.380-0/2, da Comarca de Porto Ferreira, em que são apelantes Antônio Sebastião Santana e sua mulher e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em dar provimento ao recurso.

Cuidam os autos de dúvida suscitada pelo ora apelante, em que se negou acesso a escritura de venda e compra, porque: a) a alienação diz respeito à parte desmembrada de imóvel maior, devendo o registro observar o disposto no art. 18 da Lei 6.766, uma vez que já sofrera o prédio anteriores parcelamentos b) existe servidão de passagem de cabos de energia elétrica onerando o imóvel maior, de tal modo que somente com a anuência da titular do aludido direito real pode a parte segregada dar origem a matrícula em que se afasta o gravame.

A sentença atacada julgou procedente a dúvida, prestigiando a exigência relativa à necessidade de registro especial para desmembramentos sucessivos. Afastou, porém, a necessidade de anuência do titular do direito real de servidão, porque o ônus seria transportado por averbação para a nova matrícula.

Em sede de recurso, tempestivamente interposto, sustenta o apelante a inexistência de anterior parcelamento do solo, uma vez que apenas e tão somente foi extinto condomínio por negócio de divisão. Não há o intuito, assim, de, com o desdobro já autorizado pelo município, criar núcleo habitacional e nem fraude à Lei 6.766/79.

Opinou o Dr. Curador de Registro Públicos pela procedência da dúvida. O Dr. Procurador de Justiça, porém, bateu-se no sentido da reforma da sentença, de forma a permitir o acesso do título.

É o relatório.

O título reúne condições de acesso ao cadastro imobiliário.

O primeiro óbice levantado pelo registrador, e prestigiado pelo MM. Juiz Corregedor Permanente na sentença atacada, diz respeito à necessidade de registro especial, porque cuida-se de alienação de parte de imóvel, anteriormente objeto de divisão.

Todas as formas de parcelamento do solo urbano estão reguladas pela Lei 6.766/79, que, em seu art. 18, subordinada, sem qualquer exceção, todos os desmembramentos aos rigores do registro especial.

O certo, porém, é que a doutrina, de modo unânime, entende não estar todo e qualquer parcelamento do solo, especialmente aqueles de pequeno porte, sujeitos ao registro especial do art. 18 da Lei 6.766 (Arnaldo Rizzardo, *Promessa de Compra e Venda e Parcelamento do Solo Urbano*, 2ª. ed., 1983, Ed. RT, p. 24; Elvino Silva Filho, *O Desmembramento de Imóvel*, perante o registro imobiliário, *in* RDI 7, p. 57).

As Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça no subitem 150.4 do Capítulo XX, contêm preceito do seguinte teor:

"150.4.Nos desmembramentos, o oficial, sempre com o propósito de obstar expedientes ou artifícios que visem afastar a aplicação da Lei 6.766 de 19.12.1979, cuidará de examinar, com seu prudente critério e baseado em elementos de ordem objetiva, especialmente na quantidade de lotes do registro especial. Na dúvida, submeterá o caso à apreciação do Juiz Corregedor Permanente".

Logo, permite-se, em caráter exceptivo, que o desmembramento não se subordine ao registro especial do art. 18 da Lei 6.766/79, em atenção ao princípio da ineficácia de finalidade. Na falta de um parâmetro legal quantitativo que o limite à incidência do registro especial, deve a lacuna legal ser convenientemente suprida com base em critérios exclusivamente objetivos, nunca subjetivos, examinados à luz de cada caso concreto, mas sempre tendo por norte o devido respeito aos fins colimados pelo legislador, quais sejam, o aspecto urbanístico e a proteção aos adquirentes de lotes.

Claro que dentre esses elementos, de ordem objetiva, por certo sobressaem o da quantidade dos lotes parcelados, ou de parcelamentos sucessivos, que de modo oblíquo tangenciem a finalidade da lei protetiva.

No caso concreto, cuida-se de fracionamento de apenas um imóvel, que se desdobrará em dois, não se antevendo qualquer empreendimento de porte, de molde a causar prejuízo a adquirentes ou influir de modo significativo no desenvolvimento urbanístico.

O só fato de ter sido o prédio maior objeto de anterior divisão entre condôminos não altera a questão. Lembre-se ser o condomínio tradicional, por sua própria essência, contrário à índole exclusivista do direito de propriedade, razão pela qual a lei assegura a todo condômino a faculdade de, a qualquer tempo, exigir a divisão da coisa comum (art. 629 do CC). Viável; o registro, a decisão atacada merece ser reformada.

Não se verifica, assim, no negócio jurídico pelo qual se partilha coisa comum, substituindo a cota ideal que cada comunheiro tinha sobre todo o objeto da comunhão por uma parte concreta e determinada, com número de cotas coincidente, com o de consenhores, vedação a posterior desmembramento. Isso porque,, como já dito, no caso concreto não se vislumbra fraude aos fins de preservação urbanística e social desejados pelos legislador.

O segundo óbice diz respeito à necessidade de titular de direito real de servidão anuir ao pedido de desmembramento do imóvel. Existem, na verdade, duas servidões que oneram o imóvel, uma de passagem e outra administrativa (aérea), de cabos de transmissão de energia elétrica.

O Juiz Corregedor Permanente superou a questão sob o argumento de que os gravames serão transportados à nova matrícula referente ao prédio desmembrado.

É sabido que, como direito real, a servidão grava um prédio e o acompanha nas mutações que venha a passar, até que se extinga por uma das causas previstas na lei. Logo, a alienação do prédio serviente em nada altera o direito real de servidão, que permanece íntegro e respeitado pelo adquirente. Não há necessidade ou utilidade, assim, do titular do prédio dominante e da servidão de passagem anuir à venda.

No que se refere a servidão aérea, não é isso, porém, o que desejam as partes contratantes. O próprio título deixa claro que o direito real de servidão aérea onera apenas e tão somente a parte remanescente do imóvel maior, não atingindo a parte segregada que abrigará o registro da venda e compra.

A questão relevante não está na exigibilidade da anuência da titular da servidão administrativa ao desmembramento, mas sobretudo no controle qualitativo da disponibilidade. Em outras palavras, deve ser feito o exame do registro do imóvel maior, da parte segregada do remanescente e da servidão para, com base nas suas figuras geodésicas, conhecer qual dos prédios permanecerá onerado.

No caso em exame, a descrição das matrículas, somadas à perfeita descrição da servidão administrativa e de planta elucidativa permitem inferir, com segurança, que o imóvel desmembrado não será atingido pelo gravame. Desnecessária, portanto, a aquiescência da titular do direito real, mesmo porque, ainda que houvesse discordância, viável seria o registro.

Superados os óbices levantados pelo registrador, é de concluir que merece o título acesso ao registro.

Isto posto, dão provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Youssef Saida Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 20 de junho de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Apelação – Custas – Recurso deserto – Averbação – Competência recursal.

1. O agravo de instrumento é cabível quando a insurgência for contra decisão que denegue seguimento à apelação.

2. No Estado de São Paulo não se cobram custas para o preparo de apelação interposta contra sentença proferida em procedimento de dúvida, à mingua de expressa previsão legal.

3. A competência recursal em denegação de pretensão averbatória é da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Agravo de Instrumento interposto contra decisão que julgou deserta apelação interposta – Preparo indevido na espécie, por falta de previsão legal – Apelação que, entretanto, tinha sido manejada contra sentença que indeferira pretensão averbatória – Recurso que refoge à competência do Colendo CSM, uma vez que a matéria debatida naquele procedimento de dúvida não versa sobre registro strictu sensu – Agravo de Instrumento não conhecido e determinada a remessa dos autos para a Egrégia Corregedoria Geral da Justiça, órgão competente para conhecer e julgar matéria relacionada com a pretensão averbatória.

AgIn 34.719-0/5 – Catanduva – *DOJSP.* 26.08.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de AgIn 34.719-0/5, da Comarca de Catanduva, em que é agravante a Companhia Nitroquímica Brasileira (repda. p/s/diretores Ricardo Ermírio de Moraes e Mário Bavaresco Júnior) e agravado o Juízo de Direito.

Acordam os Des. do CSM, por votação unânime, em não conhecer do agravo e determinar a remessa dos autos à Egrégia Corregedoria Geral da Justiça.

Tratam os autos de agravo de instrumento voltado contra a decisão que julgou deserta a apelação interposta, porque não teriam sido recolhidas as custas para a subida daquele recurso.

A irresignação está fundada no argumento de que não seriam devidas quaisquer custas para o preparo de apelação interposta em procedimento de dúvida.

É o relatório.

O recurso de agravo de instrumento tem sido admitido em casos como estes, quando a insurgência for contra decisão que tenha denegado seguimento à apelação interposta (nesse sentido AgIn 31.139-0/6 deste C. CSM).

No mérito assiste razão à recorrente. No Estado de São Paulo não se cogita de recolhimento de custas, para o preparo de apelação interposta contra sentença proferida em procedimento de dúvida. Não há previsão legal no regimento de custas paulista para que possa ser feita essa exigência.

Seria de ser afastada, pois, a deserção, para que aquele recurso fosse processado regularmente.

No entanto, verifica-se que a sentença recorrida (f.), denegou pretensão averbatória, matéria que não se insere na competência deste CSM, não se justificando determinar a subida do recurso para depois, numa segunda oportunidade, dele não conhecer e determinar a sua remessa à Corregedoria Geral da Justiça, que seria o órgão competente para julgar a questão debatida naquele feito.

O procedimento de dúvida, previsto nos arts. 198 e segs. da Lei de Registros Públicos, está reservado às hipóteses em que a dissensão envolva ato de registro, assim considerados aqueles elencados no art. 167, I, daquele mencionado diploma legal.

É firme a orientação deste C. Conselho no sentido de que não é possível suscitar dúvida quando a pretensão for de ato averbatório. Nesse sentido estão inúmeros precedentes (cf. Ap. Cíveis 8.720-0; 7.208-0; 6.947-0; 6.757-0; 6.826-0;6.886-0; 19.465-0/5; 19.900-0/1; 24.858-0/0; 26.853-0/2; e 27.773-0/4, entre muitos outros).

Não obstante, possível que o recurso seja apreciado como administrativo (art. 246 do Código Judiciário do Estado de São Paulo), da competência da E. Corregedoria Geral da Justiça, como tem sido entendido naqueles vários outros casos semelhantes.

Assim, o princípio da economia processual recomenda não se conheça do agravo, remetendo-se os autos para a Corregedoria Geral da Justiça, uma vez que lá poderá ser ele recebido como recurso administrativo de instrumento e desde logo julgado.

Isto posto, não conhecem do agravo e determinam a remessa dos autos à Egrégia Corregedoria Geral da Justiça.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do TJ e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do TJ.

São Paulo, 15 de agosto de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

PENHORA – FRAUDE À EXECUÇÃO – Mandado judicial – Normas de Serviço da CGJSP – CPC.

Proposta de alteração das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo para determinar o registro de penhoras com o fim de prevenir futuras demandas com alegações de fraude de execução.

Proc. CG 1.031/96 – São Paulo – *DOJSP*. 29.03.1996. Parecer: Dr. Carlos Alberto Garbi.

PROCESSO CG. 1031/96 – CAPITAL – CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA

EXMO. SENHOR CORREGEDOR GERAL:

Em continuidade aos estudos dirigidos à atualização das Normas de Serviço da Corregedoria Geral, em face das recentes reformas introduzidas no CPC, merece atenção nesta oportunidade a redação do novo § 4.°, do art. 659, do CPC, conferida pela Lei 8.953, de 13.12.1994, *verbis*:

§ 4.° A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, e inscrição no respectivo registro.

