ISSN 1413-4543

IRIB

# REVISTA DE DIREITO IMOBILIÁRIO

N. 42 SETEMBRO-DEZEMBRO DE 1997

ISSN 1413-4543

IRIB

# REVISTA DE DIREITO IMOBILIÁRIO

42

setembro-dezembro de 1997

Ano 20

ISSN 1413-4543

# REVISTA DE DIREITO IMOBILIÁRIO

## IRIB Instituto de Registro Imobiliário do Brasil

Quadrimestral • Ano 20 • n. 42 • setembro-dezembro de 1997

As opiniões expressas nos artigos responsabilizam apenas os autores

© *Edição e distribuição da*

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.
Rua Tabatinguera, 140, Térreo, Loja 01 • Caixa Postal 678
Tel. (011) 3115-2433 • Fax (011) 3106-3772
CEP 01020-901 – São Paulo, SP, Brasil
Internet: http://www.rt.com.br
e-mail: revista@rt.com.br

*Diretor Responsável:* CARLOS HENRIQUE DE CARVALHO FILHO

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

*Diagramação eletrônica:* Editora Revista dos Tribunais Ltda.,
Rua Tabatinguera, 140, Térreo, Loja 01 – CEP 01020-901 - São Paulo, SP, Brasil.
*Impressão:* Editora Parma Ltda., Av. Antonio Bardella, 280 – CEP 07220-020 - Guarulhos, SP, Brasil.

*Impresso no Brasil*

# SUMÁRIO


**ESTUDOS E COMENTÁRIOS**

O paradigma da independência jurídica dos Registradores e dos Notários — RICARDO HENRY MARQUES DIP ..... 5

El concepto de finca y la trascendencia de su descripción en el Registro de la Propriedad y en el Catastro — RAFAEL ARNAIZ EGUREN ..... 13

Ameripoteca — Notas para a tentativa de aproximação ao seu conceito — FREDERICO HENRIQUE VIEGAS DE LIMA ..... 33

O parcelamento do solo e a proteção do consumidor — FRANCISCO DE ASSIS DE ARAÚJO BARRETO CAMPELLO ..... 38

Reservas florestais — NARCISO ORLANDI NETO ..... 46

**JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA**

*Seleção, organização e ementas:* SÉRGIO JACOMINO

1. Supremo Tribunal Federal ..... 68
2. Superior Tribunal de Justiça ..... 86
3. Tribunal Regional Federal
   - 3.1 1.ª Região ..... 168
   - 3.2 2.ª Região ..... 172
4. Tribunais dos Estados
   - 4.1 Tribunais de Justiça
     - 4.1.1 Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ..... 174
     - 4.1.2 Tribunal de Justiça de Minas Gerais ..... 183
     - 4.1.3 Tribunal de Justiça do Paraná ..... 187
     - 4.1.4 Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro ..... 193
     - 4.1.5 Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul ..... 210
   - 4.2 Tribunais de Alçada
     - 4.2.1 Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo .... 214
     - 4.2.2 Tribunal de Alçada de Minas Gerais ..... 226
     - 4.2.3 Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul ..... 243

**ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO** ..... 311

# ESTUDOS E COMENTÁRIOS

## O PARADIGMA DA INDEPENDÊNCIA JURÍDICA DOS REGISTRADORES E DOS NOTÁRIOS

RICARDO HENRY MARQUES DIP

### 1

Sem ter, minimamente, em cogitação, o objetivo de instituir um *paradigma*, e, principalmente, não contando entre meus defeitos – que alisto, por infelicidade, em grande número – o anelo de ser original, tenho, nada obstante, a consciência de que, a partir de uma deslustrada palestra que perpetrei em Porto Alegre, em fins de 1990,[1] tracei, para a comunidade registral-notarial brasileira, os primeiros vestígios daquilo que hoje se tem designado por *paradigma da independência jurídica dos registradores públicos e dos notários*.

Julgo ser este um momento propício para cogitar, com apoio em sua humilde história, do papel que teve e, acaso, da função que ainda se espera ou se pode esperar desse paradigma. Sem ilusões, de um lado, sem frustrações, de outro. Sem, para logo, a vaidade de um inaugurador de teorias, vaidade de que todos podemos ser vítimas – a quantas anda, com efeito, na nova teologia, a esquecida lista dos pecados capitais, elenco em que eu lia, ao tempo da minha infância, primeirissimamente a soberba ou o orgulho? –, mas, em todo caso, sem, depois, as lamúrias, muita vez abúlicas, típicas dos que não encarnam a possibilidade de ser.

Talvez seja este um dos mais relevantes e discretos dos conselhos sociais para os nossos tempos: freqüentemente a dificuldade de *realizar* um modelo político ou jurídico teórico razoável acha-se na falta de comprometimento atual para sua realidade futura. Lembra-me aqui uma celebrada passagem de Heidegger: para uma possibilidade chegar a ser uma atualidade é antes preciso *poder vivê-la como possibilidade*. Também no ambiente político, sem o comprometimento grave com a potencialidade específica de um dever-ser, nenhuma possibilidade chega a ser. Há assim um momento existencial prévio em que a realidade ulterior, se se quer seriamente que venha a ser, demanda um empolgamento, um compromisso de a extrair das causas possíveis, de fazer a realidade possível a partir da consciência *engajada* na possibilidade mesma dessa realidade: enfim, uma responsabilização pessoal pelo *nosso tempo*.

Exemplo vivo desse quadro pode apontar-se no *fato* político ou jurídico dos autoritarismos e totalitarismos que freqüentaram este século XX. Se a esses regimes político-jurídicos não tivessem respondido os povos com a responsabilidade de uma potência que chegou a ser, ainda estaríamos hoje lacrimejando

(1) Sobre o Saber Registral, atas do I Congresso de Registradores do Rio Grande do Sul, *Revista de Direito Imobiliário* n. 31-32, jan.-dez. de 1993.

ao lado do muro de Berlim. É possível que alguns embarguem o desfecho estendido desse relativo êxito histórico lembrando não só a persistência ainda de regimes totalitários mas, por igual ou talvez até com maior preocupação, a novidade pós-soviética da *sutileza totalitária* de regimes rubricados como democráticos.[2] Outros objetarão ainda com a previsão histórico-teológica de uma catástrofe intra-histórica. Essas objeções não afetam o núcleo da apontada lição heideggeriana: o ritmo cultural não é retilíneo, e a visão de um cataclismo intra-histórico não interdita a esperança que se projeta de maneira escatológica.[3] Na expressão empregada por Armando Valladares,[4] é alguma vez mesmo *contra toda a esperança* que se protesta e se reage contra o erro e as injustiças, é *contra toda a esperança* que se sabe que a libertação *na* e *para a verdade* só é muita vez possível quando se faz antes um dever-ser existencial, quando se reconhece e se compromete previamente como possibilidade de sua realização.

## 2

Comumente, a história de uma teoria não tem maior significado para sua verificação e é muito possível que a pequena memória desse *nosso* paradigma não se exclua inteiramente do traçado comum do histórico das teorias. Ainda assim, uma razão *política* parece aqui justificar a rememoração.

O modelo *brasileiro* de independência jurídica do registrador e do notário *não* surgiu historicamente para remate de uma crise científica ou construção de uma *nova* ciência normal, mas como um simples critério para fomentar a sistematização de uma doutrina registrária até então demasiado esparsa. Em rigor, não cabe sequer falar, entre nós, numa invenção desse paradigma,[5] como não se entrevê tenha ele dado ensejo à emergência de uma crise científica. A razão de toda essa simplicidade é a de uma outra simplicidade, a de sua história franciscana: em verdade, nós não tínhamos, até então, uma comunidade científica. A ciência normal do registro imobiliário no Brasil, até cerca de uma década, não é mais do que um *apêndice do direito civil* – o que não lhe retira, longe disso, a importância, nem nega a seus expositores o valor que

(2) Cf. a esse respeito o excelente estudo de Miguel Ayuso, *¿Después del Leviathan?*, Madrid : Speiro, 1996, *passim*; cf. ainda meu pequeno estudo: *Apontamentos sobre as mudanças das leis e o direito adquirido à luz do jusnaturalismo clássico*: palestra proferida no Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, em 18.06.1997.

(3) Em modesta reflexão intitulada "Uma Festa do Direito", incluída na obra coletiva que organizei com escritos de Narciso Orlandi Neto, José Renato Nalini, Kioitsi Chicuta e Vicente de Abreu Amadei, *Registros Públicos e Segurança Jurídica* (Porto Alegre : Antonio Fabris, 1998), fiz concisa referência ao tema: "Não me conto entre os pessimistas que, vendo em tudo sinais da "decadência do Ocidente", aguardam o final catastrófico de *toda* a história, mas tampouco me conto entre os otimistas que se fiam no mito do progresso indefinido pregado pelo iluminismo: guardo no fundo mais recôndito da alma uma virtude que também não escapou da caixa de Pandora: a *esperança*. Por mais que essa virtude eu esteja a referi-la, fundamentalmente, a uma situação extra-histórica, estou convencido de que a resistência pode constituir um *katéjon*, um obstáculo que retarde e reduza a inevitável catástrofe intra-histórica. Penso que as linhas de combate estão em toda parte: *de um lado, a revolução, de outro, a contra-revolução*" (p. 25).

(4) Armando Valladares, *Contra Toda Esperanza*, Panamá : Kosmos, 1985.

(5) De fato, a teoria da independência jurídica dos registradores e notários não constituía nenhuma novidade na doutrina mundial.

tinham e ainda têm induvidosamente. Mas, por ausência de mínima estrutura de comunicação permanente entre os estudiosos do direito "registral", não se podia falar por então em comunidade científica *dos registros*.

Não foi a relativa difusão do paradigma da independência jurídica dos registradores e dos notários a *causa* da formação da comunidade científico-registrária no País, nem o paradigma teve o papel de redirecionar o fio condutor dos estudos registrais, mas sim de servir como critério catalizador de um sistema fundado em uma reorientação *registralista* paralelamente já encetada. Referido modelo da independência jurídica surgiu por *ocasião* dos primeiros passos de gênese da comunidade científico-registral [6] e quase, pois, como *efeito* de uma reorientação ainda um pouco tímida dos estudos registrários, que então começavam a se autonomizar – ou, como já me pareceu preferível dizer, se *ontonomizavam* [7] –, distinguindo-se do gênero próximo *direito civil*.

Ao propor-se como um modelo teórico para a atuação jurídica do registrador (e, em paralelo, do notário), reconhecendo uma independência operativa que *não* se explicitara de comum na doutrina e na jurisprudência registrárias, o *novo* paradigma adquiriu – sem que eu assim precipuamente o pretendesse [8] – uma função *política* de aglutinação dos registradores,[9] refletindo, por acréscimo, na adoção de *teses anexas*, entre elas as da necessária ontonomização do direito registral.

## 3

No plano fundacional desse paradigma é que se acha, a meu ver, o melhor de sua manifestação.

É preciso observar que a idéia de paradigma de uma ciência – isto é, a noção de que em torno de uma teoria paradigmática ou concepção *standard* se institui ou se reúne uma comunidade científica [10] – inclui, de maneira essencial, sua verificabilidade e refutabilidade. Significa dizer que a conclusão teórica deve ser razoável e aberta à crítica racional; se seu objeto permite, há de ser experimentável, mas, quando não, ao menos experiencial. A verificabilidade de uma tese paradigmática e, sem prejuízo de sua persistente refutabilidade, a resistência racional à sua refutação dependem, decisivamente, de seus antecedentes teóricos, das premissas que fundam seu conseqüente.

(6) Gestada, isto sim, por obra das reuniões do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil e, paralelamente, pelas reflexões dos *juízes do registro* (assim, por exemplo, os que se congregaram no que se poderia chamar, em expressão do Des. Bruno Affonso de André, de *escola paulista do registro*).

(7) Emprego esse termo – que elenco entre os de patente fealdade estilística –, em categoria verbal, vincando-o ao conceito objetivo de ontonomia, noção intermédia entre a autonomia e a heteronomia. Ontonomia, diz um autor de nossos tempos, é "o reconhecimento ou desenvolvimento das leis próprias de cada esfera do ser ou da atividade humana, com distinção das esferas superiores ou inferiores, mas sem separação nem interferências injustificadas" (Raimundo Paniker. *Ontonomía de la Ciencia*. Madrid : Gredos, 1959. p. 11).

(8) Mas, a bem da verdade, eu previra o fato, e essa previsão deu motivo a que se acautelasse a difusão do modelo.

(9) É plausível que a percepção da independência haja servido, numa primeira etapa, para incrementar a consciência da responsabilidade pessoal dos registradores e dos notários, embora, em estádios posteriores, uma certa frustração haja reduzido, em muitos casos, o papel dessa consciência.

(10) Cf., a propósito e por evidente, Thomas S. Khun, *La estructura de las revoluciones científicas*. Trad. de Agustín Contín. México : Ed. Fondo de Cultura, 1993, *passim*.

Nesse passo, algumas das sustentações modelares da natureza jurídica das funções registrária e notarial são movediças, escorando-se em *condicionamentos externos*. Não se nega que tenham possibilidade e até conveniência política e, mais além, certa resistência transitória (*scl.*, enquanto persista o condicionamento externo autorizador), mas não têm a estabilidade que se poderia obter se suas premissas, ainda que compatíveis com os condicionamentos externos, fossem, de algum modo, independentes destes.

Nisso, ao amparar-se o modelo em fundamentos distintos dos condicionamentos externos, dotou-se o paradigma aqui versado de forte verificabilidade e sólida resistência à refutação científica.

Abdicando de repousar o paradigma na regulativa de regência (primeiríssimo dos condicionamentos externos num regime submetido ao princípio da legalidade), tratei de lastreá-lo na *teoria dos saberes jurídicos*.

Veio facilitada a compreensão dessa última teoria pelas recentes e profundas reflexões de Francisco Elías de Tejada,[11] Juan Vallet de Goytisolo,[12] Martinez Doral [13] e Leopoldo Eulogio Palacios,[14] estudos que complementei com a releitura da obra que reputo mais decisiva para a filiação de meu pensamento jurídico – *Los Fundamentos Metafísicos del Orden Moral*, de Octávio Derisi [15] – e cotejei com um valioso trabalho histórico de João Mendes Júnior.[16]

No fim das contas, em resumo, cheguei à conclusão de que o saber jurídico *próprio* dos registradores (e também dos notários) não era *comum*, nem *técnico*, nem *filosófico*, nem *científico*, mas um saber jurídico *prudencial*,[17] porque "a verdade das conclusões práticas não é, certamente, objeto de ciência senão que de prudência".[18]

A compreensão de que o objeto primeiro e próprio do conhecimento jurídico do registrador *não* é a norma de direito mas uma *coisa*, de par com a consideração da analogia do termo "direito" e a conseqüente hierarquização dos diversos analogados ao *prius* analógico de "justo" propiciaram-me a conclusão de que era absolutamente inviável, ao menos fora dos superados espartilhos normativistas, reputar *especulável* o objeto da cognição jurídico-prudencial. Longe de ser uma essência pronta e apreensível pelo intelecto, o objeto jurídico apresentado ao registrador é um *operável particular* – algo que se projeta para pôr-se além das causas, algo *para-existir*. Sem contar o registrador, pois, em seu *saber próprio*, com a possibilidade de contemplar meramente uma essência inteligível acabada, sua tarefa de jurista (ou, como hoje se diz muito freqüentemente, de operador jurídico) não podia mais do que ser *uma*

(11) Francisco Elías de Tejada. *Tratado de Filosofía del Derecho*, Sevilla : ed. Universidad de Sevilla, 1974.

(12) Juan Vallet de Goytisolo, por então, especialmente, com a leitura de sua *Metodología Jurídica*. Madrid : Ed. Civitas, 1988.

(13) José María Martinez Doral. *La estructura del conocimiento científico*. Pamplona : Eunsa, 1963.

(14) Leopoldo Eulogio Palacios. *Filosofía del Saber*. Madrid : Gredos, 1962.

(15) Octávio Nicolás Derisi. *Los Fundamentos Metafísicos del Orden Moral*. Madrid : Consejo Superior de Investigaciones Científicas – Instituto "Luis Vives" de Filosofía, 1969.

(16) João Mendes de Almeida Júnior. *Órgãos da Fé Pública*. São Paulo : Saraiva, 1963. Recentemente, essa obra foi reeditada mercê do empenho do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (cf. *Revista de Direito Imobiliário* n. 40, jan.-abr. de 1997).

(17) Para o que segue, cf. sobretudo Martinez Doral, op. cit., p. 73 *et seq.*

(18) Enrique Zuleta Puceiro. *Teoría del Derecho*. Buenos Aires : Depalma, 1987. p. 26.

*decisão para um caso particular em uma circunstância concreta.*

Apresentada, efetivamente, ao registrador, uma pretensão concreta de inscrição, não lhe é demandada uma referência científica sobre a *inscritibilidade* do título mas, isto sim, uma decisão singularizada que *realize* a inscrição, que atualize a inscritibilidade.[19] O saber filosófico do direito diz, fundamentalmente, de sua legitimidade; o saber científico do direito prepara, suposta a legitimidade, o material ajustado às decisões de casos; o saber técnico do direito atua materialmente o decidido; é o saber prudencial, contudo, o que *opera a decisão*: "Optar livremente por uma, entre as várias possibilidades de ação reclamadas por uma situação particular, não é algo que possa deduzir-se logicamente em virtude de nenhuma teorização" (Martinez Doral).

Sem embargo de apartar-me, com firme inteireza, do irracionalismo voluntarista,[20] não menos sempre me opus ao conceitualismo jurídico puro, de maneira que, aferrado à *razoabilidade das decisões*, não deixando embora de humilhar-me o risco de nelas intrometer-se o erro, afirmei, com todas as letras, que a prudência é incompatível com a falta de liberdade e, pois, que um saber jurídico-prudencial é de todo incompaginável com a ausência de liberdade jurídica.

(19) Cf. meu estudo, Sobre a Qualificação no Registro de Imóveis, atas do Encontro de Registro de Imóveis de Maceió, 1991, *Revista de Direito Imobiliário* n. 29, jan.-jun. de 1993. p. 33 *et seq.*

(20) "Para o voluntarismo jurídico, que podemos representar, de forma exemplar, na doutrina kelseniana, a eleição que leva a cabo o criador do direito entre as várias possibilidades que a norma superior lhe deixa abertas é uma decisão totalmente *irracional*. Não há ali nenhum ato de conhecimento, mas somente um ato e vontade 'livre', de opção injustificada" (Martinez Doral, op. cit., p. 76-77).

Alguma vez, no exercício de minha amada e terrível atividade de juiz, quando me ponho a refletir sobre a impotência de chegar, na solução de um caso, à certeza *absoluta*, quando me ponho a pensar que, por mais me empenhe, por mais me esforce, por mais pondere, sempre as circunstâncias do caso desbordam os limites reduzidos da norma, não posso menos do que concluir que, para julgar de modo *absoluta* e *invariavelmente* reto aquilo que é contingente, só há uma e definitiva possibilidade ontológica: ser Deus!

E como o próprio do saber judiciário é exatamente o *prudencial*, tanto quanto o é o saber próprio do registrador e o do notário, a similaridade de seus saberes típicos põe em relevo a similitude das limitações e as dificuldades que dizem respeito às tarefas judiciais, registrárias e tabelioas.

## 4

Na *prudência judicial* – vale dizer para o meu caso, no tipo de meu próprio saber judiciário – dá-se a concorrência de duas espécies de conhecimento,[21] a cuja complexa congregação se atribui o nome *saber prudencial*. Por primeiro, põe-se nele um conhecimento de caráter universal, que diz respeito aos princípios [22] e leis, incluídas, quanto a estas, as humanas positivas, que são condicionamentos externos e variáveis para a ação. Depois, tem-se um conhecimento de natureza particular, que concerne às circunstâncias do caso singularizado. Para o primeiro tipo de conhecimento intervém a inteligência propriamente dita, ainda que na função prática, ao passo que, para o segundo, a

(21) Cf., a propósito, a concisa lição de Juan Alfredo Casaubón. *El Conocimiento Jurídico*. Buenos Aires : Educa, 1984. p. 19-20.

(22) Primeiramente os sinderéticos, mas não só: também os especulativos.

chamada cogitativa humana ou *ratio particularis*, distinguindo-se seus correspondentes estratos de certeza.[23]

Compreendendo claramente a possibilidade de, por meio do saber prudencial, atingir a verdade,[24] não por isso se afirma a possibilidade de, a propósito dessa verdade, obter uma certeza que, *quanto ao caso singular*, não seja a própria de uma argumentação sobre matéria contingente: uma conclusão apenas provável.[25]

Para logo, de um lado, o conhecimento humano sensível pode conhecer os entes particulares mas *não* pode conhecer suas essências individuais, e, de outro lado, o conhecimento intelectual, hábil a apreender as essências, não as apreende individualmente.[26] Mais além, a retidão do saber prático acha-se em sua conformidade não com uma obra já acabada – o que seria próprio do saber contemplativo humano – mas com o princípio diretivo do ato da razão.[27]

Não fossem já essas dificuldades, calha ainda que também as normas de conduta *não* se apresentam como abstrações destituídas de sentido,[28] mas como enunciações de dever ser cuja exata compreensão *não* pode prescindir da experiência vital.[29]

A prudência, em todo seu gênero, é uma sabedoria essencialmente prática, equivale a dizer, em palavras de um autor de nossos tempos, a ciência ou a arte de viver retamente e como se deve,[30] e, especificamente, quanto à *juris-prudência*, pode dizer-se que é *a sabedoria de decidir juridicamente de modo reto*. Quase tanto como dizer com a lição celebrizada por Santo Tomás: *prudentia est recta ratio agibilium*.[31]

Ainda que em certas hipóteses, seja aproximável a premissa maior a uma realidade contemplável – é o que se pode designar por premissa quase-especulativa da argumentação prudencial –, a verdade é que a concreção silogístico-prática diz respeito a um *caso peculiar*, a uma conduta cercada de circunstâncias singulares e irrepetíveis,[32] interditando, de um lado, a perspectiva racionalista, de cunho matematizante, que estaria a aguardar das decisões prudenciais certezas quase metafísicas ou, de outro lado, a perspectiva decisionista,[33] calcada no irracionalismo gnosiológico.

(23) Cf. *brevitatis causa*, Santo Tomás de Aquino. *Suma Teológica*. Ia.-IIae., Q. LXXIX, art. 4.°, *ad tertium*, e, no plano jurídico: Martinez Doral, op. cit., 85 *et seq.*, e Carlos Ignacio Massini. *La Prudencia Jurídica*. Buenos Aires : Abeledo-Perrot, 1983. p. 147 *et seq.*

(24) Cf. Georges Kalinowski. *Le problème de la vérité en morale et en droit*. Lyon : Emannuel Vite, 1967, *passim*.

(25) Cf. *brevitatis studio*: Leonardo Van Acker. *Introdução à Filosofia – Lógica*. Livraria Acadêmica e Saraiva, 1932. p. 301-302; Ioseph Fröbes. *Tractatus Logicae Formalis*. Roma : Pontifícia Universidade Gregoriana, 1940. p. 284 *et seq.*; José María de Alejandro. *Gnoseología de la Certeza*. Madrid : Gredos, 1965. p. 175 *et seq.*

(26) Agustin Riera Matute. *La Articulación del Conocimiento Sensible*. Pamplona : EUNSA, 1970. p. 149.

(27) Martinez Doral. Op. cit., p. 86.

(28) Luís Cencillo. *Conocimiento*. Madrid : Syntagma, 1968. p. 267-268.

(29) Isso até mesmo se pode dizer, em certo sentido, das conclusões da lei natural: cf., a propósito, *brevitatis causa*, meu pequeno estudo *Da Ética Geral à Ética Profissional dos Registradores*. Porto Alegre : Irib – Sérgio Antonio Fabris, 1998, cap. I.

(30) Santiago Ramírez. *La Prudencia*. Madrid : Palabra, 1981. p. 40.

(31) Santo Tomás de Aquino. *Suma Teológica*, IIa.-IIae., Q. XLVII, art. 8.°, *respondeo*.

(32) Ver Massini, op. cit., p. 87.

(33) Cf. *brevitatis causa*, o verbete "decisionismo" in *Dicionário de Política*, de José Pedro Galvão de Sousa, Clovis Lema Garcia e José Fraga Teixeira de Carvalho (São Paulo : T. A. Queiróz, 1998. p. 153).

## 5

Repousando o paradigma sobre explícitos fundamentos epistêmicos aristotélico-tomistas, não por isso, é certo, estaria o modelo a depender exclusivamente dessa base filosófica. Ainda que se possam extrair efetivamente dessa escora teórica tanto a firmeza do paradigma no plano de sua verificabilidade quanto sua resistência à refutação, não é indispensável a seu reconhecimento que se empolgue à raiz a epistemologia de Aristóteles e de Santo Tomás.

De toda sorte, não é pouco benefício para um paradigma jurídico a admissão de que se conforta, mais além de amoldar-se à normatividade particular e imanente, numa razão de ser *jurídica* transcendente. De fato, um paradigma que, longe de reduzir-se à mera correção formal de uma possível leitura normativa intra-sistemática, vai além da simples consistência interna e ancora-se num *sistema de filosofia*, tem a seu favor, para logo, a maior clareza do que, não raro, nos modelos teórico-jurídicos imanentistas, são *pressuposições filosóficas* implícitas. Se, ademais, o lastreamento explícito dá-se por meio de uma fundação filosófica solidificada ao largo da história,[34] *realista* e objetiva o bastante para permitir-se configurar-se como um sistema e um método *abertos* à contribuição de novos achados, então é preciso reconhecer não só a razão da atualidade e da robustez da verificabilidade na concepção *standard* mas também a justificação maior de sua resistência à refutação.

Contra o *fato* da ausência de oposição teórica ao paradigma, pode ser que se objete sua acanhada vigência *política*. Mas isso é só opor o ser atual ao poder ser que pode ser e, demais desse aspecto, é exatamente confrontar o *potestativismo* com o *cognoscitivismo*, tomando por mostra de refutação do paradigma o que apenas deriva do exercício de império: dá-se, portanto, uma refutação factual, é verdade, numa certa ordem segmentar, sem que se vejam afetados a sustentação teórica do paradigma e um certo e indispensável consenso doutrinário.[35] A refutação de um paradigma jurídico não se reconhece por sua vigência *política* mas, na esfera teórica, por seu vigor doutrinário e, no plano factual, pelo consenso dos juscientistas.

Se, no âmbito de elaboração de regras complementares não estritamente de natureza técnica e nomeadamente no campo do direito penal-disciplinário, dá-se acaso, aqui e ali, uma atuação potestativa oposta do *standard* da independência jurídica dos registradores e dos notários, isso se passa no plano dos *fatos*, na esfera da eficácia, não repercutindo no valor lógico e na vigência doutrinal do paradigma.

O modelo da independência jurídica do registrador e do notário, como foi antecipado, ajusta-se, entre nós, ao direito posto: notário e oficial de registro são "profissionais do direito", "dotados de fé pública" (art. 3.°, Lei 8.935, de 18.11.1994), gozando "de independência no exercício de suas atribuições" (art. 28, Lei cit.). Daí que, submetidos à legalidade, têm o dever de observar "as normas técnicas estabelecidas" pelo Poder que o fiscaliza (inc. XIV, art. 30, Lei cit.).[36]

Esse modelo, fundado em uma sólida teoria dos saberes jurídicos, corroborado pela tradição [37] e compaginado, pois, com o direito posto – incluso o constitu-

(34) Não é por menos que se fala em *philosophia perennis*.

(35) Nenhuma concepção *standard* sobreviveria com esse título se não fosse objeto de algum consenso da comunidade científica.

(36) Normas *técnicas*: por exemplo, art. 4.° da Lei 8.935, de 1994.

(37) Veja-se a propósito João Mendes de Almeida Júnior, op. cit., *passim*.

cional –, *não* se compatibiliza, é verdade, com o fato da *poietização* da profissão jurídica dos notários e registradores, nem com o fato da *administrativização* do objeto jurídico primeiro de sua tarefa: a autonomia de vontades contratantes, no caso dos notários, e a propriedade privada, no dos registradores. Tampouco o paradigma da independência jurídica de oficiais de registro e tabeliães é acomodável ao *fato* de comumente entender-se que a mais rigorosa das punições administrativas a eles cominadas, a de perda de delegação, esteja ligada a um simplíssimo elemento normativo de tipo – a *falta grave* [38] –, sem menção da conduta que o carregue.

Decidir que futuro haverá para as instituições do registro e das notas é escolher *já*, como faz quem se adverte responsável pelo tempo que passa, se essas instituições detêm liberdade jurídica para sua atuação profissional. Sem essa liberdade, correm risco de com ela morrerem a autonomia de vontades e a propriedade particular. Nisso há também um risco da decisão, mas esse risco é o que valoriza a liberdade.

(38) Em todo caso, não me parece que seja assim no direito posto: cf. o pequeno estudo que consta em obra que escrevi juntamente com José Renato Nalini: *Registro de Imóveis e Notas – Responsabilidade Civil e Disciplinar*. São Paulo : Ed. RT, 1997.

# ESTUDOS E COMENTÁRIOS

## EL CONCEPTO DE FINCA Y LA TRASCENDENCIA DE SU DESCRIPCION EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD Y EN EL CATASTRO*

RAFAEL ARNAIZ EGUREN

Licenciado en Derecho, Registrador de la Propiedad y Secretario General del Centro Internacional de Derecho Registral.

SUMARIO: 1. Introducción – 2. La protección del interés privado del propietario. El concepto de finca desde el punto de vista del Derecho civil – 3. El interés público en la configuración y descripción de las fincas: 3.1 El aseguramiento del tráfico y el nacimiento de los Registros Inmobiliarios; 3.2 El interés directo del Estado en la titularidad privada de los bienes inmuebles. El aspecto fiscal del problema; 3.3 El interés directo del Estado en la explotación de los bienes inmuebles. La función social de la propiedad – 4. El concepto de finca registral: 4.1 El nacimiento de la finca registral. La inmatriculación o primera inscripción en el registro; 4.2 La modificación de la finca registral; 4.3 La posibilidad de inscripción; 4.4 La multiplicidad de fincas registrales referidas a un solo inmueble; 4.5 Los mecanismos o procedimientos de descripción de las fincas registrales – 5. El concepto de la división del suelo desde el punto de vista catastral. La parcela – 6. La actividad de las administraciones públicas en la configuración de la propiedad inmobiliaria. La unidad de explotación – 7. La utilización de datos catastrales en la descripción e identificación de las fincas registrales: 7.1 Sistemas registrales que apoyan la descripción de las fincas en datos catastrales; 7.2 Sistemas de registro de folio real que nacen y se desarrollan con independencia de la existencia de un Catastro.

### 1. Introducción

Para centrar la cuestión que ha de constituir el objeto de esta breve exposición, conviene partir de unas ideas previas. En efecto, parece alcanzar el carácter de noción común y no discutida que el Registro de la Propiedad se configura como una institución jurídica cuya finalidad básica, desde el punto de vista social y económico, consiste en la prevención de conflictos jurídicos sobre la titularidad de los derechos sobre bienes inmuebles, de forma que se recorten hasta el máximo posible los costes de transacción inmobiliaria en un doble sentido. De una parte, mediante la disminución drástica de los costes de información, de tal modo que el adquirente tenga la plena seguridad de que el transmitente del derecho, cuya enajenación oferta, es realmente el legitimado para la transacción en proyecto. De otra, mediante la eliminación de los costes de vigilancia,

(*) Conferencia preparada para la Comisión de Asentamientos Humanos de las Naciones Unidas. Reunión del "Programa Mola".

lo que se consigue si el adquirente llega a ejercitar una titularidad inatacable, contra la que no quepa formular acciones provenientes de un tercero que pretende ostentar un mejor derecho sobre el bien adquirido.

No insistiremos sobre esta materia, puesto que ha sido ya ampliamente recogida en distintas publicaciones y trabajos, que prácticamente podemos centrar en las opiniones de Mattews, Demsetz, Lepage, Schäfer, Ott, Norh y Thomas, sobre diferentes aspectos de la eficacia de los sistemas registral y catastral, estructuradas por Fernando P. Méndez en la ponencia presentada al XI Congreso Internacional de Derecho Registral (Lisboa 1996). También debemos citar como fuente básica en esta materia el criterio sostenido por el Banco Mundial en su Informe "Land registration and titling projects in ECA Countries".

De todas estas aportaciones resulta claro que de los distintos sistemas de Registro Inmobiliario el más recomendable, por su eficacia, es el denominado Registro de Titularidades, en la terminología anglosajona "Titles Registration System", cuyas notas características se centran en que la información y efectos protectores que proporciona se refieren tanto a la titularidad y delimitación del derecho sobre el inmueble como a las cargas que lo gravan, cualquiera que sea su origen, y a las facultades dispositivas del dueño.

Para concretar de forma breve su efecto esencial puede utilizarse el término "intabulación del derecho". Desde el momento en que el derecho se publica en el Registro, el "derecho publicado" es el único que necesita conocer quien pretenda contratar sobre el mismo. En este sentido, producida la intabulación, es indiferente para quien pretende contratar que existan o no titulares extraños al contenido del Registro, puesto que la información que recibe de éste goza de una presunción de exactitud e integridad. Se trata de una situación jurídica similar a la de la letra de cambio. Al tenedor le basta la aceptación por el librado, sin necesidad de probar la existencia de la deuda u otras circunstancias del débito no contenidas en el documento cambiario.

Según el sistema civil de que se trate, esta situación de protección plena resultante de lo que hemos llamado intabulación o definición registral de los "property rights" puede producir efectos plenos, incluso entre las partes, o generar efectos solamente respecto de terceros. En este último caso, la consecuencia protectora del sistema nace de la eficacia autónoma del propio asiento registral. En la práctica, ambos subtipos de Registro producen idénticos efectos protectores en orden a la seguridad del adquirente y a la disminución de costes de transacción, aunque en relación a otros aspectos existen diferencias importantes entre ellos.

Así siguiendo a Méndez González puede decirse que las notas diferenciadoras del Registro de Titularidades o "Titles Registration System" son las siguientes:

1. Las barreras de entrada en el sistema son muy exigentes. Sólo los títulos que se ajustan plenamente a la legalidad acceden al Registro.

2. El acento de este tipo de sistemas no se pone en inscribirlo todo para evitar la existencia de titulares desconocidos, como ocurre en los sistemas denominados de Registro de documentos, sino en inscribir sólo lo que es verdadero y legítimo, de tal forma que para el tercero que contrata el que aparece como posible transmitente tenga el carácter de titular verdadero y único. El asiento prevalece siempre frente al título no inscrito y eso requiere que el filtro de entrada tenga un perfil muy alto y además un esfuerzo legislativo para definir su alcance y la preparación y características del profesional al que ha de imputarse la función de calificar la legalidad del propio título.

3. La falta de inscripción, es decir de intabulación del derecho, genera en el adquirente un riesgo evidente que se traduce en la práctica en un coste de vigilancia importante, pues puede sufrir una privación inconsentida y no deseada, lo que desde el punto de vista económico da lugar a una transacción ineficiente. En definitiva, con un Registro inmobiliario de este tipo la averiguación de la titularidad del transmitente y la vigilancia del derecho se sustituyen por una información inicial plena y la protección absoluta del adquirente.

4. La organización del sistema es compleja, puesto que no basta la ordenación de los títulos por orden meramente cronológico, sino que también exige el respeto a diferentes principios:

*Principio de folio real.* –Cada finca o inmueble debe constar en un folio o ficha independiente, de tal forma que el conjunto de derechos inscritos sobre un mismo objeto pueda publicarse y conocerse tomando como unidad de cuenta el propio inmueble sobre el que recae la totalidad de titularidades existentes sobre el mismo.

*Principio de exclusividad específica.* –Por cada derecho o "property right" identificable debe praticarse un asiento independiente. Además, los derechos incompatibles se excluyen entre sí conforme a mecanismos perfectamente definidos, como la prioridad registral y el tracto sucesivo.

*Principio de exclusividad genérica.* – Se admite como mecanismo de protección de los "property rights" únicamente la institución del Registro, lo que excluye la competencia interna entre sistemas y, en la terminología económica, convierte al Registro de la Propiedad en un monopolio de los llamados "naturales".

Por tanto, desde el punto de vista de su nivel de seguridad no cabe duda que los denominados "titles registration systems" ofrecen dos ventajas esenciales. Como hemos dicho antes, disminuyen o evitan el coste total de transacción al limitar el de información y suprimir el de vigilancia y, como consecuencia de lo anterior, al reforzar el sistema de seguridad preventiva impiden o dificultan el éxito de comportamientos estratégicos basados en la información privilegiada y la actuación de agentes perturbadores del tipo "free rider". El sistema cuyas notas genéricas destacamos, se desarrolla plenamente en el siglo pasado, como luego veremos, si bien sus principios inspiradores nacen de los antecedentes germánicos, hoy acogidos con más o menos variantes en diferentes países.

El sistema de Folio Real nos lleva al estudio de los diferentes puntos de vista desde los cuales el objeto del derecho o "property right" se puede contemplar:

– Si tenemos en cuenta la titularidad de la parcela o del edificio, ello nos conduce al concepto de Bien Inmueble.

– Si consideramos la descripción formal de objeto y de los "property rights" en el Registro de la Propiedad como una manera de proteger su titularidad, ello nos lleva directamente a la noción de Finca Registral.

– Si tenemos en cuenta la labor de formación de los planos que describen la riqueza patrimonial de cada persona con un objetivo fiscal, ello nos conduce al concepto de Parcela Catastral.

– Finalmente si consideramos la actividad de las Administraciones Públicas con el objeto de alcanzar un adecuado uso del territorio, ello nos lleva al concepto de Unidad de Explotación.

Por tanto, para conseguir una sistematización adecuada del tema, distinguiremos un primer aspecto general, destinado al examen de los conceptos *bien inmueble, finca registral, parcela catastral y unidad de explotación* y que ya se han definido con anterioridad. A continuación trataremos el problema de la

delimitación y descripción de la finca registral como base del sistema de folio real, así como los distintos métodos que se han seguido y se siguen para conseguir este objetivo, y terminaremos con algunas conclusiones sobre la relación entre la institución registral y la catastral, de acuerdo con la experiencia de distintos sistemas y países.

Para entrar en este grupo de ideas, examinaremos en primer término la noción básica de finca en el Derecho civil, representativo del juego de intereses de los particulares, puesto que a partir de esta noción han surgido todas las demás. Trataremos después, brevemente, la razón de ser de la intervención estatal en la ordenación del tráfico inmobiliario y en la ordenación del territorio y concluiremos con el examen de las consecuencias de esta intervención mediante el estudio de la finca registral y de las demás figuras de delimitación territorial que pueden entrar en relación con la propia finca registral.

## 2. La protección del interés privado del propietario. El concepto de finca desde el punto de vista del Derecho civil

El concepto de finca o bien inmueble no es de los más estudiados en Derecho privado, a no ser para distinguir esta noción de la de bien mueble, criterio que se introduce en toda Europa a partir de la influencia del Derecho germánico, puesto que el romano no diferenciaba claramente entre el régimen jurídico de los bienes inmuebles y de los muebles. De todas formas, lo que sí aparece claro es que la finca o inmueble, predio o fundo se ha considerado siempre como un "trozo de terreno delimitado poligonalmente por razón de su pertenencia a un propietario o a varios en comunidad". De esta idea genérica surge una doble consecuencia, fundamental a los efectos que estudiamos:

– De una parte, lo que determina la existencia de fincas distintas es el reconocimiento de la existencia de propietarios privados diferentes. Si no existe un propietario reconocido por la comunidad para ejercer un conjunto de facultades, un ámbito de poder propio o, en definitiva, un derecho específico sobre un terreno determinado, la finca como tal no existe.

– De otra, la delimitación física de las fincas depende exclusivamente de su propietario. Este puede transmitir su derecho a un tercero, sin alterar la configuración del objeto del derecho transmitido, pero también puede dividirlo o partirlo en varios objetos distintos, de tal forma que la finca originaria se transforme en varias, siempre en la medida de que existan sobre las nuevas porciones titulares de derechos diferentes.

Como consecuencia de las ideas expuestas, la finca nace, se divide, se transforma y se extingue, por agrupación con otra u otras, exclusivamente en función de la voluntad privada, una vez que se ha reconocido por parte de la comunidad la propiedad independiente sobre cada una de las fincas existentes, sin ninguna otra intervención por parte de los poderes públicos. Por tanto, en este estadio del problema, podría pensarse que el único interés que el ordenamiento ha de proteger o garantizar, a la hora de la delimitación de los confines o linderos de la finca, es el de su propietario. En tal medida, la cuestión consiste en garantizar al titular de la propiedad privada que ni el resto de los conciudadanos ni el poder público se inmiscuirá en el ejercicio del contenido del derecho reconocido al propietario.

Sin embargo, a partir de esta idea básica, característica de todos los ordenamientos primitivos, el derecho inmobiliario se plantea universalmente otra cuestión diferente. Consiste en la solución del posible conflicto entre el

titular del derecho sobre el inmueble y el propietario de la finca colindante que se centra en dos cuestiones generales.

– En primer lugar, en la organización jurídica de los problemas que suscita el límite o lindero de separación entre dos fincas distintas, puesto que pueden existir superficies en las que se discuta su pertenencia a uno o a outro inmueble. En relación a esta cuestión, todos los ordenamientos jurídicos se pronuncian mediante la formación de normas sobre el deslinde privado, sobre la acción judicial que permite abrir el juicio de deslinde y sobre los criterios que ha adoptar el Juez en orden a la solución del problema. No entraremos en estas soluciones, puesto que se alejan del tema que tratamos, por lo que nos limitamos a constatar su importancia a los efectos que a continuación se exponen.

– En segundo término, en la regulación de las relaciones entre fincas a la hora de resolver su adecuada explotación. Este último conjunto de problemas no parte de la discusión sobre la titularidad de una parte de su superficie, sino de la necesidad de dar la solución más justa al paso de personas, animales o vehículos entre unas y otras, a las conducciones de aguas en terrenos con riego, a las paredes y setos que se utilizan para separar propiedades o los conflictos que nacen de la invasión de las ramas de los árboles sobre finca ajena, por citar algunos ejemplos. En definitiva, a las relaciones de vecindad características de la economía agraria y ganadera, que se centram, fundamentalmente, en las llamadas servidumbres entre fundos o servidumbres prediales.

Estos grupos de problemas ya nos avisan de que el ordenamiento civil no se limita a contemplar y proteger el puro interés del propietario de cada finca, sino que tiene siempre en cuenta el interés del colindante, ya sea a efectos de determinar la extensión real de cada inmueble, ya sea para resolver la relación entre distintos predios.

Ahora bien, esta exposición simple sobre el antecedente histórico del concepto civil de finca no es suficiente en los tiempos actuales. La economía agraria es evidente que subsiste, pero no constituye la fuente de actividad más importante de las comunidades modernas, o al menos no tiende a serlo donde aún se mantiene como recurso básico. Por el contrario, la actividad económica se centra, más bien, en la llamada propiedad urbana, comprensiva de todo tipo de usos residenciales, comerciales, dotacionales y de servicios o industriales. Ello ha llevado a la distinción, prácticamente universal, entre fincas rústicas, destinadas al aprovechamiento agrario, forestal o ganadero, y fincas urbanas, caracterizadas por varias notas:

– Su explotación exige siempre la edificación del suelo integrante de las fincas, exigencia que sólo ocasionalmente y en una pequeña parte de su extensión se produce en las fincas que hemos denominado rústicas.

– El conjunto de fincas urbanas, una vez edificadas, integran lo que, en términos técnicos, se denomina núcleo de población, caracterizado por la exigencia de un nivel de servicios y de infraestructuras que no puede alcanzarse si no es con una intervención, en su planeamiento y en su gestión, propia de las Administraciones públicas.

– Las fincas urbanas, en cuanto unidades inmobiliarias atribuidas a un propietario determinado no pueden definirse como un "trozo de terreno delimitado poligonalmente", sino que, en muchas ocasiones, responden a la realidad de un espacio cúbico diferenciado dentro de una edificación compleja, en la que el terreno comienza siendo la base física de la construcción y concluye con su conversión en un elemento común a las

distintas unidades residenciales o comerciales sobre las que recae la propiedad privada.

– En las fincas urbanas desaparecen en gran medida las cuestiones tradicionales sobre linderos o relaciones de vecindad. Son más fácilmente identificables y sus relaciones internas se sujetan a normas de derecho público sobre edificación, conservación, rehabilitación, usos o formas de explotación y relación tanto entre las propias fincas como entre éstas y los elementos de equipamiento urbano.

Ahora bien, no obstante esta distinción, la finca, tanto rústica como urbana, conserva sus características originales propias del Derecho civil. Se trata del elemento objetivo de la propiedad inmobiliaria y su diferenciación sigue sujeta al mismo principio que exponíamos al comienzo de este apartado, de tal forma que una finca es independiente de las demás en cuanto pertenezca a un titular determinado y distinto. Lo que ocurre es que hasta ahora hemos tenido en cuenta únicamente los principios de Derecho privado puro, que, en principio, contempla solamente las necesidades de los derechos subjetivos de los particulares y del tráfico entre ellos. *Quod ad singulorum utilitatem pertinet*, en la terminología romana clásica.

## 3. El interés público en la configuración y descripción de las fincas

La evolución histórica ha dado lugar a un fenómeno perfectamente lógico. Desde el punto de vista de la organización social, la pura protección del interés privado en la delimitación de las fincas o de los inmuebles objeto de derechos no se mantiene, ni se puede mantener con carácter exclusivo. El nacimiento y desarrollo del Estado moderno influye de forma determinante en la aparición de un nuevo grupo de intereses en materia de titularidad y de tráfico de inmuebles que se manifiesta en tres aspectos:

1. Por una parte, en el aseguramiento del propio tráfico como un elemento determinante del principio de seguridad jurídica, fundamental para el desarrollo económico.

2. Por otra, en la necesidad de configurar la riqueza inmobiliaria como una fuente de tributos.

3. En último término, en la noción de la función social de la propiedad inmobiliaria, que exige la intervención directa de las Administraciones públicas en la forma y los límites adecuados de explotación de los bienes de acuerdo con las necesidades colectivas.

Cada uno de estos requerimientos ha supuesto, según los criterios de cada país, el establecimiento de medidas legales de diferente alcance, cuyo examen pormenorizado es evidentemente imposible, pero de las que podemos deducir algunos principios básicos.

### *3.1 El aseguramiento del tráfico y el nacimiento de los Registros Inmobiliarios*

La proliferación de la propiedad privada inmobiliaria, o dicho de otra forma, el nacimiento del mercado inmobiliario, centrado fundamentalmente en el siglo XIX, origina la necesidad de que la transmisión de los derechos sobre fincas se sujete a un régimen de seguridad que permita no sólo la confianza en la adquisición firme, en los términos que veíamos en la Introducción, sino, sobre todo, el desarrollo de la hipoteca como medio de garantizar el crédito territorial. Este fenómeno da lugar a la aparición de los sistemas registrales clásicos y a la configuración del concepto de "finca registral", que en un principio se identifica con la descripción literaria de la finca en el sentido civil que hemos deli-

mitado, pero que se aparta de su propia definición en bastantes aspectos, como tendremos ocasión de ver.

En efecto, si la transmisión de fincas, o mejor dicho de derechos sobre fincas se hubiera mantenido dentro de los márgenes delimitados por la principal fuente de nuestros ordenamientos, es decir el Derecho romano, aunque sea con todas las matizaciones propias de su evolución y de su confluencia con otros principios de tipo germánico, el tráfico inmobiliario se hubiera visto sujeto a dos grandes fuentes de problemas:

– En primer lugar, el de la averiguación de la titularidad del que transmite, de muy difícil solución, hasta el punto de que en ocasiones se ha hablado de "prueba diabólica", sólo subsanable por el mecanismo de la prescripción, lo que supone, por una parte, la necesidad del mantenimiento de la posesión durante períodos muy largos de tiempo y, por otra, el reconocimiento judicial del hecho adquisitivo.

– En segundo término, la existencia de gravámenes ocultos, lo que dificulta extraordinariamente la posibilidad de garantizar el crédito privado mediante la institución de la hipoteca. El que presta dinero necesita saber que su garantía no se verá perturbada o no devendrá ineficaz por la aparición de otro derecho preferente que ignoraba cuando prestó el capital. Si se da este fenómeno, la única defensa del que presta es el aumento del interés, no como medio de remuneración, sino como mecanismo de garantía ante la posibilidad cierta del impago por alguno o varios de los prestatarios.

En una economía moderna este doble fenómeno supone un aumento de los gastos de transacción, cuyo remedio se ha buscado en dos sistemas, bien el de seguro, que garantiza el pago de un capital si se produce el siniestro, es decir la perdida de la titularidad adquirida o la insolvencia del deudor, o con más eficacia y menor coste, el del Registro Inmobiliario, con la finalidad de que la inscripción genere una presunción a favor del titular inscrito que disminuya o evite los costos de información sobre la titularidad del transmitente y los que genere la vigilancia del derecho adquirido frente a un posible titular con mejor derecho.

En el sentido expuesto, la implantación de un Registro Público Inmobiliario no responde al exclusivo interés de los propietarios y demás titulares de derechos sobre los inmuebles. Por el contrario, el aseguramiento de los derechos y del tráfico sobre los mismos obedece a un interés de carácter general. Es al Estado a quien le corresponde el montaje de los instrumentos adecuados para que el mercado inmobiliario se desenvuelva en un régimen de seguridad y esté dotado de mecanismos de garantía que permitan directamente su evolución e indirectamente el desarrollo económico, precisamente porque ambos aspectos se incardinam en el interés colectivo, en el interés público.

Por tanto, en la medida en que esto es así, los Estados modernos han generado la creación de Registros Inmobiliarios como servicios de naturaleza estatal, desempeñados por funcionarios dependientes del propio Estado, aunque con características distintas, según los casos.

En tal sentido, la legislación sobre el Registro público forma parte generalmente del Derecho privado o del Derecho civil. El Estado se limita a su organización y vigilancia, de forma que, en sus modalidades más evolucionadas, la inscripción condiciona la adquisición del derecho o la situación inatacable del adquirente, sobre la base de someter los asientos del Registro a un sistema de protección judicial.

Con ello la legislación dota al tráfico privado de un instrumento que permita

transacciones seguras sobre inmuebles, aspecto básico para el interés público, pero con el matiz de que el Registro sigue siendo una institución de Derecho privado, puesta al servicio del ciudadano que puede o no acogerse a la protección que dispensa. En definitiva, es al ciudadano, y no al Estado, a quien le corresponde la decisión sobre la transmisión y adquisición libre de la propiedad inmobiliaria y a quien le compete acogerse, cuando y como quiera, a la protección registral, aún cuando esta última idea se modaliza en algunos países en los que la inscripción llega a tener el carácter de obligatoria en determinados supuestos.

En este esquema de ideas, las Administraciones públicas son organismos neutrales frente al Registro, y la función registral se desenvuelve en sus decisiones de forma independiente del poder público, con la única sumisión a la revisión de su actuación por la potestad jurisdiccional.