A medida visa, segundo a justificativa do projeto de lei, lembrada pelo Prof. Dinamarco (*A Reforma do CPC*, 1.ª ed., p. 247), prevenir futuras demandas com alegações de fraude de execução, como tão freqüentemente ocorre na prática forense atual.

É certo que a validade da penhora não reclama esta providência, mas sem ela a penhora eventualmente não terá eficácia contra terceiros que a desconheciam. Escreve DINAMARCO que: a conseqüência prática dessa nova disposição será a inexistência de fraude de execução capaz de permitir a responsabilidade patrimonial do bem alienado, sempre que a penhora não esteja registrada no cartório imobiliário (CPC, art. 593, esp. inc. II) (op. cit.)

Esclarece ainda o mestre que sem ter sido feito o registro, aquele que adquirir o bem presume-se não ter conhecimento da pendência de processo capaz de conduzir o devedor à insolvência. A publicidade dos atos processuais passa a ser insuficiente como regra presuntiva de conhecimento. (op. cit.)

Embora a questão da validade da penhora não inscrita tenha natureza sempre jurisdicional, deve ela ser registrada invariavelmente para afastar (prevenir) esta ocorrência. Neste ponto, como Norma de Serviço, deve ser ordenada a expedição do respectivo mandado.

Para tanto, se alvitra modificar o item 48, do Cap. IV, das NSCGJ, para incluir em sua redação a necessária observação do novo § 4.°, do art. 659, do CPC, nos termos seguintes:

48. Realizada penhora de bem imóvel, por termo ou auto, será expedido mandado para seu registro no Cartório de Registro de Imóveis respectivo, cabendo ao exequente o seu cumprimento.

48.1. Para observância do art. 686, I e V, do CPC, cogitando-se de bem imóvel, impõe-se a exibição de certidão atualizada do Registro de Imóveis para a expedição do respectivo edital de praça.

Pelo exposto, proponho a Vossa Excelência a alteração do item 48, do Cap. IV, Tomo I, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral, de acordo com a redação indicada, editando-se, com fundamento no art. 221, incs. XXX e XXXII, do RITJ, provimento a respeito.

É o parecer que submeto à elevada consideração de V. Exa.

São Paulo, 25 de março de 1996 – CARLOS ALBERTO GARBI, Juiz Auxiliar da Corregedoria.

DECISÃO:

Aprovo o parecer do MM. Juiz Auxiliar, bem como a minuta de alteração dos itens 48 e 48.1, do Capítulo IV, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça.

A vigência, todavia, aguardará a edição de Provimento único, que envolverá outras alterações.

Publique-se, inclusive o parecer.

São Paulo, 28 de março de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça.

RETIFICAÇÃO DE REGISTRO – Erro de escritura pública.

Inviável a retificação do registro imobiliário quando a alteração deva ser procedida no

título que lhe deu origem. Uma escritura pública só se retifica por outra, falecendo aos juízes e oficiais de registro competência para tanto.

Proc. CG 1.152/96 – Sorocaba – *DOJSP.* 10.05.1996, Parecer Dr. Francisco Antônio Bianco Neto.

Exmo. Sr. Corregedor Geral da Justiça.

Trata-se de recurso interposto, tempestivamente, por Fancisco Poveda Fernandes, contra a r. decisão de primeiro grau que indeferiu a pretensão do recorrente tendente a retificação de registro imobiliário, relativamente a transcrição n.o 38.276, do 1.º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Sorocaba.

Sustentou o recorrente o provimento do recurso, com a reforma da r. decisão recorrida, porquanto o acolhimento da pretensão não traria prejuízo a quem quer que seja.

Ademais, evidente o erro praticado quando da lavratura do ato notarial, consoante declaração testemunhal, de modo que é dispensável a utilização das vias próprias.

A D. Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Opino.

Inconsistente o recurso impondo-se a manutenção da r. decisão de primeiro grau.

É dos autos que da transcrição 38.276, do 1.º Cartório de Registro de Imóveis e anexos da Comarca de Sorocaba constou o nome de Francisco Poveda Filho, como proprietário do imóvel situado na Rua Fernão Sales 995, Vila Hortência, Sorocaba-SP, reproduzindo, com exatidão, os termos da escritura de venda e compra lavrada em 24.01.1962, perante o 2.º Cartório de Notas da mesma Comarca.

As razões recursais, acompanhadas de documentos de identificação e de declaração testemunhal, são no sentido de que o referido ato notarial foi lavrado com equívoco, merecendo, destarte, retificação.

Pois bem, inviável a pretendida retificação do referido registro imobiliário, porquanto importa na alteração do próprio título que lhe deu origem.

É certo que o nome do outorgado comprador inserido no título já mencionado não confere com aquele constante da documentação pessoal apresentada pelo recorrente. Da mesma forma, a testemunha do próprio ato admitiu, mediante notarial, a realidade do erro praticado naquela ocasião. Todavia, é forçoso reconhecer que a solução da questão não pode ser alcançada na esfera eminentemente administrativa, ante os elementos de convicção produzidos nos autos.

Na verdade, diverso ato notarial deverá ser lavrado, retificando o que erroneamente constou do anterior, bem como, da conseqüente transcrição imobiliária.

Irrelevante a indagação a respeito da eventual inexistência de prejuízo, mesmo porque o equívoco não se encontra plenamente demonstrado, tornando necessária a instauração de outra via, que não a administrativa.

A matéria já foi apreciada por esta E. Corregedoria Geral da Justiça, por intermédio do significativo parecer exarado pela MM. Juíza de Direito Dra. Maria Adelaide de Campos França, contido nas Decisões Administrativas, Ed. RT, 1990, p. 210/212, valendo consignar o seguinte trecho:

A emenda de atos notariais mediante intervenção do Poder Público é admitida, tão-somente, quando as circunstâncias indicam ser o erro material evidente, independente de qualquer conjectura e verificável a olho nu. Tal admissão da correção de mero equívoco material pela via administrativa encontra seu fundamento no poder de autoridade da Administração Pública sobre seus próprios atos.

Nesse sentido o brilhante Parecer exarado por Celso José Pimentel, MM. Juiz Auxiliar da Corregedoria Geral da Justiça (*in Decisões Administrativas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo*, biênio 84/88, pp. 79-80).

...

Uma escritura pública, em princípio, só pode ser retificada por outra escritura pública, falecendo aos juízes competência para tanto (RT 182/754).

Essa matéria, constante dos ensinamentos do insigne Washington de Barros Monteiro, foi abordada, com bastante propriedade, no trabalho "Aspectos da Escritura Pública", da lavra dos eminentes Sebastião Luiz Amorim, MM. Juiz de Direito e José Celso de Mello Filho, então Promotor Público, publicado *in RJTJSP* 45/13-20, parcialmente a seguir transcrito:

Não podem, pois, os Juízes e nem os Oficiais do Registro de Imóveis corrigir equívocos cons-

tantes de escritura pública, uma vez que não têm eles competência para isso.

Na hipótese de o erro constar originalmente da escritura pública, então as partes interessadas deverão proceder à retificação do instrumento através de outra escritura pública, desde que estejam presentes e em condições de exprimir sua vontade.

Quando, porém, houver impossibilidade, tal como acontece quando um dos participantes da escritura pública vem a falecer, seus herdeiros, nesse caso, poderão substituí-lo na prática do ato notarial.

Só haverá necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário quando essas providências não mais se tornarem viáveis, como, por exemplo, pelo falecimento de uma das partes que não tenha deixado herdeiros.

Portanto, o parecer que me permito, respeitosamente, submeter ao elevado exame de Vossa Excelência é no sentido de negar provimento ao recurso interposto pelo recorrente, com a manutenção da r. decisão proferida pela MM. Juíza de Direito Corregedora Permanente do 1.º Cartório de Registro de Imóveis e anexos da Comarca de Sorocaba.

Sub-censura.

São Paulo, 02 de maio de 1996 – FRANCISCO ANTÔNIO BIANCO NETO, Juiz Auxiliar da Corregedoria.

DECISÃO:

Aprovo o parecer do MM. Juiz Auxiliar.

Inviável a retificação na esfera administrativa, nego provimento ao recurso.

Publique-se, inclusive o parecer.

São Paulo, 02 de maio de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça.

RETIFICAÇÃO DE REGISTRO E DE ESCRITURA – Erro impróprio – Erro material evidente – Princípio de autotutela.

1. Sendo indiscutível a estrita concordância entre o registro e o título que lhe deu causa, não havendo violação a normas e princípios informativos do direito registral, não se admite a retificação perseguida no âmbito do próprio registro imobiliário.

2. A retificação de uma escritura pública somente é possível pela lavratura de outro ato notarial ou, excepcionalmente, na hipótese de erro material evidente, por meio da autoridade administrativa competente, no exercício de seu poder de autotutela.

3. Havendo erro impróprio na manifestação de vontade, não resta outra alternativa aos interessados que a lavratura de novo ato notarial retificador.

Proc. CG 1.189/96 – São Paulo – *DOJSP.* 03.06.1996, Parecer Dr. Marcelo Fortes Barbosa Filho.

Exmo. Sr. Corregedor Geral:

Trata-se de recurso administrativo interposto por SBHCI – Sociedade Brasileira de Hemodinâmica e Cardiologia Intervencionista contra a r. decisão prolatada pelo MM. Juiz Corregedor Permanente do 4.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca da Capital, que indeferiu a retificação administrativa de escritura lavrada pelo 27.º Cartório de Notas local e da Matrícula 116.612 do ofício predial acima referido.

A decisão funda-se na ausência de vício formal a autorizar a providência almejada, correspondendo o ato registral efetivado, exatamente, à escritura lavrada. Um novo negócio jurídico estaria sendo concluído, o que inautoriza a retificação postulada (f.).

A recorrente argumenta que o bem de raiz em questão corresponde a uma unidade autônoma, escolhida fisicamente a partir de um edifício construído e que, ao ser lavrado o instrumento público do contrato de compra-e-venda, já estava na posse da coisa, tendo, inclusive, providenciado sua reforma. Apenas após o decurso de cerca de um ano, sobreveio a notícia de que lavrada a escritura de venda-e-compra, esta tal qual o registro desta decorrente, se referia a uma unidade distinta, de 74, enquanto aquela ocupada era a de 71. Atestado o engano, a própria vendedora forneceu uma declaração concordando com a realização de uma retificação, o que evitaria grave prejuízo consistente no pagamento em dobro de custas e emolumentos. Postula seja dado provimento, vez que apenas um negócio jurídico se concretizou, lastimando não ter tido a possibilidade de produzir prava oral (f.).

O MP, em primeira instância, opinou pelo improvimento do recurso (f.).

Relatados,

Opino.

Pretendida a retificação, tanto de uma escritura pública, quanto de um registro imobiliário, são necessárias algumas considerações para a correta análise de cerne do pedido.

Retificar significa torna reto, isto é, alterar um objeto de maneira a deixá-lo conforme sua ordem, antes desrespeitada. Só se retifica algo, portanto, quando se depara com a incorreção, a ausência de retidão.

Postula-se a retificação de um registro, com o fim de o tornar correto, acrescentando o que foi omitido (retificação positiva), suprimindo o que não deveria nele constar (retificação negativa), ou alterar o que se mencionou com equívoco (retificação mista).

Ora, nenhuma das hipóteses acima enumeradas está presente, inexistindo incorreção a ser remediada.

Analisada a Matrícula 116.612 do 4.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca da Capital, identifica-se a perfeita correspondência com seu fundamento causal, correspondente ao título recepcionado pelo serviço público delegado e posteriormente, qualificado positivamente.

A noção latina de causa, desenvolvida no direito canônico, foi desdobrada pela pendectística alemã do século passado entre as noções de finalidade (Zweck) e de fundamento (Grund) do negócio jurídico (Fábio Konder Comparato, Notas sobre a resolução de contratos, *in Direito Empresarial*, Saraiva, São Paulo, 1990, p. 372-381). Enquanto a primeira diz respeito ao interesse visado pela parte ou pelas partes, a segunda refere-se ao título de transmissão de um direito patrimonial e é esta que oferece interesse e relevância para verificação da idoneidade praticado junto ao fólio real, deixando a primeira, de maneira imediata, de influenciar o conteúdo dos atos registrais.

Diante da notória correspondência entre o ato registral perpetrado e sua causa, não se vislumbrando a mínima violação a qualquer dos princípios informativos do direito registral, não há, em suma, no âmbito do registro imobiliário, retificação possível.

No que tange ao ato notarial lavrado, jamais seria possível, por outro lado, ao juiz, substituir a atuação das partes e emitir, em seu lugar, uma nova declaração, completiva ou modificativa das anteriormente efetivadas.

A propósito, o entendimento reiterado desta Corregedoria Geral sempre se manteve nesse mesmo sentido, indicando que a retificação de uma escritura só pode, por princípio, ser realizada com a lavratura de um novo ato notarial, permitindo-se somente excepcionalmente, nas hipóteses de erro material evidente, a intervenção da autoridade administrativa, no exercício de seu poder de autotutela, para sanar enganos apontados sem a necessidade de menor conjectura (Proc. CG 129/87, 114/89 e 98/90, por exemplo), o que não é o caso dos autos, em que a modificação preconizada afetará a individualização do próprio objeto da prestação assumida pela vendedora.

Identifica-se, na espécie, inclusive a partir da "anuência" da incorporadora-vendedora, uma hipótese de erro impróprio ou erro sobre a declaração, categoria que se assemelha ao erro-vício ou erro próprio, mas desta se diferencia fundamentalmente.

Com exatidão, quanto à distinção entre o erro-vício e o erro impróprio, Antônio Junqueira Azevedo (*Negócio Jurídico e Declaração Negocial*, tese, São Paulo, 1986, p. 170) explica que:

"Ora, o erro é o contrário da verdade. É pois uma *inadequatio rei et intellectus*. No processo de formação da declaração, podem se distinguir dois momentos: o primeiro, que vai até a formação da vontade, com a deliberação, e o segundo, que vai daí até a expressão dessa vontade com a declaração. Segue-se que, em matéria de negócio jurídico, há dois tipos de erro: a) o erro na formação da vontade, que é a *inadequatio intellectus ad rem*. O pensamento não se conforma às coisas, e a pessoa age sob uma falsa idéia da realidade; b) o erro na expressão da vontade, que é uma inadequatio rei ad intellectum, as coisas, não se conformam com o que foi pensado, isto é, a declaração não corresponde ao que foi deliberado. O primeiro é também chamado de erro próprio, ou erro-vício, podendo ser ilustrado pela compra de objeto de bronze tomado como sendo de ouro (D. 18, 1, 14). O segundo é um caso do que seria a aberratio ictus, em direito penal, por exemplo, alguém pensou 'Lote 5 da quadra 4'e escreveu 'Lote 4 da quadra 5'."

Ambas as partes, na espécie, formularam um consenso e mesmo íntegra a vontade, ambas emitiram declarações distoantes e diversas, o que caracteriza, estritamente, o erro impróprio (Cf., a propósito, também, José Carlos Moreira Alves, *Direito Romano*, 5ª. ed., Forense, Rio de Janeiro, 1963, p. 211; Carlos Alberto da Motta Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª. ed., Coimbra Ed., Coimbra, 1985, p. 506) e, como o erro impróprio, de acordo com a legislação vigente, não resta, com efeito, outra solução para a recorrente que a lavratura de novo ato notarial.

Sem a lavratura de uma nova escritura pública de retificação e ratificação da primeira já levada a registro, não será possível alcançar a finalidade que se propõe, devendo ser mantida, s.m.j., a r. decisão atacada.

Ante o exposto, o presente parecer, que submeto à elevada consideração de V. Exa., é no sentido de ser negado provimento ao recurso interposto.

Sub censura.

São Paulo, 27 de maio de 1996 – MARCELO FORTES BARBOSA FILHO, Juiz Auxiliar da Corregedoria.

DECISÃO:

Aprovo o parecer do MM. Juiz Auxiliar e, por seus precisos fundamentos, que adoto, nego provimento ao recurso.

Publique-se, inclusive o parecer, ante o interesse da matéria.

São Paulo, 29 de maio de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça.

IMÓVEL RURAL – AQUISIÇÃO – Empresa brasileira ou estrangeira – Controle societário.

1. Os serviços de notas e de registros, quando lavrarem ou registrarem títulos que envolvam a aquisição de imóvel rural por empresa brasileira com maioria do capital social controlado por pessoa física ou jurídica estrangeira, devem fazer menção à portaria que autorizou a aquisição ou que mencionem a decisão que a dispensou.

Proc. CG 3.264/96 – São Paulo – *DOJSP.* 04.06.1996, Parecer Dr. Marcelo Martins Berthe.

"Exmo. Sr. Corregedor Geral da Justiça:

Tratam os autos de protocolado de interesse do Colégio Notarial do Brasil, por meio do qual o promovente noticia as dificuldades surgidas para os interessados na aquisição de imóvel rural, uma vez que o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária entendeu dispensável a autorização para a aquisição feita por empresa brasileira com maioria do capital social controlado por pessoa física ou jurídica estrangeira, que respectivamente resida ou tenha sede no exterior, tendo em vista o advento da ECn 06, que, por sua vez, revogou o art. 171 da CF.

Esse entendimento, que é contrário à conclusão alacançada por esta Corregedoria Geral da Justiça, no sentido de que ainda prevalece a proibição legal que emana do § 1.º, do art. 1.º, da Lei Federal 5.709, de 07.10.1971, regulamentada pelo Dec. Federal 74.965, de 26.11.1974, estaria trazendo dificuldades para essas pessoas jurídicas interessadas na aquisição de imóvel rural.

É o relatório.

Passo a opinar.

Não cumpre retomar aqui os fundamentos que determinaram aquela mencionada decisão desta Corregedoria Geral da Justiça.

Apenas é de ser acrescentado que a desconstitucionalização da matéria tratada no revogado art. 171 da CF não impediria fosse ela normatizada pela lei ordinária. Em regra, a revogação de dispositivo que integra a Constituição da República apenas retira a norma do plano constitucional, o que, por si só, não obsta a edição de lei ordinária que traga regra semelhante.

A inconstitucionalidade dependeria de estar a norma hierarquicamente inferior em desacordo com a CF. Nesse sentido, viável a edição de lei que estabeleça proibição não contrária às normas constitucionais, ou aos princípios que regem o Direito Constitucional.

No caso a norma legal em exame já existia antes da CF/1988 e não se ressente agora da revogação do art. 171 da Carta Constitucional, que nada modifica nessa área.

Relativamente às dificuldades surgidas, é preciso ficar claro que cabe à Corregedoria Geral da Justiça controlar a regularidade das aquisições e tomar as necessárias providências quando reconhecer a ocorrência da nulidade de

pleno direito, na forma do art. 15 daquela aludida lei federal e art. 19 do respectivo regulamento, cancelando o registro. E ela ocorrerá sempre que houver aquisição de imóvel rural com ofensa às regras da Lei Federal 5.709/71, regulamentada pelo Dec. 74.965/74.

Quanto à questão posta nos autos, no entanto, tenho que à Corregedoria Geral da Justiça apenas caberá verificar se há autorização formal para a aquisição, quando esta se fizer necessária. Mas, se requerida a autorização, for ela considerada dispensável por quem deveria concedê-la, tal decisão eqüivalerá à autorização, porquanto, sem dúvida, ainda que por outro meio, já que o fará por via reflexa, o órgão encarregado de expedir a autorização pretendida a estará concedendo, porque permitirá a aquisição independentemente de qualquer outra formalidade.

Isto posto, proponho seja estabelecido que os serviços de notas e de registros, quando houverem de lavrar escrituras que envolvam a questão em pauta ou quando forem registrá-las, façam menção à portaria que autorizou a aquisição ou, em caso de inexistência desta, porque considerada desnecessária por quem deveria tê-la expedido, mencionem a decisão que, naquele caso concreto, a dispensou.

Finalmente, em sendo acolhida esta proposta, alvitro sejam extraídas cópias do parecer de f. e deste, bem como das respectivas decisões que os aprovaram, a fim de que sejam elas encaminhadas à Consultoria Jurídica do Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, para conhecimento e considerações que merecer.

É o parecer que, respeitosamente, submeto à consideração de V.Ex.ª.

Sub censura.

São Paulo, 31 de maio de 1996 – MARCELO MARTINS BERTHE, Juiz Auxiliar da Corregedoria.

DECISÃO:

"Aprovo o parecer do MM. Juiz Auxiliar

Publique-se para conhecimento, face o interesse da matéria.

Oficie-se como sugerido.

Após, ao arquivo.

São Paulo, 03 de junho de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça.

RETIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA DE REGISTRO – Superfície – Medida perimétrica – Consulta – Registro anterior lacunoso.

1. Os pedidos de retificação administrativa de registro, ainda que unilaterais, devem ser de própria iniciativa do interessado, deduzidos perante o juiz corregedor permanente, não por provocação do próprio oficial.

2. Permite-se, em caráter excepcional, a inserção de dados no registro, quando houver omissão tabular e a retificação, deduzida administrativamente, perante o juiz corregedor permanente, não represente potencial dano a terceiros.

3. Os dados ofertados pela administração pública municipal são insuficientes para fundamentar o pedido de retificação porque partem da posse ocupada pelo contribuinte, e não do domínio.

4. É possível o descerramento de matrícula com exata coincidência com o registro anterior, mesmo que padeça da ausência de medidas perimetrais e área.

Proc. CG. 1.224/96 – Jundiaí – *DOJSP.* 13.06.1996, Parecer: Francisco Eduardo Loureiro.

"Excelentíssimo Senhor Corregedor

Cuidam os autos de pedido formulado por FLÁVIO BORGES , visando a retificação da transcrição 77.336 do 1.º Registro de Imóveis da Comarca de Jundiaí, para inserção da área de superfície do imóvel. Sustenta a desnecessidade de se proceder à retificação bilateral preconizada no § 2.º do art. 213 da Lei 6.015/73, uma vez que dispõe das medidas perimetrais e a área pode ser encontrada mediante simples cálculo aritmético.

Contou o pedido com parecer favorável do Dr. Curador de Registros Públicos.

O MM. Juiz Corregedor Permanente, porém, entendeu inviável a retificação unilateral do registro, diante da possibilidade de causar danos a terceiros.

Em sede de recurso, sustenta o interessado a possibilidade de inserção unilateral da dados no registro, mesmo porque a legislação revogada, sob a égide da qual fez-se a transcrição, não exigia constasse a área de superfície como elemento essencial do registro.

É o relatório do necessário.

Passo a opinar.

– I –

Inicialmente, cabe ressaltar a impropriedade de o Oficial registrador provocar seu Juiz Corregedor Permanente para decidir sobre retificação administrativa de registro.