### *3.2 El interés directo del Estado en la titularidad privada de los bienes inmuebles. El aspecto fiscal del problema*

La ordenación tributaria posterior a la Revolución Francesa y el desarrollo del mercado provocaron la comprensible consecuencia de que en muchos Estados, sobre todo de la Europa continental, la riqueza inmobiliaria se convirtiese en objeto de la imposición fiscal, bien con carácter directo, bien con carácter indirecto, en el caso de que tuviera lugar algún tipo de transacción sobre bienes inmuebles. Esta situación, que nada tiene que ver, en principio, con el aseguramiento del tráfico, originó en general la aparición de los primeros catastros, que sus primeras versiones se limitaban a la confección de listas de bienes atribuidos a una misma persona, con el fin de delimitar su patrimonio fiscal. Al mismo tiempo, la hipoteca, como derecho de garantía, se convirtió en la principal fuente de imposición indirecta, en la medida en que la necesidad de su instrumentación en documento público o su inscripción registral configuraba el gravamen como una transacción siempre conocida por la Administración tributaria, en sus diferentes órdenes.

De todas formas, la evolución a un catastro organizado por parcelas y no por propietarios se produjo en algunos países importantes en la primera mitad del siglo XIX, incluso antes de la implantación de los modernos Registros Inmobiliarios. Pues bien, de estos catastros cabe señalar cuatro características propias:

– Su organización es absolutamente pública. Los catastros dependen de las Administraciones con competencia tributaria y se llevan con funcionarios con una preparación geográfica y con conocimientos específicos sobre valoración.

– Tienen una finalidad predominantemente fiscal, lo que supone la delimitación de los tipos de cultivo, con el fin de aquilatar su valoración.

– La delimitación del territorio se lleva a efecto mediante planos, es decir de forma gráfica, mediante el señalamiento de unidades territoriales, denominadas de muy diferente forma.

– Partiendo de la base de que su finalidad es la tributaria, cada una de las unidades territoriales mencionadas se distribuye en parcelas, delimitadas de acuerdo con la técnica civil, es decir por su atribución a un propietario determinado, para lo cual el plano catastral se forma mediante procedimientos de medición topográfica, a los que se añade la información obtenida en el campo sobre la titularidad de las parcelas.

Esta cuádruple característica obliga a una constante actualización de los planos catastrales en caso de modificación de la

titularidad de las parcelas, lo que originó, a su vez, diferentes mecanismos de coordinación con los nacientes Registros Inmobiliarios, a los que aludiremos luego. Por otra parte, la diferenciación entre fincas rústicas y urbanas ha generado también problemas propios en este ámbito, puesto que la riqueza inmobiliaria urbana suscita cuestiones muy distintas a las de la tradicional propiedad agraria, ganadera o forestal.

### *3.3 El interés directo del Estado en la explotación de los bienes inmuebles. La función social de la propiedad*

Sobre este punto es imposible una exposición que exceda de una breve referencia, puesto que se trata de un tema de extraordinaria amplitud e importancia. Consiste esencialmente en entender que la titularidad de bienes inmuebles ha de someterse en su ejercicio al interés colectivo, idea que ha influido de forma y alcance muy distinto en los distintos países. En su grado máximo, ha llegado a impedir, incluso, el propio tráfico privado como ha ocurrido en los casos de los llamados "sistemas de socialismo real", cuyos conceptos se encuentran ahora en franca revisión. De todas formas, también en las sociedades de mercado libre, sin duda con diferente profundidad, el concepto de que la propiedad inmobiliaria no supone la libertad omnímoda de su titular, sin otro límite que el abuso del derecho, está universalmente aceptado. No cabe duda de que en este criterio sobre la organización de la propiedad inmobiliaria confluyen algunas corrientes de pensamiento fundamentales a partir de Marx, que dan lugar al concepto de la "función social de la propiedad", pero también necesidades económicas puras, ya que la propiedad inmueble en nuestras sociedades actuales es un bien escaso cuya adecuada explotación se convierte en una exigencia básica.

Todo ello da lugar a un nuevo principio, que se puso ya de manifiesto en algún Congreso Internacional de Derecho Registral, por ejemplo de el celebrado en Río de Janeiro en 1987 o, sobre todo, en el reciente de Lisboa de 1996. Consiste este criterio en entender que la parcela, como unidad última de división territorial, no puede organizarse solamente en función de su titularidad privada, aspecto civil de la finca, o de su capacidad para generar ingresos tributarios, aspecto catastral clásico, sino que es necesario tener en cuenta otra idea, consistente en su idoneidad para el uso a que debe destinarse. Desde este punto de vista, la colectividad no se limita a controlar el tamaño y las características de los inmuebles, es decir "como son", especialmente con fines tributarios, sino que más allá de este control, decide su fórmula más adecuada de explotación, es decir "como deben ser". Este nuevo concepto, de adaptación de la forma y tamaño de los inmuebles de propiedad privada a su uso idóneo para la colectividad trasciende incluso a pronunciamientos constitucionales en algunos casos, pero además genera dos ámbitos de actuación administrativa muy importantes en el tema que estudiamos.

#### *a) La ordenación agraria*

La ordenación pública de las explotaciones privadas agrarias, forestales y ganaderas constituye una actividad característica de las Administraciones públicas que se ha desarrollado a lo largo de este siglo en muchos países, hasta el punto de suponer en algunas ocasiones el eje central de la actividad política. Se trata del fenómeno de la "reforma agraria", que puede contemplarse desde el punto de vista puramente político, desde el ángulo económico y desde la perspectiva técnica que estamos comentando. En torno a este último aspecto, la nota más destacable y obvia consiste en

que la actividad de la Administración influye directamente en la configuración y descripción de las fincas, ya que éstas han de adaptarse a los criterios públicos sobre su explotación. Cabe señalar los siguientes mecanismos de actuación:

– El de la colectivización de las propias explotaciones, lo que, en definitiva, supone la exclusión del suelo de la pertenencia particular y, por tanto, del tráfico privado. Ha sido el característico del sistema del socialismo real, a través de la figura del "koljós", se mantiene en determinadas manifestaciones de la agricultura israelí e, incluso, existen manifestaciones históricas muy destacables en Sudamérica realizadas en torno a la actividad misionera.

– El de la atribución a la propiedad particular de parcelas pertenecientes en su origen al Estado. Sus manifestaciones actuales más importantes se encuentran en determinadas naciones latinoamericanas, así como en los procedimientos de privatización propios de los países que provienen de antiguos regímenes comunistas. Se trata de supuestos que trascienden especialmente al tema que estudiamos, en cuanto suscitan la necesidad del acceso al Registro de las parcelas adjudicadas, con el fin de asegurar su tráfico posterior.

– El de la reordenación de cultivos y, por tanto, del tamaño y configuración de las parcelas anteriormente destinadas a estos usos. A veces esta actividad ha tenido o tiene carácter directo, mediante procedimientos específicos, dirigidos directamente a la reorganización de la propiedad. En otras se consigue de forma indirecta mediante sistemas de subvención o de penalización fiscal a determinados tipos de cultivo, tendentes a influir en la actividad privada de los titulares del suelo.

De todas formas, la nota común a estos supuestos consiste en que es la Administración la que configura directamente las fincas destinadas a la actividad rústica y a quién corresponde, una vez delimitadas, la labor de policía en su conservación o alteración.

*b) La ordenación urbanística*

La creación, crecimiento o conservación de los núcleos de población genera otro tipo de actividad administrativa de importancia esencial en nuestros tiempos. De hecho esta actividad se desarrolla normalmente en tres etapas con diferentes denominaciones pero que responden, de forma prácticamente universal, a las siguientes notas:

– Una primera fase, de planeamiento, es decir de decisión pública sobre la forma y configuración del núcleo de población y que se centra en la determinación de los usos del suelo, sus posibilidades de edificación y la morfología de las futuras construcciones.

– Una segunda, de gestión urbanística, que consiste en la implantación y realización del equipamiento urbanístico esencial para el funcionamiento del tejido urbano. Dentro de esta etapa se integra también el conjunto de operaciones jurídicas tendentes a configurar el conjunto de fincas anteriormente existentes para su adaptación a los usos previstos en el Plan, bien mediante el mecanismo expropiatorio, bien mediante procesos de transformación parcelaria que, generalmente, suponen la cesión de determinadas superficies a la Administración y el reparto de las zonas edificables a los propietarios anteriores de las fincas incluidas en las unidades de suelo objeto de la propia gestión.

– Una tercera etapa, de edificación de las parcelas resultantes del planeamiento y las operaciones de gestión, que supone el nacimiento efectivo del núcleo de población, normalmente mediante la

actividad privada sujeta a la autorización o licencia correspondiente.

Desde el punto de vista que nos ocupa, la ordenación urbana implica una profunda remodelación de los inmuebles o fincas afectadas por la misma. No se trata solamente de definir la edificabilidad y los usos de las fincas preexistentes, sino de reconfigurar dichos inmuebles de acuerdo con un criterio de idoneidad en cuanto a su tamaño y características físicas, lo que supone una alteración profunda del objeto de los "property rights" y de su tráfico posterior.

De acuerdo con todo lo expuesto, la finca tradicional, es decir la porción de la superficie terrestre o el espacio cúbico edificado o edificable, definido por su pertenencia a un propietario independiente va a ser objeto de diferentes descripciones literarias o gráficas nacidas del interés colectivo en el aseguramiento del tráfico, de la necesidad de conocer la riqueza imponible de los particulares a efectos fiscales o de facilitar la actividad directa de intervención de la Administración en la explotación rústica o urbana de los inmuebles y en su tráfico ulterior. Estas descripciones dan lugar a las "fincas registrales", a las "parcelas catastrales" y a las unidades rústicas o urbanas idóneas, según la respectiva ordenación del suelo. Al finalizar estos procesos descriptivos y configuradores, el ideal sería que tales descripciones o representaciones ideales de las fincas fuesen idénticas entre sí y que, además, respondieran a la descripción efectiva de los inmuebles en la realidad física. No siempre es así, como veremos a continuación.

En efecto, los procesos catastrales, registrales y de ordenación del territorio no suelen desarrollarse simultáneamente en las diferentes naciones. En ocasiones el Catastro ha precedido a la implantación del Registro. En otras ha ocurrido lo contrario. En determinados supuestos no existe un Catastro con finalidades fiscales específicas. En países concretos, que ahora se incorporan o se reincorporan al mercado inmobiliario privado, no existe todavía un desarrollo razonable de sistemas registrales aunque dispongan de buenos inventarios de la riqueza inmueble, especialmente en materia de edificios. Por último, los procesos de ordenación del suelo, sobre todo en el ámbito urbano se generan y concluyen normalmente por ramos de la Administración estatal o local no coordinados directamente con la actividad registral o catastral. Todo ello da lugar a un sinnúmero de cuestiones, cuyo examen específico excede evidentemente de esta conferencia, para las que cabe una aproximación centrada, en primer lugar, en el análisis conceptual de las características de la finca registral, de la parcela catastral y de las unidades resultantes de la ordenación del suelo y, en segundo término, a las relaciones institucionales entre estos procesos públicos, tema al que dedicaremos un apartado especial.

## 4. El concepto de finca registral

En los sistemas registrales de folio real a que hemos aludido antes, el primer problema que se suscita es el de la delimitación del objeto del derecho inscrito. De nada serviría el Registro si la finca cuya propiedad se pretende asegurar careciera de una suficiente descripción en las propias fichas o folios registrales, es decir si el inmueble cuya descripción constituye la base del Registro no es identificable en la realidad física o es susceptible de confundirse con otro inmueble. De forma técnica, esta adecuación entre la descripción de los inmuebles en el Registro y en la realidad se denomina "concordancia registral" y constituye una aspiración básica de cualquier sistema de publicidad inmobiliaria.

Admitida esta idea elemental, no ofrece problema afirmar que la "finca registral" es, en una primera aproximación, la transcripción literaria o gráfica de la propia finca civil, tal y como aparece esta última en la realidad física. Pero, desde el punto de vista de la técnica del Registro, también se puede afirmar que es esa misma descripción inmobiliaria en cuanto resulta susceptible de abrir, con número propio, una ficha o un folio en el Registro. En definitiva, en la realidad capaz de sustentar el historial de los derechos que sucesivamente se inscriben sobre la misma. Así, de forma completa, podría decirse que la finca registral es "cada inmueble susceptible de derecho de propiedad independiente, descrito de forma suficiente para su identificación en la realidad y capaz, de acuerdo con la legislación, para abrir folio o ficha con número propio en un Registro organizado según el sistema de folio real".

Si se parte de esta base, la cuestión está en distinguir el concepto de finca desde el punto de vista civil y desde el punto de vista registral. A primera vista son conceptos casi idénticos, cuya única diferencia consiste en que la finca registral constituye una descripción de la finca material o civil. Sin embargo la cuestión no es tan sencilla, si se piensa en las siguientes ideas:

### *4.1 El nacimiento de la finca registral. La inmatriculación o primera inscripción en el registro*

La primera diferencia entre los dos conceptos que se estudian es una obviedad, que, no obstante tal carácter, conviene tener en cuenta. La finca en sentido civil existe desde el momento en que, sobre la realidad física, surge una situación de propiedad independiente atribuida a un sujeto determinado o a una pluralidad de sujetos en régimen de comunidad. En cambio, la finca registral no existe hasta que se cumplan dos requisitos. De una parte, que la finca civil se describa con la suficiente exactitud para su identificación. De otra, que se abra el folio o la ficha correspondiente. Esta operación de entrada de la finca en el Registro se denonima en la mayoría de los sistemas "inmatriculación" o "matrícula" de la finca, tema al que dedicaremos algunas ideas al tratar del Catastro en su relación con la descripción de la finca inmatriculada. De todas formas, antes de entrar en ellas conviene precisar otro aspecto. La inmatriculación o matrícula de la finca constituye una operación previa o, todo lo más, simultánea a la inscripción de un derecho determinado sobre la misma. Por tanto, al menos desde el punto de vista conceptual, la inmatriculación es la operación registral de ingreso en el Registro del objeto de los derechos, mientras que la primera inscripción es el asiento en el que se refleja el primer derecho cuyo contenido y titularidad publica el Registro.

Como consecuencia de lo dicho, en el Registro inmobiliario constan dos tipos de datos completamente distintos. Por una parte, los destinados a precisar la descripción de las fincas que constituyen su unidad de cuenta. Por otra, los correspondientes a los derechos que el Registro publica, como consecuencia del acceso al mismo de los actos constitutivos, traslativos o extintivos de esos mismos derechos. En ambas modalidades de datos es posible que el Registro responda a la realidad o no responda, es decir que su contenido no se ajuste, o a la verdadera descripción de la finca en la realidad física, o a la titularidad verdaderamente existente y que haya de prevalecer frente a la publicada. Sin embargo, la diferencia esencial entre ambos tipos de inexactitud es la siguiente:

– En el primer caso, es decir cuando la descripción de la finca registral no se ajusta a la realidad física, como conse-

cuencia de errores en los linderos o en su extensión superficial, en términos generales, la rectificación de los datos inexactos no puede operar más que en un sentido, el de la adaptación de los datos registrales a los realmente predicables de inmueble, tal y como éste se configura en la realidad.

– En cambio, cuando el dato inexacto se refiere a la titularidad o al contenido de los derechos inscritos puede ocurrir lo contrario, es decir que prevalezca lo inscrito, precisamente en base a la fuerza que la Ley atribuye, según cada sistema, a las presunciones que resultan del contenido del Registro. Así, cuando la Ley hace prevalecer la titularidad registral de un derecho concreto frente a quien pretende ostentar una situación de referencia, esta pretensión fracasa, lo que supone que la realidad jurídica debe adecuarse al contenido del folio registral.

### *4.2 La modificación de la finca registral*

Decíamos antes que la finca, en su sentido propio o civil, sufre alteraciones en tanto se modifique su régimen de propiedad. Así, si varias fincas colindantes se sujetan a una misma e idéntica titularidad, se consideran desde el punto de vista jurídico como una sola y, de la misma forma, una finca que se segregue de otra no llega a cobrar existencia independiente como objeto de derecho mientras su titular no la enajene o transmita a diferente propietario. En el caso de las fincas registrales la situación es distinta. Cada finca, o dicho de otra forma cada descripción de finca, tiene identidad propia en cuanto constituya el objeto de un folio o ficha específica, de forma que su segregación de otra o la agrupación de varias exige, según el caso de que se trate, la apertura de nueva ficha o folio o el cierre del correspondiente a las agrupadas, bien manteniendo el número de la mayor al que se agregan las otras, bien abriendo folio o ficha independiente a la agrupada.

En tal sentido, el carácter independiente de la finca en sentido civil depende de su titularidad, mientras que en las fincas registrales esta situación es puramente formal y está relacionada directamente con el número del folio o ficha de su matrícula. Otra consecuencia obvia de la distinción consiste en que una sola finca física o real puede aparecer en el Registro como una sola "finca registral" o representada por varias "fincas registrales". El supuesto se producirá, entre otros ejemplos, cuando estas últimas sean colindantes y pertenezcan a un solo propietario.

### *4.3 La posibilidad de inscripción*

Al definir anteriormente la "finca registral" señalábamos que puede considerarse como tal cualquier descripción inmobiliaria capaz de abrir folio o ficha independiente en el Registro Inmobiliario. En un primer momento podría pensarse que siempre que la finca en sentido civil esté adecuadamente descrita es susceptible de convertise en finca registral y viceversa, es decir que una realidad jurídica que no pueda identificarse con un terreno o edificación susceptible de dominio independiente no es capaz de abrir folio o ficha.

Esta observación lógica no siempre se mantiene. De hecho, casi todos los sistemas registrales excluyen de la inmatriculación de determinados terrenos o fincas en sentido civil. Así suele ocurrir con los destinados al dominio público, especialmente si se dedican al uso público, como las carreteras, ríos y sus márgenes, costas o determinados equipamientos. En definitiva, con objetos inmobiliarios excluidos por sus características del tráfico entre particulares. Se trata de una situación cuya frecuencia tiende a disminuir

por razones de toda índole, pero todavía se mantiene en bastantes ordenamientos.

Por otra parte, es relativamente frecuente que determinados objetos de derecho que no tienen el carácter de inmuebles en sentido físico puedan abrir folio registral. Un ejemplo concreto de esta situación en determinados países es el de la concesión administrativa, es decir la situación generada a través de un acto de la Administración que permite la explotación temporal de bienes pertenecientes al Estado, en cuyo caso es esa propia situación la que abre folio y no la descripción literal o gráfica del inmueble considerado en sí mismo.

### *4.4 La multiplicidad de fincas registrales referidas a un solo inmueble*

En la técnica registral más avanzada es relativamente usual que la traducción registral de un inmueble dé lugar a diferentes folios o fichas registrales. Se trata, generalmente, de aquellos supuestos de fincas urbanas, cada vez más frecuentes, en los que las propias características de la edificación obligan a distinguir, sobre una única construcción, espacios destinados a su explotación independiente y otros de carácter común, que pertenecen a los propietarios de los primeros de forma inseparable y en proporción a una cuota porcentual determinada. El caso más habitual es el de los edificios constituidos en "condominio" o "propiedad horizontal" en la terminología más utilizada. Hoy día existen en todas las ciudades y en algunas puede decirse que constituye la forma casi exclusiva de edificación, sobre todo en áreas del este de Europa y en algunas zonas del Mediterráneo.

Es más, la idea básica de la distinción entre elementos de naturaleza privativa y de carácter común, trasciende hoy de los edificios por pisos para alcanzar a otros supuestos, en los que también es posible esta situación por diferentes razones. Se trata de los conjuntos inmobiliarios, constituidos por realidades constructivas complejas que abarcan tanto a las urbanizaciones de segunda residencia, o "country clubs", como a grandes centros comerciales o a situaciones similares en las que determinados espacios que tienen un carácter común, como, por ejemplo, una piscina, un centro social o un garaje, pertenecen de manera indisoluble a los titulares de unidades susceptibles de propiedad independiente.

En todos estos casos se abren folios registrales en el Registro de la Propiedad:

– Uno para la construcción compleja en el que se describen las unidades comunes y sus reglas de funcionamiento.

– Otros folios independientes, para cada unidad particular en las que el edificio se divide y todos ellos conectados al general.

### *4.5 Los mecanismos o procedimientos de descripción de las fincas registrales*

Antes de terminar con esta breve exposición sobre la finca registral, conviene tener en cuenta otra cuestión. En efecto, desde el punto de vista conceptual, lo relevante en materia de Registro es que la finca esté adecuadamente descrita y responda a la realidad física que se representa en el folio o ficha. En tal sentido, es indiferente que dicha descripción se lleve a efecto con un criterio literario o gráfico, e incluso mediante ambos procedimientos a la vez. Así, en los sistemas registrales clásicos el procedimiento más utilizado es el de descripción literaria, mientras que en los Registros del tipo "Acta Torrens" al folio o ficha registral se incorpora un plano del inmueble. Ahora bien, a los efectos que estamos estudiando, el hecho de que en el Registro se utilice una descripción gráfica no supone que la institución registral tenga objetivos catastrales, ni

que exista una organización unitaria del Registro y del Catastro. Para ello es necesario que el plano utilizado se confeccione para los fines propios del Catastro y que divida el territorio en parcelas catastrales, tema que estudiamos a continuación.

## 5. El concepto de la división del suelo desde el punto de vista catastral. La parcela

Como decíamos antes, la imposición fiscal sobre la riqueza inmobiliaria de los particulares se inicia como fenómeno general en el siglo XIX, una vez desaparecidas las situaciones de privilegio de determinados estamentos sociales. La generalización de los impuestos sobre la tierra, su transmissión o su gravamen exige, a su vez, un control estatal cada vez más perfecto sobre la descripción de los terrenos y de su valor, lo que supone el nacimiento de una nueva institución, anterior, posterior o paralela al Registro. Se trata del Catastro parcelario, que viene a sustituir a las listas cobratorias, es decir a las relaciones de inmuebles valorados que pertenecen a un solo contribuyente, de forma que se convierte en la delimitación gráfica de la nación, como instrumento esencial al servicio de las Administraciones públicas destinado a facilitar el cumplimiento de sus fines fiscales y de ordenación del territorio. Así, la diferencia básica entre la descripción registral y la catastral de los terrenos que pertenecen a un propietario se centra en las siguientes notas:

– La "inmatriculación" o "matrícula" de las fincas registrales se produce una a una, con la finalidad de constituirse en la base objetiva sobre la que han de inscribirse las distintas titularidades sobre derechos. Es verdad, como veremos luego, que la descripción de tales fincas puede apoyarse en datos catastrales, pero la verdadera naturaleza de la finca registral no se desvirtúa por ello, ya que exige siempre que sobre dicha descripción recaiga el acuerdo de los titulares del derecho de propiedad que ha de ser objeto de la publicidad registral.

– En cambio, la descripción de las "parcelas catastrales" constituye una labor propia de la Administración, generalmente incardinada en órganos de naturaleza fiscal. Desde este punto de vista, los servicios catastrales grafían una determinada unidad de terreno, con la máxima exactitud en lo que se refiere a los elementos físicos de distinción, como curvas de nivel, ríos, arroyos, caminos, setos o zonas arboladas, cultivos o datos de distinción material. Sobre el plano obtenido, la Administración catastral grafía las distintas parcelas en función de su titularidad, o, al menos, intenta grafiarlas con la mayor exactitud posible. Lo característico de esta labor, a diferencia del criterio seguido en el Registro de la Propiedad, se centra en que se realiza sobre una extensión territorial previamente delimitada y de una sola vez, es decir de manera simultánea para todas las parcelas que componen la unidad.

– Además, existe una diferencia esencial en los datos que interesan en uno y otro caso. En el Registro, la finca se constituye en objeto de toda clase de titularidades, tanto de propiedad como de otros derechos limitados, especialmente el de hipoteca. En cambio, a la Administración catastral le basta con el dato sobre la propiedad. En este sentido, la disponibilidad de la finca, su régimen de gravámenes, la prioridad entre estos últimos y, en general, su caracterización jurídica responde a una técnica distinta de la catastral.

De acuerdo con estas notas diferenciadoras, aunque en ambos casos la finca registral y la parcela catastral constituyen representaciones de las fincas en el sentido físico del término, dicha representación tiene finalidades distintas que no

conviene mezclar. Por ello, el hecho de que el Catastro, en términos generales, utilice en la representación de la finca técnicas planimétricas y el Registro técnicas de descripción literaria no debe llevar a confundir cada institución con la técnica de que se sirve. Así, como decíamos antes, en los sistemas de "Acta Torrens", el Registro utiliza planos, pero no planos catastrales, sino mecanismos gráficos de descripción de "cada finca", que pueden o no ser situados en un plano matriz a la misma escala. En tal sentido, el plano constituye un elemento auxiliar de descripción, lo cual no puede entenderse como un supuesto de confusión institucional entre el Catastro y el Registro, puesto que lo fundamental en la diferenciación entre uno y otro ha de buscarse en su finalidad y no en la forma en que se lleva a cabo la descripción de los inmuebles.

La cuestión, por tanto, debe centrarse en como coordinar las representaciones literarias o gráficas de las fincas que utilizan ambas instituciones o que sirven para distintos fines. Luego trataremos de este problema específico al estudiar el problema de la coordinación entre el Registro y el Catastro, así como las distintas posibilidades de que ambas instituciones se organicen como una sola dependencia de la Administración o como Organos de carácter independiente.

## 6. La actividad de las administraciones públicas en la configuración de la propiedad inmobiliaria. La unidad de explotación

Señalábamos antes que a la Administración pública le interesan dos aspectos. En primer lugar "como son" las fincas, tema que afecta al aseguramiento de su tráfico privado, es decir al Registro, y, a la imposición fiscal sobre los inmuebles, es decir al Catastro. En segundo término "como deben ser" los inmuebles, cuestión relacionada directamente con su explotación idónea, en tanto que es un bien económicamente escaso, cuyo titular ha de someter el ejercicio de su derecho a la función social del mismo.

Este esquema de organización moderna de la propiedad inmobiliaria ha dado lugar a un concepto que no aparece claramente precisado en las distintas legislaciones, pero que cada día tiene mayor importancia y que podríamos denominar "unidad de explotación". En efecto, las normas y planes de ordenación del territorio, tanto en el ámbito de la propiedad agraria como de la urbana, delimitan para el futuro unas dimensiones y una configuración idónea para los inmuebles que, en ocasiones, constituye una simple aspiración pero que en otras se establece con carácter vinculante para el propietario. Esta segunda posibilidad da lugar a un proceso de reorganización de la propiedad que recibe muy diferentes denominaciones, según cada país en concreto, pero cuya nota común consiste en que la Administración actúa sobre un esquema anterior de delimitación de los inmuebles que ha de ser objeto de transformación. De este modo, los objetos de derecho preexistentes sobre los que se vierte el tráfico se transforman, dando lugar a otros diferentes e, incluso, a una nueva titularidad pública sobre parte del suelo que se destina a viales o a equipamiento general. La "unidad de explotación" así entendida se caracterizaría por las siguientes notas:

– Mientras su delimitación se mantenga en el ámbito de la decisión administrativa, constituye un concepto de futuro, en definitiva un criterio normativo vinculante al que se deben acomodar las fincas incluidas en el proyecto de transformación.

– Durante ese período cabe la posibilidad de realizar transacciones sobre esa situación de futuro, pero será imposible que tales transacciones accedan al

Registro y, por tanto, que gocen de una protección añadida a la que simplemente proporciona el derecho civil de cada país en materia de contratos.

– Desde el momento en que el proceso de transformación se culmina, la nueva unidad ha de acceder al Registro para sustituir a la antigua finca, de tal forma que la propia unidad configurada por la Administración adquirirá el carácter de finca registral susceptible de titularidad y tráfico protegido por los principios de publicidad inmobiliaria.

Evidentemente no es cuestión de entrar en detalle sobre estos procesos. Baste decir que en estos casos la cuestión se centra en los mecanismos a través de los cuales las nuevas fincas y su configuración impuesta por la Administración accede al Registro o la correspondiente alteración de los Catastros. Se trata de un tema tratado en profundidad por el XI Congreso Internacional de Derecho Registral, celebrado en Lisboa en octubre de 1996, sobre la base de proponer determinadas técnicas, cuya finalidad esencial consiste en evitar que se mantenga la antigua distribución inmobiliaria durante plazos largos que impidan o dificulten el tráfico y, sobre todo, el crédito hipotecario. Naturalmente también se han propuesto medidas concretas para la cancelación o cierre de las antiguas fincas, con el fin de que no se mantengan inscritas simultáneamente a las nuevas, criterio que todavía admiten algunos sistemas registrales, bien de forma general, bien para actuaciones específicas.

El problema que suele suscitar la transformación de objetos inmobiliarios por razón de la idoneidad de su tamaño y características es el de la falta de coordinación entre los órganos estatales o administrativos de quienes depende cada una de las funciones que se han expuesto. A las Administraciones responsables de la reordenación territorial no suele importarles demasiado la securidad del tráfico privado o la delimitación catastral, puesto que se trata de cuestiones ajenas al ámbito de su competencia. Por el contrario, los Registros de la Propiedad y los Catastros operan con técnicas dirigidas a una finalidad distinta de la planificación territorial. Todo ello conduce a la conveniencia de que los distintos países contemplen unitariamente estos problemas para que no se produzcan situaciones de descoordinación.

## 7. La utilización de datos catastrales en la descripción e identificación de las fincas registrales

En este apartado del estudio prescindiremos de los últimos conceptos expuestos, es decir los relativos a la "unidad de explotación", para centrarnos en los correspondientes a la "finca registral" y a la "parcela catastral", puesto que, en definitiva, la propia unidad prevista en los planes de ordenación agraria o urbanística concluye inevitablemente en integrar una o ambas de las categorías anteriores, una vez ultimado el proceso de transformación del suelo.

Por tanto, la cuestión que se suscita es la de la relación entre los dos conceptos estudiados antes, lo que nos lleva a estudiar si la finca registral y la parcela catastral deben definirse simultáneamente o, dicho de otra forma, si la instituciones del Registro y del Catastro deben funcionar unidas o separadas. Para ello examinaremos, en términos muy generales, los sistemas actuales, si bien con la advertencia de que nos es imposible entrar en los múltiples matices que presentan los distintos ordenamientos.

### *7.1 Sistemas registrales que apoyan la descripción de las fincas en datos catastrales*

Cuando la organización de los servicios catastrales de un determinado país

antecede en el tiempo a la implantación del Registro de la Propiedad, lo lógico es que la representación o descripción de la finca en el Registro se apoye en la previa descripción catastral del inmueble e incluso en su propio número de identificación. Este es el sistema tradicional de algunos sistemas de folio real, especialmente los que se mueven en la órbita del sistema alemán. De forma muy general puede decirse que en estos casos, la inmatriculación o matrícula de las fincas en el Registro exige la previa determinación de su número y de su identificación catastral, de tal modo que los datos sobre la realidad física del inmueble los suministra el Catastro y los relativos a su régimen de titularidad el Registro.

Indudablemente, cuando el procedimiento funciona resulta el más conveniente, puesto que en la descripción del inmueble, dirigida a su plena identificación en la realidad física, coinciden la voluntad del propietario, y la actividad del Estado, en este último caso, a través de la formación del plano catastral que sirve de base para la matrícula registral.

Ahora bien, el hecho de que ambas instituciones coordinen sus datos en orden a la descripción de los inmuebles no supone que se trate de una sola. De hecho, incluso su dependencia orgánica es diferente. Así, el Registro se organiza como un servicio estatal dependiente del Ministerio de Justicia, mientras que la dependencia jerárquica del Catastro es diferente y normalmente se integra en departamentos ministeriales dedicados a funciones tributarias. Sin embargo, no siempre se sigue este criterio y, por ejemplo, en los distintos cantones suizos se produce una práctica identificación entre servicios catastrales y registrales.

De todos modos, lo que no cabe es identificar Catastro y Registro por el simple hecho de que el primero utilice sistemas gráficos de identificación. Como reiterábamos antes, en el sistema australiano o de "Acta Torrens", en parte seguido por el Registro de titularidades británico o por algunos estados norteamericanos, la identificación de las fincas en el Registro exige la formación de un plano, pero la finalidad de este es puramente registral y no está dirigido en principio a determinar la riqueza imponible del titular de la propiedad del terreno.

### *7.2 Sistemas de registro de folio real que nacen y se desarrollan con independencia de la existencia de un Catastro*

Se trata de aquellos otros tipos de Registro que despliegan sus efectos en relación a inmuebles definidos y delimitados por las partes que intervienen en el título inscribible, es decir por los directamente implicados en la transacción y, por tanto, los primordialmente interesados en la adecuada identificación registral del inmueble. En realidad no existen ya ejemplos puros de este tipo de sistemas registrales, puesto que los nacieron de acuerdo con este criterio, por ser la institución anterior a la formación de un Catastro, han evolucionado o están evolucionando rápidamente a métodos de coordinación de sus datos sobre los inmuebles inscritos con los que resultan de las instituciones catastrales, de acuerdo con el desarrollo técnico de estos, muy variable según la configuración territorial y los medios de cada país. Sus ejemplos más característicos están constituidos, entre los de Registro de titularidades, por el español y entre los de Registro de documentos, por los de tipo francés.

En realidad, la falta de aducuación con el Catastro produce sus consecuencias más perturbadoras cuando se trata de inmuebles cuya delimitación e identificación resulta difícil, ya que tratándose de fincas de gran dimensión, de inmuebles resultantes de procesos de ordenación

del territorio o de unidades urbanas ya edificadas, su identificación no suele ofrecer grandes problemas. No obstante, por razones de seguridad jurídica resulta básico impulsar la coordinación de datos físicos descriptivos si se quiere que el Registro despliegue sin problemas todos sus efectos posibles.

De todas formas, esta clasificación por razón de la identificabilidad de los inmuebles plantea dos cuestiones importantes.

*a) La conveniencia del funcionamiento unitario del Catastro o Catastros y del Registro*

Se trata de un tema de estrategia en la organización administrativa que no afecta de forma determinante al régimen de seguridad de los que intervienen en el mercado inmobiliario ni en la limitación de costes de transacción. Lo esencial para conseguir estas finalidades es el régimen de efectos de la intabulación de los "property rights", tema esencialmente jurídico, que ya hemos examinado antes.

En tal sentido, lo verdaderamente peligroso es confundir la plena identificación del inmueble con la protección jurídica de la titularidad y contenido de los derechos que recaigan sobre el mismo. Un magnífico sistema catastral que olvide estos últimos aspectos puede resultar muy útil para finalidades administrativas, fiscales o de otro tipo pero constituirá un fracaso económico en lo que se refiere a la protección y disminución de costes de transacción. Un sistema registral con un desarrollo técnico que permita la intabulación perfecta de la titularidad y contenido de los derechos sobre inmuebles conseguirá estas finalidades, si bien, en determinados casos puede sufrir perturbaciones no deseadas por una imperfecta descripción del inmueble que dificulte su identificación en la realidad física. Se trata de dos problemas graves, pero de importancia no comparable.

De forma similar a la expresada se pronuncia actualmente el Banco Mundial, que al estudiar el problema se inclina decididamente por la conveniencia de que no se condicione la implantación de Registros a la existencia de un Catastro perfecto. Lo verdaderamente transcendente para conseguir un mercado fluido y con costes de transacción moderados es que el Registro de la Propiedad funcione, si bien es conveniente que dicho funcionamiento tenga lugar en coordinación con los servicios catastrales, si bien como instituciones separadas.

*b) La posibilidad de implantación de un sistema de Registro de Titularidades en países carentes total o parcialmente de Catastro*

La respuesta a esta cuestión viene dada, en alguna medida, por las afirmaciones contenidas en el apartado anterior. No cabe duda de que el ideal es el desarrollo conjunto de ambas actividades, registral y catastral. Sin embargo, la opinión técnica más actual entiende como básica la organización de un adecuado sistema registral, aunque se carezca en el país correspondiente de un Catastro físico desarrollado y en tal sentido se ha pronunciado el XI Congreso Internacional de Derecho Registral, celebrado en Lisboa en 1996.

En efecto, si la formación del Registro se condiciona al desarrollo del Catastro, labor económicamente más costosa, que exige un lapso de tiempo mucho más largo y cuya nota más característica es la de que no puede formarse finca por finca, sino de forma general para todo el territorio, el país que siga ese criterio carecerá durante un plazo temporal muy dilatado de un sistema jurídico que permita la protección de los derechos inmo-

biliarios y el desenvolvimiento del mercado inmobiliario. Es más, aunque exista una buena planimetría territorial, si esta no distingue con claridad los distintos inmuebles susceptibles de derechos atribuibles a los ciudadanos, el sistema catastral no responderá a las demandas de mercado, lo que puede llevar a una confusión peligrosa, si se entiende erróneamente que se dispone de una herramienta que realmente es ineficaz, al menos a medio plazo, para cumplir su finalidad de apoyo descriptivo a un sistema registral de urgente implantación.

De acuerdo con esta idea, lo lógico es invertir los términos. Lo prioritario será el montaje jurídico de un sistema legal de derechos inmobiliarios suficiente y amplio y de un sistema registral de fuertes efectos, ágil y seguro. Simultánea o posteriormente, en la medida en que se cree o desarrolle la labor catastral de soporte suficiente, sus datos identificadores deben coordinarse con los que resulten del Registro, por el procedimiento más completo que sea posible, incluso y muy deseablemente, mediante la utilización de códigos identificadores de los inmuebles de uso común a las dos instituciones y a las demás que actúen en el campo inmobiliario (Fiscales, de ordenación del territorio, urbanísticas o otros tipos).

Este criterio tiene fundamental importancia en aquellos países en los que la alteración de su situación política ha dado lugar a una masiva devolución al mercado libre de bienes inmuebles que tradicionalmente han permanecido en manos de las Administraciones y en los que es fundamental la organización jurídica de un sistema de seguridad que evite el fraude, el incremento constante de los costes de transacción y la frecuencia de la actuación abusiva.

De todas formas, en este tipo de países conviene introducir un matiz. Lo normal es que el Catastro se forme sobre la base de una realidad inmobiliaria previa de titularidad múltiple. En este sentido, cualquiera de los Catastros de los países en los que tradicionalmente ha existido una economía de mercado, la formación de las distintas parcelas catastrales ha debido seguir un proceso de información sobre su titularidad, que en determinados casos se ha apoyado directamente en datos registrales. Ahora bien, en las naciones que provienen del socialismo real, las circunstancias no son las mismas, ya que la totalidad o casi totalidad de los inmuebles parten de una única titularidad pública, lo que permite que la descripción catastral se lleve a efecto como un trabajo previo a su privatización, título ordinario de inmatriculación registral de la finca que se privatiza. Esta realidad permitirá o facilitará que los trabajos de implantación del Catastro parcelario y del Registro se verifiquen de forma simultánea, al menos parcialmente.

De todas formas seguirá siendo lógico que la institución registral tenga un régimen de funcionamiento independiente, pues una vez inmatriculada la finca, la cuestión no se agota. La aparición del primer titular favorecido por la privatización constituye una primera fase de la transformación del sistema, pero lo más importante viene después, cuando efectivamente comienza el conjunto de transacciones sucesivas sobre la finca privatizada, tanto mediante su enajenación, como mediante la imposición de gravámenes sobre el inmueble. Para responder a las necesidades de este segundo momento es esencial un Registro con técnicas jurídicas propias, cuya finalidad y organización responde a un esquema completamente distinto del Catastro, en los términos que hemos visto a lo largo de la exposición.

Oslo, 16 de Junio de 1997.

# ESTUDOS E COMENTÁRIOS

## AMERIPOTECA

### Notas para a tentativa de aproximação ao seu conceito

FREDERICO HENRIQUE VIEGAS DE LIMA

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

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. A colocação do tema – 3. A Ameripoteca como direito real uniforme em todos os países integrantes do Mercosul – 4. A regulamentação da Ameripoteca – 5. Conclusões.

### 1. Introdução

Partindo da possibilidade multifacetária que nos permite o Tratado de Assunção, da simples leitura de seu artigo primeiro, o qual estabelece, entre outras coisas, que: "Este Mercado Comum implica a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países", podemos visualizar um amplo espectro de atuações relacionadas com o direito nacional.

Assim, no âmbito do direito civil, encontramos uma gama de temas relacionados com o Mercosul. Sem dúvida alguma, o mais importante é o sistema de proteção ao consumidor, cujas relações se alterarão em face da dinâmica que impõe o direito comunitário. Mas é na livre circulação de bens e de capital – situada em um estágio anterior às relações de consumo, posto que esta é dependente daqueles – que vislumbramos a habitação como uma importante necessidade social, dependente, para um desenvolvimento adequado, de tratamento específico, estando este representado em toda sua potencialidade nos direitos reais de garantia, como é o caso da garantia hipotecária.

A especial necessidade da circulação do crédito hipotecário, de forma a baratear a construção da casa própria, permitindo o acesso daquela parcela da população menos favorecida, faz com que, dentro das perspectivas do Mercosul, possa-se imaginar uma garantia real, a exemplo da hipoteca, como o autêntico *crédito hipotecário transfronteiriço* a que se referem Stöcker e Casero Mejías,[1] levando o pensamento do estudioso do direito à tentativa de concepção de uma Ameripoteca.

Sem embargo deste ideal, que nos conduziria a uma livre circulação do crédito hipotecário,[2] devem ser analisados alguns pontos relevantes, de sorte a que se harmonize os diferentes sistemas

(1) STÖKER, Otmar M. "Die Eurohypothek". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliário* 620/91-182. Madrid, 1994. Berlim : Dunker & Humblot. Tradução espanhola simplificada por Manuel Casero Mejías.

(2) Sobre a circulação do crédito hipotecário no direito brasileiro, o nosso "A circulação do crédito hipotecário no Sistema Financeiro da Habitação no Brasil", apresentado no X Congrés International de Droit Fonciére, Paris, 1994.

jurídicos dos países integrantes do Mercosul, pedra angular de toda discussão que possa ser encetada a respeito do tema.

Portanto, para que a possibilidade de uma livre circulação de capitais – representada pela livre circulação do crédito hipotecário e já denominada de circulação de *capital real* – efetive-se, é imprescindível a harmonização e perfeita interação dos princípios de direitos reais entre os países que compõe o Mercosul, tarefa nem sempre fácil, haja vista as diferenças dos ordenamentos jurídicos entre estes mesmos países-membros.

Tomando como singelo exemplo a comparação, em sentido amplo, dos sistemas de aquisição da propriedade, esta diferença acentua-se. Se Argentina, Paraguai e Uruguai seguem o sistema de aquisição francês, no qual o simples título é o bastante para a aquisição da propriedade imobiliária, o Brasil – na senda do direito alemão, mas abrandando-lhe os efeitos, como ensina Clóvis Beviláqua – tem-se a aquisição imobiliária com o registro da propriedade.

Desta forma, enquanto no direito brasileiro todas as mutações jurídico-reais imobiliárias só se operam com o registro, nos demais países integrantes do Mercosul somente a constituição da hipoteca é dependente desta formalidade.

À parte desta grande diferença entre os ordenamentos jurídicos dos países integrantes do Mercosul, ao chegarmos a uma microcomparação, visualizamos vários outros obstáculos que devem ser transpostos, no sentido da harmonização dos direitos para que, no futuro, possamos implantar a Ameripoteca.

As presentes notas visam, de uma forma simples e sem pretensões conclusivas, a colocar em discussão a possibilidade de implantação da hipoteca transfronteiriça ou Ameripoteca, analisando alguns dos pontos que devem ser ajustados entre os membros do Mercosul, para que haja, no futuro, uma livre circulação de capitais reais.

Somente assim poderemos chegar a uma das principais metas do Mercado Comum que é a eliminação de barreiras entre os países-membros, que dificultam o livre tráfego de pessoas, bens, serviços e capitais. Mas, não podemos olvidar que somente será possível esta facilitação se, ao mesmo tempo, tivermos o aumento da segurança jurídica.

## 2. A colocação do tema

Descabe – em nosso ponto de vista – analisar com profundidade as diferenças particulares entre o direito das coisas dos diferentes sistemas jurídicos dos integrantes do Mercosul. Tomaremos para o estudo somente as características que devam ser discutidas e, deste início, julgamos que o desenvolvimento da matéria caberá a cada um dos estudiosos realizando a sua compaginação com os sistemas integrantes do Mercosul.

Muito embora, como já foi mencionado anteriormente, a aquisição da propriedade imobiliária seja distinta entre o Brasil, de um lado, e a Argentina, Paraguai e Uruguai, de outro, tratando-se de hipoteca a diferença desaparece, uma vez que a sua constituição, mesmo naqueles países que adotam o sistema da inscrição declaratória de direitos reais, tem uma inscrição constitutiva: "Si bien el codificador en la nota final al Título de la hipoteca se manifestó contrario a implantar el registro como sistema general de publicidad de los derechos reales, en cambio, lo admitió para la hipoteca. Esto se explica porque Vélez Sársfield juzgaba que la tradición era una publicidad suficiente de la transmisión de los derechos reales; pero la tradición no se opera en la hipoteca, que si registra, permanece como un acto oculto entre o propietario y el acreedor. Si se quería proteger a los terceros contra eventuales maniobras del

propietario, era inevitable crear el registro de hipotecas y, efectivamente, así lo hizo Vélez Sársfield en los arts. 3.134 y siguientes".[3]

Estaria, desta forma, superada a principal dificuldade para uma harmonização entre os sistemas jurídicos, sendo certo que, em qualquer país onde o imóvel se encontre, a hipoteca deve ser registrada, sob pena de não valer frente a terceiros.

Se, genericamente, a principal diferença dos ordenamentos jurídicos supranacionais, no que diz respeito à hipoteca, está resolvida, o mesmo não se pode dizer das diferenças particulares, que neste atual estágio legislativo do Mercosul separam os países-membros.

Importa saber, por um lado, se é necessária a existência de um direito real de hipoteca transnacional e uniforme para todos os países integrantes do Mercosul, que levaria consigo características de direito internacional privado. Por outro, se a Ameripoteca – como direito real assentado em bases de direito internacional e único em todos os países membros – é compatível com o ordenamento jurídico de cada um destes, podendo ter espaço para o seu desenvolvimento independentemente dos demais direitos reais.

## 3. A Ameripoteca como direito real uniforme em todos os países integrantes do Mercosul

Dúvida não resta que entre os países signatários do Tratado de Assunção existem diversas diferenças, no que diz respeito ao ordenamento jurídico. Assim também no direito das coisas, em que aspectos ensejadores da constituição válida do direito real são diversos, o que não permite um tratamento uniforme para uma hipoteca transfronteiriça.

Para demonstrar a diferença existente entre os ordenamentos jurídicos dos países que integram o Mercosul, basta tomar como exemplo o elenco de exigências que nos coloca o Código Civil brasileiro, em seu art. 761, ao tratar da especialização da hipoteca, e compará-lo à normativa argentina, descrita nos arts. 3.131 e 3.132 do Código de Vélez Sársfield. Os requisitos são totalmente antagônicos.

Ainda a título de ilustração, por ser a hipoteca, no direito argentino, constitutiva de direitos reais, é ela dependente de requisitos específicos inerentes a sua constituição por escritura pública, previstos nos arts. 997 e 3.131 do CC argentino. Enquanto que, no direito brasileiro, a forma solene e substancial dos negócios jurídicos encontra-se no art. 134 e seus parágrafos do CC, que deve ser complementada com a normativa do art. 761 do mesmo diploma legal.

As formalidades para a constituição válida de uma hipoteca são diferentes em cada um dos Estados integrantes do Mercado Comum. Portanto, torna-se extremamente dificultoso ao homem comum saber que direito é aplicável para o seu caso concreto.

Os que possuem um pensamento mais simplista poderiam dizer que o direito a ser utilizado é o daquele país onde se situa o imóvel, partindo de uma analogia com o art. 8.° da Lei de Introdução ao Código Civil.

Impende salientar que, em todos os países integrantes do Mercosul, a hipoteca é um direito profundamente acessório, o que nos levaria à consideração diametralmente oposta ao referido anteriormente, se considerarmos o país onde deva ser cumprida a obrigação principal – o contrato de mútuo, por exemplo – do qual é a hipoteca acessória.

(3) BORDA, Guillermo A. *Tratado de derecho civil — Derechos reales*. 3. ed. Buenos Aires : Editorial Perrot, 1984. tomo II, p. 266-267.

Ainda mais se imaginarmos que, até o presente momento, os países integrantes do Mercado Comum do Sul não estão dotados de uma Corte Comunitária destinada à solução de controvérsias relativas a este novo direito que surge.

Assim sendo, para que seja possível a adequação da Ameripoteca em todos os países integrantes do Mercosul, deve-se pensar em uma hipoteca transnacional ou transfronteiriça – como querem os europeus. Esta hipoteca, com definição e caracterização jurídica próprias e muitas vezes afastada da hipoteca que poderíamos chamar de convencional ou comum de cada um dos Estados-membros, seria aplicável sempre que as relações de crédito ou de garantia afetassem a pelo menos dois destes Estados.

Isto porque é extremamente difícil a adaptação, no ordenamento jurídico de cada país – em um único momento no tempo –, das normas jurídicas vigentes, de maneira a recepcionar esta nova modalidade de garantia real, além de dificultar o tráfego jurídico dos direitos reais já constituídos, cujos efeitos já se estão produzindo, no âmbito do direito nacional.

O novo direito real deve ser um direito comunitário novo e unitário, afastado da harmonização legislativa, até mesmo porque, de certa maneira, esta seria dependente da existência de uma Corte supraconstitucional, até então inexistente no âmbito do Mercosul, e de uma profunda modificação no direito material de cada um dos países, o que não é aconselhável.

É fundamental que a Ameripoteca nasça sem o caráter de acessoriedade inerente às hipotecas tradicionais dos países do Mercosul, de forma que o crédito que a mesma encerra possa trafegar livremente, de forma flexível, atingindo as modernas necessidades da economia de escala.

## 4. A regulamentação da Ameripoteca

Partindo do pressuposto de que a Ameripoteca deve ser um direito real novo e distinto de todos aqueles até então existentes, mesmo de outras formas de hipoteca, sua regulamentação deve ser específica.

Para tanto, pode-se afastar a normativa vigente e introduzir conceitos novos e até mesmo tomar em consideração alguns princípios jurídicos de direitos reais dos países-membros, dada a especial necessidade desta forma de garantia, que visa, basicamente, à defesa dos consumidores e à maior facilidade do tráfego hipotecário entre os participantes da relação jurídica, na maioria das vezes oriundos de diversos países.

Stöcker [4] elenca vários aspectos problemáticos para a efetivação de uma hipoteca transfronteiriça na Comunidade Econômica Européia. Realizaremos, a partir de algumas das indagações já realizadas, a análise das mesmas no Mercosul.

Esta nova forma de hipoteca deve unir-se àquelas tradicionalmente adotadas nos Estados-membros do Mercosul, tais como a hipoteca convencional, legal, judicial, de máximo, dentre outras.