O procedimento previsto nos arts. 198 e seguintes da Lei 6.015/73 está adstrito à dúvida, que versa sobre dissenso de registro em sentido estrito.

Os pedidos de retificação de registro, ainda que unilaterais, devem ser de iniciativa do próprio interessado, provocando diretamente o Juiz Corregedor Permanente.

– II –

No que se refere questão de fundo, entendo não mereça provimento o recurso.

O registro retificando é omisso não só quanto à área de superfície, mas também quanto a duas das medidas perimetrais. Refere a transcrição que o imóvel retificando mede

"20 m de frente para a Rua Projetada, por 30 m da frente aos fundos, dividindo-se de um lado e pelos fundos com o remanescente dos vendedores..."(f.).

Inexistem elementos tabulares que permitam inferir as demais medidas perimetrais, os ângulos de deflexão entre elas e, por conseqüência, a área de superfície do prédio. Não se conhece, em resumo, qual a figura geométrica do imóvel, de tal arte que a inserção unilateral de medidas e características poderia, em tese, alterar sua posição no espaço, com potencial prejuízo a terceiros.

É regra do art. 213, § 2.º da Lei 6.015/73 que será bilateral a retificação "sempre que da retificação resultar alteração da descrição das divisas ou área do imóvel".

Admite-se, em determinados casos, nova espécie do gênero retificação, à margem do § 1.º do art. 312 da Lei 6.015/73. Assim, quando houver omissão tabular e a retificação não tenha potencialidade danosa a terceiros, permite-se em caráter excepcional, a inserção de dados na esfera puramente administrativa, mediante decisão do Juiz Corregedor Permanente, sem necessidade de citação de confrontantes e alienantes.

Não é o que não ocorre no caso presente. A omissão de duas medidas perimetrais e dos ângulos de deflexão entre elas exige bem mais do que singela operação aritmética para conhecer a área de superfície do imóvel.

Os dados ofertados pela Prefeitura Municipal são insuficientes para, isoladamente, conduzirem ao acolhimento do pedido, porque partem da posse ocupada pelo contribuinte e não do domínio a que faz jus. Logo, a correção do equívoco não chega a sair de mera probabilidade para chegar ao grau de certeza que exige o registro predial.

Como acima dito, não há planta original do loteamento ou outros elementos tabulares que permitam colmatar as omissões existentes, em especial as medidas perimetrais do prédio, para o cálculo da área de superfície.

Em suma, a bilateralidade da retificação (com o procedimento previsto no art. 213, § 2.º da Lei de Registros Públicos) decorre da potencialidade danosa que a alteração de características, medidas e linhas de superfície do imóvel possam causar a terceiros.

– III –

Não pode, finalmente, ser acolhido o argumento de que, no regime da lei registrária revogada, a área de superfície não era elemento essencial a constar da transcrição.

A segurança, elemento essencial do sistema registrário, é garantida por uma série de princípios e mecanismos de controle de ingresso de títulos. Dentre tais princípios, avulta o da especialidade pelo qual "toda inscrição deve recair sobre um objeto precisamente individuado" (Afrânio de Carvalho, *Registro de Imóveis*, p. 219).

Complementando tal princípio, temos que o interessado não pode incluir no cadastro alteração unilateral das características do imóvel. O art. 225, § 2.º da Lei 6.015/73 dispõe que "a caracterização deve coincidir com a que consta do registro anterior". Logo, as inovações descritivas devem ingressar no sistema imobiliário via procedimento retificatório.

Não se nega, portanto, a possibilidade de ser descerrada matrícula com exata coincidência com o registro anterior, em que pese a ausência de medidas perimetrais e da área de superfície.

O que não se admite é a criação de nova unidade imobiliária contendo descrição perfei-

ta, por fusão de matrículas, quando um dos imóveis unificandos não dispõe de todas as medidas tabulares. Em termos diversos, imóvel com figura imprecisa não pode gerar, por fusão ou desmembramento, nova unidade com figura e descrição precisas.

Tal posição é absolutamente tranqüila, marcada por inúmeras decisões desta Corregedoria Geral e do C. CSM.

Como ficou fixado com fina técnica no parecer proferido pelo Juiz Auxiliar da Corregedoria Aroldo Mendes Viotti, nos autos da Ap. Cível 12.189-0/4,

"não se ignora que, no regime da legislação registral derrogada, sempre se reputou mais mitigada essa exigência de especialização objetiva dos imóveis inscritos, especialmente no que respeita a áreas rurais de maior dimensão. E é bem por essa razão que o E. Conselho vem admitindo as descrições porventura algo imprecisas, constantes de antigas transcrições, possam ser mantidas quando da abertura de matrículas pela sistemática da legislação vigente, desde que haja elementos mínimos para se determinar a situação do imóvel, e desde que este seja transmitido ou onerado por inteiro, isto é, desde que a nova matriz a ser aberta o abranja em sua totalidade"

Logo, quando do descerramento de matrícula que abranja a totalidade do imóvel, vale a descrição contida no registro anterior, ainda que imperfeita, desde que suficiente para a identificação do prédio.

Quando, porém, criam-se novos imóveis decorrentes de desmembramentos ou de fusões, as unidades segregadas ou unificadas devem subordinar-se aos requisitos do art. 176 da Lei 6.015/73, Não há razão, em tais casos, para tolerar a imprecisão, porque o novo prédio não mais tem identidade descritiva com o registro de origem.

Ainda no dizer do Juiz Aroldo Viotti, quando da criação de novas unidades imobiliárias, "não há nenhuma razão para se conceder temperamento à regra imperada pelo art. 176, parágrafo único, II, 03, da Lei 6.015/73 que, ao prever os requisitos objetivos da matrícula, não se compadece com a mera indicação das confrontações do imóvel, senão que exige também a referência às suas características, suficientes e necessárias a estremar o espaço geográfico por ele ocupado tornando-o inconfundível com outros imóveis; tudo isso de molde ao aperfeiçoamento do sistema cadastral idealizado pelo legislador de 1973, e de maneira a contribuir para maior segurança dos atos de registro, propiciando-se efetivo controle da disponibilidade do direito real e evitando-se o risco de sobreposições atuais e futuras".

Perfeita, em resumo, a r. decisão atacada, ao exigir procedimento de retificação de área para a correção do registro com inserção de medidas perimetrais, em perfeita consonância com o que dispõe o art. 213, § 2.º da Lei 6.015/73.

ISTO POSTO, o parecer que submeto ao elevado critério de Vossa Excelência é no sentido de negar provimento ao recurso administrativo.

Sub censura.

São Paulo, 02 de junho de 1996 – FRANCISCO EDUARDO LOUREIRO, Juiz Auxiliar da Corregedoria.

DECISÃO:

Aprovo o parecer do MM. Juiz Auxiliar e, pelos seus fundamentos, que adoto, nego provimento ao recurso.

Publique-se, inclusive o parecer, ante o interesse da matéria.

São Paulo, 07 de junho de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça.

BLOQUEIO DE MATRÍCULA – Cronograma – Obras de infra-estrutura – Regularização de loteamento – Nulidade de título causal e de registro – Falsidade – Qualificação registrária.

1. O cancelamento direto do registro se dá em face de atos ofensivos aos princípios norteadores da Lei de Registros Públicos, não se admitindo o cancelamento em razão de nulidade intrínseca do título causal.

2. É indevido o cancelamento administrativo de registro fundado em nulidade intrínseca do título causal.

3. A pretensa falta de realização física de obras de infra-estrutura de loteamento deve ser

apurada na esfera jurisdicional, com ajuizamento de ação própria.

Proc. CG. 1.319/96 – Cotia – *DOJSP*. 28.06.1996, Parecer Dr. Francisco Eduardo Loureiro.

Exmo. Sr. Corregedor

Cuidam os autos de recurso administrativo interposto por Brasil Loteamentos S/C LTDA. contra a r. decisão de f., proferida pela MMa. Juíza Corregedora Permanente do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Cotia, que determinou o bloqueio da matrícula 20.752 daquele registro predial, na qual se acha inscrito o loteamento denominado "Jardim São Lucas".

A decisão atacada fundou-se no fato de, segundo laudo elaborado pelo Núcleo Operacional de Controle de Regularidade de Loteamentos do MP, não terem sido realizadas obras de infra-estrutura no loteamento.

Sustenta o recorrente, em resumo, ser ilegal o bloqueio, uma vez que o pedido de providências não foi provocado por qualquer prejudicado ou pela Municipalidade. Afirma, ainda, que as obras reclamadas foram efetivamente realizadas, conforma prova documento hábil. Inexiste, assim, qualquer vício extrínseco que cause a nulidade do registro. A partir da entrega do loteamento a domínio público, cabia a Municipalidade a guarda e manutenção dos equipamentos urbanos implantados. O bloqueio penalizou indevidamente adquirentes de lotes, que não podem registrar seus contratos.

O Município de Vargem Grande Paulista ingressou nos autos e contrariou o recurso, sob argumento de que, por força da Lei Estadual 3.198/81 foi criado o Município que, a partir de tal data, passou a deter competência para a fiscalização da realização das obras de infra-estrutura. Via de conseqüência, eventual certidão expedida pelo Município de Cotia após tal data não pode surtir efeitos, de tal modo que deverá ser o parcelamento considerado irregular até que a autoridade competente dê quitação da obrigação da loteadora. Insiste preste a loteadora caução da realização das obras a que se obrigou.

O Dr. Curador de Registros Públicos opinou no sentido do improvimento do recurso, uma vez que o loteamento foi aprovado por autoridade administrativa incompetente, qual seja, Prefeitura Municipal de Cotia, quando na verdade deveria ter sido aprovado pela Prefeitura Municipal de Vargem Grande Paulista. Afirma, mais, que o laudo de folhas 84 atesta tratar-se de desmembramento clandestino, sem qualquer obra de infra-estrutura.

É o relatório do necessário.

Passo a opinar.

– I –

O recurso, a meu ver, comporta provimento.

Como já frisado em anteriores pareceres, cumpre inicialmente frisar os limites legais da incidência do bloqueio e cancelamento administrativos de registros imobiliários.

O bloqueio administrativo de atos de registro e averbação devem sempre ter amparo no art. 214 da Lei 6.015/73. Dispõe o aludido artigo que "as nulidades de pleno direito do registro, uma vez provadas, invalidam-se independentemente de ação direta"

É entendimento sedimentado desta Corregedoria Geral da Justiça que o cancelamento direto do registro somente pode ser postulado com base em atos ofensivos aos princípios norteadores da Lei de Registros Públicos (Decisões Administrativas da CGJESP, Ed. RT, biênio 1981/1982, ementa 33; biênio 1983/1984, ementa 18; biênio 1984/1985, ementa 74).

Em outras palavras, não se admite o cancelamento do registro em razão de nulidade intrínseca do título causal (Decisões Administrativas da CGJESP, ano de 1988, p. 183/185).

A decisão paradigma sobre o tema foi proferida no proc. 203/81 (Decisões Administrativas da CGCSP biênio 81/82, p. 74-86), da qual constou que a nulidade do art. 214 "tem por fundamento a inobservância das formalidades legais e substanciais do próprio registro, entre as quais se destaca o da exigibilidade de título formalmente hábil, extrinsecamente apto e legalmente perfeito para embasá-lo".