A introdução da Ameripoteca como um direito real não acessório viria facilitar sobremaneira o tráfego jurídico, dotando a mesma de uma flexibilidade normalmente não encontrada nos demais direitos reais de garantia.

Dadas suas características peculiares – dentre as quais a necessidade de uma maior mobilização do crédito hipotecário que a mesma encerra –, devem ser estudadas novas maneiras de cessão do crédito relativo à hipoteca.

Se, por um lado, o nascimento da Ameripoteca deve ser dependente do

(4) STÖCKER. Op. cit., p. 167 *et seq.*

registro no ofício ou oficina imobiliária da localização do imóvel, no caso de sua transferência, até por medida de mobilidade e economia com deslocamentos internacionais, deve ser feita à luz do título. Algo como o endosso de um título de crédito. É necessário, também, a entrega do título para o cessionário, havendo, com isso, o *título* e o *modo*.

O âmbito de aplicação da Ameripoteca, em face de suas próprias finalidades, deve ser restringido. É certo que a mesma, de uma parte, permitirá o maior acesso à casa própria pelos integrantes das classes sociais menos favorecidas, uma vez que a captação de recursos poderá ser efetivada em um país com taxas de juros mais convidativas.

Afora isso, também, em face da complexidade das operações a serem entabuladas entre dois ou mais países do Mercosul, deve-se limitar a vinculação da Ameripoteca a concessões de crédito originárias de uma instituição financeira ou de crédito. Até mesmo porque as formas convencionais de hipoteca podem perfeitamente preencher a lacuna eventualmente deixada pela limitação do campo de atuação daquela. Com isso, também, atinge-se uma perfeita harmonização com o sistema de proteção ao consumidor.

Para a sua constituição, é necessário um intercâmbio entre os ofícios ou oficinas de registro imobiliário dos diversos países. Assim, é fator decisivo, antes da criação da Ameripoteca, a existência de uma perfeita sintonia entre os mesmos. Portanto, é imperativo, desde logo, a superação das diferenças registrárias existentes entre os sistemas jurídicos dos países membros, impondo a aproximação dos demais países àquele cujo sistema imobiliário registral esteja mais avançado.

Quando da extinção da Ameripoteca, além da autorização para o cancelamento da mesma, é necessário que a averbação no registro imobiliário seja realizada à luz, também, do título constitutivo da hipoteca, em face da circulação do mesmo na cessão do crédito que ele representa.

## 5. Conclusões

Das presentes notas, podemos chegar a uma gama de necessidades que devem ser analisadas, de forma a possibilitar o surgimento da Ameripoteca.

A Ameripoteca deve ser um direito real comunitário novo, supranacional e unitário, de elaboração em um mesmo espaço temporal em todos os países integrantes do Mercosul.

A Ameripoteca, como fator facilitador do acesso à casa própria pelas camadas mais necessitadas da população, deve ter o caráter de direito não acessório, permitindo seu melhor tráfego jurídico.

Por outro lado, embora sua constituição e extinção sejam dependentes do registro no ofício imobiliário, é necessário que sua circulação – mediante simples endosso – seja feita independentemente do registro.

Para atingir estas proposituras, é necessária uma interação entre os ofícios ou oficinas imobiliárias dos países integrante do Mercosul.

Ademais destas características do novo direito real comunitário, entendemos ser importante a criação de uma Corte Comunitária, que possa dirimir as controvérsias originárias, também, deste novo direito.

# ESTUDOS E COMENTÁRIOS

## O PARCELAMENTO DO SOLO E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR

FRANCISCO DE ASSIS DE ARAÚJO BARRETO CAMPELLO

Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da PUC-SP. Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Sevilha (oficial), Espanha. Professor de Direito Civil do Curso de Pós-graduação da Universidade de Franca – Unifran e da Faculdade de Direito de São Carlos-SP. Advogado. Diretor do Departamento Cultural da OAB-SP. Diretor do Departamento de Direito do Consumidor do Instituto Paulista de Direito Comercial e da Integração. Diretor do Departamento de Constituição do Instituto de Direito Imobiliário e Urbanístico.

Normalmente, ao se falar em proteção ao consumidor, nos vem à mente a tutela dos seus interesses nos negócios concretizados em estabelecimentos comerciais, tais como supermercados, lojas de confecções e de eletrodomésticos; ou as providências governamentais relativas a controle de preços.

Certamente, os interesses decorrentes de tais negócios ou abrangidos por tal controle estão incluídos na esfera de proteção e defesa do consumidor; mas, no direito pátrio, a tutela dos interesses do consumidor é muito abrangente, uma vez que são amplos os conceitos de consumidor, produto e fornecedor, de tal forma que adquirente de lote é consumidor, lote é produto e empresário imobiliário é fornecedor.

Com efeito, dispõe o art. 2.º da Lei 8.078/90 que consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como *destinatário final*.

São excluídos do conceito aqueles que se posicionam intermediariamente entre o fornecedor (industrial, comerciante, prestador de serviço, por exemplo) e o destinatário final do produto (o comprador, o freqüentador do restaurante, o usuário do serviço, entre outros). Assim, um corretor ou uma firma corretora, intermediando compra e venda de lotes, está fora do conceito de consumidor, por não ser *destinatário final*. Mas, como veremos a seguir, lote de terreno integrante de parcelamento do solo urbano é produto, pois está abrangido pelo conceito deste, definido no § 1.º do art. 3.º da lei acima citada (Código de Defesa do Consumidor):

"Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial".

Vamos recorrer ao texto do art. 53 do citado Código para definir se: a) lote é ou não *produto*; b) adquirente de lote é ou não *consumidor*; c) o empresário imobiliário é ou não *fornecedor*.

"Nos *contratos de compra e venda* de móveis ou *imóveis mediante pagamento em prestações*, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do *produto* alienado."

Ensina, a respeito, Carlos Eduardo Manfredini Hapner:

"Mesmo que se ponha a discussão a respeito de serem ou não os bens imóveis equiparados aos produtos, tais como definidos no art. 3.°, § 1.°, do CDC (dado que parte da doutrina – ainda que entenda ser necessária a proteção contra os abusos cometidos contra adquirentes de bens imóveis, mas por outra lei específica – entende estarem os bens imóveis excluídos da categoria de *produtos de consumo*, pois a sua aquisição exige instrumento formal e solene; não são, via de regra, objeto de negociação em massa; e possuem um regramento próprio por parte do direito comum), a verdade é que tais bens efetivamente foram alcançados pela lei. E, como tal, ficam sujeitos à regra especial do art. 52".[1]

Assim, em face do citado Código, o lote, como bem imóvel, é *produto*.

Como o adquirente – comprador, compromissário comprador e seus sucessores por negócios jurídicos ou *causa mortis* – é *destinatário final* do *produto lote*, amparado está por várias normas contidas no mencionado diploma.

E, como *produto*, pode ser *impróprio*, quando em desacordo com as normas de apresentação; e *diferente*, em suas características, com o imóvel representado através de propaganda enganosa, podendo ainda ser *perigoso*, quando situado em área alagadiça, pantanosa, aterrada com produtos nocivos à saúde, com inclinação inadequada à edificação.

Como consumidor que é, o adquirente tem direitos básicos nas relações de consumo. Entre tais direitos, encontram-se os relativos à proteção à saúde, à vida e à segurança, coincidindo nesse ponto os princípios do Código do Consumidor com os mandamentos da LPSU, quando esta veda o parcelamento do solo em terrenos alagadiços e sujeitos a inundações, aterrados com material nocivo à saúde pública, com declividade superior a 30%; em terrenos onde as condições geológicas não aconselham a edificação, em áreas onde a poluição impeça condições sanitárias suportáveis, vedação constante do parágrafo único do art. 3.° do diploma do parcelamento do solo, compatível com o disposto pelo art. 6.°, I e IV, do Código em foco.

O empresário parcelador é *fornecedor*. Como pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, ou como ente despersonalizado, desenvolve *transformação* (transmudando a gleba indivisa em parcelas, individualizando os lotes) e *comercialização* (comprando glebas indivisas e as alienando, em parcelas) de produtos (lotes); além disso, muitas vezes o empresário presta *serviços* (combinando construção e administração de casas, lojas, prédios de vários pavimentos, administração de condomínios, promovendo a implantação de diversos outros serviços), enquadrando-se, assim, no conceito do art. 3.° do aludido Código.

Certamente, existem normas do Código em foco que não dizem respeito a direitos de adquirentes de lotes. São normas destinadas a certas categorias muito especiais de relações de consumo, como as do parágrafo único do art. 8.° (produtos industriais), os pertinentes a embalagem, a prazo de validade vencido, e outros. Mas a quase generalidade dos mandamentos protegem o adquirente-consumidor (no sentido em que a expressão é usada neste artigo).

Algumas normas do Código refletem outras semelhantes contidas na lei de que nos ocupamos. Assim, dispõe o primeiro diploma legal, no § 2.° do art. 28, que as sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes de relações de consumo.

Quase a mesma coisa determina o art. 47 da LPSU, quanto à responsabilidade

[1] HAPNER, Carlos Eduardo Manfredini. *Comentários ao Código do Consumidor*. p. 185.

solidária dos integrantes de grupo econômico ou financeiro, responsabilidade que analisaremos em item deste trabalho.

O disposto no art. 48 do mencionado Código disciplina os contratos preliminares, estabelecendo que as declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos relativos às relações de consumo *vinculam o fornecedor*, encontra uma disposição quase idêntica no art. 25, c/c o art. 27, § 1.º, da LPSU, que estabelecem a irretratabilidade dos compromissos de compra e venda, cessões e promessas de cessões, das propostas de compra, reserva de lote, ou qualquer outro instrumento do qual conste a manifestação da vontade.

Protegidos estão os adquirentes contra a publicidade enganosa e abusiva, da qual se valem muitos empresários imobiliários e corretores; contra os métodos comerciais coercitivos e desleais utilizados para impingir os lotes aos incautos e tímidos (art. 6.º, I e IV, da Lei 8.078/90).

Poderão os adquirentes promover a modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão, em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas; e serem beneficiários da inversão do ônus da prova, em seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência (art. 6.º, V e VIII, do CDC).

Como grande parte dos adquirentes são necessitados, a eles é assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica (art. 6.º, VII, do mesmo Código).

O Código do Consumidor é compatível com a Lei do Parcelamento do Solo Urbano, uma vez que nenhum dos seus textos colidem; tais diplomas são inspirados pelos mesmos princípios, sendo que os que presidem a referida lei foram revitalizados e explicitados pelos que norteiam o mencionado Código.

A propósito, recorramos às lição de Tupinambá Miguel Castro do Nascimento:

"Os direitos do consumidor que constem de outras leis ordinárias internas podem se referir a leis anteriores ao Código do Consumidor. Não houve revogação porque a ressalva de sua validade faz com que, não havendo incompatibilidade entre elas, tais direitos se mantêm normativamente. Se as leis são posteriores ao Código, considerando que este é uma lei ordinária, também têm eficácia e, no caso de incompatibilidade com algum direito referido no Código, a lei mais nova prepondera. Nada impede que o direito do consumidor tenha origem em lei ordinária *estadual*, obedecido o âmbito especial de sua aplicação, face aos termos claros de que, em responsabilidade por dano ao consumidor, a competência da União e dos Estados é concorrente (art. 24, VIII, da Constituição)".[2]

Um exame mais aprofundado de todos os mandamentos do Código em foco que, ao nosso ver, são aplicáveis na área de parcelamento do solo urbano, extrapola os objetivos deste artigo. Contudo, parece interessante abordar alguns mandamentos do mencionado estatuto codificado.

Entre eles podemos selecionar os seguintes:

1) O art. 6.º dispõe que:

"São direitos básicos do consumidor:

(...)

V – a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas".

[2] NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Comentários ao Código do Consumidor*. p. 30.

Mesmo antes, muito antes da promulgação do Código de Proteção ao Consumidor, a doutrina e a jurisprudência já fulminavam os contratos leoninos e já admitiam a revisão dos contratos, diante da superveniência de fatos que tornasse excessivamente oneroso o cumprimento das obrigações assumidas.

O Código atribuiu aos consumidores (e entre eles se encontram os adquirentes de lotes) a faculdade de pleitearem a modificação das cláusulas que estabeleçam prestações desproporcionais. É possível entender que, utilizando tais termos, o legislador ampliou um pouco a possibilidade de modificação de cláusulas, pois a simples "desproporcionalidade" poderá ensejar a revisão. Ou seja, uma obrigação poderia ser desproporcional, sem alcançar o grau de intensidade da leoninamente imposta.

Ensina Orlando Gomes que nos contratos comutativos "a relação entre *vantagem* e *sacrifício* é subjetivamente equivalente, havendo certeza quanto às prestações", sendo que neles pode "não haver *equivalência objetiva* das prestações, exigível tão-só nos que podem ser rescindidos por *lesão*. Basta *equivalência subjetiva*. Cada qual é juiz de suas conveniências e interesses. O que os distingue não é tanto a correspondência das vantagens procuradas, mas a *certeza objetiva* das prestações, obtida no ato de conclusão do negócio jurídico".[3]

Parece razoável o entendimento de que o legislador do Código em questão foi um pouco além do conceito tradicional da comutatividade dos contratos, pois adotou não o conceito *subjetivo* acima aludido, mas um conceito *objetivo* de proporcionalidade. A obrigação que é aceita como *subjetivamente* razoável hoje pode ser demonstrada como *objetivamente* desproporcional amanhã.

A parte final do mandamento em exame reafirma a possibilidade de revisão em razão de fatos supervenientes das cláusulas contratuais cujo cumprimento se apresente, em fase posterior, excessivamente onerosa. Trata-se da possibilidade ensejada pela cláusula *rebus sic stantibus*.

O contrato é lei entre as partes, dominando a matéria o princípio da força obrigatória. Concretizando-se na estrita obediência ao ordenamento jurídico, válido portanto, deve ser cumprido o pactuado, tal como cumprida deve ser a norma imperativa. Em princípio, dentro de uma concepção tradicional civilista, quem aceitou por razões diversas, livremente, sem estar em situação de necessidade, condições desvantajosas, não se liberta do compromisso assumido invocando-as.

"Se aceitou condições contratuais extremamente desvantajosas, a presunção de que foram estipuladas livremente impede se socorra da autoridade judicial para obter a suavização, ou a libertação. *Pacta sunt servanda*. Ao direito é indiferente a situação a que fique reduzido para cumprir a palavra dada".[4]

Contudo, o princípio da intangibilidade do conteúdo dos contratos (podem ser anulados, mas não podem ser modificados) não é absoluto.

A eqüidade impõe exceções ao mesmo, sendo mitigado quando em face de situações excepcionais. O abrandamento ocorreu inicialmente com fundamento na regra *contractus qui habent tractum sucessivum et dependetiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*, sintetizada na denominada cláusula *rebus sic stantibus* e, posteriormente, com a formulação da teoria da imprevisão.[5]

O Código em exame, no artigo já mencionado, não cogita de *imprevisibi-*

(3) GOMES, Orlando. *Contratos*. p. 80.

(4) GOMES, Orlando. *Contratos*. p. 39.

(5) Idem, ibidem. p. 40.

*lidade* dos fatos supervenientes. A expressão adotada no artigo em exame tem sentido abrangente, o mandamento podendo ser aplicado tanto a fatos imprevisíveis (guerra, erupções) quanto a variações que se incluem na esfera da previsibilidade (alterações da conjuntura econômica, das condições metereológicas).

O aumento do índice de inflação, a ocorrência de seca no Nordeste e de tempestades no Sul, são fatos que ocorrem com certa freqüência, podendo ser previstos, embora não sendo possível definir quando exatamente e em que intensidade ocorrerão. Assim, parece razoável entender que o artigo do Código que examinamos ampliou o campo de incidência da possibilidade de revisão do conteúdo dos contratos sobre relações de consumo, sendo compreendidas entre estas, também, os negócios sobre lotes.

Extrema cautela se impõe na apreciação da desproporcionalidade.

Pode ocorrer que alguém, dotado de cultura e bem assessorado, dispondo de recursos, concretize negócio jurídico sobre mercadoria de luxo, supérflua, por preço muito elevado, apenas porque não quer esperar ou se dar ao trabalho de pesquisar preços mais acessíveis. O adquirente de carro importado, por exemplo.

Tal situação é muito diferente quando o adquirente é pessoa necessitada, em situação de desespero, que aceita pagar prestações muito elevadas, desproporcionais aos preços correntes, por não dispor de recursos no ato, precisando de obter imediatamente o produto. O candidato a um lote na periferia, precisando desesperadamente abrigar a família, após ter sido despejado da casa onde morava. No primeiro caso – rico impaciente que adquire mercadoria supérflua –, deve imperar o princípio *pacta sunt servanda*. No segundo, o inc. V do art. 6.º do CDC.

O primeiro constitui ato jurídico perfeito, constitucionalmente protegido, agasalhado na LICC, intangível.

O segundo, refletindo um abuso do fornecedor em razão da necessidade do consumidor hipossuficiente, não merece amparo, sendo leonino. Pode e deve ser modificada a cláusula de prestações, para reduzir as prestações desproporcionais a limites correntes no mercado.

2) O art. 6.º dispõe que:

"São direitos básicos do consumidor:

(...)

VII – A facilitação da defesa dos seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências".

É quase impossível ao hipossuficiente fazer prevalecer o seu direito contra o fornecedor. Recorrendo ao lugar comum, quis o legislador tratar desigualmente os desiguais, reequilibrando a balança de forma a contrabalancear a força do empresário – poderoso sob vários aspectos, bem assessorado por especialistas – com a fragilidade do consumidor – muitas vezes desconhecedor dos seus direitos. Considerando a necessidade de tal reequilíbrio, facilitou ao máximo o exercício dos direitos do consumidor, chegando ao ponto de permitir a inversão do ônus probatório, em favor do consumidor, quando os fatos alegados por este forem verossímeis ou quando o consumidor for hipossuficiente. Assim, mesmo que não gerem imediatamente a convicção de que os fatos alegados pelo consumidor são prováveis (verossímeis), se este é hipossuficiente, pode o juiz determinar a aludida inversão. Caberá, então, ao fornecedor, quando no pólo passivo da relação processual, demonstrar que as alegações do consumidor não correspondem à realidade.

A verossimilhança a que alude o artigo se fundamenta na presunção de corresponderem à verdade os fatos alegados pelo consumidor (no que nos interessa neste estudo, pelos *adquirentes de lotes* em parcelamentos simplesmente irregulares ou clandestinos).

"Presunção é a ilação que se tira de um fato certo, para prova de um fato desconhecido. Não é propriamente uma prova, porém um processo lógico, por via do qual a mente atinge uma verdade legal."[6]

"É a conseqüência que a lei ou o magistrado tiram, tendo, como ponto de partida, o fato conhecido para chegar ao fato ignorado (...)

A presunção deixada ao critério e prudência do magistrado, que se funda naquilo que ordinariamente acontece, denomina-se *simples*, comum, ou *hominis*. Todavia, o juiz não deve aceitá-la senão quando se trate de fatos graves, precisos e concordante."[7]

O mandamento em exame autoriza, assim que o juiz analise as alegações do consumidor à luz de suas experiências de vida e, considerando-as como verossímeis, determine a aludida inversão.

3) Art. 30.

"Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação ao produto e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado."

Restrigindo a análise ao campo da atuação das empresas imobiliárias, observamos que recorrem elas nas mensagens publicitárias quando da oferta de lotes, casas ou apartamentos, a dois tipos de mensagem: *genérica*, anunciando "o paraíso", "o melhor loteamento da cidade", "apartamento para elite", que não descem a especificações; ou *específicas*, quando descrevem características, como "local plano", "à beira-mar", "acabamento em tinta plástica", "com 330 metros quadrados".

Constando da oferta ou de mensagem publicitária, as características do imóvel terão que refletir a realidade, já que os adquirentes são captados em face do preço (como por exemplo, "preço fixo, sem reajuste, no valor de tanto"), da qualidade dos materiais ("soalho de tábuas, em tal tipo de madeira", "paredes recobertas em painéis de jacarandá"), metragens e dependências, proximidade de determinados centros (de trabalho, lazer, saúde, educação etc.).

As *genéricas* constituem meros apelos. As específicas obrigam o empresário imobiliário a vender lote, casa ou apartamento com as mesmas características específicas com que o imóvel foi ofertado aos interessados ou ao público em geral.

Afirma Fábio Ulhôa Coelho que "para obrigar o fornecedor e gerar direitos para o consumidor, é necessário que o conteúdo veiculado através da oferta ou da publicidade seja *suficientemente preciso*. Assim, não se encontra vinculado o fornecedor pelas informações genéricas que alardeia sobre o seu produto ou serviço. (...)

Pelas informações suficientemente precisas responde o fornecedor, cabendo, inclusive, a execução específica".[8]

A comunicação vinculante pode ser de caráter pessoal (telefone, telex, fax, carta) e aquela que se denomina de massa (rádio, televisão, jornal etc.).[9]

(6) PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. p. 423.

(7) DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. p. 271.

(8) COELHO, Fábio Ulhôa. *Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor*. p. 150.

(9) SAAD, Eduardo Gabriel. *Comentários ao Código de Defesa ao Consumidor*. p. 210.

O mandamento em análise é um grande passo no sentido de assegurar a seriedade no comércio imobiliário. Note-se que, integrando o negócio jurídico, as características do produto ou o serviço ofertado, caso o fornecedor se negue a cumprir as condições da oferta, apresentação ou publicidade, poderá o consumidor escolher entre exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos em que foi oferecido, por qualquer meio; aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente; ou, finalmente, rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente paga, monetariamente atualizada, e perdas e danos, tudo conforme disciplina o art. 35, itens I a III, do mencionado Código.

Poderíamos analisar outros artigos do Código de Defesa do Consumidor que incidem sobre as relações entre parceladores e adquirentes, mas seria estendido em demasia este artigo. Bastará que anotemos que, entre outros, têm interesse especial para o estudo da matéria os seguintes artigos, sinteticamente referidos:

36. Obriga a que a publicidade seja de fácil compreensão.

37. Proíbe a publicidade enganosa ou abusiva que possa levar o consumidor (o adquirente de lote integra tal categoria) a erro ou a se comportar de forma prejudicial à sua saúde e segurança.

39, IV. Veda prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe produtos ou serviços.

46. Desobriga os consumidores quando não lhes for dada oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou quando os instrumentos dos contratos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

51. Estabelece a nulidade de pleno direito, entre outras, de cláusulas contratuais lesivas aos interesses dos consumidores (no que nos interessa, dos adquirentes) nos casos que especifica. Seu § 2.° estabelece que a nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes. Seu § 4.° assegura a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuize a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie as disposições do referido Código.

52. Obriga o fornecedor (no que nos interessa, ao empresário imobiliário-parcelador, empresa de intermediação e aos corretores) a prestar informações prévias e adequadas, a respeito de outorga de crédito ou financiamento, indicando os elementos de informação que deverá prestar.

81. Define como poderá ser exercida a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas, em juízo, individualmente ou a título coletivo.

82. Define aqueles que são legitimados concorrentemente para os fins do art. 100, sendo que este último artigo estabelece o prazo de um ano para a habilitação dos interessados, findo o qual poderão os citados legitimados promover a liquidação e execução da indenização devida.

Assim, podemos dizer que o Código de Defesa do Consumidor se aplica aos negócios imobiliários, inclusive àqueles que dizem respeito a lotes, sempre que houver como alienante empresário de parcelamento do solo urbano, pessoa física ou jurídica, que desenvolva a *trans-*

*formação* e a *comercialização* de imóveis (fracionamento de glebas e alienação de parcelas). Já o negócio efetuado sem a presença de um alienante com tal característica, ou seja, o negócio jurídico em que o alienante não transformou a gleba e não comercializou as frações resultantes, é estranho à matéria disciplinada pelo mencionado diploma legal, devendo ser resolvido à luz do Código Civil e legislação complementar do direito comum.

# ESTUDOS E COMENTÁRIOS

## RESERVAS FLORESTAIS

NARCISO ORLANDI NETO
Juiz do 2.º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo

SUMÁRIO: 1. Generalidades – 2. Função social da propriedade na Constituição – 3. O meio ambiente na Constituição – 4. Limitações ambientais à propriedade rural – 5. Reserva legal – 6. Fundamento legal – 7. Imóveis atingidos pela reserva legal – 8. Característica da reserva legal – 9. Inexigibilidade da averbação – 10. A averbação – 11. Dificuldades para a averbação – 12. Ainda sobre a averbação – 13. Isenção fiscal – 14. Repercussão no módulo rural – 15. Modelos: 15.1 Modelo do Termo de Especialização; 15.2 Modelo do Temo de Compromisso; 15.3 Modelo da averbação – 16. Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN): 16.1 Definição de RPPN; 16.2 Perpetuidade; 16.3 Finalidade da RPPN; 16.4 Imóveis que comportam RPPN; 16.5 Natureza Jurídica da RPPN; 16.6 Forma de instituição da RPPN; 16.7 Direitos e deveres do proprietário da RPPN – 17. A averbação e sua eficácia – 18. A averbação da RPPN.

### 1. Generalidades

Faz tanto tempo que o direito de propriedade já não ostenta aqueles requintes de absolutismo, que parece demasia tocar no assunto. Talvez fosse melhor tratar desse tema nos aspectos históricos do instituto, para mostrar que outrora ele era diferente.

Existem limitações ao direito que só têm relevância quando considerado o instituto com aquele caráter absoluto. A propriedade do espaço aéreo e do subsolo já se destacou da propriedade do solo. Os direitos e obrigações decorrentes da relação de vizinhança já impregnam a noção mesma de propriedade, a ponto de parecerem intuitivos. É difícil conceber a propriedade separada da obrigação de respeitar os direitos dos vizinhos.

Mas há outras limitações não tão evidentes.

Separem-se, desde logo, aquelas limitações impostas no interesse privado. Destas não se cuidará neste trabalho, que será dirigido a um breve e superficial estudo de algumas restrições nascidas do interesse público, sobre determinada espécie de bens, isto é, os imóveis rurais.

Se, antes, sua existência estava na lei civil, ou no Código Civil, hoje, as limitações têm origem na Constituição Federal: "a propriedade atenderá a sua função social" (art. 5.º, XXIII). Entre os requisitos do exercício socialmente adequado do direito de propriedade, não é difícil encontrar exigências administrativas, financeiras, de segurança, ambientais, urbanísticas etc.

As restrições impostas pelo Poder Público ao direito de propriedade costumam ser agrupadas em limitações e servidões administrativas.

Ambas as espécies aproximam-se bastante. Para o proprietário do imóvel rural, isto é, para o titular do direito real atingido, não há muita diferença, pois em ambas perde serviços que a propriedade poderia

prestar-lhe. Há, todavia, conseqüências mais ou menos relevantes, que exigem a distinção de umas e outras. É que o direito ambiental, de que vamos ocupar-nos, serve-se de ambos os institutos para a preservação do meio ambiente.

"O reconhecimento concreto das fronteiras entre ambas é extremamente tormentoso quando se deseja apartar as limitações ao direito de propriedade e as servidões administrativas" (Celso Antônio Bandeira de Mello. *Elementos de Direito Administrativo*. 1. ed. 5.ª tiragem. São Paulo : Ed. RT, 1986. p. 179).

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a limitação à propriedade privada é gênero de que a servidão é espécie. "Se a restrição que incide sobre um imóvel for em benefício de interesse público genérico e abstrato, existe uma limitação à propriedade, mas não servidão". A existência desta depende do reconhecimento de um interesse público corporificado, a usufruir a vantagem prestada pelo prédio serviente (*Servidão Administrativa*. São Paulo : Ed. RT, 1978. p. 55). Quer dizer, a limitação pode não ser genérica, pode ter destinação específica a um imóvel, e só será servidão se houver um imóvel dominante.

A distinção feita por Celso Antônio, na obra citada, é um pouco diferente. O professor defende que a servidão é um *ônus real*, mas não exige a presença de um ser concreto, como dominante. A sujeição dá-se à utilidade pública; a fruição favorece a Administração ou a coletividade em geral. Outro critério oferecido por Celso Antônio leva em conta o bem sobre o qual cada instituto incide. As limitações alcançam "toda uma categoria abstrata de bens, ou, pelo menos todos os que se encontrem em uma situação ou condição abstratamente determinada"; já as servidões atingem "bens concreta e especificamente determinados" (ob. loc. cit.).

Serpa Lopes, apoiado em Salvat, oferece também critérios que ajudam na tarefa. Limitações que ele chama de restrições legais, ao contrário das servidões, não exigem a existência de prédio dominante e prédio serviente; podem impor ao proprietário obrigação de fazer; não se extinguem por convenção, mas somente pela cessação da causa. Já as servidões, além do prédio dominante e do prédio serviente, só exigem do proprietário um *non faciendo* ou *in patiendo*. Para o jurista, as restrições legais acabam por integrar o próprio direito; sua observância é o regime normal da propriedade. As servidões, estas sim, constituem exceção, limitando o exercício do direito.

Característica da servidão administrativa, ressaltada por Celso Antônio e por Hely Lopes Meirelles, é a de que o proprietário é obrigado a suportar: "a limitação administrativa impõe uma obrigação de não fazer; enquanto que a servidão administrativa impõe um ônus de suportar que se faça. Aquela incide sobre o proprietário (obrigação pessoal); esta incide sobre a propriedade (ônus real)" (*Direito Municipal Brasileiro*. 4. ed. São Paulo : Ed. RT, 1981. p. 346).

Quando se pretende um estudo, ainda que superficial, das limitações que sofre a propriedade, seu enquadramento em uma das espécies é importante. Apenas para mencionar um aspecto dessa importância, basta dizer que as servidões públicas são, em princípio, indenizáveis. A particularização do ônus, criando uma desigualdade entre o proprietário do bem atingido e os outros proprietários, explica a necessidade do ressarcimento de seu prejuízo, tanto mais quando a servidão é instituída em função de um interesse público; quando beneficiada, teoricamente, é toda a comunidade.

Outra diferença está na necessidade do registro da servidão, ônus real que é. Vale lembrar que, de acordo com a melhor doutrina, tanto as servidões aparentes, como as não aparentes, estão sujeitas ao registro, a despeito do que dispõe o art. 697 do

Código Civil. A discussão sobre ser ou não constitutivo o registro das aparentes pode ser deixada para outra ocasião.

## 2. Função social da propriedade na Constituição

A oportunidade é boa para chamar a atenção especificamente para disposições constitucionais que vão além da simples previsão da função social da propriedade.

A Constituição de 1988, ao repetir que a propriedade tem função social, não ficou apenas na regra programática. O constituinte foi mais específico e traçou alguns deveres do proprietário urbano e rural, exigindo dele também atividades. Quer dizer, para atender à função social, o proprietário tem de agir; já não lhe basta respeitar o direito do vizinho ou da comunidade.

No tocante aos imóveis urbanos, dispõe a Constituição que a propriedade cumpre sua função social quando "atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor" (§ 2.° do art. 182). Percebe-se claramente que não se trata de impedir o proprietário de prejudicar, com o efetivo uso da propriedade, o direito alheio, ou a coletividade. A função social é mais que isso. Ela pode não tolerar o não uso, corolário da perpetuidade do direito de propriedade.

Realmente, o § 4.° do art. 182 da Carta Magna é explícito: "É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente (...)" de medidas que vão do parcelamento ou edificação compulsórios, à desapropriação, passando pelo aumento progressivo do imposto territorial.

Dependendo do plano diretor do município, o direito de contruir ou de parcelar passa a ser obrigação. A função social exige do proprietário um *facere*.

E no tocante aos imóveis rurais, a Constituição estabelece:

**Art. 186.** *A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:*

*I – aproveitamento racional e adequado;*

*II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;*

*III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho;*

*IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.*

Quando a Constituição fala em aproveitamento racional e adequado, está pondo o não uso como função antisocial. A efetiva utilização da propriedade rural, para os fins a que é vocacionada, é exigência constitucional. O uso e fruição do bem não mais incluem o não uso. A limitação ao direito de propriedade consiste num *facere*.

## 3. O meio ambiente na Constituição

**Art. 225 da CF:** *Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.*

Como bem de uso comum do povo, o meio ambiente exige respeito. Nenhum direito se exerce legitimamente com ofensa ao meio ambiente. As limitações que a propriedade sofre para atender a essa exigência têm, por fundamento, o direito de todos ao meio ambiente equilibrado.

A função social da propriedade rural, ainda de acordo com a Constituição, é cumprida, entre outros requisitos, com a *utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente* (art. 186, II). Entre os instrumentos que a Constituição põe à disposição do Poder Público, está o de definir espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos (inc. III do § 1.º do art. 225). E cabe ao Poder Público proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção das espécies ou submetam os animais a crueldade (inc. VII do mesmo artigo).

Dependentes de regulamentação, essas disposições já criam limitações à propriedade. Subordinam a exploração do imóvel rural, qualquer que seja a atividade, à preservação daquele bem de uso comum do povo.

Finalmente, o § 4.º do art. 225 da Carta Magna erige em patrimônio nacional a Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira. Sua utilização, conquanto não seja vedada, deve dar-se dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

Eis aí limitação à propriedade rural, estabelecida na própria Constituição, para áreas específicas do território nacional.

## 4. Limitações ambientais à propriedade rural

Entre os diplomas legais que, na proteção do meio ambiente, impõem limitações à propriedade, o mais importante é, sem dúvida, o Código Florestal, Lei 4.771, de 15.09.1965. As limitações são impostas como forma de proteção da cobertura vegetal. Em alguns casos, proíbe simplesmente o corte da vegetação; em outros, exige que a exploração da terra seja assistida; em outros, impõe compensações, com a recomposição do meio ambiente.

**Art. 1.º** *As florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do País, exercendo-se os direitos de propriedade, com as limitações que a legislação em geral e especialmente esta Lei estabelecem.*

**Parágrafo único.** *As ações ou omissões contrárias às disposições deste Código na utilização e exploração das florestas são consideradas uso nocivo da propriedade (art. 302, XI, b, do CPC).*

Por acessão, as florestas fazem parte dos imóveis e têm de ser consideradas bens imóveis. Não podem ser consideradas bens de uso comum. Mas a lei fala em "bens de interesse comum a todos". Melhor seria que o legislador tivesse erigido a *conservação* das florestas em direito subjetivo de todos os habitantes do país. Mas é este o significado do dispositivo.

A propriedade continua sendo particular, mas onerada por uma limitação drástica.

O art. 2.º enumera alguns tipos de vegetação que determinam a limitação. Aqui, a restrição é absoluta. As terras cobertas não podem ser exploradas. As partes do imóvel rural com as características definidas no dispositivo não podem ser utilizadas nas atividades agrícolas. A limitação independe de atos regulamentares:

**Art. 2.º** *Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:*

*a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto*

*em faixa marginal cuja largura mínima seja:*

*1 – de 30 m (trinta metros) para os cursos d'água de menos de 10 m (dez metros) de largura;*

*2 – de 50 m (cinqüenta metros) para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 m (cinqüenta metros) de largura;*

*3 – de 100 m (cem metros) para os cursos d'água que tenham de 50 (cinqüenta) a 200 m (duzentos metros) de largura;*

*4 – de 200 m (duzentos metros) para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 m (seiscentos metros) de largura;*

*5 – de 500 m (quinhentos metros) para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 m (seiscentos metros).*

*b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais;*

*c) nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados "olhos d'água", qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de 50 m (cinqüenta metros) de largura;*

*d) no topo de morros, montes, montanhas e serras;*

*e) nas encostas ou partes destas, com declividade superior a 45, equivalente a 100% na linha de maior declive;*

*f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;*

*g) nas bordas dos tabuleiros ou chapadas, a partir da linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 m (cem metros) em projeções horizontais;*

*h) em altitude superior a 1.800 m (mil e oitocentos metros), qualquer que seja a vegetação.*

Já o art. 3.º estabelece limitações para imóveis com vegetação, mas elas dependem de ato regulamentar do Poder Executivo. A norma legal não define qual é o tipo de cobertura vegetal que merece a proteção, mas tipifica algumas funções que exigem a manutenção permanente. O objetivo não é proteger propriamente a vegetação, mas o solo, a segurança, o potencial turístico, a tradição, a fauna etc.:

**Art. 3.º** *Consideram-se, ainda, de preservação permanentes, quando assim declaradas por ato do Poder Público, as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas:*

*a) a atenuar a erosão das terras;*

*b) a fixar as dunas;*

*c) a formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias;*

*d) a auxiliar a defesa do território nacional a critério das autoridades militares;*

*e) a proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico;*

*f) a asilar exemplares da fauna ou flora ameaçados de extinção;*

*g) a manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas;*

*h) a assegurar condições de bem-estar público.*

*§ 1.º A supressão total ou parcial de florestas de preservação permanente só será admitida com prévia autorização do Poder Executivo Federal, quando for necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social.*

Sempre que o Poder Público define, em ato regulamentar, que determinada região é dotada de cobertura vegetal que se enquadra numa das alíneas do art. 3.º, impõe, *ipso jure*, limitação ao exercício do direito de propriedade do imóvel rural.

Outros dispositivos do Código Florestal podem ser mencionados, como impositivos de restrição genérica à propriedade rural. A limitação e o controle do pastoreio, por exemplo, são conside-

rados de interesse público (art. 4.º, *a*). O Poder Público pode proibir ou limitar o corte de espécies vegetais consideradas em via de extinção (art. 14, *b*).

Como se vê, essas limitações não atingem alguns imóveis, mas todos os situados em determinadas regiões, ou dotados de cobertura especialmente protegida. Não se confundem com servidões. Não há prédio dominante e prédio serviente. O proprietário não é obrigado a "suportar que se faça". Trata-se de restrições legais, limitações administrativas ou limitações legais. Independem de registro no Registro de Imóveis. Decorrem da lei. Independem da vontade do proprietário. São perpétuas, inalteráveis e indivisíveis. Sua imposição pela lei tem por causa a necessidade de preservação do meio ambiente, de que a cobertura florestal é instrumento.

## 5. Reserva legal

Por seu alcance, a mais importante limitação ambiental à propriedade rural é a reserva legal.

A reserva legal é limitação que atinge todos os imóveis situados em regiões especificamente protegidas, restringe o uso de parte certa e localizada de cada imóvel, em caráter definitivo e imutável e pode ser especializada no Registro de Imóveis, a requerimento do proprietário. Por lei, destina-se à preservação de florestas particulares e torna-se efetiva com a proibição do corte raso.

Ressalte-se que a reserva legal existe independentemente da averbação no Registro de Imóveis, até porque atinge imóveis titulados e não titulados, em mãos de proprietários ou posseiros.

A reserva legal impede a livre exploração da parte reservada do imóvel, que continua, todavia, sob o domínio do proprietário. Além de não poder promover o desmatamento ou a exploração de madeira daquela área, o proprietário poder ser obrigado a provar a especialização da reserva e sua averbação sempre que necessite aprovar projeto de exploração do restante do imóvel, como se verá.

## 6. Fundamento legal

Prevista inicialmente no art. 16 do Código Florestal, a reserva passava desapercebida. Em redação deficiente, o dispositivo não permitia a afirmação da existência da limitação à propriedade. É o que mostra o texto, grifado na parte que interessa:

**Art. 16.** *As florestas de domínio privado, não sujeitas ao regime de utilização limitada e ressalvadas as de preservação permanente, previstas nos arts. 2.º e 3.º desta Lei, são suscetíveis de exploração, obedecidas as seguintes restrições:*

*a) nas regiões Leste Meridional, Sul e Centro-Oeste, esta na parte sul, as derrubadas de florestas nativas, primitivas ou regeneradas, só serão permitidas, desde que seja, em qualquer caso, respeitado o limite mínimo de 20% da área de cada propriedade com cobertura arbórea localizada, a critério da autoridade competente; (grifos nossos)*

*b) nas regiões citadas na letra anterior, nas áreas já desbravadas e previamente delimitadas pela autoridade competente, ficam proibidas as derrubadas de florestas primitivas, quando feitas para ocupação do solo com cultura e pastagens, permitindo-se, nesses casos, apenas a extração de árvores para produção de madeira. Nas áreas ainda incultas, sujeitas a formas de desbravamento, as derrubadas de florestas primitivas, nos trabalhos de instalação de novas propriedades agrícolas, só serão toleradas até o máximo de 30% da área da propriedade;*

*c) na região Sul as áreas atualmente revestidas de formações florestais em*

*que ocorre o pinheiro brasileiro, Araucária angustifolia (Bert – O. Ktze), não poderão ser desflorestadas de forma a provocar a eliminação permanente das florestas, tolerando-se somente a exploração racional destas, observadas as prescrições ditadas pela técnica, com a garantia de permanência dos maciços em boas condições de desenvolvimento e produção;*

*d) nas regiões Nordeste e Leste Setentrional, inclusive nos Estados do Maranhão e Piauí, o corte de árvores e a exploração de florestas só serão permitidos com observância de normas técnicas a serem estabelecidas por ato do Poder Público, na forma do art. 15.*

*§ 1.º Nas propriedades rurais, compreendidas na alínea a deste artigo, com área entre 20 (vinte) a 50 (cinqüenta) hectares, computar-se-ão, para efeito de fixação do limite percentual, além da cobertura florestal de qualquer natureza, os maciços de porte arbóreo, sejam frutíferos, ornamentais ou industriais.*

Essas disposições mostram que as florestas de domínio privado não podem ser livre e irrestritamente exploradas. Aquelas não consideradas de preservação permanente, isto é, não incluídas nos locais definidos nos arts. 2.º e 3.º do Código Florestal, podem ser exploradas, mas atendidas determinadas condições impostas pela mesma lei.

Assim é que, nas regiões Leste Meridional, Sul e Centro-Oeste, esta na parte Sul, as derrubadas de florestas nativas, primitivas ou regeneradas, só serão permitidas se for conservada área de, no mínimo, *20% do imóvel*, com cobertura arbórea localizada, "a critério da autoridade competente". É o que prevê o art. 16, *a*, do Código Florestal.

Essa área é diferente na região Norte e na parte norte da região Centro-Oeste, aí compreendidos os Estados do Acre, Pará, Amazonas, Roraima, Rondônia, Amapá e Mato Grosso, mais as regiões situadas ao norte do paralelo 13.º S, nos Estados de Tocantins e Goiás, e a oeste do meridiano de 44.º W, no Estado do Maranhão. De acordo com o art. 44 e parágrafos, nas terras assim delimitadas, a cobertura corpórea exigida é de, no mínimo, 50%; pode ser ainda maior, isto é, de 80%, se essa cobertura for constituída de fitofisionomias florestais.

Aquilo que, na redação original dos arts. 16 e 44, parecia ser uma forma de preservação parcial de florestas de domínio privado, acabou transformando-se em limitação imposta a todos os imóveis rurais situados em determinadas regiões do território nacional. Foi o que ocorreu com o acréscimo, pela Lei 7.803, de 1989, do § 2.º ao art. 16 e do § 1.º ao art. 44. Aquela parte do imóvel, estabelecida em percentual, foi separada e passou a chamar-se *reserva legal*. É a área mínima de conservação obrigatória, "onde não é permitido o corte raso":

*"§ 2.º A reserva legal, assim entendida a área de, no mínimo, 20% (vinte por cento) de cada propriedade, onde não é permitido o corte raso, deverá ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento da área.*

*§ 3.º Aplica-se às áreas de cerrado a reserva legal de 20% (vinte por cento) para todos os efeitos legais".*

## 7. Imóveis atingidos pela reserva legal

Teoricamente, em boa técnica legislativa, o alcance do § 2.º estaria subordinado ao do *caput*. Como este se refere genericamente a todas as florestas de domínio privado não sujeitas a restrições mais severas, o § 2.º teria de aplicar-se a todo o território brasileiro. Mas a boa

técnica não é o forte do Código Florestal, e os acréscimos posteriores mantiveram, *data venia*, o baixo padrão.

Não são todos os imóveis particulares do território que devem respeitar a área de reserva legal de 20%. Em primeiro lugar, se a restrição fosse geral, seria desnecessário o § 3.º do mesmo art. 16, que manda aplicar a reserva legal de 20% às áreas de cerrado. Em segundo lugar, o § 1.º do art. 44 estabelece reserva legal de 50% para os imóveis situados na região Norte e na parte norte da região Centro-Oeste. Em terceiro lugar, o art. 17, quando quer referir-se à reserva, faz remissão somente à alínea *a* do art. 16, e não a todo o artigo ("Nos loteamentos de propriedades rurais, a área destinada a completar o limite percentual fixado na alínea *a* do artigo antecedente, poderá ser agrupada numa só porção em condomínio entre os adquirentes").

Por outro lado, o art. 16 só impõe a restrição dos 20% quando cuida das regiões Leste Meridional, Sul e parte do sul da região Centro-Oeste, e o faz na alínea *a*. É nesta alínea, especificamente, que estabelece o respeito ao limite de 20% da área de cada propriedade. Quando trata das regiões Nordeste e Leste Setentrional, na alínea *d*, só faz subordinar o preceito ao regulamento, que deve traçar as normas técnicas a observar no corte de árvores e exploração de florestas.

A reserva legal de 20%, portanto, só é obrigatória nas propriedades das regiões Leste Meridional, Sul, parte sul da região Centro-Oeste e, por força do § 3.º, nas áreas de cerrado.

Cerrado, de acordo com o art. 4.º do Decreto 49.141, de 28.12.1967, do Estado de São Paulo, "é formação vegetal constituída por dois andares: o primeiro, de vegetação rasteira e o segundo, de arbustos e formas arbóreas, que raramente ultrapassam seis metros de altura, apresentando caules tortuosos, recobertos de espessas cascas, com folhas coreáceas e aparência de vegetação xeromorfa e havendo dominância do segundo andar" (apud Vladimir Passos de Freitas. *Crimes contra a Natureza*. São Paulo : Ed. RT, 1990. p. 34).

Para a região Norte e a parte norte da região Centro-Oeste, a reserva legal é de 50%, nos termos do § 1.º do art. 44 do Código Florestal:

**Art. 44.** *Na região Norte e na parte norte da região Centro-Oeste, a exploração a corte raso só é permitida desde que permaneça com cobertura arbórea de, no mínimo, cinqüenta por cento de cada propriedade.*

*§ 1.º A reserva legal, assim entendida a área de, no mínimo, cinqüenta por cento de cada propriedade, onde não é permitido o corte raso, será averbada à margem da inscrição da matrícula do imóvel no registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão a qualquer título ou de desmembramento da área.*

Não deve ser levada a sério a reserva *legal* "criada" para a região Nordeste, pela Portaria Ibama 113, de 29.12.1995. A autoridade administrativa não pode criar limitações ao direito de propriedade, por portaria.

## 8. Características da reserva legal

Tendo em conta a finalidade da reserva legal, os 20 ou 50% da propriedade constituem parte certa, localizada e contínua. Não há possibilidade de preservação da vegetação sem a continuidade da área, até porque o intuito da lei é proteger florestas e não vegetação esparsa. Não se admite nem de longe que os 20 ou 50% possam ser fração ideal.

Restrição administrativa que é, não dá direito a indenização. O proprietário tem

uso e gozo do imóvel todo, inclusive da reserva legal, só vedado o corte raso.

Corte raso é aquele "em que são derrubadas todas as árvores ou de parte ou de todo um povoamento florestal, deixando o terreno momentaneamente livre da cobertura arbórea" (Portaria Normativa IBDF 302/84).

A reserva legal, por seus objetivos, não fica à mercê do proprietário. A restrição atende ao interesse público, que, cada vez mais, carece da conservação e da melhoria do meio ambiente. Se o imóvel não tiver floresta, o proprietário será obrigado a formá-la, aos poucos. Se já tiver, o trabalho será de conservação. Em qualquer das hipóteses, ficará aquela parte do imóvel gravada perpetuamente com a restrição.

A imutabilidade também atende à finalidade da reserva. Se houvesse possibilidade de ela deslocar-se, estaria frustrado o objetivo da conservação, da preservação.

Se o imóvel for alienado, com o direito de propriedade irá a reserva. Se houver mero desmembramento, não será modificada a área da reserva, admitindo-se, todavia, que integre parcialmente o novo imóvel surgido.

Se a gleba rural a lotear ainda não tiver reserva legal, ela será obrigatória em cada um dos lotes. Não se exigirá a especialização da reserva antes do loteamento, para a gleba toda, mas ela será indispensável para os lotes. A lei (art. 17 da Lei 4.771/65) admite, todavia, que as reservas legais de cada lote fiquem agrupadas num mesmo lugar, numa parte da gleba cuja área será, evidentemente, a soma das áreas das reservas legais de todos os lotes. A reserva legal do loteamento deve ficar em condomínio, sendo titulares os proprietários dos lotes, que serão responsáveis pela manutenção da área. Nesta hipótese, sempre que houver alienação de um lote, será alienada conjuntamente a fração ideal da reserva legal que ao alienante competir.

No Estado de São Paulo, o Decreto 42.837, de 03.02.1998, que regulamenta lei que especifica áreas de proteção ambiental, aplicando o art. 17 do Código Florestal, admite que, nos parcelamentos do solo rural, a área de cada lote destinada à constituição da reserva legal fique concentrada em um único local, sob a responsabilidade dos proprietários dos lotes (art. 11).

Questão relevante diz respeito às novas unidades imobiliárias, formadas de imóveis que já têm reserva legal devidamente averbada. Será que, por exemplo, um imóvel desmembrado daquele também terá de ter reserva legal?

A interpretação literal da lei pode levar à conclusão de que, realmente, todos os imóveis devem sofrer a restrição, com a separação da reserva legal. Mas, ao estabelecer o limite de 20% de cada imóvel, o legislador já fez incidir a restrição sobre 20% de todas as terras particulares situadas nas regiões atingidas pela medida (art. 16, *a*, e § 3.º do mesmo artigo). Se cada desmembramento implicasse nova restrição para o imóvel desmembrado, a área sujeita à restrição excederia aquela prevista pelo legislador. Por outro lado, a gleba que sofreu o desmembramento ficaria, após o desfalque, com reserva legal de área superior a 20%, sem que isso aproveitasse ao adquirente do imóvel desmembrado.

Ademais, não há verdadeiramente interesse público na constituição de reservas de dimensões diminutas, que não propiciem utilidade nenhuma, quer na preservação, quer na formação de florestas. Seria esse o resultado se a cada desmembramento fosse exigida nova reserva legal, sem prejuízo da manutenção daquela já existente na gleba.

Considere-se também o prejuízo do proprietário que se visse privado do uso pleno, num primeiro momento, de 20% de seu imóvel; depois, na alienação de parte da gleba, visse seu imóvel novamente desvalorizado, porque o adquirente teria de separar 20% para constituir nova reserva legal; certamente, o comprador não pagaria o mesmo valor para estes 20%.

Para ilustrar o despropósito da interpretação literal, imagine-se o imóvel em condomínio, já com reserva legal, que vem a ser objeto de divisão. A cada um dos cinco condôminos deve ser atribuída parte certa de 20% do imóvel. Se a reserva pudesse ser dividida também, o quinhão de cada um seria constituído de 16% livres, mais 4% de reserva. Assim, cada novo imóvel já teria sua reserva. Todavia, como a reserva é imutável e, na prática, dificilmente comporta divisão, cada condômino seria aquinhoado com 16% livres (a reserva ficaria como remanescente). Se incidisse novo gravame, haveria aumento da reserva da gleba primitiva, em 16%. Assim, teria ela crescido para 36% da área. Admita-se um desmembramento de cada um dos imóveis dos ex-comunheiros para que se chegue facilmente a mais de 42% da gleba primitiva!

Na verdade, a reserva legal grava um imóvel perpetuamente, haja ou não desmembramentos, haja ou não alienações. Essa reserva não pode ser diminuída, nem aumentada. Os imóveis desmembrados da gleba já gravada não têm de ter reserva legal específica, bastando que se faça, em sua matrícula, remissão à averbação da reserva legal na matrícula-mãe, isto é, na matrícula da gleba da qual foram desmembrados.

O proprietário de uma gleba já onerada em 20% pode promover o parcelamento do imóvel e alienar partes certas e, simultaneamente, partes ideais da reserva legal, para atribuir aos adquirentes, beneficiados com a "memória" da reserva, responsabilidade por sua manutenção. Esta possibilidade e suas vantagens determinaram, sem dúvida, o disposto no art. 17 do Código Florestal, em que está consagrada a repartição dos ônus pela manutenção da reserva legal.

## 9. Inexigibilidade da averbação

O § 2.º do art. 16 do Código Florestal, acima reproduzido, diz que a reserva legal "deverá ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente". O texto tem permitido a interpretação de que, sem a averbação, nenhum outro ato pode ser registrado ou averbado. Há quem entenda também que, no caso de retificação do registro (retificação da descrição das divisas, da área do imóvel, ou outra qualquer), a averbação respectiva deve incluir a descrição da reserva legal.

Sem chegar ao rigor com que o Prof. Miguel Reale vê a falta de regulamentação do dispositivo legal, defendendo mesmo a ineficácia do acréscimo introduzido no Código Florestal pela Lei 7.803/89 (Variações ecológicas, "in" O Estado de São Paulo, edição de 27.06.1998, p. 2), pode-se afirmar que não se criou ato de registro indeclinável e condicionante da disponibilidade.

Em primeiro lugar, como não se trata de servidão, mas de restrição administrativa, é desnecessário o ato de registro para dar-lhe publicidade e eficácia.

Em segundo lugar, a Lei 4.771/65 não estabelece nenhuma penalidade para a falta de averbação da reserva legal. Vale lembrar que, em outro dispositivo, o Código Florestal condiciona o registro de atos de transmissão ou oneração de imóveis rurais à apresentação de certidão negativa de dívida por multa prevista na própria lei

(art. 37). Quer isso dizer que o legislador não condicionou nenhum ato de registro à prévia averbação da reserva legal.

Por outro lado, o art. 99 da Lei 8.171/91, que "dispõe sobre a política agrícola", dispõe: "A partir do ano seguinte ao da promulgação desta Lei, obriga-se o proprietário rural, quando for o caso, a recompor em sua propriedade a Reserva Florestal Legal, prevista na Lei 4.771/65, com a nova redação dada pela Lei 7.803/89, mediante o plantio, em cada ano, de pelo menos um trinta avos da área total para complementar a referida Reserva Florestal (RFL)."

Como poderá o Poder Público fiscalizar o cumprimento da lei, se a reserva legal não estiver caracterizada? Ademais, se a falta de averbação é irrelevante para a disponibilidade do proprietário e não é penalizada, terá alguma outra conseqüência?

A legislação complementar e os atos administrativos ajudam a responder a essas indagações. Vale lembrar que a reserva legal não é objeto de nenhum regulamento específico, muito embora a lei que o ronou explícita devesse ser regulamentada em 90 dias (conf. art. 3.º da Lei 7.803/89).

A Portaria IBAMA n. 113, de 29 de dezembro de 1995, que exige o manejo florestal sustentável na exploração das plorestas primitivas e demais formas de vegetação arbórea, para obtenção econômica de produtos florestais, fala na reserva legal no art. 3.º. Para postular autorização para uso alternativo do solo nas regiões Sul, Sudeste, Centro-Oeste e Nordeste, uso que exige desmatamento, o pedido do proprietário deve mencionar a reserva legal. Quando a propriedade tiver mais de 50 ha nas regiões Sul e Sudeste, ou mais de 150 ha nas regiões Centro-Oeste e Nordeste, deve ser apresentada mapa ou planta plotando (localizando), além das áreas de preservação permanente, a reserva legal (para a região Nordeste, insista-se, a lei não exige reserva legal).

Atividades que caracterizam o uso alternativo do solo são as destinadas à implantação de projetos de colozação e assentamento de população, agropecuários, industriais, florestais, de geração e transmissão de energia, de mineração e de transporte (parágrafo único do art. 3.º da Portaria 113).

De acordo com a mesma Portaria n. 113, a concessão de Autorização para Desmatamento implica a definição da área de reserva legal e deve ser precedida de vistoria técnica, que leva em conta os fatores enumerados. E se for constatado na vistoria que o imóvel não possui área de reserva legal, o proprietátio deverá apresentar do IBAMA programa de recomposição de reserva florestal legal, conforme o disposto no art. 99 da Lei 8.171/91 (transcrito acima) (artigo 6.º e § 1.º).

A Portaria 113, finalmente, é categórica: "Art. 10 – A concessão da Autorização para Desmatamento fica condicionada a apresentação do Termo de Responsabilidade de Averbação de Reserva Legal (Anexo V) ou do Termo de Compromisso para Averbação de Reserva Legal (Anexo VI), devidamente averbado à margem de matrícula do imóvel, no Cartório de Registro de Imóveis competente."

A razoabilidade da exigência administrativa é evidente. A garantia de que o desmatamento não aintigrá a reserva legal, que existe e é obrigatória por força da lei, está na sua delimitação precisa, que, constando do registro público, permitirá a fiscalização.

Pelos mesmos motivos, a autoridade competente em cada Estado também pode exigir a averbação da reserva legal como requisito para obtenção de autorização para qualquer forma de exploração da

vegetação. No Estado de São Paulo podem ser mencionados vários atos.

É o caso da Resolução Conjunta IBAMA/SUPES/SP-SMA/SP n. 2, de 12 de maio de 1994, que regulamenta o Decreto 750/93, que, por sua vez, dispõe sobre o corte, a exploração e a supressão de vegetação secundária no estágio inicial de regeneração da Mata Atlântica, no Estado de São Paulo. O ato subordina essas atividades à autorização da autoridade estadual, mas estabelece que ela só será outorgada "após a averbação da Reserva Legal" (art. 8.º).

Aliás, embora específica para um Estado, a Resolução Conjunta n. 2 é o ato que oferece melhores elementos para a definição ou caracterização da reserva legal. São previosos os critérios oferecidos no parágrafo único do art. 8.º: "Para a definição das áreas a serem destinadas à Reserva Legal, deverão ser considerados fatores como: classe de capacidade de uso do solo, função de abrigo da flora e fauna silvestres ameaçadas de extinção, vegetação que exerça função de proteção de mananciais, de prevenção e controle de processos erosivos ou tenha excepcional valor paisagístico."

A Portaria DEPRN-8, de 20.11.1989, condiciona à averbação a necessária autorização para supressão da vegetação nativa sucessora em estágio inicial de desenvolvimento, bem como de árvores nativas isoladas fora de maciços florestais e fora das Reservas Ecológicas, necessárias às atividades agro-silvo-pastoris.

A Portaria DEPRN-1, de 02.01.1990, libera, para as propriedades que já têm reserva legal averbada, a exploração de florestas plantadas (reflorestamento). Dispensa a autorização, exigível quando não há averbação.

Como se vê, a averbação da reserva legal é exigida para algumas formas de exploração dos imóveis rurais, mormente para preservação da Mata Atlântica. Não há, todavia, fora essas exigências constantes de atos administrativos, nenhuma obrigatoriedade da averbação, nem ela constitui requisito para o exercício da disponibilidade pelo proprietário.

É preciso observar que, uma vez averbada, a reserva legal passa a constituir Unidade de Conservação. "Quando o Poder Público cria um Parque, uma Reserva ou que nome tenha, com área determinada e demarcada, com finalidade própria, para preservação ou proteção de uma espécie vegetal ou animal, ..., está sendo criada uma unidade de conservação" (Carlos Frederico Marés de Souza Filho, Espaços Ambientais Protegidos e Unidades de Conservação, Editora Universitária Champagnat, Curitiba, 1993, p. 12). E, de acordo com o art. 40 da Lei 9.605/98, constitui crime punível com pena de reclusão, de um a cinco anos, "causar dano direito ou indireto às Unidades de Conservação". Na modalidade culposa, as penas são reduzidas à metade.

Mencione-se, a propósito e por fim, ainda que com o registro da discordância, a conclusão a que chegou o Colendo Conselho Nacional de Procuradores Gerais de Justiça do Brasil, em reunião realizada em abril de 1998, incluída na Carta Ambiental de Roraima: "A averbação da Reserva Legal é condição para os atos registrários do imóvel, devendo ser realizada de ofício pelo Oficial Público, com base em certidão do órgão ambiental".

## 10. A averbação

Como já foi dito, a averbação não é constitutiva. A reserva existe independentemente da averbação, tanto que grava também os imóveis em poder de posseiros, de pessoas que os exploram legitimamente, mas sem título de propriedade.

Como a reserva é legal, isto é, decorre da lei, que a impõe genericamente a todos os imóveis situados em determinadas regiões, nem mesmo a publicidade do Registro é essencial à sua existência. Ninguém pode se eximir de respeitar a reserva sob a alegação que ela não consta dos registros públicos.

Qual será, então, a finalidade da averbação?

Em princípio, cabe ao proprietário determinar, no imóvel, qual a área reservada. Mas será que tem ampla liberdade para fazê-lo, cabendo ao Poder Público aceitar a escolha por ele feita?

A omissão do Poder Executivo, que não regulamentou o § 2.º do art. 16, deixa dúvida sobre a liberdade do proprietário em especializar a reserva legal. Entretanto, a parte final da alínea *a* do art. 16 do Código Florestal, permite o entendimento de que nessa especialização pode interferir o Poder Público. É o que se pode entender da expressão "a critério da autoridade competente".

Vimos, acima, que, para o Estado de São Paulo, a Resolução Conjunta Ibama/Supes/SP-SMA/SP n. 2, de 12.05.1994, estabeleceu alguns critérios na definição da área que deve constituir a reserva legal: capacidade de uso do solo, função de abrigo da flora e fauna silvestres ameaçadas de extinção, vegetação que exerça função de proteção de mananciais, de prevenção e controle de processos erosivos ou tenha excepcional valor paisagístico. Claramente, o Poder Público assume a possibilidade de interferir na indicação feita pelo proprietário.

Não pode ser diferente. O proprietário ou possuidor não pode destinar à reserva parte não aproveitável do imóvel, apenas para satisfazer à exigência legal. Para que atinja o objetivo da lei, é preciso que as terras reservadas sejam realmente dotadas de condições que promovam o meio ambiente.

A especialização da reserva legal é, portanto, atribuição do proprietário, com a anuência da autoridade competente. E a averbação torna pública a especialização, garantindo a imutabilidade e o respeito à reserva nos negócios futuros envolvendo o imóvel. São estas a finalidade e a eficácia da averbação da reserva legal.

Bem por isso, a averbação não pode ser promovida apenas pela autoridade competente, nem pelo proprietário, isoladamente. O requerimento há de ser instruído com o documento pelo qual o proprietário especializa a reserva, com a anuência da autoridade administrativa. Deste documento devem constar a identificação do imóvel, com suas características e confrontações, a descrição da reserva legal, com sua exata localização no imóvel, e o croqui.

A Senama divulgou documento que, a rigor, não é hábil para determinar a averbação da reserva legal. Por esse "termo de compromisso", o declarante se compromete a obedecer as instruções constantes do documento, ciente das penalidades previstas nos arts. 26 e 27 do Código Florestal. As instruções são, na verdade, todas as restrições constantes do Código Florestal, para as florestas e demais formas de vegetação nas condições previstas no art. 2.º, para a reserva legal, o uso de herbicidas, a queima e o desmatamento das espécies Erva Mate e Pequi. Em outras palavras, é um compromisso de cumprir a lei. Completa o termo uma relação com quantidades e nomes das espécies a preservar.

Já o Termo de Responsabilidade de Preservação de Floresta e demais Formas de Vegetação, do Ibama, é o que mais se aproxima dos requisitos para que o documento possibilite a averbação. Identifica o imóvel com sua denominação e número de registro no Registro de Imóveis, faz referência expressa aos arts. 16 e 44 do Código Florestal, ao percentual

mínimo e, principalmente, estabelece claramente a restrição. O documento também caracteriza o imóvel todo e a área gravada e o proprietário se compromete a promover a averbação "do termo e da planta ou croqui delimitando a área preservada, no Cartório de Registro de Imóveis".

Assinado pelo proprietário e pelo representante do Ibama, o documento é perfeito para a averbação. Mas o nome mais adequado para o documento seria Termo de Especialização de Reserva Legal.

## 11. Dificuldades para a averbação

O grande problema da averbação é a especialização da reserva, assim entendida a identificação da área instituída como unidade inconfundível, localizada e localizável dentro do imóvel de que faz parte.

Vale a pena trazer um pouco de doutrina, para mostrar a importância do princípio da especialidade em qualquer sistema de Registro de Imóveis (transcrita de *Retificação do Registro de Imóveis*. São Paulo : Oliveira Mendes, 1997. p. 66).

"A determinação dos direitos inscritos supõe a exacta individualização dos imóveis, sem o que será equívoca a informação prestada pelo registo e ineficaz a protecção que visa dispensar a terceiros" (Jorge de Seabra Magalhães. *Estudos de Registo Predial*. Coimbra : Almedina, 1986. p. 62).

"A determinação de um imóvel, corpo físico, unitário e atual, em ordem a sua matriculação, é o que se entende sob a denominação especialidade objetiva. Determinar essa substância corpórea indivídua é identificá-la por algumas das categorias ou predicamentos que nos dizem qual é o modo de ser da substância. Em particular, o que se faz com determinar um imóvel é responder a estas indagações: qual é seu tamanho? qual é sua figura? onde se localiza? Em outros termos: quais são sua quantidade, sua qualidade e seu lugar?" (Ricardo Dip, *Do Controle da Disponibilidade na Segregação Imobiliária*. Trabalho apresentado no XIV Encontro Nacional dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, 1987, p. 3).

O art. 176 da Lei 6.015 é a expressão do princípio da especialidade.

Relacionando os requisitos da matrícula, exige a identificação do imóvel, "mediante indicação de suas características e confrontações, localização, área e denominação, se rural, ou logradouro e número, se urbano, e sua designação cadastral, se houver" (§ 1.°, II, 3). Em relação aos registros, exige o art. 176, genericamente, "o valor do contrato, da coisa ou da dívida, prazo desta, condições e mais especificações, inclusive os juros, se houver" (§ 1.°, III, 5).

O art. 225, dirigindo-se aos elaboradores de títulos públicos, judiciais ou extrajudiciais, manda que eles exijam que as partes indiquem "com precisão, os característicos, as confrontações e as localizações dos imóveis, mencionando os nomes dos confrontantes e, ainda, quando se tratar só de terreno, se esse fica do lado par ou ímpar do logradouro, em que quadra e a que distância métrica da edificação ou da esquina mais próxima".

Pois bem, a dificuldade está na tradicional e herdada deficiência da descrição dos imóveis, no Registro de Imóveis, em todo o país. As matrículas repetem descrições antigas, constantes das transcrições, que mal identificam e localizam o imóvel.

No pedido de averbação, o proprietário terá de identificar a área em planta, com precisão técnica. O documento con-

terá também um extrato das características do imóvel, com nome, localização, confrontações, área total, número da matrícula, área da reserva e número do Cadastro do Imóvel Rural no Incra. Essas informações terão como fonte a matrícula do imóvel. A planta mostrará as mesmas confrontações, mesma localização e a mesma área total.

A rigor, não havendo compatibilidade entre os documentos apresentados e a descrição da matrícula, não seria possível a averbação. O interessado teria de retificar o registro, nos termos do § 2.º do art. 213 da Lei 6.015/73, para depois obter a averbação.

Mas esse rigor pode ser temperado, e há regras práticas.

Se a reserva estiver encostada numa das divisas do imóvel, bastará repetir, na descrição, o que consta da matrícula (ou transcrição), copiando literalmente a parte da descrição relativa àquela divisa. Evite-se substituir critérios antigos de descrição (valas, divisores de águas, touceiras etc.) por termos técnicos (rumos, ângulos etc.). As divisas da reserva internas ao imóvel são descritas livremente e, de preferência, tecnicamente.

Se a reserva for toda interna, encravada, o proprietário descreverá as divisas tecnicamente, mas procurará localizá-la no todo, isto é, fará referência aos principais pontos da descrição que consta do Registro.

A averbação deve ser feita com cópia de todos os documentos apresentados à autoridade administrativa, inclusive a planta, que mostrará, no imóvel todo, a exata localização da área da reserva. Esses documentos ficarão arquivados na serventia.

Pode acontecer de a planta não permitir a identificação do mesmo imóvel da matrícula (ou transcrição), principalmente no caso de descrições antigas e descuidadas. Mas a planta não integra a matrícula. Servirá ela para localizar a reserva dentro do todo e ajudar o oficial a controlar a disponibilidade quantitativa e qualitativa do imóvel.

Realmente, os documentos serão utilizados nos futuros registros relativos ao imóvel para controle da disponibilidade da reserva. Se o imóvel todo for alienado, nenhum problema haverá. Mas, se houver alienação de parte do imóvel, isto é, um desmembramento, o imóvel desmembrado terá de ser localizado na mesma planta. Com esse procedimento, o oficial terá condições de saber se a parte onerada permanecerá no remanescente ou se acompanhará o imóvel desmembrado, para o qual nova matrícula será aberta. É este o controle da disponibilidade qualitativa.

O arquivamento de plantas no Registro de Imóveis nunca foi oficial, mas sempre existiu, não somente para imóveis loteados, condomínios da Lei 4.591/64, mas também para desmembramentos e loteamentos irregulares. Afrânio de Carvalho, há algum tempo, já indicava a necessidade de arquivamento de plantas no Registro de Imóveis: "Se ao título estivesse anexa a planta, a mais rápida inspeção visual desta sob a orientação da linha norte-sul bastaria para evitar todos os equívocos. Como se vê, a exigência da planta constitui necessidade premente para resolver o problema que mais perturba o funcionamento do Registro de Imóveis" (*Registro de Imóveis*, Rio de Janeiro : Forense, 1976. p. 242). "A tendência (...) aconselha estabelecer a regra da obrigatoriedade da planta antes mesmo da instalação do cadastro" (idem, p. 463).

Os títulos judiciais de retificação, administrativos ou não, provenientes de retificações de registro, de ações demarcatórias e divisórias, sempre são ou devem ser acompanhados de plantas,

que permanecem arquivadas na serventia e orientam registros e previnem litígios. Os pedidos de unificação instruídos com planta sempre facilitam a abertura da matrícula e, embora sem previsão legal, os desenhos ficam para sempre vinculados à folha do imóvel.

Não haverá inovação nem heresia no arquivamento e na consideração da planta oferecida pelo proprietário para identificar e localizar o imóvel e a reserva, ainda que a descrição da matrícula não seja perfeita, ou não coincida exatamente com o desenho. Cada qual terá seu valor: a matrícula, para todos os efeitos; a planta, para a reserva e sua localização no todo.

## 12. Ainda sobre a averbação

Mesmo que o imóvel esteja gravado com ônus real, a averbação da reserva legal prescinde da anuência do titular do direito real. É dispensável a concordância do credor hipotecário, ou do credor por cédula de crédito rural. É que a restrição é legal e, como foi visto, independe da averbação, necessária apenas para especialização da reserva.

Todos os proprietários devem firmar o documento hábil para a averbação, porque, embora não possam opor-se à constituição da reserva, têm interesse na especialização, na separação da área que sofrerá a restrição. Basta imaginar a possibilidade de qualquer deles ter posse localizada no espaço destinado à reserva, para intuir-se a necessidade de concordância de todos.

O posseiro não pode promover a averbação por falta de legitimidade. Mesmo que sua posse seja hábil para conduzir ao usucapião, ou mesmo que já tenha até adquirido o imóvel por usucapião, sem a declaração judicial e o registro da sentença, não pode emitir declaração de vontade que compete exclusivamente ao proprietário.

## 13. Isenção fiscal

Dispõe o art. 104 da Lei 8.171/91, que trata da política agrícola:

"São isentas de tributação e do pagamento do Imposto Territorial Rural as áreas dos imóveis rurais consideradas de preservação permanente e de reserva legal, prevista na Lei 4.771, de 1965, com a nova redação dada pela Lei 7.803, de 1989".

A área ocupada pela reserva legal, como se vê, está isenta do ITR. O Poder Público pode exigir que a reserva esteja especializada e averbada no Registro de Imóveis, para considerar a isenção.

## 14. Repercussão no módulo rural

É relevante a repercussão da reserva legal no módulo rural. Como "unidade agrária familiar para cada região do País e para cada tipo de exploração" (Sodero, *O Módulo Rural e suas Implicações Jurídicas*, LTr, 1975, p. 41), o módulo tem de ser estabelecido com a consideração de que, da área real do imóvel rural, é desprezada a quinta parte, que não pode ser explorada.

A explicação é simples. A diminuição da área explorável influirá na renda proporcionada ao agricultor e sua família.

É curial, portanto, que, no cálculo do módulo, não sejam desprezadas as limitações determinadas pelo Poder Público para preservação do meio ambiente, especialmente nas áreas em que haja cobertura vegetal de preservação permanente e reserva legal. Acrescente-se, por necessário, a inegável repercussão da reserva legal na fração mínima de parcelamento do imóvel rural, quando, na gleba a desmembrar, a limitação ainda não tenha sido objeto de especialização.

## 15. Modelos

### *15.1 Modelo do Termo de Especialização*

Aproveitando o divulgado pelo Ibama, pode-se sugerir um modelo para o termo que deve ser levado ao Registro de Imóveis, para averbação da reserva legal.

TERMO DE ESPECIALIZAÇÃO
DE RESERVA LEGAL

Aos ..... dias do mês de ..... de 19....., ....., filho de ..... e de....., de nacionalidade....., profissão ....., estado civil ....., documento de identidade ....., CIC ....., ..... (nome e qualificação dos outros condôminos, se houver) proprietário(s) do imóvel denominado ....., situado no local conhecido por ....., distrito de ....., município de ....., comarca de ....., neste Estado, registrado sob n. ..... na matrícula n. ....., do ..... Serviço de Registro de Imóveis, declara(m) perante a autoridade florestal que também este termo assina, em atendimento ao que determina a Lei 4.771/65 (Código Florestal), em seu art. 16 (ou 44), que parte do imóvel, com área de ..... hectares, correspondente a ..... % da área total, descrita abaixo e identificada na planta anexa, fica gravada como Reserva Legal, não podendo nela ser feito nenhum tipo de exploração da floresta ou vegetação existente, sem autorização do Ibama.

Características e confrontações do imóvel

.....

.....

Características da Reserva Legal

.....

.....

Proprietário(s):.....

Superintendente Estadual do Ibama:

.....

### *15.2 Modelo do Termo de Compromisso* (anexo ao Dec. 1.922/96)

Termo de Compromisso

Pelo presente, ..... proprietário(a) do imóvel abaixo caracterizado, reconhecido como Reserva do Patrimônio Natural, pela Portaria n. ....., do Presidente do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, publicada no Diário Oficial da União de ....., de ..... de 199....., p. ....., compromete-se a cumprir o disposto no Decreto 1.922, de 5 de junho de 1996 e as demais normas legais e regulamentares aplicáveis à matéria, assumindo a responsabilidade cabível pela preservação da Reserva e a obrigação de promover a averbação deste Termo no Cartório de Registro de Imóveis competente, que gravará o imóvel com as restrições de uso previstas no Decreto e na legislação pertinente, em caráter perpétuo, nos termos do que prescreve o artigo 6.º da Lei 4.771, de 15 de dezembro de 1965 (Código Florestal).

O presente termo é firmado na presença do Superintendente do Ibama no Estado de ....., e das testemunhas para este fim arroladas, que também o assinam.

Características do imóvel:

Nome:.....

Localização:.....

Confrontações:.....

Área total:.....

Matrícula:.....

Área de Reserva:.....

Registro no Incra.....

....., .....de .....de 199....

_____

_____

Proprietário(a) Superintendente do Ibama

Testemunhas:

Nome_____

RG n._____

CPF n._____

Assinatura

Nome_____

RG n._____

CPF n._____

Assinatura

*15.3 Modelo da averbação*

Supondo que o imóvel esteja matriculado sob n. 8.370 no Registro de Imóveis, a averbação do termo poderia ter a seguinte redação.

Av. 10/8.370 – De acordo com os documentos e planta apresentados e arquivados, especialmente o termo, de 08.09.1997, assinado pelos proprietários e pelo Superintendente do Ibama no Estado, foi especializada a Reserva Legal, nos termos do § 2.º do art. 16 (ou do parágrafo único do art. 44) da Lei 4.771/95, que incide sobre a parte do imóvel, com 13,5 ha, correspondente a 20% (ou 50%) de sua área, identificada na planta e caracterizada no termo.

## 16. Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN)

Disciplina bem diferente tem a reserva particular do patrimônio natural, RPPN, que, como se verá, é instituída pelo proprietário, voluntariamente.

De acordo com o art. 6.º do Código Florestal, Lei 4.771, de 15.09.1965:

*"O proprietário de floresta não preservada, nos termos desta Lei, poderá gravá-la com perpetuidade, desde que verificada a existência de interesse público pela autoridade florestal. O vínculo constará de termo assinado perante a autoridade florestal e será averbado à margem da inscrição no Registro Público".*

*16.1 Definição de RPPN*

Regulamentado inicialmente pelo Decreto 98.914, de 31.01.1990, e agora pelo Decreto 1922, de 05.06.1996, o art. 6.º do Código Florestal autoriza a instituição de Reserva Particular do Patrimônio Natural, por destinação do proprietário.

Define-se a RPPN como o imóvel de domínio privado que, por destinação do seu proprietário e em caráter perpétuo, onde, no todo ou em parte, sejam identificadas condições naturais primitivas, semi-primitivas, recuperadas, ou cujas características justifiquem ações de recuperação pelo seu aspecto paisagístico ou para preservação do ciclo biológico de espécies da fauna ou da flora nativas do Brasil (Vanderlei José Ventura e Ana Maria Rambelli, *Legislação Federal sobre o Meio Ambiente*. 2. ed. Taubaté : Vana, 1966, p. 1.080).

O Decreto 1.922/96 define a RPPN como a área de domínio privado a ser especialmente protegida, por iniciativa do seu proprietário, mediante reconhecimento do Poder Público, por ser considerada de relevante importância pela sua biodiversidade, ou pelo aspecto paisagístico, ou ainda por suas características ambientais que justifiquem ações de recuperação (art. 1.º).

*16.2 Perpetuidade*

De acordo com a lei, a RPPN é ônus perpétuo. Uma vez instituída pelo proprietário, com reconhecimento pelo Poder Público, através do Ibama ou dos órgãos estaduais, não pode mais ser desconstituída.

Apesar de opiniões em contrário (*v.g.*, Juraci P. Magalhães, *Comentários ao Código Florestal brasileiro*. Brasília : Senado Federal, 1980. p. 60), *data venia*, o ônus é perpétuo, como é perpétua a servidão prevista no art. 12 do Decreto 24.643/34 (Código de Águas). Nem faria sentido que o proprietário destinasse apenas temporariamente parte de seu imóvel para a proteção dos recursos ambientais representativos da região. Uma vez reconhecida pelo Poder Público a relevância da área para o meio ambiente, que, assim, aceita a oferta feita pelo particular, não mais se permite ao proprietário livrar-se do ônus, constituído no interesse da coletividade.

Se não fosse assim, a) a lei teria estabelecido um prazo mínimo de duração da servidão, já que há vantagens para o proprietário que institui a RPPN; b) o instituto serviria apenas aos interesses do proprietário, que obteria recursos para dotar o imóvel de condições de exploração, ficaria isento do imposto e, depois, quando não mais lhe conviesse, ou quando a RPPN estivesse pronta para atingir sua finalidade, simples desistência unilateral frustraria o interesse público.

Se o proprietário do imóvel descumpre as exigências a que fica sujeito, sofre as penalidades da lei, mas nunca a desconstituição da reserva. Uma vez reconhecida e averbada a restrição, o proprietário não pode se arrepender.

Independentemente de definir-se a RPPN como servidão administrativa ou restrição ao direito de propriedade, considerando que sua instituição é voluntária, não tem o proprietário, evidentemente, direito a indenização, nem pode cobrar de quem quer que seja as despesas a que fica obrigado para a instituição e conservação da reserva.

### *16.3 Finalidade da RPPN*

O objetivo de sua instituição é a proteção dos recursos ambientais representativos da região (art. 2.° do Decreto 1.922/96).

Sem prejuízo do objetivo maior de proteção, a RPPN pode ser utilizada para o desenvolvimento de atividades de cunho científico, cultural, educacional, recreativo e de lazer (art. 3.° do Regulamento). Guardadas as proporções, a disciplina da RPPN é semelhante à dos parques, cuja criação e utilização são previstas no art. 5.° do Código Florestal. A principal diferença é que os parques são necessariamente propriedade do Poder Público.

As atividades realizadas na RPPN não podem comprometer o equilíbrio ecológico, nem colocar em perigo a sobrevivência das populações das espécies ali existentes. Para tanto, exige-se do proprietário o zoneamento e o plano de utilização da Reserva (§ 1.° do art. 3.° e art. 8.°, II, do Regulamento). A utilização da RPPN é fiscalizada pelo Poder Público, que pode credenciar universidades ou entidades ambientalistas para verificar se o manejo da área obedece ao plano. Aliás, todas as atividades devem ser previamente autorizadas.

### *16.4 Imóveis que comportam RPPN*

Da própria definição de RPPN infere-se que não é qualquer imóvel ou qualquer parte dele que pode ser instituída como RPPN, atribuindo ao proprietário as vantagens que lhe são destinadas.

Em primeiro lugar, deve existir uma floresta na área, porque o Código Florestal fala em *floresta não preservada*. O proprietário não pode pretender o reconhecimento de RPPN em área ocupada por floresta ou outra forma de vegetação que a lei já considera de preservação permanente (art. 2.° da Lei 4.771/65).

Nada impede, todavia, que parte da área a ser instituída seja ocupada por vegetação de preservação permanente. O imóvel pode ter floresta não preservada e, ao mesmo tempo, ser banhado por um rio, à margem do qual haja vegetação (art. 2.°, *a*, do Código Florestal). Haverá, então, RPPN e, dentro dela, vegetação de preservação permanente.

Em segundo lugar, a área tem de ser considerada de relevante importância, quer pela biodiversidade, quer pelo aspecto paisagístico, quer ainda por suas características ambientais. Não há requisitos mínimos, nem critérios objetivos. Bem por isso, a instituição depende de vistoria pelo órgão responsável pelo reconhecimento, isto é, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama.

A RPPN não descaracteriza outras formas de proteção do meio ambiente. Eventualmente, pode ela acrescentar alguma restrição às já existentes, mas nunca dispensá-las. Assim, se no mesmo imóvel houver vegetação de preservação permanente, prevalecerá, em relação a esta, o regime mais rigoroso. Quer dizer, as exigências próprias da reserva ecológica prevalecem sobre as da RPPN.

O imóvel que for reconhecido como RPPN, total ou parcialmente, estará livre da reserva legal a que se referem os arts. 16, *a* e § 2.°, e 44 do Código Florestal.

A reserva legal, como foi visto, incide compulsoriamente sobre parte certa dos imóveis, parte não inferior a 20 ou 50%, conforme a região em que se situam, e nela não é permitido o corte raso. A RPPN, como servidão, é mais abrangente que a reserva legal, porque nela só é permitida a realização de obras de infra-estrutura necessárias ao desenvolvimento de atividades de cunho científico, cultural, educacional, recreativo e de lazer, sempre visando à proteção dos recursos ambientais representativos da região (Regulamento, arts. 2.° e 3.°, *caput* e § 2.°).

Mas é claro que a dispensa da reserva legal só será possível se a própria RPPN ocupar mais de 20 ou 50% da área do imóvel (dependendo da região). Se inferior a ocupação, o percentual terá de ser completado com outra área, sempre contígua à RPPN, que constituirá reserva legal. A contigüidade visa à concentração da área de proteção ambiental, ainda que sujeita a regimes diversos.

Nenhuma restrição faz a lei às dimensões da RPPN, mas o órgão encarregado do reconhecimento pode pronunciar-se contra a instituição se ela não for do interesse público, isto é, se a preservação proposta for inconseqüente ou irrelevante para o meio ambiente.

*16.5 Natureza jurídica da RPPN*

Presentes os mesmos critérios referidos quando do estudo da reserva legal, pode-se definir a RPPN como servidão administrativa. A propriedade particular é onerada de modo especial. O reconhecimento da reserva pelo Poder Público, como não poderia deixar de ser, limita especificamente o direito do proprietário sobre aquele determinado imóvel.

Mais que isso, o reconhecimento da reserva não impõe apenas uma limitação, uma obrigação de *non facere*, porque o proprietário é obrigado a suportar que o imóvel onerado seja utilizado em atividades que independem de sua vontade. Esta é outra característica da servidão administrativa, ressaltada por Celso Antônio e por Hely Lopes Meirelles, e aqui repetida: "a limitação administrativa impõe uma obrigação de não fazer; enquanto que a servidão administrativa impõe um ônus de suportar que se faça. Aquela incide sobre o proprietário (obrigação pessoal); esta incide sobre a propriedade (ônus real)" (*Direito Municipal Brasileiro*. 4. ed. São Paulo : Ed. RT, 1981, p. 346).

De fato, a RPPN poderá ser utilizada "para o desenvolvimento de atividades de cunho científico, cultural, educacional, recreativo e de lazer" (art. 3.° do Decreto 1.922/96). Quer dizer, o proprietário não assume somente a obrigação de não cortar a vegetação, mas também a de suportar e incentivar aquelas atividades, que serão exercidas por terceiros, e ainda, sob a "fiscalização, monitoramento e orientação" do Poder Público (art. 7.° do Regulamento).

Para mostrar a adequação da conclusão ao entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, na caracterização da servidão, basta relembrar que a Constituição Federal eleva o meio ambiente ecologicamente equilibrado à condição de bem de uso comum do povo (art. 225). Ainda que por ficção, existe um

interesse concreto, que é atendido pelo prédio serviente.

A RPPN é, portanto, servidão administrativa que grava imóvel particular, a requerimento do proprietário. Como tal, é direito real, com expressa previsão de assento no Registro de Imóveis.

Muito embora definida como servidão administrativa, a RPPN não dá ao proprietário direito a indenização. É que a limitação é imposta pelo Poder Público atendendo a pedido do próprio prejudicado. O reconhecimento da reserva, além do interesse público, é feito no interesse do proprietário.

### *16.6 Forma de instituição da RPPN*

O pedido do proprietário deve ser encaminhado à Superintendência do Ibama do Estado, ou ao Órgão Estadual do Meio Ambiente, com prova da propriedade (certidão da matrícula), documento de identidade ou prova de regularidade de representação de pessoa jurídica (atos constitutivos, com a última alteração), prova de quitação do ITR e plantas do imóvel.

As plantas devem indicar as características e confrontações do imóvel (medidas lineares, área e descrição das divisas), a situação da área instituída dentro do todo (quando for parcial) e a situação do todo no município, ou região.

O reconhecimento da área como RPPN deve ser precedida de vistoria e laudo circunstanciado, *"compreendendo a tipologia vegetal, a hidrologia, os atributos naturais que se destacam, o estado de conservação da área proposta, indicando as eventuais pressões potencialmente degradantes do ambiente, relacionando as principais atividades desenvolvidas na propriedade"* (art. 6.°, I).

Além do laudo, o órgão deve emitir parecer sobre a documentação apresentada. A seguir, o proprietário e a autoridade administrativa firmam o termo de compromisso, em duas vias; o pedido é homologado e a portaria de reconhecimento é publicada no *Diário Oficial*. O proprietário tem o prazo de 60 dias para averbar o termo de compromisso no Registro de Imóveis competente, sob pena de revogação da portaria. Provada a averbação, o órgão administrativo expede o título de reconhecimento definitivo (art. 6.°, incisos e parágrafos).

### *16.7 Direitos e deveres do proprietário da RPPN*

Instituída a RPPN, obriga-se o proprietário a manter seus atributos ambientais e promover sua divulgação na região, alertando terceiros sobre a proibição de caça, pesca, apanha ou captura de animais e de atos prejudiciais, ainda que potencialmente, ao meio ambiente. Além disso, anualmente, deve encaminhar ao órgão que reconheceu a RPPN relatório da situação da Reserva.

Uma das vantagens asseguradas ao proprietário de imóvel com RPPN é a de isenção do imposto territorial rural sobre a parte do imóvel instituída como reserva. De acordo com o Regulamento, aplica-se a ela o parágrafo único do art. 104 da Lei 8.171/91, que dispõe sobre a política agrícola:

**Art. 104.** *São isentas de tributação e do pagamento do Imposto Territorial Rural as áreas dos imóveis rurais consideradas de preservação permanente e de reserva legal, prevista na Lei 4.771, de 1965, com a nova redação dada pela Lei 7.803, de 1989.*

**Parágrafo único.** *A isenção do Imposto Territorial Rural (ITR) estende-se às áreas da propriedade rural de interesse ecológico para a proteção dos ecossistemas, assim declarados por ato do órgão competente – federal ou estadual – e que ampliam as restrições de uso previsto no caput deste artigo.*

Na análise de concessão de recursos do Fundo Nacional do Meio Ambiente – FNMA, terão preferência os projetos necessários à implantação e gestão da RPPNs (art. 12 do Decreto 1.922/96). O FNMA foi criado pela Lei 7.797/89, com o objetivo de desenvolver os projetos que visem ao uso racional e sustentável de recursos naturais. É constituído por dotações orçamentárias da União, contribuições, doações e rendimentos de aplicação de seu patrimônio. As regras sobre a administração do FNMA são determinadas no Decreto 98.161/89, modificado pelo Decreto 99.249/90.

Outra vantagem é a preferência na análise de pedido de concessão de crédito agrícola, nas instituições oficiais de crédito (art. 13 do Decreto 1.922/96).

Finalmente, a Portaria Ibama 828, de 1.°.06.1990, instituiu o Título de Reconhecimento "às áreas que obtiverem o reconhecimento e o registro, em caráter perpétuo, como Reserva Particular do Patrimônio Natural", a ser expedido após a averbação da reserva no Registro de Imóveis. Entre outras informações, o documento conterá "o resumo descritivo do ecossistema protegido, conforme dispuser o laudo de vistoria".

## 17. A averbação e sua eficácia

O assento no Registro de Imóveis, por averbação, confirma o caráter real do ônus que grava o imóvel, parcial ou totalmente reconhecido como RPPN. Teria sido mais técnico o registro do instrumento de compromisso, mas o legislador preferiu a averbação, em redação igualmente pouco técnica.

O assento é constitutivo. A disciplina da instituição da RPPN mostra que sem a averbação não se constitui a reserva. Se não for providenciada no prazo regulamentar (sessenta dias, contados da publicação do ato de reconhecimento), a portaria é revogada pela autoridade administrativa.

Mesmo não revogado o ato administrativo, a conseqüência da não averbação é sua insubsistência. Simplesmente a reserva não existe. Se nada constar do Registro de Imóveis, eventual adquirente do imóvel nenhuma obrigação terá de respeitar e manter a reserva. O Poder Público nada poderá exigir do adquirente.

Não é por outro motivo que o ato de reconhecimento definitivo só é expedido depois de comprovada a averbação (§ 2.° do art. 6.° do Regulamento).

A disponibilidade do proprietário não sofre nenhuma restrição. O imóvel que alberga RPPN averbada pode ser alienado ou gravado, assumindo o adquirente, ou credor, a restrição de uso e os encargos de manutenção da reserva.

A instituição, todavia, pressupõe disponibilidade plena do imóvel, pelo proprietário. O imóvel gravado com hipoteca não pode, sem a anuência do credor, ser transformado em reserva, no todo ou em parte. Apesar de não modificar a titularidade do imóvel, a RPPN é um ônus real, restringe o uso, cria obrigações para o proprietário e, teoricamente, desvaloriza o bem. Assim, havendo outro ônus real sobre o imóvel, como hipoteca, usufruto, o pedido de reconhecimento terá de ser assinado também pelo titular do direito real.

## 18. A averbação da RPPN

O Código Florestal fala, impropriamente, em averbação à margem da inscrição no Registro de Imóveis. Como a lei entrou em vigor antes da Lei 6.015/73, correto seria que tivesse mandado averbar o termo à margem da transcrição do imóvel, ou inscrever o ônus no antigo Livro n. 4.

O Regulamento, bem mais recente, já fala em matrícula do imóvel (art. 5.°, I)

e, simplesmente, em averbação (§ 1.º do art. 6.º).

As averbações no Registro de Imóveis são feitas com a apresentação de documento hábil (parágrafo único do art. 246 da Lei de Registros Públicos). Mas como a RPPN é ônus real, correto será falar-se em título, que será o termo de compromisso assinado pelo proprietário, pela autoridade que representa o órgão responsável pelo reconhecimento e por duas testemunhas, de acordo com o modelo anexo ao Decreto 1.922/96 (v. infra).

Considerando a relevância do ônus, só a totalidade dos proprietários pode instituí-lo. Todos eles devem assinar o termo de compromisso, sob pena de ineficácia da instituição e inadmissibilidade da averbação.

Os problemas para a averbação são os mesmos já tratados quando do estudo da reserva legal.

Tal como acontece na averbação da reserva legal, no requerimento de reconhecimento de RPPN, o proprietário terá de identificar a área em planta, com precisão técnica. O termo de compromisso, por sua vez, deverá trazer um extrato das características do imóvel, com nome, localização, confrontações, área total, número da matrícula, área da RPPN e número do Cadastro do Imóvel Rural no Incra. Estas informações, que constarão do requerimento e do termo de compromisso, terão como fonte a matrícula do imóvel. A planta mostrará as mesmas confrontações, mesma localização e a mesma área total.

A averbação deve ser feita com cópia de todos os documentos apresentados à autoridade encarregada do reconhecimento da RPPN, inclusive a planta, que mostrará, no imóvel todo, a exata localização da área da RPPN. Esses documentos ficarão arquivados na serventia.

Pode acontecer de a planta não permitir a identificação do mesmo imóvel da matrícula (ou transcrição), principalmente no caso de descrições antigas e descuidadas. Mas a planta não integra a matrícula. Servirá ela para localizar a RPPN dentro do todo e ajudar o oficial a controlar a disponibilidade quantitativa e qualitativa do imóvel.

Vale aqui o que foi dito a respeito da averbação da reserva legal. Os documentos apresentados serão úteis nos registros posteriores para controle da disponibilidade da reserva, seja na alienação ou oneração do todo, seja nos desmembramentos.

# JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

## Seleção, Organização e Ementas

SÉRGIO JACOMINO

## 1. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

**LOTEAMENTO IRREGULAR – Alienação de lotes – Crime – Parcelamento ilegal do solo urbano – Zona urbana – Zona rural – Distribuição – Crime contra a administração pública.**

*Ementa:* Habeas corpus. *Alienação a terceiros de lotes sem que o loteamento tivesse sido registrado no Registro de Imóveis (art. 50, par. ún., I, da Lei 6.766/79).*

*– Improcedência das alegações do impetrante.*

Habeas corpus *indeferido.*

*HC 73668-8-PR* – 1.ª T. do STF – j. 21.05.1996 – rel. Min. Moreira Alves.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 1.ª T. do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de *habeas corpus*.

Brasília, 21 de maio de 1996 – MOREIRA ALVES, pres. e relator.

RELATÓRIO – *O Sr. Min. Moreira Alves* (relator): O Dr. Luiz Henrique Bona Turra impetra *habeas corpus* em favor de Mohamad Fathallah Hajar e Homero Kleine Ribeiro contra acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná, que manteve a sentença que os condenou por haverem alienado a terceiros lotes sem que o loteamento tivesse sido registrado no Registro de Imóveis (art. 50, par. ún., I, da Lei 6.766/79). Onze são as razões apresentadas, na inicial, para fundamentar o pedido de concessão da ordem:

1) "A conduta objeto de processamento (venda de lotes em loteamento não registrado no Registro de Imóveis da Circunstância competente) não se subsume, em si mesma, no tipo-base do *caput* do art. 50 da Lei 6.766/79. Logo, se não preenchido o tipo penal básico, incabível concluir-se pela ocorrência de crime apenas pela presença da qualificadora, que é tipo derivativo, acessório. O acessório insubsiste à ausência do principal";

2) "A conduta objeto de processamento não se subsume num esquema de crime, porque ausente, no caso concreto, o elemento de tipicidade hipotizado no inc. I e demais do *caput* do art. 50 da lei em referência";

3) "A ausência de registro imobiliário de loteamento não constitui em si mesma infração penal, conquanto seja obrigatório tal registro por força da Lei do Parcelamento do Solo Urbano (Lei 6.766/79) e Lei dos Registros Públicos (Lei 6.015/73)";

4) "No caso concreto, o efeito jurídico do registro do loteamento veio idoneamente alcançado pelo registro e escrituração dos lotes integrantes do loteamento no Cartório competente";

5) "A venda de lotes em loteamento não registrado no Registro de Imóveis não integra o tipo básico da norma do *caput* do art. 50 da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, nem constitui tipo penal autônomo";

6) "Decorre dos autos que a autoridade do Cartório deixou de proceder aos registros do loteamento em razão de diferença entre a área constante da matrícula (48.400,00 m²) e a área constante da planta aprovada pelo Município (49.432,65 m²). A diferença está dentro do limite admitido pelo par. ún. do art. 1.136 do CC e poderia ser resolvida de ofício pela autoridade do Cartório. A área constante da matrícula deveria ser presumida como enunciativa, bastando notar consistia em número redondos";

7) "A antijuridicidade da conduta verificada na venda de lotes sem prévio registro na Circunscrição competente está afastada por sucessivos atos da Administração Municipal e da própria autoridade de Cartório. A conduta, por estes atos, foi juridicizada";

8) "Em delito da espécie, o dolo exigido é o genérico consistente na vontade livre e consciente de praticar o fato, conhecendo sua antijuridicidade. Se afastada esta por atos expendidos pela Administração, se obtidos os efeitos do registro do loteamento pela escrituração dos lotes e demonstrado, como o foi, que o registro poderia perfeitamente ser efetuado pela autoridade de Cartório, inclusive de ofício, a teor do par. ún. do art. 1.136 do CC e, ainda, se atípica em si mesma a conduta, inocorrente, por todas e por cada uma destas razões, a culpabilidade da conduta";

9) "O acórdão em causa é intrinsecamente falho, tal decorrendo de evidente erro lógico-jurídico, que lhe transmitiu a sentença de primeiro grau";

10)"O acórdão em causa é também extrinsecamente viciado, tal consistindo em que erro de direito quanto ao tipo descrito no art. 50 da lei em referência levou à não valoração de provas carreadas aos autos. Fosse juridicamente correta a interpretação pelos órgãos judicantes do dispositivo em referência e seriam tais provas valoradas";

11)"Em delito da espécie, o dolo exigido é genérico e consiste na vontade livre e consciente de praticar o fato, conhecendo sua antijuridicidade. No caso dos autos, a autorização e demais Atos da Administração para a realização do loteamento e a escrituração pela autoridade de Cartório de todos os lotes alienados conduziram os recorrentes à apreciação de que juridicizada estava a conduta, pelo que afastado o dolo e aplicável a norma do art. 20, § 1.º, do CP com o art. 18, par. ún., do mesmo diploma legal".

Solicitadas informações, foram elas prestadas a fl. 430, *verbis*:

"Em resposta ao Ofício 276/R oriundo do Supremo Tribunal Federal, informo a Vossa Excelência que, em consulta à Divisão de Registros e Informações, referente aos réus Mohamad Fathallah Hajar e Homero Kleine Ribeiro, constam autuados os seguintes processo e subprocesso;

– Apelação Crime 41124-1, da Comarca de Palmeira – Vara Única, cujo julgamento realizou-se em 31.08.1995 em que a Segunda Câmara Criminal, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso, sendo publicado acórdão em 25 de setembro do mesmo ano.

– Recurso Especial Crime 41124-1/01, recurso interposto aos autos de Apelação Crime 41124-1, em que são recorrentes Mohamad Fathallah Hajar e Homero Kleine Ribeiro, e que teve despacho presidencial denegando seguimento ao mesmo.

– Recurso Extraordinário Crime 41124-1/02, tendo como parte recorrente os já referidos réus, sendo que o despacho presidencial denegou seguimento ao recurso em tese.

– Agravo de Instrumento ao Superior Tribunal de Justiça 41124-1/03, que encontra-se, atualmente, em processamento na Corte do Superior Tribunal de Justiça.

– Agravo de Instrumento ao Supremo Tribunal Federal 41124-1/04, autos estes que permanecem em cartório aguardando o julgamento do Agravo de Instrumento 41124-1/03, dirigido ao STJ.

Por ocasião do momento, é o que me cumpre informar à Vossa Excelência, anexando, juntamente a esta, as necessárias informações para maiores esclarecimentos".

A fls. 451/457, assim se manifesta a Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Cláudio Lemos Fonteles:

"1. O advogado Luiz Turra ajuíza em favor de Mohamad Hajar pleito de *habeas corpus*, apontando onze (11) questões de direito que, no seu entender, desautorizam a condenação sofrida pelo paciente em delito contra a Administração Pública, no particular aspecto do ilícito parcelamento do solo urbano.

2. Examinemos uma a uma as impugnações.

3. A primeira diz que não pode existir, isolada, a condenação pela forma qualificada, quando não preenchido o tipo-base.

4. Em tese, certo. Se não há homicídio, como falar-se em homicídio, por motivo torpe (forma qualificada)?

5. Mas, no caso, tanto o que se contém no inc. I do *caput* do art. 50 quanto o que se contém no inc. I, de seu par. ún., tudo está bem exposto na denúncia, *verbis*:

'... entre os anos de 1988 e 1990, nesta comarca, os denunciados Mohamad Fathallah Hajar e Homero Kleine Ribeiro, após dar início

a processo de loteamento denominado Gralha Azul, da área de 48.400 m² descrita na Matrícula 4.313 do Registro de Imóveis desta comarca (fl. 85) alienaram a terceiros diversos lotes, conforme documentos acostados aos autos, fls. 40, 43, 46, 70/75 e 77/80, sem antes, porém, providenciar o devido registro na circunscrição Imobiliária competente, agindo em desconformidade com os preceitos legais aplicáveis, em especial o art. 37 da Lei 6.766/79, consoante a certidão da referida matrícula, pela qual denota-se a falta de registro do loteamento (fl. 85)' (vide: fl. 23).