Também o STF já se manifestou a respeito do tema, constando da ementa:

"Registros de Imóveis. Cancelamento fundado em falsidade do título que lhe deu origem. Inidoneidade da via administrativa, devendo a questão ser solvida na via jurisdicional" (*RTJ* 94/345-347, Rel. Min. Xavier de Albuquerque)

No que toca a natureza do bloqueio, vale frisar, na esteira de precedentes desta Corregedoria Geral, "que é uma criação administrativo-judicial anterior à Lei 6.015/73 .....e que se aproxima do assento de contradição (*Widerspruch*) do direito germânico, porque ambos não conduzem a cancelamento de registro, possuem alguma função acautelatória e buscam a correção de erro pretérito; ao reverso do assento de contradição, entretanto, o bloqueio não se limita a excluir os efeitos de boa-fé de terceiros, nem impede a usucapião tabular, como no direito alemão" (Decisões Administrativas da Corregedoria Geral da Justiça, ano de 1.987, ementa n . 65).

Ademais, a providência do bloqueio é decorrência da aplicação de princípios elementares de direito:

a) quem pode o mais (cancelar), pode o menos (bloquear)

b) a medida menos drástica (bloqueio) sempre deve ser adotada com preferência à medida mais drástica (cancelamento) quando ela se apresenta necessária e suficiente para remediar ou prevenir o mal ocorrido ou em potencial.

– II –

O bloqueio da matrícula decorreu da alegada falta de execução efetiva das obras de infra-estrutura do loteamento, embora conste do registro a averbação de certidão de sua conclusão (v. f., averbação 04 da matrícula 20.752).

Foi o loteamento Jardim São Lucas aprovado pela Prefeitura Municipal de Cotia em 19 de maio de 1.981 (f.) e registrado sob n . 2 na matrícula 20.752 do registro predial de Cotia em 24 de julho do mesmo ano.

Firmou o loteador com a Prefeitura Municipal "termo de garantia de obras" (fls. 10), pelo qual comprometeu-se executar as obras de abertura de ruas, demarcação de lotes, quadras e logradouros públicos e obras de escoamento de águas pluviais, no prazo máximo de dois anos. Ficou pactuado que o descumprimento da obrigação acarretaria a possibilidade de a Prefeitura executar as obras, pagando a loteador o seu custo, com acréscimo de 20% sobre o valor total das mesmas, a título de taxa de administração. Não foi constituída garantia real para assegurar o cumprimento da obrigação.

O cronograma das obras a serem realizadas pelo loteador, no prazo máximo de dois anos, está juntado a fls.

A vistoria elaborada a pedido do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Habilitação e Urbanismo (f.) concluiu que todas as vias do loteamento foram abertas e estão de acordo com o projeto de arruamento, apresentando-se, de modo geral, em bom estado de conservação e transitáveis. Não possuem, porém, sarjetas e rede de águas pluviais. Conta o loteamento, de resto, com rede de energia elétrica, rede de iluminação pública e rede de distribuição de água potável.

Passados, em suma, mais de doze anos da aprovação do loteamento, a única obra prometida cuja existência não se constatou foi a implantação de sarjetas e rede de água pluviais.

– III –

Afirma o loteador ter realizado todas as obras, juntando para tanto aos autos declarações de adquirentes de lotes. Assevera que as falhas hoje existentes são decorrentes da falta de manutenção dos equipamentos devidamente entregues ao Poder Público.

Existem, no caso, peculiaridades a serem examinadas.

A primeira diz respeito à não localização, no serviço registral imobiliário, da certidão de quitação das obras, expedida pela Prefeitura Municipal de Cotia, que deu causa à averbação n. 04 na matrícula 20.752.

Cópia do documento, porém, foi juntado pelo recorrente a fls. dos autos. A certidão 216/82, expedida pela Prefeitura Municipal de Cotia, atesta ter sido executado o cronograma de obras do loteamento Jardim São Lucas.

A segunda questão refere-se ao fato de, à época em que foi expedida a certidão acima referida, já ter sido criado o Município de Vargem Grande Paulista, desmembrado do Município de Cotia. Caberia à Prefeitura do novo Município, em que se localiza o loteamento, expedir a certidão de execução das obras de infra estrutura.

– IV –

Por qualquer ângulo que se examine a questão, porém, o certo é que não há como sustentar a medida administrativa do bloqueio.

A suspeita de falsidade ideológica da certidão de conclusão de obras de infra-estrutura não constitui vício registrário, porque a quitação era formalmente perfeita. Não cabia ao serventuário, evidentemente, perquerir a existência fenomênica das obras, cuja conclusão fora atestada por funcionário da Municipalidade.

A higidez formal do documento impede o exame da existência fática das obras cuja existência se atesta. Como é sabido, a qualificação de títulos dá-se pelo princípio da legalidade, ou seja, mediante estabelecimento de correspondência entre a situação jurídica do título e a situação cadastral. O confronto, porém, se dá a partir do que o título apresenta em seu bojo. Na precisa lição de Afrânio de Carvalho, "a legalidade é aferida em vista tão somente do que o título mostra em sua face" (*Registro de Imóveis*, 3.ª ed., Forense, p. 278).

Pode-se acenar com a incompetência da autoridade Municipal de Cotia para expedir o documento, quando já criado o município de Vargem Grande Paulista. Ainda que se admita como correta tal tese, o descumprimento da obrigação de fazer as obras e entregá-las ao Poder Público acarretaria apenas a sanção convencionada pelas partes.

O termo de caução, na verdade, não instituiu qualquer garantia real sobre lotes, mas apenas estipulou cláusula penal no caso de descumprimento da obrigação. Via de conseqüência, a averbação da certidão da execução das obras não acarretou a indevida liberação de lotes hipotecados, mas apenas conferiu à Municipalidade a prerrogativa de executar as obras sponte própria e cobrar o seu custo acrescido de 20% do loteador. Não há, em suma, qualquer repercussão imediata a nível real do descumprimento de mera relação obrigacional.

– V –

Finalmente, as alegações expendida pelo Digno Curador de Registros Públicos da Comarca de Cotia não podem ser acolhidas.

Fundou-se sua manifestação final (f.) em documentos e vistoria que não dizem respeito ao loteamento em questão, e merecem ser desentranhados dos autos, formando expediente próprio (f.).

Ressalto que o provimento do recurso não prestigia eventual conduta ilegal do loteador.

A pretensa falta de realização física de obras pode e deve ser apurada, na esfera jurisdicional, mediante ajuizamento de ações cível e penal.

O que não se admite é a apuração de vício intrínseco do título e sua correspondência com situação fática na esfera administrativa, sem respeito ao contraditório e decisão que não produza coisa julgada material.

Em resumo, a eventual falta de obras de infra-estrutura, posteriores ao registro de loteamento, nenhum efeito produz quando à sua validade, que, assim, não pode ser atacado a nível administrativo.

Isto posto, o parecer que me permito apresentar ao elevado critério de V. Exa. é no sentido de conhecer e dar provimento ao recurso, determinando o desbloqueio da matrícula 20.752 e outras que nela tiveram origem.

Acolhido o parecer, sugiro seja o mandado de desbloqueio expedido na origem, com comunicação a esta Corregedoria Geral. Sugiro, ainda, seja determinado o desentranhamento na origem dos documentos de fls. dos autos, visando formação de expediente próprio.

Sub censura.

S. Paulo, 25 de junho de 1996 – FRANCISCO EDUARDO LOUREIRO, Juiz Auxiliar da Corregedoria.

DECISÃO:

Aprovo o parecer do MM. Juiz Auxiliar e, por seus fundamentos, que adoto, dou provimento ao recurso para afastar o bloqueio da matrícula 20.752 do Serviço de Registro de Imóveis da Comarca de Cotia e daquelas que a tenham por origem.

O mandado será expedido em primeiro grau.

Publique-se, inclusive o parecer.

São Paulo, 26 de junho de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça.

LEGISLAÇÃO

LEI 9.280, DE 30 DE MAIO DE 1996

Acrescenta um § 2.º ao art. 1.031 do Código de Processo Civil, transformando o atual parágrafo único em § 1.º.

O VICE-PRESIDENTE DA REPÚBLICA no exercício do cargo de PRESIDENTE DA REPÚBLICA.

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º É acrescentado um § 2.º ao art. 1.031 da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil, alterado pela Lei 7.019, de 31 de agosto de 1982, com a seguinte redação:

"Art. 1.031.

...

§ 1.º O disposto neste artigo aplica-se, também, ao pedido de adjudicação, quando houver herdeiro único.

§ 2.º Transitada em julgado a sentença de homologação de partilha ou adjudicação, o respectivo formal, bem como os alvarás referentes aos bens por ele abrangidos, só serão expedidos e entregues às partes após a comprovação, verificada pela Fazenda Pública, do pagamento de todos os tributos."

Art. 2.º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3.º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 30 de maio de 1996; 175.º da Independência e 108.º da República – MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA MACIEL (*DOU* 31.05.1996).

MEDIDAS PROVISÓRIAS

1.440 – de 10.05.1996 – *Dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real e dá outras providências (DOU 11.04.1996).*

1.448 – de 07.06.1996 – *Dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real e dá outras providências (DOU 10.06.1996).*

1.488-13 – de 09.07.1996 – *Dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real e dá outras providências (DOU 10.07.1996).*

1.448-14 – de 08.08.1996 – *Dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real e dá outras providências (DOU 09.08.1996).*

IPEVEMAR – Índice Periódico de Valor Médio dos Aluguéis Residenciais

(Fornecido pela AABIC – Associação das Administradoras de Bens Imóveis e Condomínios de São Paulo)

		Kit				1 Dormitório				2 Dormitórios				3 Dormitórios				4 Dormitórios			
		Mai.	Jun.	Jul.	Ago.	Mai.	Jun.	Jul.	Ago.	Mai.	Jun.	Jul.	Ago.	Mai.	Jun.	Jul.	Ago.	Mai.	Jun.	Jul.	Ago.
Setor 1	Apto.	560	550	580	430	700	820	670	670	930	900	920	860	1.600	1.560	1.540	1.500	3.500	2.850	2.500	2.470
	Casa	–	–	–	–	–	–	650	560	930	1.050	1.500	1.100	1.950	2.100	2.060	1.680	4.500	4.700	4.000	4.000
Setor 2	Apto.	440	440	410	400	620	690	650	610	800	870	810	800	1.330	1.540	1.530	1.340	3.000	2.700	2.470	2.420
	Casa	–	–	–	–	–	510	520	400	900	980	880	940	1.710	1.670	1.620	1.420	2.750	3.100	3.200	–
Setor 3	Apto.	380	380	–	380	510	630	580	590	780	860	770	765	1.250	1.160	1.060	1.130	2.780	2.600	–	2.180
	Casa	–	–	–	–	600	500	500	450	860	840	840	760	1.550	1.520	1.400	1.290	2.150	2.300	2.900	3.800
Setor 4	Apto.	360	370	390	350	500	540	550	524	720	750	730	680	1.130	1.140	1.050	1.000	2.670	2.500	–	–
	Casa	–	–	–	–	420	480	490	420	800	720	700	730	1.490	1.270	1.100	990	–	–	2.650	–
Setor 5	Apto.	290	300	350	330	470	500	500	490	660	660	660	650	1.120	900	930	800	–	1.200	–	–
	Casa	–	–	–	–	400	370	420	380	750	700	630	620	980	1.100	1.080	920	–	–	–	–
Setor 6	Apto.	–	–	–	250	450	450	460	470	650	620	610	600	830	760	910	745	1.200	–	–	–
	Casa	–	–	–	–	350	340	370	330	720	600	610	610	900	1.020	1.030	860	2.040	2.200	2.000	–
Setor 7	Apto.	–	–	–	–	440	–	450	440	550	470	570	580	650	–	700	660	–	–	–	–
	Casa	–	–	–	–	300	300	350	310	650	520	580	540	870	850	1.000	830	–	1.750	–	–

NOTAS:

- Universo pesquisado: maio – 1.130 publicações; junho – 876 publicações; julho – 928; agosto – 1.085.
- Valores expressos em R$ (Reais).
- Pesquisa realizada pela Câmara Paulista de Avaliações e Perícias – fone 884-7799 / fax 885-8991 – sob a responsabilidade técnica do eng. Jorge B. Pessôa Filho.
- A título de comunicação institucional, ficam os leitores informados que os ns. colhidos em pesquisa e reproduzidos acima são dados obtidos em fontes usuais, com o emprego de métodos mercadológicos geralmente aceitos e estão arquivados na empresa que elaborou a pesquisa. São oferecidos sem ônus a quem deles necessitar a título de colaboração, podendo até servirem como consulta acadêmica ou não. Ressaltamos, todavia, que são subsidiários a qualquer iniciativa e os interessados devem assim levá-los em conta, tendo presente as leis que regem o tema.

SETORES UTILIZADOS

1. Chácara Flora, Cidade Jardim, City Pinheiros, City Lapa, Granja Viana, Itaim, Jardins, Jardim Guedala, Higienópolis, Moema, Morumbi;
2. Campo Belo, Cerqueira César, Ibirapuera, Paraíso, Vila Nova Conceição, Aclimação, Brooklin, Pinheiros, Jardim São Bento, Jardim São Paulo;
3. Alto da Boa Vista, Butantã, Indianópolis, Planalto Paulista, Sumarezinho, Vila Olímpia, Lapa, Perdizes, Pompéia, Vila Mariana, Cidade Universitária;
4. Jabaquara, Aeroporto, Santana, Saúde, Vila Clementina, Vila Madalena, Tatuapé, Vila Romana, Vila Sônia, Moóca, Santa Cecília, Bela Vista, Água Branca;
5. Cambuci, Campos Elíseos, Centro, Consolação, Liberdade, Vila Buarque, Santa Ifigênia, Pari, Penha, Casa Verde, Vila Santa Catarina, Barra Funda, Bom Retiro, Luz;
6. Bairro do Limão, Freguesia do Ó, Ipiranga, Jaguaré, Pirituba, Itaberaba, Vila Guilherme, Vila Mazzei, Jardim Marajoara, Santo Amaro, Tremembé, Americanópolis, Brasilândia, Tucuruvi, Horto Florestal, Imirim, Jaçanã, Mandaqui, Parque Novo Mundo, Cupecê;
7. Brás, Campo Limpo, Glicério, Taboão, Vila Indiana, Vila Suzana, Jardim Arpoador, Cidade Ademar, Ermelino Matarazzo, Itaim Paulista, Lauzzane, São Miguel Paulista, Jardim Grimaldi, M'Boi, Socorro, Vila Nova Cachoeirinha, Cangaíba, Itaquera.

IPEVECON – Índice Periódico de Variação dos Custos Condominiais

(Fornecido pela AABIC – Associação das Administradoras de Bens Imóveis e Condomínios de São Paulo)

Variação por Dormitórios

Até 16 Apartamentos

Mês/Dorm.	1 Dorm.	2 Dorms.		3 Dorms.		4 Dorms.	
Padrão	Insuficiente	A	B	A	B	A	B
Mai./96	–	603	221	748	484	1.098	893
Jun./96	–	576	208	759	468	1.152	889
Jul./96	–	565	216	776	462	1.176	869
Ago./96	–	558	212	749	444	1.130	846

De 17 a 24 Apartamentos

Mês/Dorm.	1 Dorm.	2 Dorms.		3 Dorms.		4 Dorms.	
Padrão	Insuficiente	A	B	A	B	A	B
Mai./96	–	412	265	592	364	1.025	692
Jun./96	–	434	269	582	376	999	700
Jul./96	–	427	256	573	367	995	692
Ago./96	–	425	248	579	358	941	670

De 25 a 48 Apartamentos

Mês/Dorm.	1 Dorm.	2 Dorms.		3 Dorms.		4 Dormts.	
Padrão	Único	A	B	A	B	A	B
Mai./96	245	277	219	388	299	600	468
Jun./96	236	270	202	410	308	624	406
Jul./96	237	259	201	404	301	618	471
Ago./96	230	260	195	387	301	610	443

De 49 a 96 Apartamentos

Mês/Dorm.	1 Dorm.	2 Dorms.		3 Dorms.		4 Dorms.
Padrão	Único	A	B	A	B	Insuficiente
Mai./96	178	186	183	300	215	–
Jun./96	174	178	173	284	214	–
Jul./96	171	182	174	287	212	–
Ago./96	166	184	169	291	211	–

Mais de 96 Apartamentos

Mês/Dorm.	1 Dorm.	2 Dorms.	3 Dorms.	4 Dorms.
Padrão	Único	Único	Único	Insuficiente
Mai./96	86	148	251	–
Jun./96	84	141	240	–
Jul./96	84	144	234	–
Ago./96	88	150	241	–

Em cumprimento ao Comunicado da Egrégia Presidência do Tribunal de Justiça, publicado no D.O.J. de 24 e 28 de junho de 1993, segue a TABELA OFICIAL ATUALIZADA, utilizada nos cálculos judiciais de execução dos precatórios.

TABELA PRÁTICA PARA CÁLCULO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS DÉBITOS JUDICIAIS

Elaborada de acordo com a jurisprudência predominante do Tribunal de Justiça

	1964	1965	1966	1967	1968	1969	1970
Jan.	–	11.300	16.600	23,23	28,48	35,62	42,35
Fev.	–	11.300	17.050	23,78	28,98	36,27	43,30
Mar.	–	11.300	17.300	24,28	29,40	36,91	44,17
Abr.	–	13.400	17.600	24,64	29,83	37,43	44,67
Maio	–	13.400	18.280	25,01	30,39	38,01	45,08
Jun.	–	13.400	19.090	25,46	31,20	38,48	45,50
Jul.	–	15.200	19.870	26,18	32,09	39,00	46,20
Ago.	–	15.200	20.430	26,84	32,81	39,27	46,61
Set.	–	15.700	21.010	27,25	33,41	39,56	47,05
Out.	10.000	15.900	21.610	27,38	33,88	39,92	47,61
Nov.	10.000	16.050	22.180	27,57	34,39	40,57	48,51
Dez.	10.000	16.300	22.690	27,96	34,95	41,42	49,54

	1971	1972	1973	1974	1975	1976	1977
Jan.	50,51	61,52	70,87	80,62	106,76	133,34	183,65
Fev.	51,44	62,26	71,57	81,47	108,38	135,90	186,83
Mar.	52,12	63,09	72,32	82,69	110,18	138,94	190,51
Abr.	52,64	63,81	73,19	83,73	112,25	142,24	194,83
Maio	53,25	64,66	74,03	85,10	114,49	145,83	200,45
Jun.	54,01	65,75	74,97	86,91	117,13	150,17	206,90
Jul.	55,08	66,93	75,80	89,80	119,27	154,60	213,80
Ago.	56,18	67,89	76,48	93,75	121,31	158,55	219,51
Set.	57,36	68,46	77,12	98,22	123,20	162,97	224,01
Out.	58,61	68,95	77,87	101,90	125,70	168,33	227,15
Nov.	59,79	69,61	78,40	104,10	128,43	174,40	230,30
Dez.	60,77	70,07	79,07	105,41	130,93	179,68	233,74

	1978	1979	1980	1981	1982	1983	1984
Jan.	238,32	326,82	487,83	738,50	1.453,96	2.910,93	7.545,98
Fev.	243,35	334,20	508,33	775,43	1.526,66	3.085,59	8.285,49
Mar.	248,99	341,97	527,14	825,83	1.602,99	3.292,32	9.304,61
Abr.	255,41	350,51	546,64	877,86	1.683,14	3.588,63	10.235,07
Maio	262,87	363,64	566,86	930,53	1.775,71	3.911,61	11.145,99
Jun.	270,88	377,54	586,13	986,36	1.873,37	4.224,54	12.137,98
Jul.	279,04	390,10	604,89	1.045,54	1.976,41	4.554,05	13.254,67
Ago.	287,58	400,71	624,25	1.108,27	2.094,99	4.963,91	14.619,90
Set.	295,57	412,24	644,23	1.172,55	2.241,64	5.385,84	16.169,61
Out.	303,29	428,80	663,56	1.239,39	2.398,55	5.897,49	17.867,42
Nov.	310,49	448,27	684,79	1.310,04	2.566,45	6.469,55	20.118,71
Dez.	318,44	468,71	706,70	1.382,09	2.733,27	7.012,99	22.110,46

	1985	1986	1987	1988	1989	1990	1991
Jan.	24.432,06	80.047,66	129,98	596,94	10,506276	179,623754	2.614,330773
Fev.	27.510,50	93.039,40	151,85	695,50	10,884501	310,353922	3.186,084913
Mar	30.316,57	106,40	181,61	820,42	11,547367	572,044349	3.456,902130
Abr.	34.166,77	106,28	207,97	951,77	12,391479	828,320217	3.765,603490
Maio	38.208,46	107,12	251,56	1.135,27	13,623192	893,509018	4.104,131243
Jun.	42.031,56	108,61	310,53	1.337,12	17,005830	978,839129	4.489,919579
Jul.	45.901,91	109,99	366,49	1.598,26	21,896706	1.105,305144	4.941,156496
Ago.	49.396,88	111,31	377,67	1.982,48	28,321199	1.238,273352	5.531,624697
Set.	53.437,40	113,18	401,69	2.392,06	38,502670	1.396,277031	6.459,831321
Out.	58.300,20	115,13	424,51	2.966,39	52,987374	1.594,548369	7.736,939973
Nov.	63.547,22	117,32	463,48	3.774,73	74,934744	1.842,979004	10.098,254052
Dez.	70.613,67	121,17	522,99	4.790,89	115,062299	2.180,244161	12.968,177853

	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
Jan.	16.272,469569	206.503,815180	5.932,685805	16,677189	20,209576		
Fev.	20.439,849025	261.020,822387	8.297,454366	16,842293	20,353063		
Mar.	25.400,600383	328.390,296645	11.769,939018	17,079769	20,412086		
Abr.	30.755,046943	421.062,038358	17.180,579984	17,407700	20,601918		
Maio	36.847,621742	541.822,630959	25.159,241328	17,855077	20,865622		
Jun.	44.604,046118	704.802,878351	36.952,724261 ou 13,437354*	18,180039	21,143134		
Jul.	55.170,744643	918.851,512506	14,254345	18,627267	21,396851		
Ago.	67.981,391549	1.225,196606	15,032632	18,817265	21,503835		
Set.	85.235,068724	1.649,359670	15,259624	19,037427	21,508135		
Out.	106.603,500453	2.251,870757	15,543453	19,303950			
Nov.	131.431,455708	3.066,147222	16,051723	19,595439			
Dez.	162.909,289350	4.194,489399	16,403255	19,918763			

* Atualização até junho de 1994 inclusive = utiliza-se 36.952, 724261 como multiplicador

Mesma atualização, com conversão do resultado em Reais a 1.º de julho de 1994 = utiliza-se 13,437354 como multiplicador, ao invés de 36,952, 724261.

Observação I – Dividir o valor a atualizar (observar o padrão monetário vigente à época) pelo fator do mês do termo inicial e multiplicar pelo fator do mês do termo final, obtendo o resultado na moeda vigente na data do termo final, não sendo necessário efetuar qualquer conversão.