6. Como se vê, a *opinio delicti* marca o início do loteamento, e depois a venda de lotes sem o devido registro do loteamento.

7. O segundo fundamento por igual improcede.

8. O julgado combatido transcreve, essencialmente, a correta decisão condenatória de 1.º grau, onde se lê, com inteira propriedade, *verbis*:

'No entanto, ainda que a exigência fosse descabida, o fato não descaracterizaria o crime.

Neste caso, cabia aos réus tomar as providências judiciais necessárias para remover o obstáculo ao registro. Na verdade, a retificação da área e a efetivação do registro deveriam ter sido providenciadas antes do início das vendas dos lotes. Antes do registro, os lotes nem mesmo existem judicialmente, como assentou o Tribunal de Justiça de São Paulo ao decidir caso em tudo e por tudo semelhante ao que ora se analisa:

'Cuida-se de delito formal, que se configurou com a mera operação de compromisso e alienação de lotes insuscetíveis de registro. Os recorrentes venderam coisa judicialmente inexistente, pois é o registro na serventia imobiliária competente que dá origem à realidade jurídica do lote, mesmo porque os adquirentes, até o momento em que ouvidos na instrução, ainda não haviam conseguido regularizar sua situação dominial' (*RT* 662/270).

Aduziram, ainda, os réus, em suas derradeiras alegações que a área loteada situa-se na zona rural, diante do que não seria alcançada pela lei que disciplina o parcelamento do solo urbano.

Mais uma vez, porém, não lhes assiste razão, pois o que importa é a nova destinação e neste particular não resta qualquer dúvida de que o parcelamento procedeu-se para fins urbanos, incorporando-se ao quadro urbano do município.

Não é outra a orientação jurisprudencial:

'Para fins de caracterização de crime contra a Administração Pública, consistente em parcelamento do solo urbano com infração à Lei 6.766/79, é irrelevante a circunstância de se tratar de imóvel registrado como rural se houve mudança de sua destinação primitiva, implicando submissão à legislação respectiva, não tendo o loteamento qualquer conotação rural a não ser a localização fora da zona urbana' (TJSP, rel. Des. Dante Busana, *RT* 643/276) (fls. 359/361).

9. E bem prosseguiu o acórdão em conclusão de transcrição, *verbis*:

'Frise-se, por fim, que toda a documentação apresentada pelos réus, em sua maioria, sem qualquer relação com o caso em exame, não fornece qualquer elemento para afastar a certeza sobre a responsabilidade penal dos acusados.

Destarte, comprovadas autoria e materialidade, e inexistindo causas de exclusão do crime ou de isenção de pena a amparar a conduta dos réus, impõe-se a condenação' (fl. 361).

10. O terceiro ponto da impetração também é equivocado. Ausência do registro imobiliário é situação que caracteriza o chamado dolo genérico. É textual o tipo qualificado do inc. I do par. ún. do art. 50, a propósito.

11. Irresponsável, no tema, este tópico, igualmente colhido no *decisum* de 1.º grau, *verbis*:

'O dolo do tipo em exame é o genérico, ou seja, a vontade livre e consciente de praticar o fato, *conhecendo sua antijuridicidade*, daí por que não colhem êxito as alegações dos réus de que agiram sem dolo. Ora, um dos réus é advogado militante nesta Comarca e o outro é experiente comerciante, exercendo atualmente o cargo de vereador. Logo, tinham pleno conhecimento das exigências legais e agiram deliberadamente, conscientes da ilicitude de suas condutas' (fl. 357, grifamos).

12. Quanto a dizer-se que lotes de compradores foram escriturados, tal circunstância não elide o tipo penal porque, não registrado o loteamento, os adquirentes não têm o domínio sobre a coisa adquirida, que ainda permanece como área pública, daí por que os ilícitos constituem-se em 'crime contra a Administração Pública'.

13. A quinta questão reproduz a primeira, aqui já afastada.

14. A sexta razão não prospera. A dúvida lançada pelo Cartório de Registro é correta,

justo a que não se avance na transformação da área pública para fins de assentamento urbano. Por óbvio, não desnatura a infração perpetrada.

15. Também a sétima razão é inócua. Etapas de procedimentos burocráticos, sem a demonstração de que o registro do loteamento existe, igualmente não retiram a antijuridicidade do evento. No tema, com precisão apontou a sentença, *verbis*:

'Logo, o tipo penal em exame é bastante claro e não deixa qualquer margem a dúvidas ou discussões, bastando para configurá-lo que se vendam lotes em loteamento não registrado no Registro de Imóveis. E até a prova é bastante simples, não ensejando controvérsia.

No caso dos autos, está cabalmente comprovado que os réus, responsáveis pelo Loteamento Gralha Azul, venderam vários lotes, setenta, segundo o réu Mohamad afirmou em seu interrogatório (fl. 98, v.), dos quais sessenta já foram escriturados, fatos confirmados documentalmente, entre outras peças, pela certidão de fls. 108 a 110, do Cartório Distrital de Papagaios Novos, desta Comarca, acostada aos autos pelos próprios acusados, onde se relacionam os lotes já escriturados e os respectivos adquirentes. Trata-se, portanto, de fato incontroverso, que não carece de maiores considerações.

Da mesma forma, a falta de registro encontra-se configurada pela certidão de fl. 135, referente à Matrícula 4.313, do Registro de Imóveis desta Comarca, do imóvel objeto do loteamento, extraído em 23.09.1994, observando-se ainda que os documentos apresentados pelos réus junto com as alegações finais (fls. 189 a 192) demonstram que o referido registro ainda não foi efetuado até a presente data' (fls. 356/7).

16. A oitava razão reproduz a terceira aqui afastada.

17. Também a nona razão retoma, com outras palavras, o quanto foi apresentado na primeira.

18. A décima razão estranhamente fala em não valoração das provas quando, pelas transcrições aqui feitas, tudo está objetiva e coerentemente fundamentado, e a última razão – 11.ª – também está desarrazoada. Não há erro de tipo.

19. O alvará municipal de licença a que se proceda o loteamento por óbvio não significa que o incorporador desobrigue-se do cumprimento das subseqüentes exigências legais, de plano surgindo aquela que fixa o prazo de 180 dias para o devido registro.

20. No caso, foi justamente a Prefeitura Municipal que, em fundada representação ao Ministério Público – fls. 27/33 –, possibilitou a constatação do ilícito. Os réus, de posse da mera licença, nada cumpriram. Antes, passaram a vender os lotes a terceiros, na sofreguidão do lucro fácil.

21. Pelo indeferimento do pleito".

É o relatório.

VOTO – *O Sr. Min. Moreira Alves* (relator): 1. Rezam o art. 50, I, e seu par. ún., I, da Lei 6.766/79:

"Art. 50. Constitui crime contra a Administração Pública:

I – dar início, de qualquer modo, efetuar loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos, sem autorização do órgão público competente, ou em desacordo com as disposições desta Lei ou das normas pertinentes do Distrito Federal, Estados e Municípios;

(...)

Pena: Reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa de 5 (cinco) a 50 (cinqüenta) vezes o salário mínimo vigente no País.

Parágrafo único. O crime definido neste artigo é qualificado, se cometido:

I – por meio de venda, promessa de venda, reserva de lote ou quaisquer outros instrumentos que manifestem a intenção de vender lote em loteamento ou desmembramento não registrado no Registro de Imóveis competente;

(...)

Pena: Reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa de 10 (dez) a 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no País".

Como se vê o inc. I do par. ún. desse art. 5.º encerra forma qualificada dos tipos-bases que se encontram definidos nos três incisos do *caput* desse art. 5.º, dos quais, no caso, o que importa é o inc. I, por ser ele o que está em causa.

Não tem razão, no entanto, a impetração quando sustenta na primeira de suas onze razões apresentadas que, na hipótese, foram os ora pacientes condenados por crime qualificado sem que houvesse o tipo penal básico. Com efeito, no inc. I do *caput* do art. 50, define-se como

crime "o efetuar loteamento (...) sem autorização do órgão público competente, ou em desacordo com as disposições desta Lei". Ora, determina o art. 18 da Lei 6.766/79 que, "aprovado o projeto de loteamento ou de desmembramento, o loteador deverá submetê-lo ao registro imobiliário dentro de 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de caducidade...", e o art. 37 dessa mesma lei dispõe que "é vedado vender ou prometer vender parcela de loteamento ou desmembramento não registrado". Assim, como salienta José Afonso da Silva (*Direito urbanístico brasileiro*, p. 394, n. 46, RT, São Paulo, 1981), há loteamento irregular quando os loteadores "providenciam junto da Prefeitura aprovação do seu loteamento e, depois de consegui-lo, abandonam o caminho da legalidade e enveredam pela ilegalidade, quer executando o loteamento tal como foi aprovado, mas sem a inscrição no registro de imóveis, quer desrespeitando o plano aprovado e mesmo inscrito...". Por outro lado, como salienta Ruy Rosado de Aguiar Júnior (*Normas penais sobre o parcelamento do solo urbano*, *apud* Alberto Silva Franco e outros, *Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial*, p. 1.343, RT, São Paulo, 1995), com relação ao disposto no art. 5.°, I, da lei em causa, "a lei estabeleceu uma escala de proibições e ilicitudes, tendo em vista o desdobramento dos atos executivos do parcelamento: a) tratando-se de parcelamento não autorizado, é penalmente ilícita toda a conduta que o realizar, total ou parcialmente; b) se o parcelamento estiver autorizado e ainda não registrado, o agente pode praticar todos os atos de execução, menos os que impliquem em venda ou manifestação da intenção de vender, além daqueles, é claro, que contenham falsidade, ocultação fraudulenta etc.". Portanto, o ato de colocar à venda lotes não registrados, inclusive por meio de prospectos, anúncios, comunicação ao público, sem que haja a celebração de instrumento jurídico que a ela conduza, se enquadra no tipo-base previsto no art. 50, I, da Lei 6.766/79. Ora, no caso, além da colocação à venda dos lotes, vários deles (setenta, dos quais sessenta já foram escriturados) foram vendidos (cf. sentença condenatória, a f. 273), verificando-se, assim, a qualificadora do art. 50, par. ún., I.

Essa fundamentação elide as razões de n. 2, 3, e 5 invocadas na impetração, que tem o mesmo conteúdo que a de n. 1.

2. Também é improcedente a alegação de n. 4 da impetração. De fato, não tendo havido o registro do loteamento, se tivesse havido o registro da venda dos lotes, este seria nulo por falta daquele, e não, como pretende a impetração, o supriria. Note-se que não é correta a afirmação da impetração no sentido de que, "conquanto não deferido o registro do loteamento pelo Cartório, este procedeu ao registro das escrituras dos lotes integrantes do loteamento, cf. Certidão de fls. 108/110" (fl. 10), e isso porque, a fls. 108/110 que correspondem às fls. 160/162 dos autos, o que há é uma certidão de que foram lavradas no Cartório do Distrito de Papagaios Novos, comarca de Palmeira (PR), escrituras sobre vários lotes das quadras 1 a 6 do "Loteamento Gralha Azul, em Palmeira-PR, de propriedade da firma Homero Kleine Ribeiro & Cia. Ltda.", e não uma certidão de registro da venda desses lotes.

3. Igualmente improcede a razão de n. 6 da impetração. O crime qualificado de que se trata consiste em vender lotes em loteamento não registrado, qualquer que seja a causa da falta de registro, decorra esta da inércia do loteador ou – como no caso – de dúvida levantada pelo oficial do registro ainda não julgada ou julgada procedente. Trata-se de crime de mera conduta, como acentua a doutrina:

'Crime de Mera Conduta.

Nota: Não é preciso fique demonstrado o efetivo dano ao interesse, da Administração Pública, sequer o perigo, cuja ocorrência se presume com a prática do ato incriminado' (Ruy Rosado de Aguiar Júnior, op. cit., p. 214).

Segundo escólio de Diógenes Gasparini, o inc. I do art. 50 constitui crime de mera conduta (op. cit., p. 175).

No mesmo sentido o entendimento de Roberto de Oliveira e Costa (op. cit., p. 25) (Alberto Silva Franco e outros, *Leis penais e especiais e sua interpretação jurisprudencial*, p. 1.346)".

4. De outra parte, tratando-se de crime que na sua forma qualificada é consumado com a venda de lote insusceptível de registro, nem o registro posterior do loteamento exclui a configuração do delito, e, com mais razão, não a excluem atos da Administração praticados como se o registro tivesse ocorrido. Não há, portanto, que se pretender que esses atos eliminaram a antijuridicidade da conduta delituosa, como

sustenta a impetração, na sétima razão que apresenta.

5. Também improcede a alegação – que é a de n. 8 da impetração – de que, "em delito da espécie, o dolo exigido é o genérico consistente na vontade livre e consciente de praticar o fato, conhecendo sua antijuricidade", o que não ocorreria no caso. Esse argumento foi bem afastado pela sentença condenatória, *verbis*:

"O dolo do tipo em exame é o genérico, ou seja, a vontade livre e consciente de praticar o fato, conhecendo sua antijuridicidade, daí porque não colhe (*sic*) êxito as alegações dos réus de que agiram sem dolo. Ora, um dos réus é advogado militante nesta Comarca e o outro é experiente, exercendo atualmente o cargo de vereador. Logo, tinha pleno conhecimento das exigências legais e agiram deliberadamente, conscientes da ilicitude de suas condutas" (fl. 357).

6. Igualmente improcedem as três últimas razões – as de n. 9, 10 e 11 – constantes da impetração.

Com efeito, o erro lógico-jurídico que a sentença condenatória teria transmitido ao acórdão que a manteve – o de que se considerou como autônomo o crime descrito no inc. I do par. ún. art. 50 da Lei 6.766/79 e não como forma qualificada do tipo-base do inc. I do *caput* desse mesmo art. 50 – já foi afastado, neste voto, quando do exame, em sua parte final, da razão de n. 1 da impetração.

De outra parte, o aresto que manteve a sentença condenatória, ao contrário do que pretende o impetrante, levou em consideração as provas que diziam respeito ao crime qualificado em causa, demonstrando, com a transcrição da referida sentença, que nos autos se achava comprovada a venda de vários lotes do loteamento que não estava registrado.

Por fim, a 11.ª razão constante de impetração repisa a necessidade, no crime de que se trata, do dolo genérico e do conhecimento da antijuridicidade da conduta, alegações essas que já foram repelidas no item 5 deste voto.

7. Em face do exposto, e acolhendo o parecer da Procuradoria-Geral da República, indefiro o presente *habeas corpus*.

EXTRATO DE ATA – Decisão: A Turma indeferiu o pedido de *habeas corpus*. Unânime, 1.ª T., 21.05.1996.

Presidência do Sr. Min. Moreira Alves. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti e Ilmar Galvão. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República, o Dr. Wagner Natal Batista.

---

**REFORMA AGRÁRIA – Divisão – Expropriação – Média propriedade rural – Desapropriação-sanção (CF, art. 184) – Média propriedade rural (CF, art. 185, I) – Lei 8.629/93 – Área resultante de divisão amigável – Inexpropriabilidade – Irrelevância de ser, ou não, improdutivo o imóvel rural – Prova negativa de outro domínio rural – Ônus que incumbe ao poder expropriante – Sistema Nacional de Cadastro Rural – Divisão do bem comum – Direito do condômino – Possibilidade do exercício desse direito a qualquer tempo (CC, art. 629) – Alegação de fraude ou de simulação deduzida pelo Presidente da República – Necessidade de sua comprovação – Inexistência de dilação probatória em processo de mandado de segurança – Eficácia do registro imobiliário (LRP, art. 252) – Presunção *juris tantum* do ato registral que milita em favor do *dominus* – Declaração expropriatória que ofende a ordem jurídico-constitucional – Mandado de segurança deferido.**

*Ementa: A pequena e a média propriedades rurais, ainda que improdutivas, não estão sujeitas ao poder expropriatório da União Federal, em tema de reforma agrária, em face da cláusula de inexpropriabilidade que deriva do art. 185, I, da Constituição da República.*

*A incidência dessa norma constitucional não depende, para efeito de sua aplicabilidade, da cumulativa satisfação dos pressupostos nela referidos (dimensão territorial do imóvel ou grau adequado de produtividade fundiária). Basta que qualquer desses requisitos se verifique para que a imunidade objetiva prevista no art. 185 da Constituição atue plenamente, em ordem a pré-excluir a possibilidade jurídica de a União Federal valer-se do instrumento extraordinário da desapropriação-sanção.*

*A prova negativa do domínio a que se refere a cláusula final do inc. I do art. 185 da Constituição não incumbe ao proprietário que sofre a ação expropriatória da União Federal. O* onus probandi, *em tal situação, compete ao*

*poder expropriante, que dispõe, para esse efeito, de amplo acervo informativo ministrado pelos dados constantes do Sistema Nacional de Cadastro Rural mantido pelo Incra.*

*A divisão do imóvel rural, por constituir direito assegurado ao condômino pelo ordenamento positivo, pode ocorrer mesmo quando já iniciada a fase administrativa do procedimento expropriatório instaurado para fins de reforma agrária.*

*Se, da divisão do imóvel, resultarem glebas que, objeto de matrícula e registro próprios, venham a qualificar-se como médias propriedade rurais, tornar-se-á impossível a desapropriação-sanção prevista no art. 184 da Carta Política. Sendo assim, não se reveste de legitimidade jurídico-constitucional a declaração expropriatória do Presidente da República veiculada em decreto publicado em momento posterior ao do registro do título consubstanciador do ato de divisão do imóvel rural.*

*A alegação governamental de que essa divisão do imóvel rural, por frustrar a execução do projeto de reforma agrária, qualificar-se-ia como ato caracterizador de fraude ou de simulação – que constituem vícios jurídicos que não se presumem – reclama dilação probatória incomportável na via sumaríssima do mandado de segurança. O argumento que imputa conduta maliciosa ao particular que sofre a expropriação-sanção não pode prevalecer contra a eficácia jurídico-real que deriva da norma inscrita no art. 232 da Lei dos Registros Públicos. Doutrina e jurisprudência.*

*MS 21.919-0-PE* – STF – j. 22.09.1994 – rel. Min. Celso de Mello.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em deferir o pedido para anular o decreto editado pelo Presidente da República em 20.01.1994 (*DOU* 21.01.1994), que declarou de interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural denominado "Engenho Cavalcanti Gleba-B", situado no Município de Buenos Aires, Estado de Pernambuco.

Brasília, 22 de setembro de 1994 – OCTAVIO GALLOTTI, pres. – CELSO DE MELLO, relator.

RELATÓRIO – *O Sr. Min. Celso de Mello*: Trata-se de mandado de segurança contra decreto presidencial que, editado em 20.01.1994, veiculou declaração expropriatória, para fins de reforma agrária, do imóvel rural denominado "Engenho Cavalcanti Gleba-B", situado no Município de Buenos Aires, Estado de Pernambuco.

Os impetrantes alegam que, previamente à edição do ato presidencial ora impugnado, procederam à divisão amigável do imóvel rural atingido pela declaração expropriatória.

Essa divisão amigável – que extinguiu a situação condominial até então existente – constituiu objeto de prévia e formal comunicação ao órgão federal competente. O ato divisório efetivado pelos impetrantes deu lugar a quatro novas e autônomas propriedades, cada qual com quase 88,40 ha, o que equivale, em área territorial, a 6,31 módulos fiscais (fl. 5).

Os ora impetrantes alegam que o decreto presidencial atingiu, na realidade, os imóveis Sítio Bariloche, com 88,3650 ha, Sítio Buenos Aires, com 88,3650 ha, Sítio Rosário, com 88,3750 ha, e o Sítio Santa Fé, com 88,3800 ha, todos devidamente matriculados no Registro Imobiliário competente, integrando o patrimônio individual de cada um dos autores desta ação mandamental (fl. 8).

Argumentam os autores do presente *writ* mandamental, ainda, que, sendo o módulo fiscal da região de 14 ha, e considerando que cada um dos imóveis resultantes da divisão amigável tem área equivalente a 88 ha – portanto, menos de sete módulos fiscais –, as propriedades em questão revelam-se insuscetíveis de desapropriação, nos termos do que prescreve o art. 185, I, da Constituição (fl. 9).

Alegam os impetrantes, por fim que (fl. 10), *verbis*:

"Exsurge, por conseguinte, que aquele imóvel descrito no ato expropriatório deixou de ser uma unidade contínua em virtude do seu desdobramento – devidamente levado a registro comunicado ao Incra – em quatro glebas, individuadas e determinadas, pertencentes a quatro proprietários, ora impetrantes.

Remarque-se que o simples fato de a área objeto do ato impugnado ter sido desdobrada, passando a pertencer cada uma das partes desmembradas a proprietários diversos, impede que o decreto expropriatório alcance essas áreas

menores que se situam na área total por ele descrita, atingindo-as, em princípio, a cada uma de per si, principalmente, porque ilegal, pois tais áreas são insuscetíveis de desapropriação.

É fato certo que resultaram quatro imóveis objeto do presente mandado de segurança, de propriedade dos impetrantes, cada um com a área de 88,4000 hectares, da divisão de outro denominado 'Engenho Cavalcanti Gleba-B'.

Portanto, tendo as glebas de terra objeto do *mandamus*, áreas superiores a quatro módulos fiscais, mas inferiores a quinze módulos fiscais, precisamente 6,31 módulos fiscais, não podem elas por força do disposto no art. 4.°, III, alínea *a*, da Lei 8.629, de 25.02.1993, ser desapropriadas para efeito de reforma agrária. E, ademais, os impetrantes, cada um, não possuem outra propriedade rural (...)".

Tendo reconhecido plausibilidade jurídica na pretensão mandamental deduzida pelos ora impetrantes, que se encontra devidamente fundamentada com documentos cujo teor permite que se constate a qualificação de cada um dos imóveis atingidos pelo decreto presidencial como média propriedade rural – o que os torna objetivamente imunes à ação expropriatória do Estado –, e considerando preenchido, ainda, o requisito do *periculum in mora*, vim a deferir a medida liminar pleiteada, em ordem de suspender, até julgamento final deste *writ*, a eficácia e a aplicabilidade do decreto presidencial ora impugnado.

Ao prestar informações, a autoridade apontada como coatora, com base em subsídios fornecidos pelo Incra, alegou, em síntese (fls. 129/136 e 137/143):

a) que o imóvel expropriando, não obstante formalmente dividido em quatro áreas menores, cada qual com matrícula e registro autônomos, deve ser considerado em sua dimensão total, pelo fato de constituir objeto de exploração econômica sujeita a direção empresarial única;

b) que a divisão amigável procedida pelos impetrantes configura fraude ao procedimento expropriatório, eis que realizada após a instauração, pelo Incra, da fase administrativa do processo de desapropriação, já tendo sido feita, inclusive, a notificação para vistoria do imóvel;

c) que o imóvel pertencente a cada um dos impetrantes, por não ser produtivo, nos termos definidos pela Lei 8.629/93, pode sofrer desapropriação para fins de reforma agrária, mesmo qualificando-se como média propriedade rural (fl. 142);

d) que a ausência da prova da inexistência de outras propriedades rurais em nome dos ora impetrantes retira a liquidez do direito por eles alegado, inviabilizando, desse modo, o reconhecimento, em sede de mandado de segurança, da incidência da norma constitucional que preserva a média propriedade rural da ação expropriatória do Estado.

Apreciando a questão posta nestes autos, o Ministério Público Federal, em pronunciamento da lavra da Dra. Anadyr de Mendonça Rodrigues, aprovado pelo em. Procurador-Geral da República, emitiu parecer assim ementado (fl. 182):

"Ementa – Desapropriação por interesse social, para reforma agrária.

1. Controvérsia instalada sobre a efetiva produtividade da área desaproprianda (art. 6.°, § 1.°, da Lei 8.629/93): impasse cuja solução certamente não pode ser encontrada na estreita via do mandado de segurança, pois demanda produção de provas.

2. Falta de qualquer prova de que os proprietários do imóvel desapropriando não possuam outra propriedade rural, além daquela que dá causa à impetração (art. 4.°, par. ún., da Lei 8.629/93): faz com que não lhes aproveite – a fim de impedir a desapropriação por interesse social, para reforma agrária – a divisão amigável do imóvel expropriando, operada de forma a permitir que cada parte passasse a ter dimensões menores do que o todo dividido, assim ficando as porções resultantes da divisão do latifúndio com áreas hábeis a serem consideradas como médias propriedades rurais (art. 4.°, III, *a*, da Lei 8.629/93).

3. Simulação (art. 102, II, do CC): faz-se eventualmente possível, se paira suspeita – que não pode ser afastada dentro do especial rito do mandado de segurança – sobre a veracidade das cláusulas do instrumento de doação, porquanto, instaurado na via administrativa o processo de desapropriação por interesse social, para reforma agrária (que se deflagra com a prévia notificação de que cuida o § 2.° do art. 2.° da Lei 8.629/93), a divisão amigável levada a efeito para colocar fim em condomínio que teria sido instaurado em 1985 só veio a ser efetivada em 1993, logo após recebida aquela prévia notificação; porque, não obstante tenha sido feita sem

reserva de usufruto a doação que gerou tal condomínio, o doador continuou a exercer, exclusivamente em seu próprio nome, todos os direitos de propriedade, sobre a área rural que teria doado a seus filhos; e porque não exibida nos autos do mandado de segurança a escritura pública de doação, instrumento que compõe a cadeia dominial legitimadora da impetração.

4. Mandado de segurança insuscetível de deferimento".

É o relatório.

VOTO – *O Sr. Min. Celso de Mello* (relator): Os impetrantes são proprietários de imóveis rurais perfeitamente individualizados, que foram objeto de matrícula e de registro imobiliários autônomos:

a) Aníbal Cardoso de Barros é proprietário do Sítio Bariloche, com área de 88,3650 ha constituído pelo Lote n. 01 da Gleba B do Engenho Cavalcanti, situado no Município de Buenos Aires-PE, objeto da Matrícula 2.361, do Registro Geral de Imóveis da Comarca de Nazaré da Mata (cert. a fl. 17);

b) Maurício Cardoso de Barros é proprietário do Sítio Buenos Aires, com área de 88,3650 ha, constituído pelo Lote n. 02 da Gleba B do Engenho Cavalcanti, situado no Município de Buenos Aires-PE, objeto da Matrícula 2.362, do Registro Geral de Imóveis da Comarca de Nazaré da Mata (cert. a fl. 18);

c) Gilberto Cardoso de Barros é proprietário do Sítio Rosário, com área de 88,3750 ha, constituído pelo Lote n. 03 da Gleba B do Engenho Cavalcanti, situado no Município de Buenos Aires-PE, objeto da Matrícula 2.363, do Registro Geral de Imóveis da Comarca de Nazaré da Mata (cert. a fl. 19);

d) Márcia Barros Ramos e Silva é proprietária do Sítio Santa Fé, com área de 88,3800 ha, constituído pelo Lote n. 04 da Gleba B do Engenho Cavalcanti, situado no Município de Buenos Aires-PE, objeto da Matrícula 2.364, do Registro Geral de Imóveis da Comarca de Nazaré da Mata (cert. a fl. 20).

A titularidade dominial de cada um dos impetrantes refere-se, desse modo, a imóveis distintos, constituindo, cada um deles, *res certa*, tanto que sujeitos, em sua individualidade específica, a atos registrais que foram efetivados separadamente no Registro de Imóveis da Comarca de Nazaré da Mata-PE, com estrita observância do princípio consagrado pelo art. 225 da Lei 6.015/73.

O título causal que deu origem aos diversos registros imobiliários efetuados em nome de cada um dos ora impetrantes acha-se instrumentalmente consubstanciado em escritura pública de divisão amigável, que formalizou, pela partilha dela constante, a extinção do condomínio decorrente de doação feita, no ano de 1985, pelos pais dos autores da presente ação mandamental.

A escritura pública de divisão amigável, lavrada em 23.12.1993 (fls. 29/33), teve acesso ao sistema registral em 27.12.1993, data em que o oficial registrador procedeu à abertura de matrículas distintas e à efetivação de registros imobiliários pertinentes a cada um dos imóveis rurais em questão (fls. 17/20).

Isso significa que o decreto presidencial ora impugnado, consubstanciador de declaração de interesse social, ao ser editado em 21.01.1994 (fl. 96), já encontrou, no que concerne às áreas rurais em causa, uma realidade imobiliária que, devidamente formalizada – e previamente comunicada, em 29.12.1993, pelos ora impetrantes ao órgão competente da União Federal (fls. 88/95) –, impedia a atuação expropriatória do Poder Público, para fins de reforma agrária, eis que cada um dos imóveis resultantes da divisão amigável qualifica-se, em função de suas dimensões, como média propriedade rural.

É preciso ter presente, pois, que a declaração expropriatória incidiu sobre imóvel que já não mais existia tal como formalmente identificado pelo ato presidencial, eis que a divisão amigável efetivada pelos impetrantes importou em fragmentação desse prédio rústico em unidades imobiliárias rurais dotadas, *cada qual* de autonomia registral e de individualidade própria.

Não obstante os impetrantes houvessem procedido a prévia e formal comunicação, dirigida ao órgão competente da União Federal, cientificando-o de que o imóvel denominado "Engenho Cavalcanti – Gleba-B" fora objeto de divisão amigável, da qual resultaram quatro novas unidades imobiliárias, o decreto presidencial, a despeito do desmembramento noticiado, ainda assim atingiu esse bem imóvel, que, à época da edição do ato do Poder Executivo, já não mais possuía as características registrais nele descritas.

Na verdade, a declaração expropriatória veiculou descrição de imóvel que, de acordo com o registro imobiliário da comarca, já não mais correspondia à própria realidade jurídico-registral do prédio rústico em questão, dividido que fora, previamente, em quatro áreas menores, qualificadas, cada qual, como propriedades rurais médias.

Sem qualquer razão, de outro lado, a autoridade apontada como coatora, quando pretende sustentar que, ainda que "documentalmente divididas", em função de registro imobiliário autônomo, devem considerar-se como componentes de um único imóvel rural "as áreas de terra contíguas que sejam administradas, exploradas, detidas, como um só empreendimento" (fl. 133).

A eventual unidade de direção empresarial na exploração econômica de glebas rurais várias, pertencentes a proprietários diversos – situação essa que sequer foi comprovada pela autoridade coatora –, não pode ter o condão de submetê-las, para efeito de reforma agrária, a um tratamento jurídico unitário, como se fossem elas um único e extenso imóvel rural. Isso porque – e tal como ficou plenamente evidenciado mediante prova documental pré-constituída – cada uma das glebas pertencentes aos ora impetrantes, por constituir unidade imobiliária autônoma, subsume-se, em função de sua própria dimensão física, à noção legal de média propriedade rural.

O que se mostra relevante, portanto, para efeito de aplicação do art. 185, I, da CF, é a dimensão física de cada um dos imóveis rurais, tal como consignada no registro imobiliário competente.

É preciso ter presente que a Constituição Federal tornou objetivamente imunes à desapropriação, para fins de reforma agrária, a pequena e a média propriedades rurais, assim definidas em lei, desde que seu proprietário não possua outro imóvel rural (art. 185, I).

Com a superveniência da Lei 8.629, de 25.02.1993, definiram-se, para efeito de aplicabilidade da cláusula constitucional de tutela do domínio rural, os critérios tipificadores do conceito jurídico de pequena propriedade rural (art. 4.º, II) e de média propriedade rural (art. 4.º, III).

A definição legal de média propriedade rural compreende o prédio rústico de área contínua, cuja dimensão física, situando-se acima de quatro (4) módulos fiscais, não exceda o limite máximo de quinze (15) módulos fiscais (Lei 8.629/93, art. 4.º, III, *a*).

No caso, os impetrantes demonstraram, mediante certidões expedidas por órgão competente do registro imobiliário, que o decreto presidencial em questão, ao veicular a declaração expropriatória para efeito de reforma agrária, afetou, de modo concreto, glebas rurais individuadas e determinadas, correspondentes, cada qual, a 88,40 ha, o que equivale a 6,31 módulos fiscais, sendo que o módulo fiscal da região em que se acham as áreas atingidas pelo ato ora impugnado corresponde a 14 ha, consoante evidencia o documento expedido pela Secretaria da Receita Federal para efeito da cobrança do ITR (fl. 98).

Nem se diga que a dimensão física dos imóveis rurais pertencentes aos impetrantes constituiria matéria suscetível de controvérsia, apta a conferir iliquidez à situação exposta pelos autores do presente *writ* mandamental.

Entendo que essa objeção não pode ser invocada como forma de inviabilizar a proteção jurisdicional postulada pelos ora impetrantes, eis que estes comprovaram as suas alegações com apoio em certidões emanadas do próprio Registro de Imóveis, e das quais constam, de modo claro, objetivo e incontroverso, as medidas de cada um dos imóveis rurais em questão.

Demais disso, impende observar – até mesmo em função do que prescreve o art. 252 da Lei 6.015/73 – que o conteúdo do Registro Imobiliário, enquanto não for invalidado, reveste-se de presunção *juris tantum* de veracidade. Vale dizer, o ato registral, enquanto subsistir, produzirá todos os seus efeitos legais, notadamente aqueles que se referem à designação formal do *dominus* e à identificação material do imóvel. É por essa razão – salienta Walter Ceneviva – que constitui decorrência processual para o titular do registro, enquanto este não for cancelado, a própria dispensa do *onus probandi* quanto ao conteúdo do ato registral, "em virtude da presumida verdade deste" (*Lei dos Registros Públicos comentada*, p. 441, item n. 69, 8. ed., 1993, Saraiva).

A presunção legal, de plena eficácia jurídico-real do registro imobiliário, decorrente do art. 252 da Lei dos Registros Públicos, embora relativa, milita, no caso em exame, em favor dos impetrantes, posto que as certidões por eles produzidas nestes autos evidenciam, de modo

inquestionável, que os imóveis rurais atingidos pela declaração expropriatória constituem, em função de sua dimensão física, bens insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária. E, como se sabe, "possuindo, os autores, título definitivo de propriedade, devidamente transcrito no registro imobiliário, a presunção de validade que tal documento oferece só pode ser destruída com provas convincentes em contrário" (*Paraná Judiciário* 28/82).

No caso, a autoridade apontada como coatora simplesmente não conseguiu elidir a presunção de veracidade decorrente do registro imobiliário, tanto que, como já ressaltado, tentou sustentar – não obstante a inequívoca realidade registral pertinente a cada um dos imóveis rurais em questão – que estes formam um grande latifúndio condominial de exploração, sujeito ao controle econômico e empresarial dos integrantes de uma mesma família.

Impõe-se observar, ainda, que a autoridade apontada como coatora, ao prestar as suas informações, reconheceu, ela própria, que o imóvel rural atingido pela declaração expropriatória achava-se dividido, quando da edição do decreto presidencial, em quatro áreas de 88,36 ha, que foram objeto, cada qual, de matrícula e registro em nome dos ora impetrantes (v. fls. 141/142).

É certo que o requisito da qualificação do imóvel como pequena ou média propriedade rural não basta, por si só, para atuar como fator de pré-exclusão do poder expropriatório da União Federal no campo da reforma agrária, eis que a norma inscrita no art. 185, I, da Carta Política impõe, para efeito de sua plena incidência, que o titular do domínio não seja proprietário de outro imóvel rural. Bem por isso, assinala o em. Professor e Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Tupinambá Miguel Castro do Nascimento, que "se o proprietário não possuir outra propriedade rural", tornam-se insuscetíveis de expropriação, para efeito de reforma agrária, tanto a pequena quanto a média propriedades rurais (*A ordem econômica e financeira e a nova Constituição*, p. 117, 1989, Aide).

A prova negativa do domínio – que reclamaria a constatação, em todas as circunscrições imobiliárias do País, da inexistência registral de outro imóvel rural em nome daquele que sofre a ação expropriatória – constitui, por sua própria natureza, ato de difícil, senão impossível, execução material.

Tenho para mim que a prova em questão deverá reputar-se produzida sempre que o titular do domínio, em declaração formal, tenha firmado a inexistência, em seu nome, de outra propriedade imobiliária rural e essa manifestação não venha a ser contestada, de modo idôneo, pelo poder expropriante.

No caso, os impetrantes demonstraram, com cópia da Declaração Anual de Informação, apresentada à União Federal para efeito de lançamento do ITR, que somente possuíam, cada qual, um único imóvel rural no País (fls. 88, 90, 92 e 94).

Essa afirmação não foi contestada pela autoridade apontada como coatora, que se limitou, tão-somente, a alegar que os impetrantes "não trouxeram provas da inexistência de outras propriedades (...)" (fl. 142), sem, no entanto, produzir qualquer elemento documental idôneo que evidenciasse a multititularidade dominial por parte dos autores do presente *writ* mandamental.

É preciso ter presente que o Incra constitui entidade federal depositária do cadastro de todos os imóveis rurais existentes no País, dispondo, em conseqüência, de condições para subsidiar o Poder Executivo da União com os dados pertinentes aos proprietários de áreas rurais, em ordem a identificar, precisamente, aqueles que possuem mais de um imóvel rural.

Não se pode desconhecer que a Lei 5.868, de 12.12.1972, ao instituir o Sistema Nacional de Cadastro Rural, estabeleceu um mecanismo eficaz de controle sobre a identificação tanto dos imóveis rurais quanto dos seus respectivos proprietários e detentores (art. 1.º).

Esse diploma legislativo – que atribui ao Incra o encargo de fornecer o Certificado de Cadastro de Imóveis Rurais (art. 3.º) – institucionalizou um mecanismo destinado, dentre outros objetivos, a permitir o levantamento sistemático dos proprietários de imóveis rurais, para conhecimento das condições de concentração dominial da terra (art. 2.º, II, *a*) e para fornecimento de dados atualizados pertinentes aos controle e classificação dos proprietários em função do conjunto de seus imóveis rurais (art. 2.º, II, *c*).

Disso decorre que a União Federal, por dispor de um sistema tão organizado de controle da propriedade imobiliária, não pode pretender que o particular, para ter acesso à proteção constitucional estabelecida pelo art. 185 da

Carta Política, seja compelido a apresentar uma prova negativa, de produção virtualmente impossível.

Basta à União Federal, portanto, para excluir a incidência da norma constitucional referida, utilizar-se dos dados cadastrais de que o Incra já dispõe, demonstrando cabalmente, quando for o caso, a existência, em nome do expropriado, de outros imóveis rurais.

Não foi, porém, o que aconteceu na hipótese destes autos, em que a autoridade apontada como coatora, para afastar a incidência da norma consubstanciada no art. 185, I, da Constituição, limitou-se meramente a acentuar – e, assim mesmo, sem qualquer fundamento – que os impetrantes deixaram de comprovar a inexistência, em seu nome, de outras propriedades rurais.

Impende ressaltar, neste ponto, que a declaração formal de dados cadastrais produzida pelos próprios impetrantes evidenciou, de maneira inequívoca – e sem que nisso fossem eles contraditados pelo poder expropriante –, que aos imóveis atingidos pelo ato presidencial constituem, no que se refere a cada um deles, a única propriedade imobiliária rural a eles pertencente.

Considero, pois, que a conjugação, no caso presente, dos requisitos pertinentes à titularidade dominial dos impetrantes sobre um único imóvel rural e à qualificação, como média propriedade rural, do imóvel que cada um possui torna oponível à ação expropriatória da União Federal, em tema de reforma agrária, a cláusula constitucional de proteção inscrita no art. 185, I, da Carta Política e justifica, em conseqüência, o reconhecimento de que a autoridade apontada como coatora excedeu, indevidamente, os limites que deveriam pautar a sua atividade jurídica.

De outro lado, o Presidente da República, ao incorporar às suas informações os subsídios ministrados pelo Incra, sustentou, também sem qualquer razão, que mesmo a média propriedade rural, desde que improdutiva, é passível de desapropriação para fins de reforma agrária (fl. 142).

A Constituição da República, ao dispor sobre os limites jurídicos da atividade expropriatória da União Federal, proclamou, em cláusula de evidente natureza tutelar, a inexpropriablidade, de um lado, da pequena e da média propriedades rurais, assim definidas em lei, e, de outro, da propriedade produtiva (art. 185, I e II).

O legislador constituinte, desse modo, ao limitar o poder expropriatório da União em tema de reforma agrária, houve por bem pré-excluir do seu campo de abrangência os imóveis rurais qualificados a) em função de sua dimensão física (art. 185, I) ou b) em razão da sua produtividade (art. 185, II).

Ao contrário do que pretende a autoridade apontada como coatora, os critérios referidos pela norma constitucional não incidem de forma cumulativa (dimensão física + produtividade). Na verdade, esses critérios atuam de maneira autônoma, de tal modo que basta a qualificação do imóvel, como no caso dos autos, como média propriedade rural para torná-lo objetivamente imune à ação expropriatória da União Federal, em tema de reforma agrária, mostrando-se irrelevante, para esse específico efeito, a eventual ausência ou insuficiência do coeficiente de produtividade a ele referente.

É por essa razão que Pinto Ferreira, ao comentar a norma constitucional que impede a desapropriação de imóvel rural para efeito de reforma agrária, alude às três espécies de propriedade imobiliária rural que estão excluídas, cada uma de per si, da ação expropriatória da União Federal: a) a pequena propriedade rural, b) a média propriedade rural e c) a propriedade produtiva (*Comentários à Constituição brasileira*, vol. 6.º/480-491, 1994, Saraiva).

Isso significa que, seja preenchendo os quantitativos determinados em módulos fiscais (critério da dimensão territorial), seja apresentando graus adequados de utilização da terra e de eficiência na sua exploração (critério da produtividade), o imóvel rural qualifica-se, em função da imunidade constitucional, como unidade inatingível pela declaração expropriatória a que se refere o art. 184, § 2.º, da Carta Política.

Essa também parece ser a opinião doutrinária de José Afonso da Silva, para quem o mecanismo constitucional da desapropriação-sanção – cujo regime jurídico encontra fundamento no art. 184 da Carta Política – só não incidirá quando, por efeito de expressa vedação imposta pelo legislador constituinte, a propriedade rural qualificar-se, em função de suas dimensões territoriais, como pequena ou média propriedade, ou, então, quando revestir-se de suficiente grau de produtividade.

Esse autor, ao conferir tratamento autônomo a esses tipos especiais de propriedade imobiliária rural, sugere, a partir da análise que faz, a

desnecessidade da cumulativa ocorrência dos pressupostos da dimensão territorial e da produtividade fundiária para efeito de incidência da cláusula constitucional vedatória da desapropriação-sanção (*Curso de direito constitucional positivo*, p. 698, 9. ed./3.ª tir., 1993, Malheiros).

A realidade normativa emergente do texto constitucional permite asseverar que, em regra, está apenas sujeito ao instituto da desapropriação-sanção o imóvel rural que, por não atender simultaneamente às exigências impostas pelo art. 186 da Carta Política, descumpre a função social que lhe é inerente.

Ocorre, no entanto, e como já ressaltado, que, além da propriedade produtiva, também a pequena e a média propriedades rurais, independentemente de realizarem a sua destinação social, acham-se excluídas, por força de imperativo constitucional, e para efeito de reforma agrária, do poder expropriatório da União.

O legislador constituinte, bem ou mal, estendeu a esse tipo de propriedade imobiliária rural uma proteção jurídica que só leva em conta a dimensão territorial do imóvel, revelando-se destituída de significado qualquer indagação em torno do atendimento, pela pequena ou pela média propriedade rural, da função social que ordinariamente lhe seria exigível.

É por essa razão que Celso Antônio Bandeira de Mello, ao versar o tema em exame, assevera, de maneira categórica, que, *verbis*:

"Além disto, pela previsão do art. 185, não são suscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária nem a pequena e média propriedades rurais, assim definidas em lei, e desde que seu proprietário não possua outra, nem a propriedade produtiva. *Por força disto, é forçoso concluir que poderá haver propriedade descumpridora de sua função social, mas livre desta modalidade expropriatória, (...) por se qualificar como média ou pequena, se seu proprietário não tiver outra*" (*Curso de direito administrativo*, p. 371, item n. 4, 4. ed., 1993, Malheiros – grifei).

Vê-se, portanto, que não tem consistência jurídico-constitucional o argumento desenvolvido pela autoridade apontada como coatora, que, buscando afastar a incidência da norma tutelar inscrita no art. 185 da Constituição, sustenta a necessidade de cumulativa satisfação dos pressupostos da dimensão física do imóvel rural e da produtividade fundiária.

A caracterização dos imóveis rurais pertencentes aos ora impetrantes como média propriedade rural basta para assegurar-lhes a proteção dispensada pela cláusula consubstanciada no art. 185, I, da Carta Política.

Cumpre analisar, finalmente, o argumento deduzido pela autoridade apontada como coatora no sentido de que a divisão amigável do imóvel rural procedida pelos impetrantes em 1993 – que até então figuravam como condôminos de uma vasta área territorial havida em comum por doação que seus pais lhes fizeram em 1985 (fls. 29/33) – foi realizada com o evidente intuito de fraudar a ação expropriatória da União Federal, eis que esse procedimento, ao gerar unidades imobiliárias qualificáveis como médias propriedades rurais, frustrou a execução do programa de reforma agrária na região em que situados os imóveis (fls. 134/135).

Tenho para mim que, também neste ponto, não tem razão a autoridade apontada como coatora.

A divisão do imóvel, como forma de extinguir a anômala situação condominial, constitui prerrogativa jurídica que assiste aos consortes, a quem o ordenamento positivo reconhece o direito de exigir, a qualquer tempo, a divisão da coisa comum (CC, art. 629).

Todos sabemos que o condomínio ordinário, regido pelo Código Civil, por constituir situação excepcional, contrária à própria índole do direito de propriedade, acha-se vocacionado à extinção.

Dentro dessa perspectiva, a divisão do bem sujeito ao regime condominial ordinário traduz um dos meios postos pela legislação civil à disposição dos condôminos.

Daí a observação de Humberto Theodoro Júnior (*Terras particulares – demarcação, divisão, tapumes*, p. 66-67, item n. 48, 3. ed. 1992, Saraiva), para quem, em consonância com o magistério doutrinário prevalecente na matéria (Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro*, vol. 4.º/148-149, 6. ed. 1989, Saraiva; Marco Aurélio S. Viana, *Curso de direito civil*, vol. 3/175-176, 1993, Del Rey, *v.g.*), *verbis*:

"A divisão, no dizer de Faria Motta, 'é um bem', que traz benefícios gerais, tanto na ordem econômica como na ordem social.

Na ordem econômica, acaba com o latifúndio e concorre para o melhor aproveitamento da

terra, que passa a ser feito individualmente por cada um dos proprietários exclusivos das glebas resultantes da partilha.

(...)

O certo, porém, é que a complexidade da estrutura condominial é sempre um desestímulo ao maior aproveitamento do imóvel, provocando sempre um desânimo dos condôminos quanto aos empreendimentos de maior significado e aos investimentos mais vultosos. A experiência ensina que apenas o senhor absoluto e exclusivo se arroja a planos corajosos e à exploração integral do imóvel.

Na ordem social, a divisão é meio de terminar com 'as rixas e discórdias que a concorrência de interesses não raro fomenta'.

(...)

Assim, na comunhão, em lugar da conciliação de interesses, o que mais freqüentemente surge são conflitos que comprometem a paz social.

Daí por que, em caráter genérico, 'a sociedade tem, também, interesse na divisão da coisa'".

No caso presente, e como já pode ser salientado, os impetrantes fizeram extinguir, mediante divisão amigável, uma situação condominial gerada pela doação patrimonial procedida por seus pais em 1985.

Na realidade, os autores do presente *writ* mandamental exerceram validamente um direito que lhes é reconhecido pelo próprio Código Civil brasileiro, o qual autoriza, recomenda e estimula, com o objetivo de prevenir conflitos de interesses, a divisão do bem pertencente, em condomínio, a uma pluralidade de proprietários.

A divisão patrimonial da coisa comum pode ser exigida, a todo tempo, por qualquer dos condôminos (CC, art. 629) e, uma vez concretizada, reveste-se de eficácia simplesmente declaratória, e não atributiva, da propriedade (CC, art. 631).

Isso significa – consoante ressalta a doutrina (Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro*, op. cit., vol. 4.º/149) – que, com a divisão, "não se atribui propriedade aos condôminos, seus direitos já estão estabelecidos no título e remontam à data deste, produzindo, portanto, efeitos *ex tunc*, havendo apenas a concretização da quota ideal de cada condômino, que, de abstrata, passa a ser concreta, certa ou individuada".

Na verdade, nada impede a divisão do imóvel sujeito a regime condominial, nem mesmo a prática de atos preliminares que dão início à fase administrativa do procedimento expropriatório. "A todo tempo – proclama o Código Civil brasileiro (art. 629) – será lícito proceder à divisão da coisa comum".

O exercício regular desse direito não pode, desse modo, ser invocado pelo Poder Público em desfavor dos condôminos, especialmente quando a autoridade estatal pretende extrair desse comportamento – que, além de amparado, é, até mesmo, estimulado pela legislação civil – um argumento de fraude aos projetos governamentais de reforma agrária.

A fraude não se presume. Quando argüida, deve ser demonstrada de maneira inequívoca por aquele que a alega.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por isso mesmo, tem repelido as alegações governamentais de fraude aos projetos de reforma agrária que foram deduzidas pelo Presidente da República em causas mandamentais anteriores, que versavam situações amplamente assimiláveis à que emerge dos presentes autos.

O Plenário desta Suprema Corte, defrontando-se com a argüição de fraude motivada pelo prévio desmembramento de áreas territoriais mais extensas em glebas rurais menores, imunes, em função de sua dimensão física, à desapropriação especial para fins de reforma agrária, já se pronunciou no sentido de que, além de não se poder presumir a simulação fraudulenta, a sua comprovação, pelo Poder Público, não é possível na via sumaríssima do mandado de segurança.

Nesse sentido, cumpre destacar as seguintes decisões proferidas por este Tribunal:

"Não é possível discutir em mandado de segurança a existência, ou não, no caso, de fraude à lei para se invalidar o desmembramento feito, uma vez que essa questão exige a produção de provas incompatíveis com o rito do instrumento processual em causa, e o chamamento de terceiros, como litisconsortes necessários, para a integração da lide a esse propósito. Ela só poderá ser examinada em ação ordinária" (*RTJ* 128/1.112, rel. Min. Moreira Alves).

"Mandado de segurança. Imóvel rural declarado de interesse social para fins de reforma agrária. Glebas de terra com menos de 250 ha registradas, individualmente, no Cartório de

Imóveis, em nome de um dos impetrantes. Ausência de prova de fraude no desmembramento de área maior. Impossibilidade de desapropriação por afronta ao art. 5.º, inc. I, alínea *b*, n. 4, do Dec.-lei 2.363/87. Preliminar de inconstitucionalidade desse diploma legal rejeitada, de acordo com precedente específico da Corte (MS 20.787).