Exemplos

Atualização até junho de 1994, do valor de Cr$ 1.000,00, fixado em março de 1991:
Cr$ 1.000,00 : 3.456,902130 (mar./91) x 36.952,724261 (jun./94) = CR$ 10.689,54

Atualização até junho de 1994, com conversão em Reais a 1.º de julho de 1994, do valor de Cr$ 1.000,00, fixado em março de 1991:
Cr$ 1.000,00 : 3.456,902130 (mar./91) x 13,437354 (jun./94) = R$ 3,88

Atualização até junho de 1996, do valor de Cr$ 1.000,00, fixado em março de 1991
Cr$ 1.000,00 : 3.456,902130 (mar./91) x 21,143134 (jun./96) = R$ 6,11

Observação II – Os fatores de atualização monetária foram compostos pela aplicação dos seguintes índices:

Out./64 a fev./86: ORTN — Mar./86: OTN — Abr./86 a fev./87: OTN "pro rata" — Mar./87 a dez./88: OTN
Jan./89: OTN e IPC do IBGE (70,28%) — Fev./89 a jan./91: IPC do IBGE — Fev./91: IPC (21,87%) — Mar./91 a jun./94 : TR
Jul./94 a jun./95: IPC-r do IBGE — Jul./95 em diante: INPC do IBGE

ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO

A

Ação de consignação em pagamento – v. Consignação em pagamento .....

Ação de despejo – v. Despejo .....

Ação possessória – v. Possessória .....

Ação revisional de aluguel – v. Revisional .....

Adjudicação. Estado civil. Regime de bens. Sucessão. Separação. Princípio de continuidade 202

Adjudicação. Locatário preterido em seu direito de preferência quando da alienação do imóvel objeto da locação 82

Adquirente-donatário. Retomada do imóvel locado para fins comerciais 150

Adquirente. Ciência no contrato de locação. Irrelevância de registro no Ofício Imobiliário 82

Alienação do imóvel. Locação. Direito de preferência do locatário 82

Aluguel autônomo. Box de estacionamento pertencente à unidade residencial 76

Aluguel de imóvel comercial. Aplicação do método da rentabilidade 106

Aluguel provisório. Renovatória. Base do valor decorrente de pedido do locador 163

Apart-Hotel. Locação. Ausência de registro na Embratur de comprovação de sua administração ser feita por empresa hoteleira. Caracterização de fraude 103

Aqüestos ..... 213 e 267

Arbitramento locatício. Determinação do preço da locação dependente da qualidade e fruição do imóvel 177

Aspecto registral do Estatuto do Concubino – FREDERICO HENRIQUE VIEGAS DE LIMA 48

Autorização urbanística municipal para desdobro de imóvel 256

Averbação de casamento 259

Averbação de indisponibilidade da penhora de bens 242

Averbação do nome do cônjuge proprietário em face de repercussões patrimoniais 251

B

Bem de família. Impenhorabilidade ... 174

Benfeitorias. Direito de retenção. Inexistência 79

Benfeitorias. Locação. Direito a indenização e retenção ..... 75 e 78

Bloqueio de matrícula 285

C

Cancelamento de matrícula 244

Carta de adjudicação 264

Caução. Não exigência quando a retomada do imóvel for em razão de infração contratual ou legal. Art. 64 da Lei 8.245/91 120

Cerceamento de defesa. Impugnação 220

Certidão negativa de débitos do INSS 184

Cobrança. Encargos não quitados pelo locatário 166

Comodato. Caracterização de esbulho quando ocorrer a recusa do comodatário na entrega do objeto do empréstimo gratuito 127

Comodato. Posse indireta. Transformação em usucapião 137

Comodato. Reintegração de posse. Ação proposta pelo adquirente do imóvel em face do possuidor não proprietário 116

Comodato. Rito sumário 137

Compensação de débito na despejatória 149

Competência do registrador para qualificação de títulos e reconhecimento de bens próprios de herdeiro separado à época da abertura da sucessão 248

Composse *pro indiviso*. Analogia dos arts. 633 e 1.139, CC 131

Condomínio especial 254

Condomínio tradicional em imóvel rural 262

Condomínio. Alienação sem a anuência dos condôminos. Princípio de continuidade 208

Condomínio. Cobrança de cotas condominiais. Penhora do imóvel 74

Condomínio. Despejo. Indenização 139

Condomínio. Multa em desconformidade com a Lei 4.591/64 97

Condomínio. Realização de obra. Segurança e saúde de vizinho ameaçadas. Demolição da obra 99

Cônjuge. Nome figurando no aviso de notificação para ação de despejo ... 79

Conseqüências para o locatário comerciante do reconhecimento das rendas imobiliárias e encargos de condomínio como títulos executivos extrajudiciais – PAULO SÉRGIO GAGLIARDI PALERMO 43

Consignação em pagamento. Aluguel. Ação proposta contra administradora 119

Consignação em pagamento. Carência de ação 75

Consignação em pagamento. Despesas de condomínio. Justificação da majoração do valor a ser pago 152

Contrato de locação. Ciência do adquirente. Defeitos formais. Registro no Ofício Imobiliário 82

Cópia reprográfica de registro de venda e compra 219

Correção de registro. Dúvida 187

D

Defeitos formais. Contrato de locação. Irrelevância do registro no Ofício Imobiliário 82

Denúncia vazia. Desocupação do imóvel locado superviniente a propositura da ação de despejo 153

Denúncia vazia. Função social da propriedade. Locações não residenciais ... 77

Denúncia vazia. Locação comercial por prazo indeterminado. Ação de despejo ajuizada sob a égide da Lei 6.649/79 123

Denúncia vazia. Locação residencial .. 76

Denúncia. Contrato de locação. Art. 8.º da Lei do Inquilinato 75

Denunciação da lide simultânea com pedido de argüição de ilegitimidade *ad causam* na reintegração de posse. Incompatibilidade 130

Depósito. Prazo na ação de despejo .. 149

Desacordo sobre os acordos na locação – WALDIR DE ARRUDA MIRANDA CARNEIRO 40

Desapropriação. Enfiteuse. Indenização .. 62

Desapropriação. Imissão provisória na posse. Condição. Depósito do valor real do imóvel ..... 94 e 96

Desapropriação. Revogação da doação. Legitimidade *ad causam*. Requisitos 67

Desdobro. Autorização municipal 256

Despejo. Carência de ação e cerceamento de defesa 184

Despejo. Condomínio. Inteligência do arts. 635 e 637, CC 140

Despejo. Desocupação do imóvel antes da citação. Imissão na posse 140

Despejo. Duplo fundamento. Falta de pagamento do aluguel. Retomada imotivada do imóvel. Adimplemento do locatário. Procedência da retomada pela não-ocupação do imóvel após 12 meses da notificação 101

Despejo. Falta de pagamento. Julgamento antecipado da lide. Legitimidade ativa do locador. Não cabimento de litisconsórcio necessário. Descabimento de caução à vista do disposto no art. 64 da Lei 8.245/91 ... 120

Despejo. Falta de pagamento. Objetos deixados no imóvel pelo locatário antes do ajuizamento da ação 142

Despejo. Fiador. Legitimidade passiva ... 143

Despejo. Infração contratual. Fundo de comércio 144

Despejo. Locação por prazo determinado. Presunção de transformação em prazo indeterminado. Requisitos 102

Despejo. Locação residencial. Denúncia vazia 76

Despejo. Notificação prévia 77

Despejo. Prazo para depósito. Compensação 149

Despejo. Rescisão do contrato. Entrega das chaves 103

Despejo. Retomada por adquirente-donatário de imóvel comercial 150

Despesas condominiais. Não pagamento pelo locador 166

Direito de preferência do locatário na alienação do imóvel objeto da locação 82

Direito de retenção de benfeitorias. Inexistência 79

Direito de retenção. Benfeitorias. Locação 78

Disponibilidade qualitativa 187

Divisão judicial. Mandato judicial. Carta de sentença 189

Doação de parte ideal 191

Doação. Revogação. Legitimidade *ad causam* 67

Dúvida inversa prejudicada 221

E

Edifício sem convenção registrada é regulamentado pelo Código Civil – CARLOS ALBERTO DABUS MALUF 42

Embargos de declaração. Prazo. Recurso especial. Tempestividade 67

Enfiteuse. Desapropriação. Indenização .. 62

Enfiteuse 204

Entrega das chaves. Rescisão do contrato ..... 103 e 164

Erro de escritura pública 278

Esbulho. Caracterização quando da recusa do comodatário na entrega do objeto do empréstimo gratuito 127

Esbulho. Sociedade de fato. Reintegração de posse 170

Escritura de venda e compra sem averbação do casamento e óbito do anuente 272

Estrangeiro. Aquisição de imóvel rural ... 282

Exceção de retomada de imóvel comercial pelo locador. Requisitos 106

Execução de impedimento e suspeição do perito na revisional de aluguéis 89

Execução fiscal. Indisponibilidade de bens 243

Expropriação. Destinação do imóvel contrária a estabelecida pelo Poder Público 67

F

Fiador. Legitimidade passiva na ação de despejo 143

Fiança prestada antes da vigência da Lei do Inquilinato. Impenhorabilidade de imóvel do fiador 85

Fiança. Contrato de locação. Penhorabilidade do único bem do fiador ... 84

Fiança. Execução afiançada por débito pago ao credor do fiador 175

Fiança. Locação por prazo indeterminado. Direito de exoneração 151

Fiança. Possibilidade de exoneração da responsabilidade do fiador 177

Formal de partilha. Herdeiro casado em regime de comunhão de bens 248

Formal de partilha. Separação extrajudicial 273

Formal de partilha 188, 258

Fraude a execução. Registro de penhoras 278

Fraude. Desapropriação. Violação do art. 398, CPC e 1.150, CC 67

Função social da propriedade. Denúncia vazia. Locações não residenciais 77

Fundo de comércio 144

H

Hipoteca – Natureza e registro – JOSÉ RENATO NALINI E RICARDO HENRY MARQUES DIP 18

Hipoteca cedular 261

Hipoteca. Acessão artificial. Averbação . 206

I

Imissão provisória na posse. Condição. Depósito no valor real do imóvel ..... 94 e 96

Imóvel cedido gratuitamente ao empregado. Cessação do vínculo empregatício. Reintegração de posse 168

Imóvel comercial. Locação. Legitimidade do locador para oferecer execução de retomada 106

Imóvel foreiro 204

Imóvel residencial. Possibilidade da retomada do imóvel e revisional simultânea, após o término do prazo contratual 111

Imóvel rural. Aquisição por empresa brasileira ou estrangeira 282

Imóvel rural. Condomínio 262

Impedimento e suspeição do perito na revisional de aluguéis 89

Impenhorabilidade de imóvel do fiador no contrato de locação. Fiança prestada antes da vigência da Lei do Inquilinato 85

Impostos. Não pagamento pelo locador .. 166

Indenização decorrente da má-conservação do imóvel pelos locadores. Falta de prova 157

Indisponibilidade de bens decorrente de liquidação extrajudicial 222

Infração contratual. Ausência de seguro contra incêndio ..... 179 e 181

Instrumento particular 184

Intervenção de terceiros no procedimento de dúvida 227

Inventário não concluído em sua totalidade 251

Inventário 240

J

Juntada de documento novo 221

L

Legitimidade *ad causam* do locador na ação de despejo 79

Legitimidade *ad causam* do nu-proprietário na ação de despejo 88

Legitimidade *ad causam* na desapropriação por revogação de doação .. 67

Legitimidade passiva do fiador na ação de despejo 143

Lei. 9.069/95. Inaplicabilidade aos contratos em curso quando da sua edição 165

Liquidação extrajudicial. Indisponibilidade de bens ..... 222 e 229

Locação de *apart-hotel*. Ausência de registro na Embratur. Caracterização de fraude 103