Mandado de segurança deferido para declarar ilegal, relativamente à área dos impetrantes, o ato de desapropriação (Decreto 95.356, de 03.12.1987)" (*RTJ* 129/108, rel. Min. Célio Borja).

"Desmembramento. Presunção de fraude à lei, sustentada pela autoridade coatora, mediante considerações subjetivas, cuja prevalência, sobre a prova documental exibida pelos impetrantes, estaria a depender de dilação probatória, incompatível com o rito do mandado de segurança" (*RTJ* 130/98, rel. Min. Octavio Gallotti).

"Se do desmembramento do imóvel, com inteira aparência de legitimidade, resultaram áreas inferiores a 250 hectares, não vale o ato expropriatório (art. 5.º, I, *b*, n. 4 do Dec.-lei 2.363/87). Presunção de fraude à lei – sustentada pela autoridade coatora – que não se pode prestigiar em mandado de segurança. A tese de inconstitucionalidade do Dec.-lei 2.363/87 foi vista como inconsistente em precedentes do STF.

Segurança concedida" (*LEX/JSTF*, 126/88, rel. Min. Francisco Rezek).

Concluo o meu voto, Sr. Presidente. Tenho para mim, presentes todas as razões expostas, que a autoridade apontada como coatora, ao transgredir a cláusula de proteção inscrita no art. 185, I, da Constituição, ofendeu, de modo inequívoco, o direito público subjetivo titularizado pelos ora impetrantes.

Não se pode desconhecer – e daí a importância institucional da atividade desenvolvida pelo juízes e Tribunais – que a ordem constitucional tutela o direito de propriedade. E, ao fazê-lo, assegura ao seu titular a garantia da conservação do domínio. A expropriação reflete uma agressão jurídica a esse direito, cuja inviolabilidade, mesmo não sendo absoluta, impõe à atividade estatal desenvolvida pelo Poder Público a necessária observância do princípio da legalidade e do respeito incondicional à Constituição.

A desapropriação de imóveis rurais, por interesse social, para fins de reforma agrária, tendo o seu regime jurídico delineado na Constituição e disciplinado em sede legal, não pode, por isso mesmo, deixar de prestar obséquio aos princípios fundamentais que regem o exercício, pela União Federal, de sua atividade expropriatória.

Dentro do contexto normativo delineado pela Lei Fundamental da República, exsurge, nítido, o direito do particular de não se ver despojado dos bens que possui senão, e uma vez observado o *due process of law* (CF, art. 5.º, LIV), pela forma estritamente definida pela própria Constituição.

Por isso mesmo, adverte Celso Ribeiro Bastos (*Comentários à Constituição do Brasil*, vol. 7.º/267, 1990, Saraiva): "O exercício pela União do seu direito de expropriar, sem ser por via da Constituição, nem chega a ser direito (...), pois de inconstitucionalidade se trata".

Sendo assim, e tendo presentes as razões invocadas, defiro o mandado de segurança, para invalidar o decreto editado pelo Presidente da República em 20.01.1994 (*DOU* de 21.01.1994), que declarou de interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural denominado "Engenho Cavalcanti Gleba-B", situado no Município de Buenos Aires, Estado de Pernambuco.

É o meu voto.

VOTO – *O Sr. Min. Francisco Rezek*: O que me fica é a incômoda impressão de que nunca se fará sequer um arremedo de reforma agrária neste país.

O caso, por aquilo que transparece dos autos do mandado de segurança, é bastante sugestivo: há um latifúndio improdutivo, cujo proprietário, um dia, o transfere mediante doação aos próprios filhos, num sistema de condomínio. Instaura-se o procedimento necessário à desapropriação para fins de reforma agrária e, depois disso, o condomínio se dissolve. Então, ajustadas ao módulo de propriedades rurais médias, surgem glebas novas. Improdutivas as glebas, como improdutivo era o latifúndio; mas protegidas pela regra constitucional que diz que, mesmo quando improdutiva, a média propriedade rural, a exemplo da pequena, é imune à reforma agrária.

Lamento, mas não pode o Judiciário, tentando honrar solitário a ideologia da reforma agrá-

ria, forçar aquilo que obstinadamente, apesar de todo o discurso político, o legislador e o administrador público não querem fazer.

A Carta de 88 deixa claro que a chamada "média propriedade rural", ainda que improdutiva, é, pelo só fato de média, insuscetível de desapropriação para esse fim.

De sua fez o aparato normativo ordinário, pelo ritual que imprime a esses procedimentos, não permite que se identifique com clareza o propósito de fraudar o espírito da reforma agrária e contorná-lo, mediante doações e dissoluções condominiais dessa natureza, mesmo quando preservado aquilo que o Procurador da República aponta como um comando único na administração dessa propriedade rural.

Não há dúvida de que o voto do relator, além de erudito, homenageia o direito existente, à vista do aspecto formal dos fatos. Não há como, em mandado de segurança, homenagear a tese de que houve fraude à lei. Há precedentes do tribunal a respeito. Não tenho como deixar de acompanhar o eminente relator, mas o faço com o desgosto de perceber neste caso, como percebi em outros, que o legislador e a Administração Pública não parecem sinceros quando dizem do seu propósito de prover, neste país, uma reforma agrária ou algo parecido.

Acompanho o Ministro-relator, deferindo o mandado de segurança.

VOTO – *O Sr. Min. Ilmar Galvão*: Senhor Presidente, parece-me que, neste caso, o cerne da questão está em saber se poderia ou não a autoridade desconsiderar, para efeito de desapropriação, a divisão do imóvel rural até então havido como condomínio *pro indiviso*, de modo a converter latifúndio em média propriedade, para o fim manifesto de elidir processo de expropriação em curso.

Tenho que a autoridade, diante de situação como a que se examina, pode simplesmente desconsiderar a divisão, quando demonstrado, como ocorre no presente caso – e como reconheceu a douta Procuradoria-Geral da República, com base nas informações –, que a divisão se fez com o nítido objetivo de frustrar execução de programa de reforma agrária de evidente interesse social.

Entendimento em sentido contrário, com a devida vênia do eminente relator, valeria pela consagração da fraude como um meio apto à elisão de iniciativas governamentais, tomadas no interesse social, e consubstanciada, no presente caso, em ato expropriatório cujo processamento já se achava em curso e que acabou por consumar-se.

A fraude, é certo, como disse o eminente relator, não se presume, mas também não é menos certo que a fraude se prova por meio de meros indícios.

Como advertiu o eminente Min. Francisco Rezek, se numa situação como esta admitirmos tal fato, não haverá mais expropriação porque, no momento em que o Incra colocar em campo os seus funcionários para efetuar as pesquisas sobre a produtividade ou não da terra, o proprietário imediatamente fará uma divisão simulada, para obviar a expropriação.

Sr. Presidente, acho que atitudes dessa ordem podem ser simplesmente desconsideradas pelo Poder Judiciário. Os indícios são de uma veemência gritante; de modo que não se pode deixar de ter em conta a fraude praticada, capaz de inviabilizar todo um programa traçado pelo Governo para determinada região.

Por essas razões, Sr. Presidente, acolhendo por inteiro o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, voto pelo indeferimento do mandado de segurança, com a devida vênia do eminente relator.

VOTO – *O Sr. Min. Marco Aurélio*: Sr. Presidente, o nobre relator deixou consignado que os fatos são incontroversos. A doação ocorreu em 1985 e o imóvel permaneceu em condomínio. Em 1993, antes do decreto desapropriatório que se seguiu a um processo em que, na maioria das vezes, não é observado o contraditório, houve a divisão que acabou sendo levada ao Registro de Imóveis. Foram obtidas não só as matrículas quanto às partes ideais de então, como também os registros respectivos, surgindo, portanto, no mundo jurídico, em face do disposto no art. 252 da Lei de Registros Públicos, como salientado por S. Exa., propriedades diversas que se enquadram na previsão do art. 185, inc. I, da CF, ou seja, inferiores cada qual a sete módulos fiscais.

Não podemos cogitar, relativamente ao art. 185, de cumulatividade, nem inserir, no texto constitucional, condição não contemplada, para que se possa excluir o imóvel da desapropriação. O art. 185 revela que são insusceptíveis de desapropriação para fins de reforma agrária a pequena e média propriedades rurais, assim

definidas em lei, desde que seu proprietário não possua outra.

O Min. Ilmar Galvão abriu divergência que potencializa, a meu ver, indícios que, todavia, não podem, quanto ao vício de consentimento, levar ao julgamento deste mandado de segurança, lançando-se os impetrantes na angularidade passiva, tomando-se os impetrantes como réus. O Código Civil é categórico, e daí os precedentes desta Corte no sentido da impropriedade da via do mandado de segurança para se comprovar fraude, para comprovar simulação. A nulidade decorrente de um dos vícios do art. 147 somente surte efeitos após declarada por sentença, e aqui os efeitos seriam largos a ponto de alcançar os registros existentes no Cartório de Imóveis – art. 152.

Por outro lado, Sr. Presidente, não posso entender, a esta altura, que teria havido, com a divisão, um atentado ao que seria a ação desapropriatória. Porque se é certo que a Lei Complementar 76 preceitua, no art. 6.º, inc. III, que, ao despachar a inicial, o juiz expedirá mandado ordenando averbação do ajuizamento da ação no Registro do Imóvel, não menos correto é que a divisão processou-se e findou com os atos, com as solenidades essenciais que lhe são inerentes, antes mesmo do decreto desapropriatório, o que se dirá, então, no tocante à ação?

Repito que não posso transformar este mandado de segurança em uma ação anulatória e, portanto, coloco em plano secundário os indícios alusivos a uma possível simulação que, de qualquer forma, afastaria, tendo em vista até os aspectos mencionados pelo nobre relator.

Acompanho S. Exa., inclusive cumprimentando-o pelo longo e erudito voto proferido. Defiro o mandado de segurança.

VOTO – *O Sr. Min. Carlos Velloso*: Sr. Presidente, os pressupostos de fato em que se embasa o direito dos impetrantes foram comprovados, quer dizer, os impetrantes demonstraram que são titulares de propriedade classificada como média propriedade rural, assim insusceptível de desapropriação para fins de reforma agrária, na forma do disposto no art. 185, inc. I, da Constituição.

É certo, Sr. Presidente, que a autoridade impetrada não chega a afirmar, mas insinua que teria havido fraude na divisão amigável do imóvel sobre o qual se assenta o decreto expropriatório. Às informações da autoridade empresta-se, no mandado de segurança, presunção de veracidade, até prova em contrário, desde que estas informações se assentem em evidências que possam estar sujeitas ao controle do Poder Judiciário, isto é, que possam ser aferidas pelo juiz.

Impressionou-me, no primeiro momento, a afirmativa no sentido da fraude, dado que a divisão do terreno entre os impetrantes somente ocorreu após instaurado o procedimento administrativo da desapropriação. Todavia, o Sr. Ministro-relator informa que apenas em julho de 1993 foi concluída a divisão entre os antigos condôminos, vale dizer, o pai dos impetrantes e os tios destes. A partir desta data é que pôde ser expedida a carta de sentença que tornou possível a divisão entre os impetrantes. Não fora a ocorrência desse fato, acolheria eu as informações da autoridade. Os fatos, então, seriam controvertidos. Todavia, tendo em vista a circunstância mencionada, peço vênia ao Sr. Min. Ilmar Galvão para aderir ao voto do Sr. Ministro-relator, deferindo o mandado de segurança.

VOTO – *O Sr. Min. Sepúlveda Pertence*: Sr. Presidente, meu voto será em duas palavras.

Compartilho da opinião do Sr. Min. Francisco Rezek no sentido de que, com o capítulo dedicado pelo texto de 88 ao tema, reforma agrária se tornou, no País, um "jogo de faz-de-conta"; dificilmente se poderá fazer reforma agrária a sério, com esse texto, Nem por isso, entretanto, disponho-me a aceitar fraudes tão manifestas, como as que este processo retrata, para inviabilizar os ensaios tímidos e desconexos de atingir um que outro latifúndio improdutivo, neste País. Por isso, acolho o voto do Sr. Min. Ilmar Galvão para indeferir o mandado de segurança.

VOTO – *O Sr. Min. Sydney Sanches*: Sr. Presidente, embora se venha fazendo referência a fraude à lei, na verdade o vício que se alega é o de simulação que, todavia, só pode ser invocado em ação anulatória do negócio jurídico. Ademais, também a nulidade de registro somente em ação própria é de ser reconhecida.

Enfim, nenhum dos vícios pode ser argüido em simples exceção. Menos ainda em processo de mandado de segurança, que não comporta dilação probatória.

Por isso e pelo mais que ficou dito no voto do eminente relator e nos esclarecimentos que

prestou após os votos dissidentes, peço vênia para acompanhar S. Exa.

VOTO – *O Sr. Min. Paulo Brossard*: Sr. Presidente, o voto do eminente Min. Celso de Mello foi uma verdadeira monografia e não lhe acrescentaria qualquer palavra, concluindo, com S. Exa., pelo deferimento do mandado de segurança impetrado, não fossem certas considerações feitas durante o julgamento. Até em fraude à lei se falou.

Não vejo, até onde posso lobrigar, qualquer irregularidade, muito menos fraude à lei, no fato de os proprietários de certo imóvel haverem feito doação dele, em partes iguais, aos seus quatro filhos e estes terem extinto o condomínio e, por conseguinte, individualizando as respectivas áreas, procedido aos conseqüentes registros no Registro de Imóveis competente; salvo engano, tratar-se-ia de exercício regular de direito, de direito velho como o direito, expresso no art. 629 do CC. Se com a extinção do condomínio, o imóvel de cada um dos ex-condôminos se torna indesapropriável, segundo a Constituição, penso não tratar-se de fraude à lei, mas de mera e pura conseqüência de lei.

Também se disse que, anteriormente, se tratava de latifúndio improdutivo. Não sei se a alegação procede, mas, quando verdadeira, como salientou o eminente relator, em nada alteraria a *quaestio iuris* em causa. Aliás, hoje tenho alguma reserva quando ouço falar nessas coisas, porque, pelos critérios de produtividade e de lotação do Incra, nenhuma propriedade do Rio Grande do Sul é produtiva. Nenhuma!

Escolha-se o Poncho Verde, que é famoso pelas suas pastagens; nem ele satisfaz os índices de produtividade arbitrados pelo Incra, até porque, dadas as condições de clima no Rio Grande, especialmente na região sul do Estado, que abrange toda a região fronteiriça, de Uruguaiana a Santa Vitória do Palmar, não é possível manter no ano inteiro a mesma lotação e a pessoa que o fizer, no fim do inverno, terá que encerrar as suas atividades e mudar de profissão.

Além disso, num mesmo Município, há variações na qualidade de terras que só um pessoa que ignore a realidade geográfica e agrostológica do Rio Grande pode tratar como igual.

Está ao meu lado o Sr. Min. Néri da Silveira, que é filho de Lavras do Sul; seu Município tem campos muito ruins, ruins, médios, bons e muito bons. Quer dizer, não é possível tratar assuntos dessa natureza com uma régua ou, quem sabe, com uma máquina de calcular.

O Sr. Min. Moreira Alves é relator de um mandado de segurança que diz respeito a ato desapropriatório de uma propriedade rural do Rio Grande do Sul, situado ao Município de Júlio de Castilhos. Pois bem, foi desapropriada como latifúndio improdutivo, segundo os critérios do Incra. Eu a conheço e posso afirmar que é uma das propriedades mais bem-trabalhadas do Estado. Compreende-se isso pois o seu proprietário é médico ilustre, professor universitário, pessoa esclarecida, que lê, estuda, viaja, observa, aprende, ouve, consulta, e, ao mesmo tempo, ama a atividade dos seus maiores. De modo que ele tem condições que o comum dos mortais não tem para bem trabalhar e explorar sua propriedade. Ouvi-o dizer que está "vexado", porque ou ele é um imbecil ou um vadio, segundo os critérios do Incra. Imbecil porque não é capaz de trabalhar aquilo que tem, ou vadio porque, ainda assim, sendo capaz, não faz o que deveria fazer. Sente-se "vexado" por receber esse tratamento iníquo de um órgão oficial depois de quarenta anos de trabalhos competentemente desenvolvidos.

De modo que, quando ouço falar em produtividade, e em latifúndio, fico receoso. Isso sem considerar outro dado que, embora não seja pertinente ao caso em exame, convém lembrar: depois da expropriação, a indenização não é paga e se formam verdadeiras "quadrilhas" para espoliar o desapropriado, oferecendo serviços no sentido de viabilizar o recebimento da indenização. A política de reforma agrária serve, também, para fazer a reforma financeira de pessoas ligadas à Administração ou não, mas também ligadas à Administração.

Não estou fantasiando nem fabulando; estou depondo sobre fatos do meu conhecimento. Não imaginava que fosse dizer o que acabo de dizer, mas achei que devia fazê-lo, embora pudesse reduzir o meu voto ao que disse inicialmente.

Subscrevo integralmente o voto do Ministro-relator, que examinou o caso a todas as luzes e com a proficiência costumeira. Concedo o mandado de segurança impetrado.

VOTO – *O Sr. Min. Néri da Silveira*: Sr. Presidente. Compreendo que, no caso concreto, o mandado de segurança foi impetrado, trazendo-se prova documental sobre o direito dos impetrantes, quanto aos imóveis de que são

proprietários. Sustenta-se, ademais, que não se enquadram entre os que a Constituição admite expropriáveis pela área que possui cada um. Afirmou-se, entretanto, que essa prova não poderia ser considerada, porque, anteriormente, havia uma propriedade pró-indiviso, que atendia aos pressupostos da Constituição e da lei para a desapropriação.

Entendo, entretanto, que essa alegação, feita no âmbito de mandado de segurança, não pode prosperar contra os títulos de domínio devidamente registrados. Ela pode, inclusive, servir de fundamento à propositura de ação de desconstituição desses registros, se se conseguir provar fraude nos atos de que resultou a divisão. *Si et in quantum*, entretanto, não tenho como possível deixar de emprestar eficácia a esses títulos que compõem documentos suficientes a respaldar o direito pretendido, cuja proteção pretendem os impetrantes receber desta Corte na via eleita.

Assim, acompanho o Sr. Ministro-relator para, também, conceder a ordem e anular o ato presidencial que declarou de interesse social, para fins de reforma agrária, os imóveis dos impetrantes.

VOTO – *O Sr. Min. Moreira Alves* (relator): Sr. Presidente, em casos como o presente não há fraude à lei, mas mero exercício regular do direito que têm os condôminos de exigir a divisão do condomínio. O que o Incra poderia alegar seria a simulação dessa divisão, mas teria de fazê-lo em ação própria, uma vez a simulação só acarreta a anulabilidade do ato simulado.

Por outro lado, Sr. Presidente, observo que os fatos certos da divisão e de serem as glebas que dela resultarem insuscetíveis, por seu tamanho, de desapropriação para fins de reforma agrária não se transformam em fatos controvertidos por mera alegação de fraude.

Em face do exposto, Sr. Presidente, acompanho o eminente relator que citou precedente, de que fui relator, no mesmo sentido agora sustentado por S. Exa.

EXTRATO DE ATA – Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal deferiu o pedido para anular o decreto editado pelo Presidente da República em 20.01.1994 (*DOU* 21.01.1994), que declarou de interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural denominado "Engenho Cavalcanti Gleba-B", situado no Município de Buenos Aires, Estado de Pernambuco, vencidos os Ministros Ilmar Galvão e Sepúlveda Pertence, que indeferiram o pedido. Votou o Presidente. Falou, pelos impetrantes o Dr. Getúlio de Barros Barreto. Plenário, 22.09.1994.

Presidência do Sr. Min. Octavio Galloti. Presentes à sessão os Srs. Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antonio Machado da Silva.

# 2. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**MEDIDA CAUTELAR DE PROTESTO CONTRA ALIENAÇÃO DE BENS – Intimação por edital de terceiros incertos e não sabidos, além de ciência a cartórios de Registro de Imóveis – Art – 870, I, do Código de Processo Civil – Prudência do juiz. art. 869 e parágrafo único do art. 870 do mesmo Diploma Legal.**

*Ementa: 1 – O protesto, como medida acautelatória, é um direito previsto no art. 867 do Código de Processo Civil. Para que este direito não desborde em arbítrio, especificamente no protesto contra alienação de bens, prejudicando sobremaneira a outra parte, a lei confere certa discrição ao Juiz (art. 869, parágrafo único,e art. 870), para indeferir o pedido. Por isso, o Magistrado que, com prudência e fundamentadamente, não acolhe pedido que venha a causar prejuízo maior ao requerido do que aquele que poderá alcançar o recorrente sem o protesto, atua de acordo com a disciplina legal.*

*2 – Divergência jurisprudencial não caracterizada.*

*3 – Recurso especial não conhecido.*

*REsp 56.030-PR* – 3.ª T. – j. 15.10.1996 – Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Costa Leite.

Brasília, 15 de outubro de 1996 (data do julgamento) – WALDEMAR ZVEITER, pres. – CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, relator.

RELATÓRIO – *O Exmo. Sr. Min. Carlos Alberto Menezes Direito*: Banco Comercial Bancesa S/A interpôs, com fundamento na alíneas *a* e *c*, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, cuja ementa teve a seguinte redação, *verbis*:

"Medida cautelar. Protesto contra alienação de bens. Intimação de terceiros incertos e não sabidos indeferida. Agravo. Decisão confirmada. Pretendendo o requerente, através de medida cautelar de protesto contra alienação de bens, a intimação de terceiros incertos e não sabidos e de Oficiais do Registro de Imóveis, e havendo possibilidade de que tais intimações venham causar prejuízos aos requeridos por 'impedir a formação de contrato ou a realização de negócio lícito' (art. 869 do CPC), correta a decisão que indeferiu aquele pedido. Agravo desprovido" (f. 115).

Aponta-se contrariedade aos arts. 867 e 870, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, ao argumento de que a publicação dos editais é essencial para que o protesto contra a alienação de bens tenha ampla publicidade, atingindo a terceiros incertos e não sabidos, para que não possam, no futuro, alegar ignorância. Pretende prover a conservação e ressalva de seus direitos, sem causar prejuízo ou impedir novos negócios da recorrida, mas, apenas, garantir-se de que os devedores não irão causar-lhe prejuízos futuros com a venda de seus bens. Traz em seu prol arestos paradigmas (f. 125 a 137).

Ausentes contra-razões (f. 140).

O recurso especial não passou pelo juízo da admissibilidade (f. 141 a 145), mas subiu a este Tribunal face a provimento de agravo de instrumento (f. 154, do apenso).

É o relatório.

VOTO – *O Exmo. Sr. Min. Carlos Alberto Menezes Direito*: O protesto, como medida acautelatória, tem por escopo prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de direitos ou manifestar qualquer intenção de modo formal, consoante a dicção do art. 867 do Código de Processo Civil. Especificamente, quando se tratar de protesto contra alienação de bens, o mesmo Estatuto, no parágrafo único do art. 870, frisa que "pode o juiz ouvir, em três (3) dias, aquele contra quem foi dirigido, desde que lhe pareça haver no pedido ato emulativo, tentativa de extorsão, ou qualquer outro fim ilícito, decidindo em seguida sobre o pedido de publicação de editais".

No caso dos autos, o recorrente, em seu *petitum*, solicitou a intimação dos requeridos, seus devedores, para não alienarem seus bens; a intimação, por edital, de terceiros incertos e não sabidos; e a intimação dos oficiais de três Registros de Imóveis (f. 18).

Apreciando os pedidos, o Juiz de 1.º grau deferiu apenas o primeiro, pois, *verbis*:

"Na espécie, conforme argumentação juntada às f. 40/44 e 72/76, não pode o requerente pretender a paralisação total dos negócios dos requeridos ao promover protesto contra alienação de todo o patrimônio com publicação de editais.

'O volume de negócios lícitos, com pagamento de impostos, a contratação com terceiros, a realização de atividade agropecuária, os compromissos assumidos, o ativo o passivo, além dos contratos de futuro, tudo isso assumido pelos requeridos, leva à certeza da precipitação e do prejuízo incalculável que a suplicante quer dar aos suplicados.'" (f. 103).

Nos termos do art. 867, o recorrente tem o direito de utilizar-se do protesto com os fins previstos em lei, assim como postular a intimação do requerido por edital, na hipótese do art. 870, inciso I.

Porém, estes dispositivos devem ser interpretados sistematicamente e não de forma isolada.

O Juiz, segundo o art. 869, pode indeferir "o pedido, quando o requerente não houver demonstrado legítimo interesse e o protesto, dando causa a dúvidas e incertezas, possa impedir a formação de contrato ou a realização de negócio lícito". Também entra dentro do poder discricionário do Magistrado decidir a respeito

da publicação de editais para intimação do protesto.

Na hipótese *sub judice*, o Juiz fundamentou a razão do indeferimento de dois pedidos do recorrente. Atuou dentro dos limites legais e com a prudência recomendada, pois o deferimento poderia causar prejuízos extremos a outra parte. Assim, evita-se que a cautela cause maiores danos ao recorrido do que aquele que poderia alcançar o recorrente pela não utilização do protesto.

Portanto, não vejo nenhuma violação aos dispositivos infraconstitucionais ditos contrariados.

Por fim, a divergência jurisprudencial não está caracterizada, como bem percebido na decisão de admissibilidade do recurso, *verbis*:

"O acórdão publicado na *RT* 437/111 não se presta como paradigma, eis que sua decisão foi por maioria de votos e não por unanimidade. É este o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, externado no julgamento dos Agravos de Instrumento 31.992-6/MG (rel. Min. Eduardo Ribeiro, *DJU* 19.02.1993, p. 2.124) e 10.331/SC (rel. Min. Barros Monteiro, *DJU* 09.08.1991, p. 10.425).

Já o julgado de f. 117 da *RT* 481 não serve para o confronto, visto que, apesar de tratar do protesto contra a alienação de bens, não analisa, especificamente, a questão da publicação dos editais para a intimação de terceiros incertos e não sabidos.

Com relação à decisão publicada na *RT* 430/65, é inviável o cotejo por se tratar de situação fática distinta à do caso em análise. É que o aresto determinou a publicação dos editais por entender que, naquela situação, 'inocorrem, portanto, as condições previstas no art. 721 do CPC, que autorizam ao juiz indeferir o protesto ou a publicação de edital' (ressalte-se que o disposto no artigo 721 mencionado corresponde – salvo alterações mínimas – ao expresso no artigo 869 do Código de Processo Civil instituído pela Lei 5.869 de 11.01.1973). A este respeito vale mencionar o Recurso Especial 15.992-0/RS:

'Não se configura divergência jurisprudencial, quando a Decisão recorrida apreciou situação fática diferente daquelas que geraram os acórdãos invocados como paradigmas'" (*DJU* 12.04.1993, p. 6.054, rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

Diante do exposto, não conheço do recurso especial.

CERTIDÃO – Certifico que a Egrégia Terceira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial".

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Costa Leite.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 15 de outubro de 1996.

---

**DESAPROPRIAÇÃO – Retrocessão – Modificação do destino do bem após o decreto expropriatório.**

*Ementa: I – O emprego do imóvel desapropriado em fim de utilidade pública diverso daquele constante do decreto expropriatório não autoriza, necessariamente, a retrocessão. Todavia, no caso, segundo ressaltou o acórdão recorrido, a transferência do imóvel expropriado, do Bandece para o BEC, deu-se pela via negocial, sem vinculação ou demonstração do destino dado ao terreno. Há, assim, de reconhecer-se a impossibilidade de ser dado ao imóvel destinação pública pelo próprio perecimento do seu objeto, e conseqüentemente do próprio direito, já que o Bandece foi extinto.*

*II – A lei não fixa o prazo dentro do qual o bem deve ser utilizado pela entidade expropriante. Por isso, antes do qüinqüênio, pode manifestar-se a violação do destino, e após, ele pode ainda não se ter produzido (Pontes de Miranda).*

*III – Dissídio pretoriano não configurado.*

*IV – Recurso especial não conhecido.*

*RESp 52.207-2-CE* – 2.ª T. – j. 09.08.1995 – Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas.

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade,

não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann e Ari Pargendler.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

Brasília, 9 de agosto de 1995 (data do julgamento) – HÉLIO MOSIMANN, pres. – ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, relator.

RELATÓRIO – *O Exmo. Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro*: Ângelo Figueiredo S/A ajuizou ação de retrocessão contra o Estado do Ceará, o Banco de Desenvolvimento do Ceará S/A – Bandece e o Banco do Ceará S/A – BEC, alvitrando reverter ao seu patrimônio imóvel que lhe fora expropriado, em virtude de Decreto estadual 10.281, de 24.05.1973, tendo sido lavrada a competente escritura de desapropriação, recebendo o expropriado o preço indenizatório, em 17.01.1974, com registro no cartório do 4.º Ofício da capital cearense.

A ação foi proposta em 17.10.1989 sob a alegação de falta da destinação pública motivadora da desapropriação, já que o poder expropriante, ou o Bandece, ou mesmo o BEC, sucessor deste último, que está em fase de liquidação ordinária, erigiram qualquer benfeitoria em atenção ao fim público.

O Juízo monocrático julgou procedente a ação, em sentença fundamentada, da qual se extrai o seguinte excerto conclusivo (f.123-124):

"Concluindo, não é ocioso, embora repetitivo, enfatizar:

a) 'Não é na lei civil que se encontra o fundamento da retrocessão. Ali poder-se-ia, quando muito, vislumbrar os lineamentos do instituto. É na Constituição Federal que a retrocessão deita raízes e recebe a essência jurídica que a sustém' (Hélio Moraes Siqueira, *A retrocessão nas desapropriações*, p. 76-77);

b) observados os princípios básicos da desapropriação, não é possível permitir que o bem desapropriado seja desincorporado do patrimônio público, onde já se ache servindo aos interesses da coletividade, para retornar ao patrimônio particular, sob a alegação de nulidade do processo expropriatório ou de vício do ato declaratório, assim reconhecidos em sentença; daí, note-se bem, a regra do art. 35 do DL 3.365/41, aplicável nesta hipótese; porém, 'desobedecido o fim do ato declaratório de utilidade pública ou de interesse social, não há mais razão para o bem permanecer em poder e sob o domínio do expropriante', sendo, então, lícito ao antigo proprietário reavê-lo; não pelo ajuizamento da ação de reivindicação, porque, com a desapropriação, perdeu o domínio, mas, isto sim, valendo-se da ação de retrocessão;

c) a falta de limite de tempo para a utilização da coisa expropriada não deve ser pretexto para afastar o direito de retrocessão, também exercitável quando o expropriante, imitido na posse do imóvel, não iniciar a sua utilização dentro do prazo de 5 anos que o Dec.-lei 3.365/41, no art. 10, estipula para a caducidade da declaração da utilidade pública (TFR, in *RDA* 155/286; Seabra Fagundes, *RDA* 43/397-398).

Determino, pois, o retorno ao patrimônio da autora do terreno expropriado, mediante devolução do preço pago pelo expropriante, Estado do Ceará, devidamente corrigido.

Custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em 15% sobre o valor do bem, são devidos pelos réus.

Subam os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, por força do duplo grau de jurisdição, aguardando-se, contudo, a fluência do prazo reservado à apelação voluntária".

Subindo os autos à instância revisora, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, negou provimento à apelação cível interposta pelos bancos estaduais (BEC e Bandece), confirmando a sentença, em acórdão assim ementado (f. 158):

"Retrocessão: Não dando o poder expropriante ao imóvel objeto de desapropriação o fim declarado no decreto expropriatório, impõe-se a devolução do bem ao antigo proprietário, restabelecendo-se a situação jurídica anterior".

Inconformados, o Banco do Estado do Ceará S/A – BEC e o Banco de Desenvolvimento do Ceará S/A – Bandece interpuseram o presente recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, letra *c*, da Constituição Federal, no qual alegam, em suma, dissídio pretoriano com julgados do Excelso Pretório, já que a transferência, por ato negocial, do bem expropriado do patrimônio do Bandece, que ainda não foi extinto, pois está em fase de liquidação ordinária, para o BEC, ambos sociedade de economia

mista, não tem o condão de desvirtuar o fim público a que se destina o imóvel, porquanto, em última análise, eles obedecem à política de desenvolvimento do Estado do Ceará, certos, ainda, de que, em matéria de desapropriação, inexiste na lei prazo para a utilização da coisa, não cabendo a analogia com o art. 10, do Declei 3.365/41.

Afirmam, também, que a expropriada não questionou a destinação pública do bem quando da desapropriação, tanto que nunca reagiu a ela, tornando-se, assim, amigável o ato expropriatório.

Verberam, finalmente, fortes na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, que a retrocessão é um direito pessoal e, mesmo que o poder expropriante tivesse desistido de dar ao bem uma finalidade pública, não seria o caso de retrocessão, mas sim de perdas e danos.

Contra-arrazoado (f. 193-222), o recurso, cujo processamento foi inadmitido (f. 224-226), subiu a esta Corte em razão do provimento do agravo de instrumento interposto (f. 230), vindo-me os autos distribuídos.

É o relatório.

VOTO – *O Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro* (relator): O acórdão recorrido confirmou a sentença (f. 118-124), que julgou procedente ação de retrocessão, proposta por Ângelo Figueiredo S/A contra o Estado do Ceará, o Banco do Desenvolvimento do Ceará S/A – Bandece e o Banco do Estado do Ceará – BEC, para determinar o retorno ao patrimônio da autora do terreno expropriado, mediante devolução do preço pago pelo expropriante, primeiro réu, devidamente corrigido. Está assim fundamentado (f. 158-166):

"Aduziram os apelantes que o juiz singular, ao demonstrar em sua sentença que 'não se destinando o bem de conformidade com a justificativa expropriatória, desaparece a causa que legitimou o desapossamento forçado, cessam os efeitos do ato e restabelece-se o *statu quo ante*; ...', não se viu acorde com a consagrada doutrina nacional sobre o tema.

Assim, citando a lição de Hely Lopes Meirelles, para o qual:

'O desvio de finalidade ocorre, na desapropriação, quando o bem expropriado para um fim é empregado em outro sem utilidade pública ou interesse social. (...) Mas deve-se entender que a finalidade pública é sempre genérica e, por isso, o bem desapropriado para um fim público pode ser usado em outro fim público, sem que ocorra desvio de finalidade' (*Direito administrativo brasileiro*, 6.ª edição, São Paulo, Edit. Revista dos Tribunais, p. 569)".

Diz que sem razão se houve o julgador monocrático, que prendeu-se a uma exegese rigidamente limitativa, em vista de a finalidade pública ser sempre genérica, podendo assim um bem público ser utilizado para outro fim, igualmente público, sem que ocorra desvio de finalidade.

No caso presente, a justificativa expropriatória não se viu atendida, posto que não foram construídas no terreno desapropriado as sedes da Secretaria de Planejamento e Coordenação do Bandece e do Serviço de Processamento de Dados do Ceará – Seproce.

Pelo que se sabe, até o presente momento nada foi edificado sobre o imóvel objeto de reversão. Que outro fim público os apelantes acreditam existir para o terreno expropriado? São passados quase vinte anos sem que o Poder Público tenha cumprido o disposto no decreto expropriatório.

O grande Beviláqua, em sua obra *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, vol. IV, 1958, p. 257, escreveu:

"O poder público desapropria o bem do patrimônio individual em atenção a fins superiores, de necessidade ou utilidade pública. Deve aplicá-lo precisamente ao fim pelo qual justificou a desapropriação. Se não se executam as obras, que exigiram a conversão da propriedade particular, reaparece o direito individual. Por isso, o Código Civil manda que a União, o Estado, ou o Município, segundo o caso, ofereça ao ex-proprietário o imóvel desapropriado, pelo preço da desapropriação, caso não se executem as obras".

Continuando, asseverou o imortal civilista:

"O ex-proprietário, por isso que perdeu o seu domínio, não tem o direito de reivindicação, que, erroneamente, se lhe reconhecia outrora; mas, sim, o direito de preempção, aliás sob a forma particular de não depender da alienação da coisa e, sim, tão-somente, de não lhe ser dado o destino para que se desapropriou".

Os próprios apelantes confirmam que nem o Bandece nem o Seproce construíram no imóvel

desapropriado, mas alegam que o BEC, a quem foi transferido o bem, tem planos de fazer o aproveitamento do mesmo. Na realidade, este não foi o objetivo do decreto publicado em 1973. Referido ato normativo não foi editado com o fim de, na área em litígio, ver instalada uma agência bancária do Banco do Estado do Ceará. Mesmo que o Banco do Estado do Ceará tenha incorporado o Bandece, e seja sucessor daquele estabelecimento, a transposição do bem expropriado para o seu patrimônio não configura a manutenção da destinação pública original, como alertou a apelada.

É que a transferência do imóvel, do Bandece para o Bec, deu-se pela via negocial, que não vincula ou demonstra o destino dado àquele terreno. Assim, há de se reconhecer a impossibilidade de ser dado ao imóvel aquela destinação pública, pelo próprio perecimento do objeto, e conseqüentemente do próprio direito, já que o Bandece foi extinto.

Dispõe o art. 1.150 do Código Civil que:

"Art. 1.150 – A União, o Estado, ou o Município, oferecerá ao ex-proprietário o imóvel desapropriado, pelo preço por que o foi, caso não tenha o destino, para que se desapropriou".

Obrigando a Administração a oferecer ao ex-proprietário o imóvel desapropriado, o artigo mencionado confere ao expropriado o direito de pleitear a retrocessão quando o poder expropriante, sem dar ao imóvel o destino declarado, não oferecê-lo espontaneamente.

Sobre o assunto, o renomado Sílvio Rodrigues, em sua consagrada obra *Direito Civil*, vol. III, p. 199, Saraiva, debateu a seguinte situação: "A retrocessão cabe sempre que não tenha o imóvel sido destinado ao fim específico para o qual foi expropriado, ou cessa o direito do ex-proprietário embora seja ao prédio dado outro destino, igualmente de utilidade pública?" Ao que concluiu o festejado jurista:

"O que justifica a expropriação é a utilidade ou necessidade pública *apontada no decreto que a proclama*. Se a coisa expropriada não se destinou ao fim ali constante, não mais se justifica a venda forçada, devendo, por conseguinte, ser tornada sem efeito pelo próprio Poder Público e, em caso de silêncio, pela *sentença* que ordenar a retrocessão" (grifou-se).

O magistério do professor Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições do Direito Civil*, vol. III, p. 151, ensina:

"O Poder Público que, após despojar o particular da coisa sua tendo em vista uma finalidade determinada, desviar-se da orientação traçada no decreto de desapropriação, e a empregar em finalidade diversa, agirá condenavelmente. Tal conduta não pode restar sem uma sanção. O Código Civil impõe, então, ao expropriante a obrigação de oferecê-la ao ex-proprietário, para que a readquira pelo mesmo preço. Não haverá, aí, um novo contrato de compra e venda, porém reaquisição do domínio do bem, pela simples cessação dos efeitos da desapropriação. Por isto denomina-se retrocessão, que implica na *fictio juris* de não ter a coisa saído do domínio do expropriado".

Não se pode admitir que, se à coisa expropriada não foi dado o destino declarado no ato desapropriatório, permaneça aquela sob a propriedade do Poder Público, o qual evidenciou a ausência real de interesse e utilidade pública no imóvel desapropriado. Foi com propriedade que o Juiz *a quo*, em sua bem lançada decisão, escreveu:

"Realmente, não se destinando o bem de conformidade com a justificativa expropriatória, desaparece a causa que legitimou o desapossamento forçado, cessam os efeitos do ato e restabelece-se o *statu quo ante*; não fora assim, alardeiam alguns pretórios, a desapropriação, medida de caráter excepcional, comprometeria, definitamente, o direito de propriedade assegurado no Grande Texto".

Outro ponto da sentença em que os apelantes demonstram irresignação é o referente à determinação do "retorno ao patrimônio da autora do terreno expropriado, mediante devolução do preço pago pelo expropriante, Estado do Ceará, devidamente corrigido".

Entendem os recorrentes que, citando o renomado Celso Antônio Bandeira de Mello, "a retrocessão é um direito pessoal que proporciona ao ex-proprietário perdas e danos (e não o direito de reaver o bem), no caso do expropriante não lhe oferecer o bem pelo mesmo preço da desapropriação, quando desistir de aplicá-lo a uma finalidade pública".

Com relação à extensão dos efeitos da retrocessão, a doutrina tem se mostrado controversa a respeito. Entendem alguns, com boa argumentação, caber ao ex-proprietário reivindicar a coisa, reavendo-a, caso o poder expropriante a desvie da finalidade proposta. Nesta corrente despontam nomes como Seabra

Fagundes (*Da desapropriação*, n. 474), Eurico Sodré (*A desapropriação*, n. 558), Washington de Barros Monteiro (*Curso – Direito das obrigações*, vol. II, p. 121) e Agostinho Alvim (*Da compra e venda e da troca*, n. 252). Outros não menos destacados, como Whitaker (*Da desapropriação*, n. 146), Espínola (*Dos contratos nominados*, n. 72, nota 31) e Ebert Chamoun (*Da retrocessão nas desapropriações*, p. 67), sustentam que o direito de reversão resolve-se em perdas e danos contra a Administração, por não se caracterizar como direito real.

Sílvio Rodrigues, ob. cit., como se demonstrou acima, considera que, se a coisa expropriada não teve o destino constante no ato desapropriatório, deve o mesmo ser tornado sem efeito pelo próprio Poder Público, ou, em sua omissão, através da sentença que ordenar a retrocessão. Lecionou ainda o citado autor que:

"A jurisprudência tem entendido que o Poder Público, que não deu à coisa expropriada o destino para que a desapropriou, pode, em vez de devolvê-la ao ex-proprietário, indenizá-la pelo prejuízo experimentado com a desapropriação. A indenização consistiria na diferença entre o preço pago e o seu valor à época em que se positivou a mudança de destinação da coisa. Tal solução, embora não se acomode ao texto da lei, pode ser admitida em face do interesse coletivo e considerando que, tendo o expropriado recebido indenização integral, nenhum prejuízo experimenta" (Sílvio Rodrigues, ob. cit., p. 199).

Trata-se de faculdade, contudo.

Do exposto, concluiu-se que a indenização por perdas e danos pode ser pleiteada, como realmente no caso presente o foi, como pedido alternativo, sem contudo nada impedir que o Juiz, em vista do desvio de finalidade, principalmente, ou do largo período de tempo sem que se tenha procedido à realização do objeto constante do decreto do Executivo, ordene o retorno ao patrimônio do expropriado do bem objeto de desapropriação, devolvendo obviamente o preço pago, devidamente corrigido.

No azo a seguinte decisão, anotada por Theotonio Negrão, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 21.ª ed., 1991, p. 694:

"Persiste, em nosso ordenamento jurídico, o direito à reversão do bem expropriado, no caso de desvio de finalidade" (*RTJ* 104/468).

É do *Ementário de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Ceará*, 4/309, 1981, a decisão que se segue, de lavra do Des. Valter Nogueira e Vasconcelos, *in verbis*:

"Retrocessão. Destinação dada ao bem expropriado não condizente com a finalidade pública assinalada no ato de desapropriação. Devolução do preço corrigido monetariamente".

As decisões trazidas pelos apelantes, sobre a não caracterização de desvio de finalidade, não têm aplicação ao caso dos autos, porque o imóvel objeto de litígio não teve nem mesmo uma outra destinação pública. Não venham os apelantes afirmar que a locação daquele terreno a parques de diversão ou circos tem finalidade pública, ou mesmo que a instalação de uma agência (futura, diz-se) do BEC dará à desapropriação a finalidade pública perdida, até porque é impossível a consecução da finalidade proposta, pelo perecimento de seu objeto.

Com relação à última argumentação dos apelantes, há de se esclarecer que, conforme observou Theotonio Negrão, ob. cit., em nota ao art. 35 do Decreto-lei 3.365/41: "Não há, no direito positivo brasileiro, lei que fixe prazo dentro do qual o bem expropriado deve ser utilizado pela entidade expropriante". Na verdade, a questão referente à falta de limite legal de tempo para a utilização da coisa expropriada é de pouca importância, absorvida que foi pela impossibilidade de realização do objeto, em vista de a desapropriação ter sido feita com o fim de se construir a sede própria do Bandece. Com a extinção do mesmo, operou-se a impossibilidade absoluta de cumprir o disposto no decreto de desapropriação, pelo perecimento de seu objeto.

Nestas condições, e consoante a prova dos autos, toma-se conhecimento dos recursos oferecidos, mas para negar-lhes provimento e confirmar a decisão recorrida".

Alegam os recorrentes, no seu recurso especial, fundado apenas na letra *C* do permissivo constitucional, as seguintes questões:

1.ª) Que o acórdão recorrido teria dissentido do julgado pelo Excelso Pretório no RE 91.621-1-PR (*RT* 542/251-257), ao decidir que "descabe retrocessão ou ressarcimento se o bem expropriado tem destino diverso do declarado no decreto expropriatório". Todavia, no citado precedente, entendeu-se que não ocorrera infringência da finalidade pública da expropriação, porquanto o

bem fora destinado a sociedade de economia mista (Telepar), concessionária da exploração de serviços de comunicação, que manteve a sua destinação pública, justificadora do decreto expropriatório.

Na espécie, a hipótese é diversa, segundo se depreende do acórdão recorrido (f. 16):

"É que a transferência do imóvel, do Bandece para o BEC, deu-se pela via negocial, que não vincula ou demonstra o destino dado àquele terreno. Assim, há de se reconhecer a impossibilidade de ser dado ao imóvel aquela destinação pública, pelo próprio perecimento do objeto, e conseqüentemente do próprio direito, já que o Bandece foi extinto".

Aliás, segundo ressaltou a autora na exordial, com apoio em provas a ela acostadas (f. 4).

"Ao contrário, o terreno se tem prestado a injustificável especulação financeira, mediante a locação para o funcionamento de equipamentos diversionais, tais como circos, parques de diversões, barracas, e *trailers* para a venda de bebidas e lanches e ainda para exposição de painéis de propaganda comercial (*outdoors*), explorados por firmas particulares, situação de reconhecimento público e notório, que perdura até nossos dias, conforme atestam as peças fotográficas inclusas, constantes dos docs. de f. 6-7)".

2.ª) Que o Estado do Ceará desapropriou o bem para a construção de um prédio para o Bandece, uma das suas sociedades de economia mista. Estando o Bandece em liquidação ordinária, o bem foi transferido para outra sociedade de economia mista estadual, o BEC, o qual desenvolve a mesma função de utilidade pública em prol do desenvolvimento do Estado do Ceará, outrora desenvolvido pela primeira. Assim, se não houve desvio de finalidade, insiste, não há retrocessão a ser pleiteada.

No tópico, traz a confronto o decidido pelo Supremo nos ERE 74.717- GB (*RTJ* 74/95-99) e o já mencionado RE 91.621-1-PR (caso Telepar), sustentando, em conclusão, a existência de choque das exegeses entre os paradigmas colacionados e o acórdão recorrido (f. 187-188):

"A. *O STF entende* que 'o emprego do imóvel desapropriado em fim de utilidade pública, (...) diverso daquele constante do decreto respectivo não autoriza, (...) a retrocessão, e muito menos composição em perdas e danos para indenizar o expropriado já efetivamente recompensado...'.

*O Tribunal do Ceará*, diferentemente, entende que (1) 'no caso presente, a justificativa expropriatória não se viu atendida', (4) 'conclui-se que a indenização por perdas e danos pode ser pleiteada (...) e o retorno ao patrimônio do expropriado do bem objeto de desapropriação'.

B. *O STF entende* que a venda do bem expropriado para uma sociedade de economia mista, sem definir a finalidade pública, não importa em desvio de finalidade, posto que o Estado poderia desapropriar também em favor daquela empresa.

*A Corte cearense*, ao contrário, entende que (2) se o bem desapropriado em favor de uma economia mista estadual, o Bandece (3) foi negocialmente transferido para outra sociedade de economia mista estadual, o BEC (que tem planos de fazer o aproveitamento do mesmo), sem definir a finalidade pública, importa (4) em desvio de finalidade".

Todavia, a leitura atenta dos arestos trazidos a confronto mostram que, na essência, não há divisar as pretendidas dissidências, diante das peculiaridades dos casos julgados.

Com efeito, o acórdão recorrido cingiu-se a afirmar, de maneira fundamentada, que, no caso, há, concretamente, a impossibilidade de dar-se ao imóvel expropriado a pretendida destinação pública. O seu teor, antes transcrito, e o trecho destacado no tópico anterior são, a respeito, convincentes.

3.ª) Não há, também, identificar dissenso com o decidido pelo Supremo no RE 82.336-SP (*Jurisprudência Brasileira* 11/117). Com efeito, o fato da desvinculação do prazo qüinqüenal, para caracterização das hipóteses autorização da retrocessão, não implica dissidência com o acórdão recorrido, pois, segundo ressaltado pelo próprio Excelso Pretório, com apoio em Pontes de Miranda, "antes do qüinqüênio pode manifestar-se a violação do destino e, após ele, pode ainda não se ter produzido (*Tratado do direito privado*, v. 14, p. 173).

Em conclusão: o acórdão alencarino e os paradigmas colacionados estão apoiados em pressupostos de fatos diversos. Por isso, não conheço do recurso.

CERTIDÃO – Certifico que a Egrégia Segunda Turma, ao apreciar o processo em epígrafe,

em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Decidiu a Turma, por votação unânime, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator".

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann e Ari Pargendler.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 9 de agosto de 1995.

---

**ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA – Compromisso não registrado – Ação de imissão na posse – Direitos hereditários – Procuração em causa própria – Contrato distinto do mandato tradicional – Transferência de direitos – Morte do promitente-vendedor – Irrelevância – Validade do instrumento – Doutrina – Jurisprudência – Recurso provido.**

*Ementa: I – Pelo contrato de mandato em causa própria, o mandante transfere todos os seus direitos sobre um bem, móvel ou imóvel, passando o mandatário a agir por sua conta, em seu próprio nome, deixando de ser uma autorização, típica do contrato de mandato, para transformar-se em representação.*

*II – Ao transferir os direitos, o mandante se desvincula do negócio, não tendo mais relação com a coisa alienada, pelo que não há que se falar em extinção do contrato pela morte do mandante. O contrato permanece válido e, em conseqüência, a procuração, que é sua forma, mesmo depois do decesso do vendedor.*

*III – Esse posicionamento, ademais, ajusta-se ao entendimento segundo o qual a promessa de compra e venda somente reclama inscrição do instrumento para sua validade e eficácia perante terceiros, mostrando-se hábil a obtenção da adjudicação compulsória em relação ao promitente vendedor independentemente desse registro.*

*REsp 64.457-RJ* – 4.ª T. – j. 08.10.1997 – Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar.

Ausente, justificadamente, o Ministro Bueno de Souza.

Brasília, 8 de outubro de 1997 (data do julgamento) – BARROS MONTEIRO, pres. – SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, relator.

EXPOSIÇÃO – *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira*: As recorridas ajuizaram a presente ação de imissão na posse alegando que a primeira recorrente estava ocupando indevidamente um imóvel de sua propriedade, que herdaram pelo falecimento do pai. Na contestação, foi suscitada preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam*, tendo em vista que o imóvel seria de propriedade da segunda recorrente, irmã da primeira.

Pleitearam as autoras, em ação declaratória incidental, a nulidade da escritura de compra e venda passada após a morte de seu pai, por meio da qual a segunda recorrente adquiriu a propriedade do bem. Argumentaram que o instrumento particular de promessa de compra e venda celebrado entre o promitente-vendedor e a promissária-compradora geraria somente direitos pessoais e não direitos reais, sendo que seu pai veio a falecer antes de celebrada a escritura, ocorrendo, em conseqüência, a abertura da sucessão e a transferência dos direitos sobre o bem.

A sentença julgou improcedentes as demandas principal e declaratória incidental, entendendo pela validade da procuração outorgada pelo pai das autoras mesmo após sua morte, porque em causa própria, irretratável e irrevogável. Concluiu que a venda não teria sido *a non domino* e, então, não teriam as autoras qualquer direito de imitir-se na posse do imóvel.

À apelação, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por maioria, deu provimento para acolher o pedido inicial. Entendeu o Colegiado que a venda perpetrada pelo pai das autoras teria sido *a non domino*, tendo em vista que a procuração não seria documento hábil a transmitir a propriedade, já que não registrada no álbum imobiliário. Concluiu que as autoras receberam o imóvel por força do princípio da *saisine héréditaire*, insculpido no art. 1.572 do Código Civil. O voto vencido, por sua vez, abonava a tese acolhida na sentença, segundo a

qual seria válida a procuração mesmo depois da morte do outorgante, por se tratar de procuração em causa própria.

Interpostos embargos infringentes, foram eles rejeitados.

Irresignadas, as rés interpuseram recurso especial alegando, além de dissídio, violação dos arts. 1.317, I, parte final, do Código Civil, por ser válida a procuração em causa própria, independentemente da transcrição do registro de imóveis, e 1.056, também do Código Civil, porque seria indevida a condenação em perdas e danos.

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido na origem.

É o relatório.

VOTO – *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira* (relator): A discussão travada na hipótese em exame é inédita nesta Corte. Daí a relevância da solução a ser dada, pela repercussão no mundo dos negócios de compra e venda de imóveis, que atualmente se fazem pelos contratos de compromisso de compra e venda ou, em outras palavras, pelas promessas de compra e venda, regulados no Brasil, pela primeira vez, em 1937, pelo Decreto-lei 58.

Em primeiro lugar, é de ser lembrado que a jurisprudência deste Tribunal, modificando posição tomada pelo Supremo Tribunal Federal, quando intérprete este da lei federal, tem admitido, independentemente de registro da promessa, a utilização da ação de adjudicação compulsória. Isso em razão dos direitos em pauta, de natureza pessoal, ligados em função da obrigação surgida com o contrato. Como exemplo, dentre muitos, o REsp 13.639-SP (*DJ* 16.11.1992), desta Turma, com a seguinte ementa:

"Segundo jurisprudência da Corte, a promessa de compra e venda somente reclama inscrição do instrumento para sua validade e eficácia perante terceiros, mostrando-se hábil a obtenção da adjudicação compulsória em relação ao promitente-vendedor independentemente desse registro".

A propósito, colhe-se de recente e autorizado estudo do Prof. Humberto Theodoro Júnior (Execução forçada. Obrigações de contratar. Compromisso de compra e venda. Adjudicação compulsória, *Ensaios Jurídicos* 1/81, RJ):

"2. Compromisso de contratar

Por pré-contrato, contrato preliminar ou *pactum de contrahendo* entende-se o contrato pelo qual uma das partes, ou ambas, se obrigam a concluir outro negócio jurídico (Pontes de Miranda, *Tratado das ações*, S. Paulo, RT, 1978, v. VII, p. 284).

Desses contratos resultam típicas obrigações de fazer, ou seja, de declarar vontade para aperfeiçoamento de outro negócio futuro, dito contrato final ou definitivo.

Em razão do princípio clássico *nemo ad factum precise cogi potest*, durante muito tempo prevaleceu o entendimento de que o ato de vontade, sendo personalíssimo, não poderia ser obtido compulsoriamente em juízo. E, por isso, o inadimplemento dos pré-contratos só poderia gerar perdas e danos, e nunca execução específica.

Entre nós, o Código de Processo Civil de 1939, na esteira do que já se entendia na Europa, rompeu essa velha e ultrapassada concepção e esposou a tese da exeqüibilidade *in natura* também do pré-contrato, através de uma substituição da vontade do devedor pela manifestação judicial equivalente (art. 1.006 e §§), orientação que o novo Código de 1973 conservou e aprimorou, em seus artigos 639 e 641.

Reconhecem-se, assim, de maneira irreversível no sistema de nosso direito positivo, que a alegada infungibilidade das prestações de declaração de vontade, outrora defendida por alguns, era apenas uma criação jurídica, e não uma imposição da essência da coisa.

Da mesma maneira como nas execuções de dívida de dinheiro, o órgão judicial prescinde da vontade do devedor para alienar seus bens e pagar a seus credores, em caráter compulsório, também é lógico que pode suprir a vontade do promitente e realizar, em seu lugar, o contrato definitivo a que validamente se obrigou. Não há diferença essencial ou substancial entre as duas hipóteses de agressão à esfera patrimonial do executado para realizar a sanção a que, juridicamente, se submeteu.

O que não se pode, por respeito à liberdade humana, é compelir fisicamente o devedor a firmar o contrato prometido. Mas substituir sua vontade pelo ato judicial executivo, isto é plenamente possível, segundo o direito atual.

A matéria se acha muito claramente exposta no artigo 639 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

'Se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte, sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado'.

O mecanismo das execuções desse tipo de obrigação é completado com a regra do artigo 641:

'Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos de declaração omitida'.

Coerente com essa moderna execução forçada dos pré-contratos, o Dec.-lei 58/37 atribuiu ao promissário-comprador ação de adjudicação compulsória para obter a definitiva transferência do imóvel compromissado à venda, se o promitente-devedor incorrer em inadimplemento.

Surgiu, no entanto, a objeção de que a ação de adjudicação compulsória, segundo as leis que regulam o compromisso de compra e venda, estaria sempre condicionada a um pré-contrato devidamente formalizado e inscrito no Registro Imobiliário (STF, Súmula 167), o que excluiria a execução prevista no art. 639 do CPC para a hipótese de a promessa não se achar registrada.

Influenciados pela radical jurisprudência da Suprema Corte, nós mesmos chegamos a escrever que o art. 639 só se aplicaria aos compromissos de compra e venda de imóveis devidamente inscritos no Registro de Imóveis (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio, Forense, 1978, v. IV, n. 247-9, p. 323-9), equívoco de que hoje nos penitenciamos, como adiante se verá.

3. O verdadeiro alcance da execução forçada das obrigações de contratar.

A evolução geral do conceito de execução específica chegou às obrigações de contratar (espécie de obrigação de fazer) com a mesma amplitude registrada em matéria de obrigações de dar. Não há qualquer preocupação, *a priori*, com a existência ou não para o credor de um direito real.

É certo que algumas leis, com fito de proteger o promissário-comprador, criaram em seu favor um direito real de aquisição, oponível *erga omnes*, desde que a promessa de contratar seja inscrita no Registro de Imóveis.

Evidentemente, não é esse direito real o fundamento da execução específica entre as partes. O art. 641 do CPC, ao cuidar do tema, assegura que a sentença que condena o réu a prestar a declaração de vontade produzirá, por si só, o mesmo efeito daquela a que se obriga o devedor. Nada há na regulamentação legal da execução forçada que subordine o cumprimento desse tipo de pré-contrato a um direito real.

Diz o CPC, em seu art. 639, que, sendo isso possível, a sentença condenará à declaração de vontade; e isto, às vezes, tem sido interpretado como limitativo da execução forçada específica apenas aos compromissos de compra e venda a que a lei de loteamento assegura a adjudicação compulsória que são justamente aqueles inscritos no Registro de Imóveis, para eficácia *erga omnes*. Sem o registro, portanto, entendia o STF que o promissário comprador teria de contentar-se com perdas e danos (*RTJ* 117/384).

Acontece que não se deveria confundir a ação real de adjudicação compulsória com a ação de execução específica de declaração de vontade. Se é certo que a adjudicação compulsória se faz pelas vias da execução específica, isto não exclui, necessariamente, a aplicação desse tipo de procedimento também para execução de declarações de vontade devidas por vínculos puramente obrigacionais.

(...)

O instituto da execução específica, na matéria, foi concebido, desde suas origens, sem qualquer subordinação ao direito real.

Seu pressuposto sempre foi o fato de que a prestação de consentimento para qualquer contrato definitivo é uma prestação fungível, porque, no caso de recusa do devedor, pode-se alcançar o mesmo efeito da declaração privada de vontade por meio de um provimento do juiz, uma vez que o devedor tenha se obrigado a prestá-la.

(...)

Na verdade, como se vê, o pressuposto da execução, *in casu*, é a violação da obrigação de contratar e nada mais. O condicionamento de ser possível a execução específica se prende aos próprios termos do negócio preliminar ou pré-contrato, pois, muitas vezes, pode ser uma convenção incompleta, imperfeita ou privada por seus próprios termos da força de levar à execução compulsória, como se dá, por exemplo, no caso de existir cláusula de arrependimento.

Lembro, outrossim, que essa distinção entre direito pessoal e direito real, sem afetar a

exeqüibilidade forçada, não é fato que ocorre apenas no campo da obrigação de contratar. Também nas execuções de dar coisa certa e de quantia certa o mesmo se passa, em situações como a do contrato de compra e venda e da hipoteca.

Assim é que, se a compra e venda de imóvel for transcrita no Registro Público, o comprador com base no direito real de propriedade executará o vendedor para obter a entrega do bem vendido. Se a venda for de coisa móvel, sem a tradição o comprador não adquirirá o domínio, mas mesmo assim terá meio de executar o vendedor, com base na obrigação contratual de entrega do bem negociado (Agostinho Alvim, ob. cit., n. 24-C, p. 36).

(...)

Em síntese: tanto o vínculo real como o obrigacional são, no direito moderno, suficientes para justificar um processo de execução forçada.

(...)

5. Harmonia final entre a lei, a doutrina e jurisprudência

Enfrentando o polêmico tema da execução compulsória do compromisso de compra e venda não registrado, pela primeira vez após a assunção do encargo constitucional de ser a mais alta Corte Judiciária do país no campo do direito infraconstitucional, o novel Superior Tribunal de Justiça, por sua 3.ª Turma, no Recurso Especial 30-DF, julgado em 15.08.1989, sobre o relato do Min. Eduardo Ribeiro, fez um longo e detalhado estudo sobre a história da adjudicação compulsória, no comércio dos imóveis loteados e depois também dos não-loteados. O tema foi abordado desde o Dec.-lei 58, de 1937, passando pela Lei 649, de 1949, até a última Lei de Loteamentos e Desmembramentos dos Imóveis Urbanos (Lei 6.766, de 1979).

Ao final da resenha legislativa, doutrinária e jurisprudencial acerca do tormentoso assunto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por dissentir da orientação antes preconizada pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de somente ser admissível a adjudicação compulsória em favor do compromissário-comprador que dispusesse de título inscrito no Registro de Imóveis (Súmula 167 do STF).

Lembrou o voto do relator, Min. Eduardo Ribeiro, acompanhado pela unanimidade dos componentes da Turma Julgadora, que se alguma dúvida poderia gerar a redação dos arts. 22 e 23 do antigo Dec.-lei 58, a nova Lei 6.766/79 teria, em seu art. 25, contribuído para definitivamente eliminá-la. É que, segundo esse dispositivo, 'são irretratáveis os compromissos de compra e venda, cessões e promessas de cessões, os que atribuam direito à adjudicação compulsória e, estando registrados, confiram direito real oponível a terceiro'.

Com isso, a Lei 6.766/79, tal como já o fazia a doutrina na exegese da legislação anterior, procedeu à completa desvinculação entre a adjudicação compulsória e a exigência do registro.

O registro – destacou o acórdão do STJ – 'será necessário para que se adquira direito oponível a terceiro. A condicionante 'estando registrados' prende-se somente à constituição desse direito (*RSTJ* 3/1050).

Se assim é, com a Lei 6.766/79, para os compromissos relativos a imóveis loteados, assim também haverá de ser para os referentes a imóveis não loteados, pois o que pretendeu a Lei 649, sem dúvida, foi 'conferir adjudicação compulsória aos imóveis não loteados, nos mesmos casos dos loteados' (*RSTJ* 3/1050).

Há de prevalecer, então, a velha e prestimosa lição de Darcy Bessone, acolhida integralmente pelo decisório do STJ, na qual se faz a nítida distinção entre a constituição da obrigação de fazer e o aparecimento do direito real de aquisição, diante dos compromissos de compra e venda.

Não há como explicar a sujeição do direito à execução de uma obrigação de fazer a uma formalidade (o registro público) que somente diz respeito à constituição de direito real e conseqüente oponibilidade a terceiro. Por isso, a adjudicação compulsória, forma de cumprir a *obligatio faciendi* entre os próprios sujeitos de contrato que a instituiu, liga-se ao direito pessoal, a que é totalmente estranho o direito real a ser obtido com a inscrição no Registro Público (cf. Bessone, *Da compra e venda, promessa e reserva de domínio*, Belo Horizonte, B. Álvares, 1960).

Quanto à corrente doutrinária e jurisprudencial que distinguia entre a ação real de adjudicação compulsória e a ação pessoal de cumprimento da obrigação de contratar, o acórdão do REsp 30 a considerou superada a partir do momento em que não se vê vínculo algum entre a ação de adjudicação compulsória e o direito real de aquisição.

O registro faz nascer o direito de seqüela, mas a adjudicação entre as partes do compromisso não depende, de maneira alguma, do referido direito de seqüela. Daí deve-se entender a expressão 'adjudicar' *in casu*, não como atribuição direta do domínio ao promissário-comprador, mas apenas como criação em seu favor de um título definitivo, que lhe permita, posteriormente, chegar à propriedade do imóvel, por via da transcrição do título judicial (a sentença) no Registro Público competente.

A adjudicação, em face do compromisso, não é diferente daquela que se dá no praceamento do imóvel penhorado (CPC, art. 714). Serve de título causal para adquirir a propriedade mas não a transfere de imediato, já que tal transferência somente acontecerá quando se der a respectiva inscrição no Registro de Imóveis (CC, art. 533).

Se, pois, sempre será necessário o registro da sentença para que a propriedade do imóvel compromissado seja transferida, 'revela pouco a distinção entre a ação de adjudicação e ação de cumprimento de obrigação de contratar. Nos dois casos, haverá a mesma criação de um título causal, ainda no plano do direito obrigacional e não a imediata constituição do direito de propriedade, fato que só ocorrerá quando se der a transcrição da sentença no Registro competente' (*RSTJ* 3/1.050).

Tempos mais tarde, a 4.ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (ac. unânime de 07.05.1991, relatado pelo Min. Sálvio de Figueiredo) viria a se filiar à mesma exegese da 3.ª Turma, decidindo, também, que para obtenção da adjudicação compulsória seria prescindível a inscrição do compromisso de compra e venda no Registro de Imóveis (*RSTJ* 29/356).

Em outros acórdãos posteriores, tanto a 4.ª Turma como a 3.ª Turma do STJ têm reafirmado seu definitivo posicionamento acerca do tema:

'O direito à adjudicação compulsória é em si de caráter pessoal, não dependendo, para sua plena eficácia entre os próprios contratantes, de registro no ofício imobiliário' (STJ, 4.ª T., REsp 8.944-SP, Rel. Min. Athos Carneiro, *DJU* 08.09.1992).

'O direito à adjudicação compulsória é de caráter pessoal, restrito aos contratantes, não se condicionando a *obligatio faciendi* à inscrição no registro de imóveis' (STJ, 3.ª T., RESp 19.410-0-MG, Rel. Min. Waldemar Zveiter, *DJU* 08.09.1992, *RSTJ* 42/407).

Em suma, pode-se afirmar que a posição do STJ está assentada, em bases definitivas, no sentido de que:

'Segundo jurisprudência da Corte, a promessa de compra e venda somente reclama inscrição do instrumento para sua validade e eficácia perante terceiros, mostrando-se hábil à obtenção da adjudicação compulsória em relação ao promitente-vendedor independentemente desse registro' (STJ, 4.ª T., REsp 13.639-0-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, *DJU* 16.11.1992).

6. Conclusões

Depois de muitos anos de controvérsia, a posição jurisprudencial, graças à liderança do Superior Tribunal de Justiça, encontrou, finalmente, um ponto de equilíbrio, acolhendo o que já era ponto pacífico na doutrina, ou seja:

A execução do compromisso de compra e venda, entre os contratantes, é execução de obrigação de contratar e, como tal, encontra apoio na matriz procedimental dos arts. 639 a 641 do CPC, onde a natureza real do direito não figura entre os respectivos requisitos.

Logo, a falta de registro do compromisso no Cartório de Imóveis não pode embaraçar a ação de cumprimento do contrato, a não ser quando o imóvel tenha sido alienado a terceiro e, assim, já não mais exista no patrimônio do promitente-vendedor. Somente em tal hipótese é que, não sendo o contrato oponível *erga omnes*, terá o promissário-comprador de contentar-se com as perdas e danos.

Superada a velha jurisprudência do STF, que teimava em vincular a adjudicação compulsória do art. 22 do Dec.-lei 58 ao direito real de aquisição, perdeu sentido a tentativa de construção de uma tese que distinguia a ação real da adjudicação compulsória da ação pessoal do cumprimento da obrigação de contratar.

Tudo agora foi colocado no plano pessoal do cumprimento do contrato de compromisso de compra a venda, de sorte que a ação de adjudicação compulsória e a ação de outorga de escritura definitiva são a mesma coisa. A adjudicação compulsória, mencionada no art. 22 do Dec.-lei 58 e no art. 25 da Lei 6.766, na verdade, não é senão um rótulo aplicado à figura geral da ação de cumprimento de obrigação de contratar regulada genericamente pelo Código de Processo Civil (arts. 639 e 641).

Colocando as coisas nesse estágio, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por

antecipação, deu realidade ao princípio que viria, com a Lei 8.952, de 13.12.1994, a ser enfaticamente proclamado como norma cogente para as ações de cumprimento de obrigações de fazer, ou seja:

'Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação...' (CPC, art. 461, *caput*).

De sorte que:

'A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente' (idem, § 1.º).

Houve, sem dúvida, uma grande conquista no campo do reforço da autoridade do contrato e um significativo passo na caminhada no rumo do incremento à instrumentalidade e maior efetividade da prestação jurisdicional".

Desta forma, mesmo que a promissária-compradora não detivesse a escritura pública de venda do imóvel, ser-lhe-ia permitido intentar ação de adjudicação compulsória contra as herdeiras do promitente-vendedor para fazer valer os seus direitos de adquirente.

O ponto nodal da divergência entre o acórdão recorrido e as recorrentes, entretanto, não consiste na possibilidade ou não do manejo da ação adjudicatória, mas sim na validade ou não da procuração outorgada pelo falecido promitente-vendedor, que serviu para lavrar, depois de sua morte, escritura pública de compra e venda de bem imóvel.

A procuração dada pelo pai das autoras – e isso não se discute – o foi em caráter irrevogável e irretratável, inclusive com dispensa de prestação de contas por parte do mandatário. Estabeleceu-se, então, uma relação jurídica entre mandante e mandatário diferente daquela que se forma no contrato de mandato tradicional.

Entabulou-se um contrato denominado pela doutrina como mandato em causa própria. Por meio dele, que, aliás, somente tem forma de procuração, o mandante transfere todos os seus direitos sobre um bem, móvel ou imóvel, passando o mandatário a agir por sua conta, em seu próprio nome, deixando de ser uma autorização, típica do contrato de mandato, para se transformar em representação.

Se os direitos são recebidos pelo mandatário, opera-se a desvinculação da outra parte contratual, que, portanto, não tem mais relação com a coisa alienada. Assim, não há que se falar em extinção do contrato pela morte do mandante. O contrato permanece válido e, em conseqüência, a procuração, que é sua forma, mesmo depois do decesso do vendedor, podendo ser utilizado para a feitura da escritura pública de venda respectiva.

*Pontes de Miranda*, apreciando o tema, leciona:

"Na procuração em causa própria há a outorga de poderes e a atribuição de direito, de modo que esse elemento passa à frente. Daí a irrevogabilidade e a inextinguibilidade pela morte ou interdição do procurado ou do procurador, ou pela mudança de estado de qualquer dos dois. A procura permanece, a atribuição de direito não mais se liga, por princípio, a quem atribuiu. Daí ter sido erro de alguns julgados, como o que acima citamos (certo, no mais), ter reproduzido o que alguns juristas (*e.g.*, Mário Ferreira, *Do mandato em causa própria no direito civil brasileiro*, 104) disseram sobre, no caso de morte do outorgante, não poder o outorgado obrar em nome daquele. O outorgado age em nome do sucessor ou dos sucessores do falecido, e não no seu próprio. Se ignorava a morte, não importa. Se há, a respeito das procurações que não são em causa própria, a regra jurídica do Código Civil, art. 1.321, *a fortiori* no que concerne à procuração em causa própria. A procuração em causa própria é, conforme o nome, *in rem propriam*, e não *nomine suo*" (*Tratado de direito privado*, t. XLIII, Borsói, 1963, § 4.700, n. 3, p. 155).

Também não distancia desse posicionamento o jovem e talentoso *Marco Aurélio Viana*, que, após apontar a distinção do mandato ordinário, sustenta ser irrevogável a procuração em causa própria, assinalando que "a irrevogabilidade decorre do fato de termos transferência de direitos, não havendo qualquer interesse do mandante no negócio. Nessa linha, não comungamos com a opinião daqueles que admitem sua revogação. Pelos mesmos motivos não vemos acertada a tese que sustenta o fim do mandato com a morte do mandante. Morto este, a procuração não se extingue" (*Curso de direito civil – Direito das obrigações II*, Del Rey, 1996, cap. XXVII, n. 13, p. 387).

E outro não é o entendimento de *Caio Mário da Silva Pereira, verbis*:

"Originária do Direito Romano, servia de escape para a proibição de ceder o crédito. Um

terceiro à relação jurídica era constituído *procurator in rem suam*, facultando-se-lhe proceder no seu próprio interesse. O direito moderno, não obstante admitir livremente a cessão de crédito (v. n. 179, *supra*, vol. II), ainda guarda a figura da *procuração em causa própria*, que dispensa o mandatário de prestar contas, e implica numa cessão indireta de direitos. Pela sua natureza e pelos seus efeitos, a procuração em causa própria é *irrevogável*, e sobrevive à morte do mandante ou do mandatário, porque traduz obrigação transmissível aos herdeiros" (*Instituições de direito civil*, v. III, 10.ª ed., Forense, n. 255, p. 265).

O Supremo Tribunal também já teve oportunidade de decidir nesse sentido, de que são exemplos os REs 45.819-SP (*DJ* 26.06.1961) e 83.946-PR (*RTJ* 80/624), relatados respectivamente pelos Ministros *Antônio Villas Boas* e *Moreira Alves*, assim ementados:

"Procuração em causa própria, com a cláusula de irrevogabilidade, contendo os requisitos essenciais da compra e venda (*res, pretium, consensus*), continua com plena eficácia após a morte do mandante".

"Procuração em causa própria. Não se extingue com a morte do outorgante. Em razão de sua natureza, não se lhe aplica o disposto no inciso II do art. 1.316 do Código Civil".

Neste último, o ilustre Relator aduziu:

"Conheço do recurso no tocante ao dissídio de jurisprudência sobre se a procuração *in rem suam* se extingue, ou não, com a morte de quem a outorgou.

Nego-lhe, porém, provimento.

Como bem acentua Pontes de Miranda, no texto transcrito no parecer da Procuradoria-Geral da República, na procuração *in rem suam* não há apenas outorga de poderes de representação, mas também há a atribuição de direito, não tendo o procurador de prestar contas ao outorgante. Ele age em nome de outrem, mas no seu próprio interesse. Daí, a irrevogabilidade da procuração em causa própria, expressamente prevista no art. 1.317, I, *in fine*, do Código Civil. Daí, também a razão por que não se lhe aplica a regra do inciso II do art. 1.316 da mesma Codificação, que diz respeito, apenas, a mandato que não *in rem suam*.

Já era assim, aliás, no nosso direito anterior. Embora no § 1.º do art. 473 da Consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas, se declarasse que o mandato acaba com a morte, regra tirada das Ordenações Filipinas, Livro III, Título 27, § 2.º, o notável autor da Consolidação esclarecia, em nota:

'O mandato não acaba por morte do mandante, quando assim se tiver convencionado, e nos casos em que é irrevogável' (ob. cit., 3.ª ed., p. 331, nota 34).

Também Correa Telles, no *Direito português*, Livro III, Título VII, Seção II ('Do Procurador *in rem propriam*'), escrevia nos itens 651 e 652:

'651. Aquele que é constituído procurado *in rem propriam* subentende-se cessionário do direito e ação de constituinte. Se aquele direito lhe foi cedido liberalmente, é doação; se por preço, é compra e venda.

652. Por isso, uma procuração tal não é revogável, nem expira pela morte do mandante ou mandatário, como qualquer outra'.

Poderá parecer estranho que a outorga de poderes de representação – e ela existe na procuração em causa própria – não cesse com a morte do outorgante. A lógica inflexível nem sempre pode ser observada pelo direito, na disciplina da vida social. Daí a regra contida no art. 1.321 do Código Civil. E o Código Civil italiano de 1942, na segunda parte de seu art. 1.723, é expresso no sentido de que o mandato conferido também no interesse do mandatário ou de terceiro é irrevogável, e não se extingue pela incapacidade superveniente do mandante, ou por sua morte".

É de salientar-se, ainda, que, no caso sob exame, a procuração outorgada pelo pai das requeridas foi efetivamente lavrada por instrumento público, no 10.º Ofício de Notas do Rio de Janeiro, às f. 171 do livro 755, conforme consta da escritura de f. 37 dos autos.

Destarte, tenho por violado o art. 1.317, I, do Código Civil, bem como presente o dissídio.

Em face do exposto, *conheço* do recurso e lhe *dou provimento* para julgar as autoras carecedoras das ações por ilegitimidade ativa *ad causam*, invertendo-se os ônus de sucumbência.

VOTO – *O Sr. Ministro Barros Monteiro*: Estou de acordo com o voto do V. Exa., aliás, brilhante como sempre, e tem a ampará-lo a doutrina e a jurisprudência mencionadas. Em se tratando de mandato em causa própria, não há

falar-se em extinção do contrato pela morte do outorgante.

Também conheço do recurso e lhe dou provimento.

CERTIDÃO – Certifico que a Egrégia Quarta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos temos do voto do Sr. Ministro-relator.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, César Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 8 de outubro de 1995.

---

**LOCAÇÃO – Adjudicação – Direito de preferência – Registro.**

*Ementa: O direito de preferência à aquisição de imóvel locado pressupõe o registro do contrato de locação no competente cartório imobiliário, a teor do disposto no art. 25, § 1.º, da Lei 6.649/79.*

*Recurso não conhecido.*

*REsp 66.126/PE* – 5.ª T. – j. 25.08.1997 – Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Arnaldo, Félix Fischer, Edson Vidigal e José Dantas.

Brasília, 25 de agosto de 1997 (data do julgamento) – EDSON VIDIGAL, pres. – CID FLAQUER SCARTEZZINI, relator.

RELATÓRIO – *O Exmo. Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini*: Cuida-se de recurso especial intentado com espeque no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c* da Constituição Federal, por Silvia Maria Gomes Barbosa, visando a reforma do v. acórdão de f. 105/115, sob alegação de que houve ofensa aos arts. 128, 460 e 333 do CPC e art. 25 da Lei 6.649/79, apresentando, também, dissídio pretoriano, na medida em que sintetizou o seguinte entendimento:

"Ementa: Ação de preferência à aquisição de imóvel. Contrato de locação não registrado e firmado anteriormente à Lei 6.649/79.

O registro de contrato locativo no cartório especializado de imóveis é condição *sine qua non* para o exercício do direito de preferência, como exige o art. 25 e seus parágrafos da Lei 6.649/79.

O contrato de locação ainda que firmado anteriormente à Lei 6.649/79 está submetido às suas exigências, uma vez que o direito de preferência se exercita por força dela.

Recurso improvido".

Com motivação do seu inconformismo, sustenta a recorrente, em suma, que, por ter o contrato de locação se firmado antes da Lei 6.649/79, o direito de preferência à aquisição do imóvel não deveria se submeter à exigência formal do registro do contrato locativo no cartório de imóveis, como entendido no v. *decisum* censurado.

Sem contra-razões, conforme certidão de f. 146v.º.

Remetido o feito a esta Superior Instância, opina a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo não conhecimento do recurso especial, por incidência da Súmula 7 do STJ.

É o relatório.

VOTO – *O Exmo. Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini*: Sr. Presidente, em ação de preferência à aquisição de imóvel julgada improcedente, também, em segunda instância, é ofertado o presente recurso especial, com arrimo nas alíneas *a* e *c*, inciso III, do art. 105 da Carta Magna, contra o v. acórdão da E. Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que entendeu por inexistir o direito de preferência, por parte da recorrente, pela falta do registro do contrato do locação no competente cartório imobiliário, pretendendo, também, a exclusão da multa de 1% aplicada face à interposição de embargos declaratórios, tidos por protelatórios, no entender do v. aresto hostilizado.

Em que pesem os argumentos trazidos pela recorrente, não merece prosperar o presente recurso, uma vez que o v. *decisum* objurgado

encontra-se em consonância com a jurisprudência pacífica desta Colenda Corte, que se posicionou no sentido de que, ainda que anterior à Lei 6.649/79, constitui condição *sine qua non*, para o exercício do direito de preferência à aquisição de imóvel locado, o registro do contrato locativo no cartório de imóveis, nos termos do art. 25 e seus parágrafos do referido diploma legal, tal como decidido nos v. arestos assim ementados, *verbis*:

"Civil. Locação. Direito de preferência. Adjudicação.

O art. 25, § 1.º, da Lei 6.649/79 condicionou o exercício do direito de preferência ao registro do contrato de locação, não impedido pela falta de regulamentação. Precedentes. Recurso não conhecido" (STJ, REsp 12.583, à unan., Rel. Min. Costa Leite, *DJ* 12.12.1994).

"Agravo regimental. Locação. Direito de preferência. Contrato não registrado. Impossibilidade. Recurso especial. Momento de interposição.

1. Exige-se o registro do contrato locatício no cartório competente, para o exercício do direito de preferência.

2. Enquanto pendentes embargos infringentes, não pode a matéria neles versada ser impugnada via recurso especial, por prematuro o momento.

3. Recurso improvido" (STJ, AGA 60.833, à unan., Rel. Min. Edson Vidigal, *DJ* 22.05.1995).

Ainda quanto à imposição da multa processual que foi cominada à recorrente, não há como ser excluída, por falecer ao presente recurso os pressupostos de sua admissibilidade, uma vez que, para a análise da suposta contrariedade apontada, haveria necessidade de exame da matéria fático-probatória, inadmissível em sede de especial, a teor da Súmula 7 do STJ, como bem frisado pela douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu d. parecer de f. 152/154.

Incide, também, à espécie a Súmula 83 deste Colendo Tribunal, no sentido de que "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Com estas considerações, não conheço do recurso.

É como voto.

CERTIDÃO – Certifico que a Egrégia Quinta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso.

Votaram com o Relator os Ministros José Arnaldo, Félix Fischer, Edson Vidigal e José Dantas.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 25 de agosto de 1997.

---

**DOAÇÃO MODAL – Resolução – Prescrição.**

*Ementa: A resolução de doação com encargo não se conta pelo prazo curto de um ano, previsto no artigo 178, § 6.º, I, do CC, mas sim pelo disposto no artigo 177 do mesmo diploma. Precedente do STJ.*

*REsp 69.682-MS* – 4.ª T. – j. 13.11.1995 – Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Brasília-DF, em 13 de novembro de 1995 (data do julgamento) – SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, pres. – RUY ROSADO DE AGUIAR, relator.

RELATÓRIO – *O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar*: Em ação de revogação de doação por inexecução de encargo, proposta por Moura Andrade S/A – Pastoril e Agrícola contra o Estado de Mato Grosso do Sul, a sentença julgou procedente o pedido.

A E. 3.ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul negou provimento à apelação interposta pelo réu, entendendo que, embora o prazo prescricional fosse de um ano, não provara o réu tivesse o doador tomado conhecimento do fato que permitiria a revogação. O acórdão tem a seguinte ementa:

"Apelação cível – Doação – Inexecução de encargo – Prescrição – Não-ocorrência – Improvida.

A prescrição ânua da revogação de doação por inexecução de encargo inicia-se a partir do momento em que o doador conhece o fato, cabendo ao donatário tal comprovação".

O Estado de Mato Grosso do Sul, inconformado, ingressou com recurso especial pela alínea *c*, sustentando que o v. aresto recorrido teria dado à lei federal interpretação divergente da que lhe atribuíra o E. STF, a exemplo do RE 76.494, RE 87.876/90. Nesses precedentes, ficou reconhecido: a) o prazo prescricional para a revogação de doação com encargo é de um ano (art. 178, § 6.º, I, do CC); b) conta-se o tempo desde o momento em que o donatário incorre em mora.

O Ministério Público estadual opinou pelo provimento do recurso.

O Tribunal de origem admitiu o recurso especial, subindo os autos a este E. STJ.

É o relatório.

VOTO – *O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar* (relator): 1. O recorrente tem razão quando sustenta que a mora do donatário decorre do simples transcurso de prazo fixado no instrumento do contrato de doação, fluindo desde quando vencido o período de doze meses, fixado para o início da construção do prédio que o Estado se obrigara a erguer sobre o terreno doado. Trata-se de um caso comum de mora *ex re*, caracterizada pelo vencimento do prazo assinado (art. 960 do CC).

2. Porém, admitida a mora do donatário, nem por isso pode ser reconhecida a prescrição, pois também acompanho a orientação jurisprudencial que terminou por prevalecer nesta Corte, admitindo tratar-se de prescrição vintenária. Cito erudito voto do em. Min. Eduardo Ribeiro:

"Trata-se de questão antiga em nosso direito a de saber-se qual o prazo prescricional para pleitear revogação de doação por inexecução de encargo. Controverte-se sobre estar ou não a hipótese abrangia pelo artigo 178, § 6.º, do Código Civil.

Prepondera francamente o entendimento doutrinário que sustenta a incidência daquele dispositivo, verificando-se a prescrição em um ano. Em contrário, apontam-se uns poucos doutrinadores, entre eles Carpenter (*Da prescrição* – Ed. Nacional de Direito – 3.ª ed. – 1958 – vol. II – p. 549). Carvalho Santos, às vezes citado, não pode ser, em verdade, alinhado entre os que sustentam ser ânua a prescrição. É certo que, ao comentar o artigo 178, § 6.º, I, afirma referir-se apenas à revogação da doação por ingratidão. Entretanto, em suas observações ao artigo 1.184, invocando a opinião de Clóvis, consigna que o dispositivo compreende também o caso de inexecução dos encargos (*Código Civil brasileiro interpretado* – Freitas Bastos – 8.ª ed. – vol. III, p. 477 e vol. XVI, p. 449).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vinha se inclinando no mesmo sentido, como salientou o eminente Relator. Podem ser citados: RE 76.494, *RTJ* 69/239; RE 87.876, *DJ* de 24.04.1980; RE 106.506, *DJ* de 14.11.1985.

Já tive ocasião de apreciar o tema, quando exercia as funções de desembargador no Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Oficiando na Apelação Cível 6.819, afinei-me com a corrente dominante. Voltei, entretanto, a meditar sobre o tema, provocado pelo excelente parecer do Ministério Público, da lavra da Dra. Anadyr de Mendonça Rodrigues, e terminei por reconsiderar minha opinião.

Parecem-me adequadas algumas observações preliminares, antes do exame dos dispositivos que dizem diretamente com o tema. E ressalta a questão pertinente a verificar se seria justificável conferir-se tratamento idêntico, quanto ao ponto, às duas causas previstas em lei para revogação de doações.

Não há dúvida de que a prescrição *brevis temporis* se justifica, e até mesmo recomenda-se, quando se cogite de revogar doação por ingratidão do donatário. Agindo este, em relação ao doador, na forma prevista em algum dos incisos do artigo 1.183 do Código Civil, por certo que suscitará justa indignação de quem praticou a liberalidade. Não é razoável admitir-se que deixe passar prazo superior a um ano para pleitear seja efetivada a sanção a que se expôs o donatário. Quedando-se inativo, dará ensejo à suposição de que perdoou o que se houve com ingratidão.

A situação é bastante diversa, tratando-se de revogação por inexecução do encargo. Na doação modal, embora subsista sempre a liberalidade, existe também um caráter oneroso. Planiol-Ripert afirmam mesmo que se tem aí um contrato sinalagmático (*Traité pratique de droit*

*civil français* – Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence – 1933 – tomo V – p. 500). O donatário assume uma determinada obrigação, cujo cumprimento pode ser-lhe exigido, salvo quando estabelecida em seu próprio benefício (Código Civil, artigo 1.180). Freqüentemente, aliás, o encargo atende a um interesse geral, podendo sua execução, morto o doador, ser postulada pelo Ministério Público. Não se percebe porque se haveria de estabelecer prazo prescricional tão curto para o caso, equiparando situações nitidamente dessemelhantes.

Não é sem razão que, embora sendo comum, nas legislações estrangeiras, estabelecer-se o prazo de um ano, limita-se a incidência da norma à revogação por ingratidão. Assim, no Código Civil alemão, § 532; Código de Napoleão, artigo 957; Código italiano, artigo 802; Código espanhol, artigo 652).

A corrente a que aderiu a maioria da doutrina firma-se, a bem dizer, em um único argumento. O artigo 177, § 6.º, I, faz remissão aos de números 1.181 a 1.187, sendo que a doação onerosa é contemplada no parágrafo único do primeiro. Orozimbo Nonato considerou tão poderosa a razão que chegou a afirmar outra interpretação 'entrará em chaças com o direito, pelejará à arca partida com a lei, em expressão de clareza onipotente, maior de qualquer dúvida ou entredúvida, e de qualquer argumento ou argumentilho' (*RT* 312/54-55).

Vêem-se os defensores da tese, porém, a braços com séria dificuldade para explicar o artigo 1.184. Não se vislumbra a razão de ser de sua inclusão, pois estaria a repetir o que já se contém no dispositivo anteriormente citado, a regular o prazo prescricional. Agostinho Alvim qualifica-o de desnecessário (*Da doação – RT* – 1963 – p. 251).

O artigo em questão refere-se, induvidosamente, à revogação por ingratidão. Colocado em seguida ao que alinha os casos em que essa é possível, explicita que na revogação 'por qualquer desses motivos pleitear-se-á dentro em um ano...'. Os motivos são os arrolados no artigo que lhe é anterior. Qualquer dúvida ficaria espancada, como salientou o mencionado parecer do Ministério Público, com a leitura do artigo 1.185. Nesse estatui-se quanto à natureza personalíssima do direito a pleitear revogação, só explicável quando fundada em ingratidão, como o reconhece a doutrina (Clóvis – *Código Civil comentado* – Liv. Francisco Alves – 1943 – v. 4 – p. 352). Se assim é, e referindo-se o mesmo ao 'direito de que trata o artigo precedente', é obvio que este último só poderá regular a revogação por ingratidão.

Para superar a dificuldade, costuma-se colocar em relevo que o artigo 1.184 remete ao 178, § 6.º, I, e este, por seu turno, aos 1.181 a 1.187. Volta-se ao argumento inicial. Não se explica, entretanto, como possa o artigo 1.185 tratar apenas da revogação por ingratidão e a isso não se limitar o 1.184 a que se reporta.

A admitir-se a doutrina dominante, seria necessário ter-se como certo que o Código, ao dispor sobre os vários prazos prescricionais, previu o de um ano para a revogação de doação, pleiteada por uma ou outra razão. Entretanto, ao cuidar especificadamente do tema, teria previsto aquele prazo apenas para uma das hipóteses.

Outro despropósito haveria, colocado em relevo no parecer citado. Defere-se ao Ministério Público, morto o doador, legitimidade para exigir o cumprimento do encargo, quando este tiver em vista o interesse geral. A não ser que se aceitasse o descompasso de existirem prazos diferentes para exigir a execução e demandar-se a revogação, seriam escassas as possibilidades de aquele agente público poder atuar eficazmente.

Tenho como mais acertado, embora reconhecendo a dificuldade do tema, aceitar-se que a remissão feita pelo artigo 177, § 6.º, I, não pretendeu abranger a revogação quando não cumprido o encargo. À semelhança do direito de outros países, não se intenta abarcar mais que a revogação por ingratidão, como explicita o artigo 1.184, afastando dúvidas.

Considero, pois, que aplicável à espécie o artigo 177 do Código Civil, que fixa em vinte anos o prazo prescricional para as ações pessoais, o qual foi, em conseqüência, contrariado" (REsp 27.019-8-SP, 3.ª Turma, de 30.03.1993).

A estes fundamentos acrescento que a extinção da doação por inexecução do encargo não é caso de revogação, mas sim de resolução por descumprimento. É certo que a doação modal não deixa de ser um contrato unilateral, nem o encargo corresponde a uma contraprestação, mas a sua inexecução permite a resolução do contrato, embora o parágrafo único do art. 1.181 do CC empregue o termo: "revogação". Essa retirada de voz, presente na revogação, é própria aos casos de ingratidão, tanto que não se pode revogar por ingratidão doação com encargo (art. 1.187, II). A doação com encargo

se resolve; e para ela não está previsto o prazo curto de um ano, mesmo porque se trata de uma hipótese de decadência, não expressamente regulada em lei, à qual se aplica, por extensão, o prazo de vinte anos.

Assim, conheço do recurso, pela divergência, que está bem demonstrada, mas lhe nego provimento. Inexistiu a prescrição, não porque, sendo ânua, ainda não teria começado a fluir, mas porque, já fluindo desde o vencimento do prazo fixado, o seu prazo é longo, de vinte anos, e ainda não transcorreu.

É o voto.

CERTIDÃO – Certifico que a Egrégia Quarta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro-relator, conhecendo do recurso e negando-lhe provimento, pediu vista o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

Aguardam os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 31 de outubro de 1995.

VOTO VISTA – *O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar*: O Projeto Clóvis não previa expressamente a revogação da doação pelo não cumprimento do encargo. João Luiz Alves, ao fazer essa observação em comento ao art. 1.181 do Código Civil, acrescentou:

"Estabelecendo-a, o texto criou, no caso, um efeito da mora, diverso do da regra geral do art. 956".

Penso eu que aquele prazo prescricional antevisto no § 6.°, I, do art. 177, de que o Projeto Clóvis já cogitava, não abrangia a doação modal.

Creio que a *ratio* dos arts. 1.184 e 1.185 aflora da leitura dos arts. 1.324 e 1.325 do Projeto Clóvis e do art. 1.185 do Projeto da Câmara, raízes primárias daqueles expressivos de que a revogação por ingratidão devia ser pedida, ou demandada, dentro de um ano.

Nada obstante adotada pelo Código Civil pátrio a linha de tratamento dada à doação pelo direito positivo suíço e o alemão (cf. W. de Barros Monteiro, *Curso de direito civil – Direito das obrigações*, 2.ª parte, p. 124, 6.ª ed., Saraiva, São Paulo, 1969), situação diversa há na ordenação helvécia, em que a prescrição de um ano abrange a revogação quando o donatário "não executar os encargos ligados à doação" (ZGB, Livro V – Direito das Obrigações, arts. 249 e 251 – tradução de Souza Diniz, Record, Rio, 1961).

Também no direito português o prazo caducário da ação de revogação da doação por ingratidão é de um ano (art. 976 do Código Civil de 1966). Observo, porém, nele não estar prevista a revogação por descumprimento do encargo. Antevê a legislação lusitana "a resolução da doação, fundada no não cumprimento de encargos" (art. 966).

No direito alemão, "poderá o doador exigir a devolução da coisa doada, sob os pressupostos estabelecidos nos contratos bilaterais para a rescisão..." (§ 527, BGB, tradução de Souza Diniz, Record, Rio, 1960).

É oportuno registrar que o eminente Relator aponta no art. 1.181 do nosso Código Civil uma impropriedade de linguagem no que diz com o emprego, ali, do vocábulo revogação, porquanto a hipótese seria de resolução.

João Luiz Alves fez a propósito da doação modal a seguinte asserção:

"Na parte em que a doação corresponde ao encargo, perde ella o caracter de contracto unilateral. Nessa parte, constitui um contracto synallagmático (...) e, por isso, uma vez acceita a doação pelo donatário, fica elle obrigado a cumprir sua prestação, isto é, o encargo" (*Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil*, 2.° vol., p. 254, Saraiva, S. Paulo, 1935).

Da escritura objeto da revocatória extraio que o descumprimento dos encargos "acarretará a ineficácia da doação, tornando-se ineficaz o ato de liberalidade, revertendo o imóvel objeto da doação aos doadores..." (f.).

Essa estipulação provoca-me a transcrever a seguinte ponderação do Professor Orlando Gomes:

"... O inadimplemento da obrigação pelo donatário encarregado de cumpri-la não constitui causa de *resolução* do contrato, a menos que tenha sido expressamente estipulada" (*Contratos*, p. 244, Forense, Rio, 1959).

Anoto, ainda, que João Luiz Alves acolheu o entendimento de que a prescrição do art. 178, § 6.°, I, e do art. 1.184 "é restrita à revogação por ingratidão" (op. cit., p. 255).

Mesmissimamente escrevia Ary A. Franco, em *A prescrição extintiva no Código Civil brasileiro*, p. 206 3.ª ed., Forense, Rio, 1956.

Com tais considerações acompanho o voto do Relator.

CERTIDÃO – Certifico que a Egrégia Quarta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas negou-lhe provimento.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 13 de novembro de 1995.

---

**DESAPROPRIAÇÃO DE BEM GRAVADO PELA CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE – Sub-rogação no valor correspondente à indenização – Levantamento do preço – Impossibilidade – Código Civil, arts. 1.676 e 1.677 – Precedente.**

*Ementa: Consoante já decidido pela egrégia Primeira Turma (REsp 64.714-SP, relator eminente Ministro Humberto Gomes de Barros), ocorrendo a desapropriação de bem inalienável, a indenização correspondente fica sub-rogada no vínculo da inalienabilidade.*

*Recurso improvido.*

*REsp 73.380-SP* – 1.ª T. – j. 15.12.1995 – Rel. Min. César Asfor Rocha.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus Filho, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Brasília, 15 de dezembro de 1995 (data do julgamento) – HUMBERTO GOMES DE BARROS, pres. – CÉSAR ASFOR ROCHA, relator.

RELATÓRIO – *O Exmo. Sr. Ministro César Asfor Rocha*: Inconformada com decisão que deferiu à ora recorrente o levantamento do valor correspondente à indenização, pela desapropriação da *Cia. Paulista de Estrada de Ferro*, das ações nominativas gravadas com cláusula de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade, a *Fazenda do Estado de São Paulo* intentou, com sucesso, recurso de agravo de instrumento perante o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O v. acórdão encontra-se ancorado nos seguintes fundamentos:

"A Fazenda do Estado de São Paulo não perde a legitimidade para recorrer após o depósito do preço da indenização, ainda mais que o seu interesse relaciona-se com a legalidade do levantamento do preço.

A cláusula de inalienabilidade imposta pelos testadores ou doadores não poderá, em caso algum, *salvo os da expropriação por necessidade ou utilidade pública, e de execução por dívidas provenientes de impostos relativos aos respectivos imóveis*, ser invalidada ou dispensada por atos judiciais de qualquer espécie, sob pena de nulidade (art. 1.676 do Código Civil).

É evidente que a ressalva, no tocante aos casos de desapropriação e de execução fiscal por dívida referente ao próprio bem, se deve a satisfação de interesse público superior, para que possa ocorrer a transferência patrimonial ao Poder Público.

Essa a *única* conseqüência que se pode extrair da referida exceção, incidindo na espécie o disposto no art. 31 do Dec.-lei 3.365/41, operando-se a sub-rogação da cláusula no preço: 'Ficam sub-rogados no preço *quaisquer ônus ou direitos* que recaiam sobre o bem expropriado'.

À disposição da lei especial em questão completa a do Código Civil, inserta no art. 1.677, deixando claro que a expressão *alienação* dos bens clausulados ali empregada compreende, exatamente, os casos de transferência do domínio dos bens clausulados em razão de desapropriação por necessidade ou utilidade pública e execução fiscal, referidos no artigo anterior, e *nenhum* outro caso de alienação.

Ante o exposto, dão provimento ao recurso para indeferir o levantamento do preço". (f. 106-107).

Irresignada, a expropriada interpõe o recurso especial em exame, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, alegando que o v. acórdão recorrido, ao entender que a desapropriação consistiria em alienação, determinando que os ônus relativos às cláusulas restritivas ficassem sob-rogados no preço correspondente à indenização pela expropriação, teria contrariado o artigo 1.676 do Código Civil brasileiro, o qual excetua o caso da desapropriação da proibição da invalidade ou dispensa por atos judiciais; bem como divergido jurisprudencialmente de arestos proferidos pelo próprio egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, os quais concluíram que a desapropriação extingue os gravames existentes.

Argüiu, ainda, a recorrente, em preliminar, a ilegitimidade da Fazenda Estadual para recorrer pela ausência de interesse, sem, contudo, apontar qualquer norma federal como violada ou acórdão divergente.

Invocou, por fim, o artigo 85 do Código Civil, afirmando a caducidade da declaração de vontade, posto desaparecida a intenção do testador, transcrevendo, em abono de sua tese, ementa em julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

A recorrida, em contra-razões, pugna, preliminarmente, pelo não seguimento do recurso pela ausência de seus pressupostos e, na hipótese de seu prosseguimento, pela manutenção do acórdão objurgado.

O recurso foi admitido na origem, tendo sido recebido no meu Gabinete no dia 13 de setembro de 1995 e indicado para inclusão em pauta no dia 8 de novembro seguinte:

É o relatório.

VOTO – *O Exmo. Sr. Ministro César Asfor Rocha* (relator): Afasto, de logo, o conhecimento do recurso pela alínea *c* do permissivo, eis que os acórdãos colacionados são provenientes do mesmo Tribunal prolator do aresto recorrido (verbete n. 13 da Súmula desta Corte).

O tema inserto no art. 85 do Código Civil, outrossim, desmerece conhecimento, haja vista não ter sido prequestionado.

Todavia, conheço do recurso pela alegada negativa de vigência ao artigo 1.676 do Código Civil, mas para lhe negar provimento.