Locação comercial. Denúncia vazia. Ação de despejo ajuizada sob a égide da Lei 6.649/79 123

Locação de imóvel comercial. Desconsideração da personalidade jurídica. Débito pago pelo fiador 155

Locação mista. Finalidade 78

Locação por prazo determinado. Presunção de transformação em prazo indeterminado. Despejo. Requisitos 102

Locação residencial. Despejo. Denúncia vazia 76

Locação. Arbitramento locatício. Determinação do preço da locação dependente da qualidade e fruição do imóvel 177

Locação. Benfeitorias. Direito a retenção. Inexistência 79

Locação. Benfeitorias. Indenização e retenção ..... 75 e 78

Locação. Contrato de aluguel autônomo. Box de estacionamento pertencente à unidade residencial 76

Locação. Denúncia do contrato. Art. 8.º da Lei do Inquilinato 75

Locação. Direito de preferência do locatário na alienação do imóvel 82

Locação. Direito de preferência. Alienação por permuta de imóvel e outros bens. Perda e danos. Não cabimento 105

Locação. Fiança. Penhorabilidade do único bem do fiador 82

Locação. Imóvel comercial. Locador. Legitimidade para oferecer exceção de retomada. Requisitos 106

Locação. Imóvel residencial. Término do prazo contratual. Retomada do imóvel e revisional simultânea. Possibilidade 111

Locação. Mau uso do imóvel e negligência no cumprimento do mandato. Responsabilidade civil do locatário e da Administradora 112

Locação. Nu-proprietário. Legitimidade *ad causam* 88

Locação. Revisional de aluguéis. Perito. Exceção de impedimento e suspeição 89

Locações não residenciais. Função social da propriedade. Denúncia vazia 77

Locatário. Direito de preferência na alienação do imóvel objeto da locação 82

M

Mandado de Segurança em apelação de procedimento de dúvida 192

Matrícula. Abertura com dados de transcrição anterior lacunosa 227

Matrícula. Bloqueio 285

Matrícula. Condomínio. Princípio da unitariedade 235

Memória de cálculo. Adequação ao título executivo na revisional de aluguel 171

Multa. Condomínio. Desconformidade com a Lei 4.591/64 97

N

Notificação. Ação de despejo. Nome do cônjuge. Desnecessidade 79

Nu-proprietário. Legitimidade *ad causam* na ação de despejo 88

O

Ofício Imobiliário. Irrelevância de registro do contrato de locação por

defeitos formais. Ciência do adquirente 82
Ônus da causa. Ação de despejo superviniente a desocupação do imóvel objeto da locação 153
Outorga uxória. Desconhecimento do nome do cônjuge e regime de bens adotado 259
Outorga uxória. Exigência na alienação ou oneração de bens imóveis 225

P

Pacto antenupcial 209
Parcelamento do solo rural. Divisão judicial. Fixação de módulo mínimo 227
Parcelamento do solo rural 203
Parcelamento do solo urbano ..... 190, 193, 196, 197, 201, 216, 218, 223, 226, 233, 234, 238, 245, 246, 247, 249, 255, 263, 266, 271 e 274
Partilha de bens de ex-cônjuges 194
Penhora de bens considerados não supérfluos. Caracterização como bem de família 174
Penhora. Averbação de indisponibilidade de bens 242
Penhora. Condomínio 74
Penhorabilidade do único bem do fiador no contrato de locação 84
Perdas e danos. Locação. Alienação por permuta de imóvel e outros bens .. 105
Perícia. Ação renovatória 156
Perito. Exceção de impedimento e suspeição na revisional de aluguéis 89
Posse indireta. Comodato. Transformação em usucapião 137
Posse indireta 134
Possessória. Valor da causa. Fixação pelo valor venal do imóvel 135
Princípio da continuidade. Violação decorrente de título executivo onde o qualificado consta como separado, quando no registro seu estado civil é solteiro no mandado de penhora 195
Princípio da especialidade 200
Princípio da unitariedade da matrícula 235
Princípio de autotutela 280
Princípio de continuidade 200
Princípio de disponibilidade. Violação ... 227
Princípio de instância. 215
Processo. Inteligência do art. 398, CPC. Nulidade 67
Prova. Juntada de documento novo ... 106

Q

Qualificação das partes 252
Qualificação do registrador ..... 184 e 188
Qualificação registral. Origem do título judicial 259
Qualificação registrária de títulos judiciais 227
Qualificação registrária. Incompetência absoluta da autoridade judicial com relação a origem de título judicial. 251

R

Regime de separação legal de bens ... 213
Reintegração de posse. Ação proposta pelo adquirente do imóvel em face do possuidor não proprietário. Comodato. Inexistência 116
Reintegração de posse. Argüição de ilegitimidade *ad causam* e denunciação da lide simultâneas. Incompatibilidade 130
Reintegração de posse. Cessação de vínculo empregatício. Imóvel cedido gratuitamente ao empregado 168
Reintegração de posse. Comodato. Recusa do comodatário na entrega do objeto do empréstimo gratuito. Esbulho caracterizado 127
Reintegração de posse. Composse *pro indiviso*. Analogia dos arts. 633 e 1.139, CC. Anulabilidade. Reintegração assegurada pelo art. 488, CC ... 131

Reintegração de posse. Sociedade de fato. Esbulho 170

Renovação de contrato de locação firmado com pessoa física. Imóvel destinado a pessoa jurídica. Ilegitimidade ativa 159

Renovatória. Base para o aluguel provisório decorrente de pedido do locador 163

Renovatória. Sucumbência 180

Reparação de danos. Prédio urbano. Desocupação do imóvel. Vistoria. Infração legal e contratual 92

Rescisão do contrato de locação. Entrega das chaves 103

Responsabilidade civil do locatário e da Administradora quando do mau uso do imóvel e negligência no cumprimento do mandato 112

Retificação administrativa de registro 283

Retificação de escritura e registro 215

Retificação judicial de registro .... 184, 187, 207, 212, 229, 230 e 232

Retrocessão. Expropriação. Destituição do imóvel contrária à estabelecida pelo Poder Público 67

Revelia decorrente da falta de perícia na ação renovatória 156

Revisional de aluguéis. Perito. Exceção de impedimento e suspeição 89

Revisional. Adequação da memória de cálculo ao título executivo 171

Revisional. Interpretação do art. 68, § 1.º, Lei 8.245/91 114

Revogação de doação. Desapropriação. Legitimidade *ad causam* 67

S

Seguro contra incêndio inexistente. Infração contratual ..... 179 e 181

Separação consensual 213

Shopping Center. Lojistas. Proteção expressa no CDC 117

Shopping Centers. Convenção impediente de novo estabelecimento – LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES 7

Sociedade de fato. Caracterização de esbulho. Reintegração de posse 170

Sub-locação consentida de parte do imóvel. Relação jurídica entre sub-locador e sub-locatário 159

Sucumbência na ação revisional 180

T

Taxas. Não pagamento pelo locador . 166

Título judicial. Incompetência absoluta de autoridade judiciária para qualificação 251

Transação na ação de despejo 178

U

Usucapião. Transformação do comodato nesta espécie 137

Usufruto 204

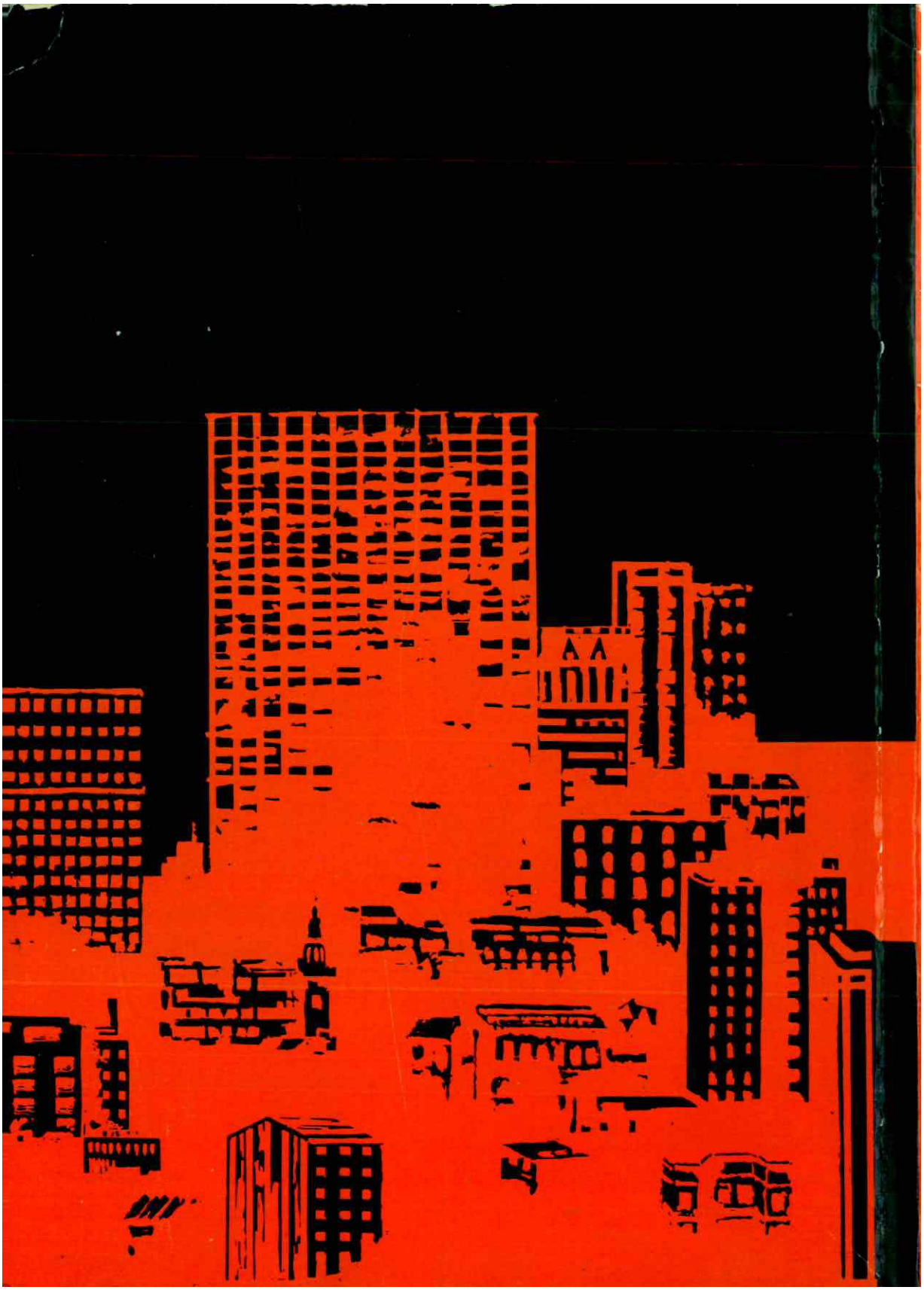
V

Valor da causa na ação possessória. Fixação pelo valor venal do imóvel 135

Vício redibitório 182

Vistoria. Reparação de danos. Ausência do locatário 92

Vizinho. Realização de obra em condomínio trazendo risco a segurança e saúde. Demolição da obra 99

Z

Zoneamento municipal 237