A controvérsia emoldurada no presente feito é conhecida desta egrégia Primeira Turma, já tendo sido apreciada no julgamento do REsp 64.714-SP, *DJ* de 28.08.1995, e trago, como fundamento de meu voto, as seguintes bem tecidas considerações expostas pelo eminente Ministro *Humberto Gomes de Barros*, a saber:

"Para melhor argumentar, reproduzo os textos em que foram expressos os artigos 1676 e 1677 do Código Civil.

'Art. 1.676. A cláusula de inalienabilidade temporária, ou vitalícia, imposta aos bens pelos testadores ou doadores, não poderá, em caso algum, salvo os de desapropriação por utilidade ou necessidade pública, e de execução por dívidas provenientes de impostos relativos aos respectivos imóveis, ser invalidada ou dispensada por atos judiciais de qualquer espécie, sob pena de nulidade'.

'Art. 1677. Quando, nas hipóteses do artigo antecedente, se der alienação de bens clausulados, o produto se converterá em outros bens, que ficarão sub-rogados nas obrigações dos primeiros'.

A leitura destes artigos revela que o último deles funciona como parágrafo do anterior. Vejamos, então, que preceito que se retira da conjunção entre as duas normas.

O art. 1.676 consagra a regra da permanência da inalienabilidade e imuniza seus efeitos em relação a eventual ato judicial.

Ao mesmo tempo, o art. 1.676 estabelece duas exceções à regra da imunidade.

Tais exceções manifestam-se nos casos de desapropriação ou de penhora, em processo executivo, para cobrança de impostos relacionados com o imóvel inalienável.

O art. 1.677, de sua parte, cuida das exceções previstas no 1676.

Diz, então, o art. 1677: *quando ocorrer alienação* (vale dizer, quando houver desapropriação ou penhora em cobrança de imposto), *o respectivo produto se converterá em outros bens que ficarão sub-rogados na cláusula de inalienabilidade.*

O recorrente, com muita habilidade, sustenta a tese de que o art. 1677 não trata de *desapropriação*, mas de *alienação*.

Ora, diz o recorrente, desapropriar não é alienar.

*Desapropriar* é privar da propriedade, enquanto *alienar* é transferir o domínio a outrem.

O raciocínio é, *data venia*, falacioso.

Em primeiro lugar, o texto do art. 1.677 é demasiado claro para admitir tergiversações.

O legislador, prudentemente, fixou, como âmbito de incidência do dispositivo, 'as hipóteses do artigo antecedente'. Tais hipóteses são, exatamente, a desapropriação e a execução por dívida tributária.

No raciocínio do recorrente, ou o art. 1.677 é supérfluo e inexeqüível, ou labora em elementar falha técnica.

Tenho para mim, que não ocorre qualquer destas possibilidades. Com efeito: *alienação* é o fenômeno pelo qual determinado direito se transfere a terceiro.

Pode ocorrer alienação por efeito de inúmeros títulos: venda, doação etc.

Na desapropriação, o título de propriedade é revogado: o Estado, dono originário de todos os bens, revoga o título que outorgara ao proprietário e faz retornar a seu domínio determinado objeto ou direito. Por isso se afirma que desapropriação é título originário e o expropriante não sucede o expropriado.

Abstraída a natureza jurídica da desapropriação, é inegável que ela opera a transferência do direito. De fato, o direito expropriado se transfere do patrimônio do expropriado para o do expropriante.

Se assim ocorre, não há como fugir à incidência do art. 1.677 do Código Civil nas hipóteses em que inalienabilidade se quebra, por efeito de desapropriação".

Diante de tais pressupostos, nego provimento ao recurso.

CERTIDÃO – Certifico que a Egrégia Primeira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros José de Jesus Filho, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 15 de dezembro de 1995.

---

**PROTESTO CONTRA ALIENAÇÃO DE BENS – Averbação no registro imobiliário.**

*Ementa: 1. A averbação do protesto no registro imobiliário malfere a disciplina jurídica dos artigos 869 e 870 do Código de Processo Civil, eis que contraria a solução prevista; assim, a publicação de editais, sob a prudente discrição do Juiz, e autoriza confusão que pode ensejar dificuldade para a realização de eventual negócio.*

*2. Recurso especial conhecido e provido.*

*REsp 73.662-MG* – 3.ª T. – j. 12.05.1997 – Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Senhor Ministro-relator. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Nilson Naves e Waldemar Zveiter. Ausente, justificadamente, os Senhores Ministros Costa Leite e Eduardo Ribeiro.

Brasília, 12 de maio de 1997 (data do julgamento) – CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, presidente e relator.

RELATÓRIO – *O Exmo. Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito*: Trata-se de recurso especial interposto por Madzem Construções e Telecomunicações Ltda., com base no disposto no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra o v. acórdão prolatado pela 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, que negou provimento ao agravo de instrumento por entender que "a não averbação do protesto na serventia imobiliária, nenhum efeito de caráter prático acarretaria a terceiros, ainda que sua publicação fosse precedida também por edital" (f. 94). Assim manteve a averbação do protesto contra alienação de bens.

Foram oferecidos embargos de declaração (f. 98 a 101), rejeitados (f. 104/105).

Sustenta a recorrente negativa de vigência aos artigos 869 e 870 do Código de Processo Civil e 167, II, da Lei 6.015/73, eis que a recorrente não foi ouvida e a averbação do protesto não é prevista em lei.

Para comprovar divergência jurisprudencial, indica acórdãos do Tribunal de Justiça do Paraná.

Houve contra-razões, e o recurso especial foi admitido.

É o relatório.

VOTO – *O Exmo. Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito*: O recorrido ajuizou protesto contra alienação de bens, tendo sido determinada a notificação e a devolução após decorrido o prazo legal, combatido por agravo, mantido o despacho agravado com o fundamento de que sem a averbação a liminar seria inócua e também pela razão de não gerar a averbação violação de direitos da pessoa jurídica e dos sócios, não impedindo a venda dos bens a terceiros, servindo, apenas, para alertar terceiros interessados da existência de pendência envolvendo o patrimônio social, ademais de não existir regra jurídica que iniba tal determinação. O Tribunal de Alçada de Minas Gerais negou provimento ao agravo, considerando que a *medida é apenas conservativa ou preservativa de direitos*, e invocando o magistério de *Galeno Lacerda*, segundo o qual a averbação ampara-se no poder geral de cautela do Magistrado. Os declaratórios foram rejeitados.

A controvérsia está em saber, exatamente, o alcance do protesto para saber se é possível a averbação no registro de imóveis em se tratando de medida contra a alienação de bens.

O protesto, como está previsto no Código de Processo Civil, é medida voluntária em procedimento unilateral que não serve para acrescentar ou diminuir direitos. O parágrafo único do artigo 870 autoriza o protesto contra alienação de bens facultando ao Juiz ouvir aquele contra quem foi dirigido e prevendo a publicação de editais. Não há qualquer referência à averbação no registro de imóveis. Muito menos, a lei especial não prevê essa modalidade de averbação.

Como ensina *Humberto Theodoro Júnior, verbis*:

"Nos casos de protesto contra alienação de bens imóveis é comum pretender-se sua averbação no Registro Imobiliário. A Lei dos Registros Públicos, todavia, não prevê tal modalidade de averbação e a jurisprudência não a tolera, por ser evidente o seu propósito de molestar, embaraçar e coagir o requerido, sem amparo na lei" (*Curso de processo civil*, Forense, Rio, vol. II, p. 1.283; em sentido contrário, *Carlos Alberto Alvaro de Oliveira* e *Galeno Lacerda*, que fazem referência a entendimento de *Humberto Theodoro Júnior*, diverso daquele ante citado, cf. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, Rio, vol. VIII, t. II, p. 513 a 515).

Na verdade, a lei não autoriza a medida judicial da averbação, prescrevendo, ao contrário, a publicação de editais, tudo para compatibilizar a conseqüência com a finalidade do protesto.

Não serve, a meu juízo, para justificar a determinação judicial de averbação, o poder geral de cautela, eis que não é possível admiti-lo quando a regra jurídica própria acolhe outra solução que, igualmente, repousa na prudente discrição do Juiz. Permitir a averbação equivale a construir dificuldade para a eventual realização de negócio sem oportunidade de revisão, diante do procedimento especial acolhido para o protesto. E a regra dos artigos 869 e 870 do Código de Processo Civil não acobertam a medida.

Destarte, eu conheço do recurso pela letra *a* e dou-lhe provimento para determinar o cancelamento da averbação.

CERTIDÃO – Certifico que a egrégia Terceira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator".

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves e Waldemar Zveiter.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Costa Leite e Eduardo Ribeiro.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 12 de maio de 1997.

---

**USUCAPIÃO – Loteamento – Domínio público – Registro Imobiliário.**

*Ementa: 1. Na esteira de precedentes da Corte, é desnecessário o registro imobiliário em se tratando de área de loteamento, aprovado por decreto municipal, para que seja a área considerada de domínio público.*

*2. Recurso especial conhecido e provido.*

*REsp 76.784-PR* – 3.ª T. – j. 27.05.1997 – rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Costa Leite, Nilson Naves e Waldemar Zveiter. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Eduardo Ribeiro.

Brasília, 27 de maio de 1997 (data do julgamento) – Min. COSTA LEITE, pres. – Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, relator.

RELATÓRIO – *O Exmo. Sr. Min. Carlos Alberto Menezes Direito*: Município de Curitiba interpõe recurso especial (fls. 279 a 293), com base nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra acórdão unânime do 2.º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, que restou assim ementado:

"Usucapião extraordinário – Bem de domínio público – Ausência de prova de registro do loteamento na circunscrição imobiliária – Necessidade – art. 3.º do Dec.-lei 58/37 – Embargos infringentes improcedentes.

Não comprovado nos autos o registro do loteamento na respectiva circunscrição imobiliária com aprovação e apresentação da planta e do memorial descritivo, não há que se falar em bem de domínio público, insusceptível de alienação.

Embargos infringentes inacolhidos" (fl. 273).

Alega o recorrente que houve contrariedades aos artigos 65, 66, I, 67 e 69 do Código Civil, já que os bens públicos seriam insuscetíveis ao usucapião. Na espécie, integrando o terreno o loteamento aprovado pelo Município de Curitiba através de decreto municipal, operou-se a transferência ao domínio público.

Aponta, ainda, no que tange à necessidade de registro imobiliário, dissenso jurisprudencial inclusive com acórdãos desta Corte.

Contra-arrazoado (fls. 297-298), o recurso especial foi admitido (fls. 304-307).

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República pelo não conhecimento do recurso ou pelo seu improvimento.

É o relatório.

VOTO – *O Exmo. Sr. Min. Carlos Alberto Menezes Direito*: A ação foi julgada procedente considerando a decisão que não existe no direito brasileiro a presunção de serem públicas as terras não transcritas no Registro Imobiliário, sendo a sentença confirmada pelo Tribunal de Alçada do Paraná.

A argumentação desenvolvida pelo especial é a de que a aprovação de loteamento põe o bem reservado ao Município no patrimônio público, independentemente de registro.

A jurisprudência de nossa Corte está na linha dos fundamentos trazidos pelo recorrente. Vejamos:

"Civil – Área loteada – Vias e logradouros – Domínio do município.

I – Jurisprudência predominante assentou entendimento no sentido de que a aprovação e o registro do projeto passam às áreas destinadas às vias e logradouros públicos, em terreno loteado, ao domínio público, independentemente de título aquisitivo e transcrição.

II – Inviável reexaminar-se em sede de Especial matéria de prova.

III – Recurso não conhecido" (REsp 10.703/SP, 3.ª Turma, rel. Min. Waldemar Zveiter, *DJ* de 19.08.1991).

"Loteamento – Espaços livres de uso comum – Usucapião – Transferência ao patrimônio público – Ação rescisória com alegação de violação dos arts. 9.º, §, 2.º, inc. III, 17, 22 e 23, §§ 2.º e 3.º, da Lei 6.766, de 19.12.1979.

As áreas livres de uso comum incorporam-se ao domínio do Município com a simples aprovação do loteamento, não sendo exigível para tanto o registro no cartório imobiliário.

Ação julgada improcedente" (AR 387/SP, 2.ª Seção, rel. Min. Barros Monteiro, *DJ* de 18.03.1996).

"Civil – Loteamento – Áreas livres – Usucapião.

São insusceptíveis de usucapião as áreas livres, destinadas ao uso comum do povo, constantes de loteamentos aprovados pela municipalidade, quando se dá o concurso de vontades entre o loteador e a comuna, para a destinação dessas áreas ao domínio público" (REsp 6.998/SP, 3.ª Turma, rel. Min. Dias Trindade, *DJ* de 30.09.1991).

Vê-se, pois, que a divergência está devidamente comprovada à medida que o acórdão

recorrido, expressamente, assevera que não há domínio público se não há comprovação do registro do loteamento na respectiva circunscrição imobiliária com aprovação e apresentação da planta e memorial descritivo e que, no caso, o recorrente, "não comprovou, como lhe competia, que o loteamento fora levado à inscrição no registro imobiliário. E somente com o registro do loteamento é que se tornariam inalienáveis por qualquer título as vias de comunicação e os espaços livres constantes do memorial e da planta (art. 3.º)" (fl. 275).

Destarte, eu conheço do recurso pela alínea *c* e dou-lhe provimento para julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência.

CERTIDÃO – Certifico que a egrégia Terceira Turma ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento".

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Costa Leite, Nilson Naves e Waldemar Zveiter.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Eduardo Ribeiro.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 27 de maio de 1997.

---

**PROMESSA DE COMPRA E VENDA – Inscrição (registro) – Prescrição**

*Ementa: 1. A promessa gera direito à aquisição e dispõe de direito real. Só se perde a propriedade (direito real) pela sua aquisição por outrem (por exemplo, pelo usucapião); não se perde a propriedade pelo não-uso. Em caso tal, é inaplicável o disposto no art. 177 do CC. 2. Nega-se vigência (ou se contraria), quando se aplica disposição não aplicável; caso de cabimento do especial. 3. Recurso conhecido e provido.*

*REsp 76.927-MG* – 3.ª T. – j. 21.11.1997 – rel. Min. Nilson Naves.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 3.ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Impedido o Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Menezes Direito e Costa Leite.

Brasília-DF, 21 de novembro de 1997 (data do julgamento) – Min. COSTA LEITE, pres. – Min. NILSON NAVES, relator.

RELATÓRIO – *O Exmo. Sr. Min. Nilson Naves:* O trecho inicial do voto do Juiz Ferreira Esteves, do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, bem sintetiza a espécie, *verbis*:

"São três as ações postas, que, por provocação da via recursal, são colocadas a reexame, todas, em autos apensos, intentadas por Décio de Magalhães Tibery, uma de adjudicação compulsória a desfavor de Imobiliária Tibery Ltda.; outra, declaratória, aforada contra Imobiliária Tibery Ltda. e Martins Comércio, Importação e Exportação Ltda.; e a outra, declaratória, movida contra Imobiliária Tibery Ltda. e Imobiliária Parque Ltda., sendo que os três respectivos processos foram julgados extintos, pelo acolhimento das preliminares de imprestabilidade do contrato exibido, pela falta de transcrição no registro imobiliário; de falta de outorga uxória e de prescrição.

Em duas peças apelatórias, que, entretanto, devem ser examinadas como se tratasse de uma só, o autor das três ações insurge-se contra o v. decisório de primeiro grau, sendo que em um dos recursos foram apontadas irregularidades no processamento das ações...".

O Tribunal rejeitou a preliminar e, quanto ao mérito, negou provimento à apelação.

Rejeitados os embargos de declaração que apresentou, o autor interpôs recurso especial, isto porque, segundo alega, o acórdão recorrido, acolhendo a argüição de prescrição, ofendeu os arts. 25 da Lei 6.766/79, 16 e 22 do Dec.-lei 58/37, e 177, 524, 527, 530 e 531 do CC. Apontou dissídio jurisprudencial, e foi por isso que o Juiz Mercêdo Moreira admitiu o recurso, *verbis*:

"Rebatendo as conclusões do acórdão, o peticionário, a par de argumentar com as ofensas legais, alinha arestos de outros Tribunais que firmam entendimento aparentemente contrário à tese esposada pelo acórdão impugnado.

Ora, parece-nos configurada e suficientemente demonstrada a divergência entre as hi-

póteses postas a confronto, autorizando a admissibilidade do recurso.

Recomendável, pois, que se requeira a elevada apreciação do Superior Tribunal de Justiça, árbitro maior das controvérsias sobre aplicabilidade de normas infraconstitucionais.

Do exposto, e sem perder de vista o princípio da Súmula 292 do STF, admito o recurso, determinando a imediata remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça".

É o relatório.

VOTO – *O Exmo. Sr. Min. Nilson Naves* (relator): Diz o recorrente, com razão, que "em grau de apelação, o E. TAMG, através de sua C. Quarta Câmara Civil, houve por bem em negar provimento ao recurso, mantendo a r. decisão monocrática de extinção dos processos, mas, tão-somente, em razão da prescrição, de modo a rejeitar os outros motivos ensejadores da extinção do processo inseridos na decisão *a quo*". De fato, a sentença extinguiu os três processos, fundada em três motivos, quais o de que o autor não exibira o compromisso de compra e venda, o de que faltaria a indispensável outorga uxória (sendo ele casado), e o de que se teria verificado a prescrição. Mas o acórdão que confirmou a sentença valeu-se apenas do fundamento atinente à prescrição, conforme se colhe do voto do Sr. relator (Juiz Ferreira Esteves), *in verbis*:

"Quanto ao mérito, não resta nenhuma dúvida de que os processos deveriam ser julgados extintos, em face, principalmente, da intransponível argüição de prescrição.

Pode-se não aceitar a afirmação de que o título exibido com a exordial não tenha sido transcrito no registro imobiliário, conforme se lançou na douta decisão recorrida. A respeito, com efeito, tenho entendimento diverso, pois é inegável que o documento de fls. 06/06v-TA se consubstancia como peça plenamente válida para a comprovação de que as partes celebraram o negócio jurídico apontado na peça inaugural, tendo sido o mesmo formalmente instrumentalizado, inclusive com a transcrição no registro imobiliário.

Pode-se não aceitar, também, a assertiva de que falta à propositura das ações a outorga uxória, tendo-se, por isso, como válido, para suprir essa irregularidade, o instrumento de procuração que se juntou e que também foi outorgado pela esposa do apelante.

Entretanto, quanto à argüição de prescrição, esta se mostra invencível, em face do disposto no art. 177 do Código Civil.

O compromisso de compra e venda teria se realizado em 18.05.1960, e somente trinta e três anos após é que vieram a ser propostas as ações, sem que tenha ocorrido, no interregno, qualquer causa de interrupção ou de suspensão do lapso prescricional.

E, quanto a esta questão, nada se aproveita das razões recursais, a par do descabimento da alegação de que competia à compromissária vendedora tomar as providências para que não ocorresse a prescrição.

Assim, é de se confirmar, pelo menos por força da ocorrência da prescrição, o decreto de extinção dos processos.

Por essas razões, nego provimento ao recurso".

Destarte, fundou-se o acórdão mineiro na prescrição, acolhendo-a, a despeito de se cuidar, como ele próprio afirmou, de contrato "formalmente instrumentalizado, inclusive com a transcrição no registro imobiliário". De fato, a certidão de fl. 6/6v é do Cartório do 1.º Registro de Imóveis e Hipotecas, segundo a qual:

"... Promessa de compra e venda quitada e irrevogável. Pela presente promessa de compra e venda quitada e irrevogável, a Imobiliária Tibery Ltda., representada pelo seu Direitor-Presidente, Sr. Florestano de Macêdo Tibery, vende como vendido tem ao Sr. Décio de Magalhães Tibery, pela importância líquida e certa de Cr$ 1.000.000,00 (hum milhão de cruzeiros), importância esta que declara ter recebido no ato da assinatura do presente documento, 144 (cento e quarenta e quatro) lotes de terras situados na cidade de Uberlândia, no bairro Tibery de propriedade da referida Imobiliária e as respectivas benfeitorias existentes nos lotes ora vendidos, tendo a Imobiliária Tibery Ltda. recebido a importância de Cr$ 1.000.000,00 (hum milhão de cruzeiros) assim discriminados: Cr$ 280.000,00 (duzentos e oitenta mil cruzeiros) referentes às benfeitorias existentes nos referidos lotes e Cr$ 720.000,00 (setecentos e vinte mil cruzeiros) referente ao valor da venda dos lotes abaixo discriminados...".

"No entanto" – diz o recorrente, também com razão, a meu juízo –, "tratando-se o caso

de autos de promessa de compra e venda devidamente inscrita, inteiramente quitada e celebrada em caráter irrevogável e irretratável, conforme se pode ver do documento juntado às fls. 6 e 6, verso, TA, dos autos principais, tem-se que a mesma é imprescritível exatamente por configurar-se direito real não limitado no tempo". O que ele sustenta é que não se perde pelo não-uso, qual a posição dos acórdãos confrontados, oriundos do 1.º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, assim ementados:

– "Compromisso de compra e venda – Imóvel loteado – Contrato averbado – Direito real oponível a terceiros – Reconhecimento, também, do direito de reivindicação – Recurso provido – Aplicação do art. 5.º do Dec.-lei 58, de 1937, e da Lei 649, de 1949.

O compromisso de compra e venda, se regularmente averbado no Registro de Imóveis, estabelece direito real oponível a terceiros (Dec.-lei 58, de 1937, e Lei 649, de 1949), daí decorrendo o direito de reivindicar, inclusive contra o titular de escritura definitiva posterior àquela averbação e proveniente do mesmo loteamento" (Ap 231.084, *RT* 500/131).

– "Adjudicação compulsória – Compromisso de compra e venda efetivado em 1956 – Incrição no Registro de Imóveis – Pagamento da última prestação em 1959 – Ação proposta em 1981 – Defesa calcada em prescrição, com base no art. 177 do CC – Inadmissibilidade – Posse do imóvel há mais de 25 anos.

Só se perde o domínio, o direito real, quando o bem é adquirido por outrem, por motivo de usucapião, não pela incidência do art. 177 do CC. Isto é, descabe reconhecer prescrição extintiva de direito real sem a correspondente prescrição aquisitiva" (Ap 308.323, *RT* 572/127).

Dissídio existe, motivo por que conheço do especial. Dele também conheço pela alínea *a*, porquanto ao caso não era aplicável o disposto no art. 177 do CC. Aplicou-se norma não disciplinável (isto é, norma que não era aplicável), donde lhe se ter negado a vigência. Assim conhecendo, ao recurso dou provimento, para que, em primeiro grau, decida-se sobre o mérito da causa.

Com efeito, quero crer, juridicamente, melhor a orientação dos paradigmas, segundo a qual:

"o direito real adquirido pelos autores não se subordina à regra de prescrição do art. 177 do CC.

O direito real só desapareceria por força de prescrição decorrente de usucapião. Isto é, só se perde o domínio, o direito real, quando o bem é adquirido por outrem, por motivo de usucapião, não pela incidência do art. 177 do CC. Isto é, incabe reconhecer prescrição extintiva de direito real sem a correspondente prescrição aquisitiva (Planiol e Ripert, *Traité pratique de droit civil*, v. 3, n. 352).

Os autores continuam titulares do direito, que buscam regularidade formal. O escrito que reveste seus direitos, o registro imobiliário, os protege.

O direito dos autores deflui de uma situação presente, atual, a de serem titulares do direito real, do registro imobiliário. Não se trata de mera relação obrigacional prometida com a escritura de fls., cujo direito começasse a se extinguir a partir da data da promessa" (*RT* 572/128).

A propósito da promessa de compra e venda, já a rotulamos, numa outra vertente, de justo título, nos termos da ementa que escrevi para o REsp 32.972, *verbis*: "Usucapião ordinário. Promessa de compra e venda. Justo título. Conceito. Tendo direito à aquisição do imóvel, o promitente comprador pode exigir do promitente vendedor que lhe outorgue a escritura definitiva de compra e venda, bem como pode requerer ao Juiz a adjudicação do imóvel. Segundo a jurisprudência do STJ, não são necessários o registro e o instrumento público, seja para o fim da Súmula 84, seja para que se requeira a adjudicação. Podendo dispor de tal eficácia, a promessa de compra e venda, gerando direito à adjudicação, gera direito à aquisição por usucapião ordinário. Inocorrência de ofensa ao art. 551 do CC. Recurso conhecido pela alínea *c*, mas não provido" (*DJ* de 10.06.1996).

Ultimamente, estamos aqui discutindo, no REsp 55.941, se o promitente comprador acha-se legitimado para reivindicar segundo o disposto no art. 524 do CC. Já tive a ocasião de, após vista dos autos, acompanhar o voto do Sr. Min. Menezes Direito (relator), a quem peço permissão para aqui transcrever a sua conclusão (ainda não revista por S. Exa.):

"Ao assinar a promessa de compra e venda irretratável e averbada, o promitente vendedor, a meu juízo, transmite ao promitente comprador todos os direitos sobre o imóvel prometido vender, dentre os quais aquele de reaver o bem de 'quem quer que injustamente o possua' (art. 524 do Código Civil).

Na verdade, o que ocorre é uma transferência do promitente vendedor para o promitente comprador dos direitos inerentes ao exercício do domínio sobre o bem prometido vender, sob pena de negar-se a própria configuração do compromisso de compra e venda como um contrato típico, para lembrar qualificação de Arnoldo Wald, capaz de gerar direito real, direito à aquisição por usucapião ordinário, que a legislação e a jurisprudência, atentas ao evoluir constante do direito, já reconhecem, sem tergiversação.

O pedido reivindicatório, dessa maneira, pode e deve ser exercido pelo promitente comprador, ainda mais considerando que o estreitamento de legitimação ativa, para a ação reivindicatória, em tais casos, beneficia, exclusivamente, o terceiro possuidor sem justo título.

Destarte, eu conheço do recurso e dou-lhe provimento para afastar a carência de ação e determinar o prosseguimento do feito como de direito".

No memorial da recorrida, foram mencionados precedentes desta Turma, segundo os quais, na promessa, "decorrido o prazo de vinte anos, do pagamento integral do preço, prescreve o direito de exigir o cumprimento da obrigação" (REsps 939, Sr. Min. Eduardo Ribeiro, e 71.059, Sr. Min. Costa Leite). Ocorre, todavia, que, da leitura de ambos os julgados, não me ficou a impressão de se tratar, num e noutro caso, de contrato que haja atribuído ao compromissário direito real. Não há informação de que as promessas constassem de registro público. Logo, o direito ali em causa era pessoal, prescrevendo, portanto, nos moldes do art. 177 do CC.

No caso em exame, a situação é diferente, pois o recorrente perderia o seu direito somente se lhe fosse oposto outro modo de aquisição, tal com base no usucapião. Mas isto não foi alegado.

Pelo que disse, conheço do recurso e lhe dou provimento.

SUSTENTAÇÃO ORAL – Sustentou, oralmente, o Dr. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira, pela segunda recorrida.

CERTIDÃO – Certifico que a E. Terceira Turma ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro-relator, conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento, solicitou vista dos autos o Sr. Min. Waldemar Zveiter. Aguardam os Srs. Ministros Menezes Direito e Costa Leite".

Impedido o Sr. Min. Eduardo Ribeiro.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 9 de setembro de 1997.

VOTO VISTA – *O Exmo. Sr. Min. Waldemar Zveiter*: Leio a hipótese bem definida no voto do Sr. Min.-rel. Nilson Naves, assim:

"Diz o recorrente, com razão, que "em grau de apelação, o E. TAMG, através de sua C. Quarta Câmara Civil, houve por bem em negar provimento ao recurso, mantendo a r. decisão monocrática de extinção dos processos, mas tão-somente, em razão da prescrição, de modo a rejeitar os outros motivos ensejadores da extinção do processo inseridos na decisão *a quo*". De fato, a sentença extinguiu os três processos, fundada em três motivos, quais o de que o autor não exibira o compromisso de compra e venda, o de que faltaria a indispensável outorga uxória (sendo ele casado), e o de que se teria verificado a prescrição, mas o acórdão que confirmou a sentença valeu-se apenas do fundamento atinente à prescrição, conforme se colhe do voto do Sr. relator (Juiz Ferreira Esteves), *in verbis*:

"Quanto ao mérito, não resta nenhuma dúvida de que os processos deveriam ser julgados extintos, em face, principalmente, da intransponível argüição de prescrição.

Pode-se não aceitar a afirmação de que o título exibido com a exordial não tenha sido transcrito no registro imobiliário, conforme se lançou na douta decisão recorrida. A respeito, com efeito, tenho entendimento diverso, pois é inegável que o documento de fls. 06/06v-TA se consubstancia como peça plenamente válida para a comprovação de que as partes celebraram o negócio jurídico apontado na peça inaugural, tendo sido o mesmo formalmente instrumentalização, inclusive com a transcrição no registro imobiliário.

Pode-se não aceitar, também, a assertiva de que falta à propositura das ações a outorga uxória, tendo-se, por isso, como válido, para suprir essa irregularidade, o instrumento de procuração que se juntou e que também foi outorgado pela esposa do apelante.

Entretanto, quanto à argüição de prescrição, esta se mostra invencível, em face do disposto no art. 177 do Código Civil.

O compromisso de compra e venda teria se realizado em 18.05.1960, e somente trinta e três anos após é que vieram a ser propostas as ações, sem que tenha ocorrido, no interregno, qualquer causa de interrupção ou de suspensão do lapso prescricional.

E, quanto a esta questão, nada se aproveita das razões recursais, a par do descabimento da alegação de que competia à compromissária vendedora tomar as providências para que não ocorresse a prescrição.

Assim, é de se confirmar, pelo menos por força da ocorrência da prescrição, o decreto de extinção dos processos.

Por essas razões, nego provimento ao recurso".

Destarte, fundou-se o acórdão mineiro na prescrição, acolhendo-a, a despeito de se cuidar, como ele próprio afirmou, de contrato "formalmente instrumentalizado, inclusive com a transcrição no registro imobiliário". De fato, a certidão de fl. 6/6v é do Cartório do 1.º Registro de Imóveis e Hipotecas, segundo a qual:

"... Promessa de compra e venda quitada e irrevogável. Pela presente promessa de compra e venda quitada e irrevogável, a Imobiliária Tibery Ltda., representada pelo seu Diretor-Presidente, Sr. Florestano de Macêdo Tibery, vende como vendido tem ao Sr. Décio de Magalhães Tibery, pela importância líquida e certa de Cr$ 1.000.000,00 (hum milhão de cruzeiros), importância esta que declara ter recebido no ato da assinatura do presente documento, 144 (cento e quarenta e quatro) lotes de terras situados na cidade de Uberlândia, no bairro Tibery de propriedade da referida Imobiliária e as respectivas benfeitorias existentes nos lotes ora vendidos, tendo a Imobiliária Tibery Ltda., recebido a importância de Cr$ 1.000.000,00 (hum milhão de cruzeiros) assim discriminados: Cr$ 280.000,00 (duzentos e oitenta mil cruzeiros) referentes às benfeitorias existentes nos referidos lotes e Cr$ 720.000,00 (setecentos e vinte mil cruzeiros) referentes ao valor da venda dos lotes abaixo discriminados...".

"No entanto" – diz o recorrente, também com razão, a meu juízo – "tratando-se o caso de autos de promessa de compra e venda devidamente inscrita, inteiramente quitada e celebrada em caráter irrevogável e irretratável, conforme se pode ver do documento juntado às fls. 06 e 06, verso, TA, dos autos principais, tem-se que a mesma é imprescritível exatamente por configurar-se direito real não limitado no tempo". O que ele sustenta é que não se perde pelo não-uso, qual a posição dos acórdãos confrontados, oriundos do 1.º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, assim ementados:

– "Compromisso de compra e venda – Imóvel loteado – Contrato averbado – Direito real oponível a terceiros – Reconhecimento, também, do direito de reivindicação – Recurso provido – Aplicação do art. 5.º do Dec.-lei 58, de 1937, e da Lei 649, de 1949.

O compromisso de compra e venda, se regularmente averbado no Registro de Imóveis, estabelece direito real oponível a terceiros (Dec.-lei 58, de 1937, e Lei 649, de 1949), daí decorrendo o direito de reivindicar, inclusive contra o titular de escritura definitiva posterior àquela averbação e proveniente do mesmo loteamento" (Ap 231.084, *RT* 500/131).

– "Adjudicação compulsória – Compromisso de compra e venda efetivado em 1956 – Inscrição no Registro de Imóveis – Pagamento da última prestação em 1959 – Ação proposta em 1981 – Defesa calcada em prescrição, com base no art. 177 do CC – Inadmissibilidade – Posse do Imóvel há mais de 25 anos.

Só se perde o domínio, o direito real, quando o bem é adquirido por outrem, por motivo de usucapião, não pela incidência do art. 177 do CC. Isto é, descabe reconhecer prescrição extintiva de direito real sem a correspondente prescrição aquisitiva" (Ap 308.323, *RT* 572/127).

Dissídio existe, motivo por que conheço do especial. Dele também conheço pela alínea *a*, porquanto ao caso não era aplicável o disposto no art. 177 do CC. Aplicou-se norma não disciplinável (isto é, norma que não era aplicável), donde lhe se ter negado a vigência. Assim conhecendo, ao recurso dou provimento, para que, em primeiro grau, decida-se sobre o mérito da causa.

Com efeito, quero crer, juridicamente, melhor a orientação dos paradigmas, segundo a qual:

"O direito real adquirido pelos autores não se subordina à regra de prescrição do art. 177 do CC.

O direito real só desapareceria por força de prescrição decorrente de usucapião. Isto é, só se perde o domínio, o direito real, quando o bem

é adquirido por outrem, por motivo de usucapião, não pela incidência do art. 177 do CC. Isto é, incabe reconhecer prescrição extintiva de direito real sem a correspondente prescrição aquisitiva (Planiol e Ripert, *Traité pratique de droit civil*, v. 3, n. 352).

Os autores continuam titulares do direito, que buscam regularidade formal. O escrito que reveste seus direitos, o registro imobiliário, os protege.

O direito dos autores deflui de uma situação presente, atual, a de serem titulares do direito real, do registro imobiliário. Não se trata de mera relação obrigacional prometida com a escritura de fls., cujo direito começasse a se extinguir a partir da data da promessa" (*RT* 572/128).

A propósito da promessa de compra e venda, já a rotulamos, numa outra vertente, de justo título, nos termos da ementa que escrevi para o REsp 32.972, *verbis*: "Usucapião ordinário. Promessa de compra e venda. Justo título. Conceito. Tendo direito à aquisição do imóvel, o promitente comprador pode exigir do promitente vendedor que lhe outorgue a escritura definitiva de compra e venda, bem como pode requerer ao Juiz a adjudicação do imóvel. Segundo a jurisprudência do STJ, não são necessários o registro e o instrumento público, seja para o fim da Súmula 84, seja para que se requeira a adjudicação. Podendo dispor de tal eficácia, a promessa de compra e venda, gerando direito à adjudicação, gera direito à aquisição por usucapião ordinário. Inocorrência de ofensa ao art. 551 do CC. Recurso conhecido pela alínea *c*, mas não provido" (*DJ* de 10.06.1996).

Ultimamente, estamos aqui discutindo, no REsp 55.941, se o promitente comprador acha-se legitimado para reivindicar segundo o disposto no art. 524 do CC. Já tive a ocasião de, após vista dos autos, acompanhar o voto do Sr. Min. Menezes Direito (relator), a quem peço permissão para aqui transcrever a sua conclusão (ainda não revista por S. Exa.):

"Ao assinar a promessa de compra e venda irretratável e averbada, o promitente vendedor, a meu juízo, transmite ao promitente comprador todos os direitos sobre o imóvel prometido vender, dentre os quais aquele de reaver o bem de 'quem quer que injustamente o possua' (art. 524 do CC).

Na verdade, o que ocorre é uma transferência do promitente vendedor para o promitente comprador dos direitos inerentes ao exercício do domínio sobre o bem prometido vender, sob pena de negar-se a própria configuração do compromisso de compra e venda como um contrato típico, para lembrar qualificação de Arnoldo Wald, capaz de gerar direito real, direito à aquisição por usucapião ordinário, que a legislação e a jurisprudência, atentas ao evoluir constante do direito, já reconhecem, sem tergiversação.

O pedido reivindicatório, dessa maneira, pode e deve ser exercido pelo promitente comprador, ainda mais considerando que o estreitamento da legitimação ativa, para a ação reivindicatória, em tais casos, beneficia, exclusivamente, terceiro possuidor sem justo título.

Destarte, eu conheço do recurso e dou-lhe provimento para afastar a carência de ação e determinar o prosseguimento do feito como de direito".

No memorial da recorrida, foram mencionados precedentes desta Turma, segundo os quais, na promessa, "decorrido o prazo de vinte anos, do pagamento integral do preço, prescreve o direito de exigir o cumprimento da obrigação" (REsps 939, Sr. Min. Eduardo Ribeiro, e 71.059, Sr. Min. Costa Leite). Ocorre, todavia, que, da leitura de ambos os julgados, não me ficou a impressão de se tratar, num e noutro caso, de contrato que haja atribuído ao compromissário direito real. Não há informação de que as promessas constassem de registro público. Logo, o direito ali em causa era pessoal, prescrevendo, portanto, nos moldes do art. 177 do CC.

No caso em exame, a situação é diferente, pois o recorrente perderia o seu direito somente se lhe fosse oposto outro modo de aquisição, tal com base no usucapião. Mas isto não foi alegado.

Pelo que disse, conheço do recurso e lhe dou provimento.

Solicitei vista dos autos não só pela impressão causada pelo eminente dr. advogado da Tribuna, falando pela recorrida, mas, também, para ter acesso aos dois procedentes desta Turma referidos no memorial de Sr. Exa. e, também, no voto do Sr. Ministro-relator.

Feita a conferência, chego à mesma conclusão do Sr. Min. Nilson Naves. A hipótese em julgamento difere dos precedentes colacionados. Neles não se tratava da existência de direito real (REsps 939 e 71.059). Ao que deles se

infere versavam as questões cogitadas de direito pessoal, admissível a prescrição do art. 177 do CC.

Neste caso, como bem demonstrado no voto do Sr. Relator que traz à colação excertos do voto do Sr. Min. Menezes Direito sobre o tema, soma-se minha opinião, no que pertine aos direitos do promitente comprador, nas condições ali mencionadas, forrada pelas disposições do art. 524 do Código Civil.

Razão suficiente que tenho para também afastar a prescrição decretada nas instâncias ordinárias, confirmando o voto do Sr. Ministro-relator para conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

CERTIDÃO – Certifico que a E. Terceira Turma ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, após o voto vista do Sr. Min. Waldemar Zveiter, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento".

Impedido o Sr. Min. Eduardo Ribeiro.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Menezes Direito e Costa Leite.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 21 de novembro de 1997.

---

**COMERCIAL – Validade de contrato celebrado em moeda estrangeira – Pagamento em cruzeiro – Exegese da norma contida no art. 1.º do Dec.-lei 857/69**

*Ementa: I – legítimo é o pacto celebrado em moeda estrangeira, desde que o pagamento se efetive pela conversão na moeda nacional.*

*II – O legislador visou evitar não a celebração de pactos ou obrigações em moedas estrangeiras, mas sim aqueles que estipulassem o seu pagamento em outro valor que não o cruzeiro – moeda nacional – recusando seus efeitos ou restringindo seu curso legal. Inteligência do art. 1.º, do Dec.-lei 857/69.*

*III – Na execução do título extrajudicial, com valor expresso em moeda estrangeira, a conversão desta há de efetivar-se na data do ajuizamento da ação, e a partir daí incidirá a correção monetária do débito, de acordo com as regras estabelecidas pelo nosso sistema econômico financeiro.*

*IV – Recurso conhecido e, parcialmente, provido.*

*REsp 78.838/SP* – 3.ª T. – j. 05.03.1996 – rel. Min. Waldemar Zveiter.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Claúdio Santos, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília, 5 de março de 1996 (data de julgamento) – Min. WALDEMAR ZVEITER, pres. e relator.

RELATÓRIO – *O Exmo. Sr. Min. Waldemar Zveiter*: Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Pavret da decisão proferida pelo Dr. Juiz de Direito da Segunda Vara Cível do Fórum Regional de Santana, São Paulo-SP, que, nos autos da execução que lhe move Chocolates Evelyn Ltda., determinou a retificação de conta quanto aos juros e conversão de débito pela cotação do dólar comercial.

Pretende a agravante seja determinada nova conta de liquidação, convertendo seu débito em cruzeiros, na data da propositura da ação e, a partir daí, corrigido monetariamente segundo os índices oficiais de inflação. Pleiteia, também, a exclusão da multa contratual.

Em sua resposta (fls. 38-39), alega a agravada ser válida a utilização do dólar comercial para a conversão, por ter a dívida decorrido de apropriação de moeda estrangeira, através de sociedade mercantil da qual faziam parte. Legítima, também, a inclusão da multa contratual e o cabimento da correção monetária e juros moratórios.

Mantida a decisão impugnada (fl. 38), a Quarta Câmara do Colendo Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, à unanimidade, negou provimento ao agravo, invocando, inclusive, julgado da Corte, REsp 36.120-6/SP, de minha relatoria (fls. 47-50).

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 52-62).

Inconformada, interpôs a agravante recurso especial, fundado no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição, alegando negativa de vigência dos arts. 1.º, do Dec.-lei 857/69; 7.º, 2.º e 9.º, do Decreto 22.626/33; e 1.062, do Código Civil.

Sustenta a recorrente que a utilização monetária seguindo a variação da moeda estrangeira é vedada, não só pelo Dec.-lei 857/69, como também pelo desvirtuamento que tal parâmetro implica, já que não é índice oficial ou oficioso autorizado em lei. Anota que o limite para se considerar referido critério é a data do vencimento ou, no máximo, a do ajuizamento da ação pois, independente do fato de estar a dívida atrelada a operação externa, a obrigação inadimplida e cobrada judicialmente desliga-se, a partir de então, do seu ponto de contato com o elemento estrangeiro. Pretende seja a multa aplicada em percentual autorizado em lei, à taxa de 10%. Alega ter o sr. contador atualizado a dívida sem considerar, nas épocas próprias, a dívida parcialmente satisfeita, ignorando a regra segundo a qual os juros incidentes sobre o valor do principal corrigido só podem incidir, num primeiro momento, sobre a dívida total, a contar do termo inicial, até a data dos pagamentos parciais ou dos créditos e, num segundo, sobre o saldo da dívida amortizada. Aduz que tal forma de cálculo importa em capitalização de juros vedada pela Súmula 121 do C. Supremo Tribunal Federal.

Aponta, ainda, dissídio jurisprudencial, trazendo à colação o REsp 23.707-9/MG, rel. Sr. Min. Athos Carneiro (fls. 66-87).

Sem contra-razões, o nobre Presidente daquela Corte o admitiu, apenas pela letra *c* (fls. 96-99).

É o relatório.

VOTO – *O Exmo. Sr. Min. Waldemar Zveiter* (relator): Segundo revelam os autos, o título extrajudicial que embasa a execução constitui-se uma Escritura Pública de Confissão de Dívida com Garantia Hipotecária, lavrada em 18.09.1981, em que a agravante declarou e confessou ser devedora da agravada da quantia de Cr$ 5.011.200,00, que correspondia, à época, US$ 39.150,00 (trinta e nove mil, cento e cinqüenta dólares norte-americanos), à cotação de Cr$ 128,00 (cento e vinte e oito cruzeiros), que seria quitada em 15.10.1981. Não cumprida a obrigação na data avençada, optou a recorrida pela execução do contrato, com base no art. 585 e 646 *et seq.* seguintes, do CPC.

No ponto, dispôs o acórdão (fls. 49-50):

"Tem-se considerado legítima a contratação em moeda estrangeira, desde que o pagamento se efetive em moeda nacional. Nenhum óbice existe a tal manifestação de vontade, pois o legislador pretendeu apenas evitar indevidas restrições ao curso normal do cruzeiro. Nada impede, pois, a celebração de pactos ou obrigações em moedas estrangeiras. Além do mais, admitir-se sua ineficácia, seria permitir que uma das partes, que concordou expressamente com a cláusula, se beneficiasse com a própria torpeza (cf. REsp 36.120-6-SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 21.09.1993, v.u.).

Como muito bem observa Carlos Alberto Bittar, a vedação legal "está relacionada com a necessidade de garantir-se a fluência da moeda do país. Trata-se, assim, de norma assecuratória de exclusividade à moeda nacional, na defesa da respectiva economia. Diverso é o sentido da cláusula de indexação, que procura preservar o poder de troca da moeda diante da constante inflação que tem atingido nossa economia. Ora, nesse passo, a cotação da moeda estrangeira funciona como mero indicador na atualização do valor-base previsto no contrato. Não constitui, pois, estipulação em moeda estrangeira, mas sim simples mecanismo de terminação do valor real da obrigação de pagamento, como qualquer outro índice, diante do extenso elenco ora existente, face à complexidade alcançada no muno negocial" (Indexação de contrato pela variação de moeda estrangeira, in *RT* 685/15).

No caso dos autos, o MM. Juiz limitou-se a determinar ao contador judicial que efetuasse a conversão do débito em dólar, atendendo à vontade das partes.

Por último, nenhuma razão existe para exclusão da multa contratual, pois prevista no contrato.

Daí a insurgência.

Não se configura a pretendida ofensa ao art. 1.º do Dec.-lei 857/69.

Consoante anotado no despacho admissivo (fl. 98), a confissão da dívida tem por objeto importância expressa em unidade monetária nacional. E a recorrida não pleiteou, segundo a interpretação dos termos da avença, o pagamento em moeda estrangeira, por isso que, reafirma-

se, reivindicou valor resultante da conversão da moeda nacional, o que é possível.

A C. Câmara Julgadora, ao assim decidir, deu correta aplicação do direito à espécie, afinando-se com a orientação sedimentada na jurisprudência da Corte, em casos assemelhados.

Esta confere validade a pacto celebrado em moeda estrangeira, cujo pagamento se efetive pela conversão em nacional.

Vejam-se estes precedentes, de minha relatoria:

"Processual civil – Ação de execução – Cobrança de honorários – Moeda estrangeira.

I – Tem-se por líquido e certo e exigível a desafiar ação de execução o inequívoco reconhecimento do débito pelo devedor representado por confissão de dívida.

II – Não viola normas que garantem o curso forçado da moeda nacional se o pagamento dos honorários, embora feito a advogado contratado por pessoa residente no exterior, o valor da remessa da moeda estrangeira, é convertido na nacional.

III – Recurso não conhecido" (REsp 11.801-0-RJ, 3.ª Turma, j. em 10.02.1992).

"Processual civil – Título executivo extrajudicial oriundo de país estrangeiro – Validade.

(...)

II – O Código de Processo Civil reconhece a total validade do título executivo extrajudicial, oriundo de país estrangeiro, ao qual empresta força executiva. Todavia há de ser o título traduzido para a língua nacional, convertendo-se o valor da moeda estrangeira em cruzeiro, no ato da propositura da ação, posto que é nulo de pleno direito o título que estipule o pagamento em moeda que não a nacional" (REsp 4.819-0-RJ, 3.ª Turma, j. em 30.10.1990).

Nesses modelos, vislumbra-se a permissibilidade que o citado decreto-lei empresta ao critério, desde que, no pagamento, a moeda seja convertida na nacional.

Isso porque, da norma contida no art. 1.º, do Dec.-lei 857, de 11.09.1969, não se pode tirar outra interpretação.

Nela consignou-se, expressamente, a nulidade dos contratos, títulos, documentos, bem como das obrigações exeqüíveis no Brasil que, estipulando pagamento em moedas estrangeiras ou ouro, restrinjam ou recusem nos seus efeitos o curso legal do cruzeiro.

Assim fazendo o legislador visou evitar não a celebração de pactos em moedas estrangeiras, mas sim aqueles que estipulassem o pagamento da obrigação assumida em outro valor que não o cruzeiro, recusando seus efeitos ou restringindo seu curso legal.

Tenha-se em conta, ainda, que quando da edição desse decreto-lei o valor, no que diz com o caso concreto, do dólar era fixado pelos órgãos governamentais brasileiros competentes, fato que não mais ocorre, sendo, hoje, aquele resultante das transações livres no mercado financeiro de câmbio, diariamente, nas três espécies em que se operam – comercial, turismo e paralelo; o mesmo sucedendo com o ouro.

Assim, ao se executar a quantia da obrigação celebrada em dólar, convertido seu valor em cruzeiro, não se pode afirmar ocorrer qualquer restrição ao curso legal da moeda nacional, uma vez que liberadas as operações em dólar, existindo tão-só interferência do governo como comprador ou vendedor dessa moeda para neutralizar o efeito especulativo.

A dinâmica que o mundo dos negócios imprime à vida moderna, criando meios para a consecução dos objetivos de mercancia e do desenvolvimento não pode ser estagnada quando o legislador não a acompanha, oferecendo, como de seu dever, instrumentos legais nos quais possa ser emoldurada a multifária gama de ajustes necessários à sua implementação.

E na mora do legislador, tenho sustentado em sede de doutrina, cumpre aos Tribunais suprir a lacuna existente dando interpretação adequada às normas jurídicas, quando não mais se compatibilizem aos fins sociais e ou econômicos aos quais se destinavam.

Em outro precedente da Turma, também, de minha relatoria, quando do julgamento do REsp 36.120-6-SP, sustentei que:

"O judiciário não pode ficar infenso às exigências do progresso e a essa dinâmica do desenvolvimento, mas atento à realidade que deles decorre. Provocado, chamado a compor eventuais litígios, não há de ficar estático mas sim dar à regra jurídica interpretação adequada a essa realidade, distribuindo justiça sem ferir o direito.

Quando, como agora, o valor do dólar é resultante do mercado livre de câmbio, referenciando essa moeda, na prática, a generalidade dos atos negociais com ampla publicidade

nos meios de informação e mesmo mencionada pelas mais altas autoridades governamentais, afirmar-se inválido ajuste como o dos autos, livremente convencionado pelos contratantes, por suposta violação ao preceito legal invocado, seria dar à norma conseqüência que o legislador não contemplou" (*DJ* de 22.11.1993).

Integrou esse aresto voto vista do eminente Min. Eduardo Ribeiro cujo trecho vale transcrito:

"De maior relevo a alegação de que haveria nulidade, uma vez que o contrato se fizera em moeda estrangeira. Efetivamente o Dec.-lei 857/69 estabeleceu que são nulos de pleno direito os contratos que estipulem pagamento em ouro ou moeda estrangeira. Entretanto, não comporta o texto exegese simplista devendo, ao contrário, esse ter-se em conta a interpretação teleológica que no caso se impõe especialmente por resultar dos próprios termos da lei.

Com efeito, o art. 1.º do citado decreto-lei, em que se comina a nulidade, contém cláusula final em que deixa clara a razão de ser da norma. Trata-se de impedir que, por alguma forma, seja obstaculizado o curso legal do cruzeiro. Objetiva-se afastar a possibilidade de que se negue o poder liberatório à moeda nacional. Indiscutível que esta a razão de ser do diploma em exame, como, repita-se, resulta de seu próprio texto. Se assim é, há que se concluir que a nulidade só haverá de ser pronunciada quando resulte do contrato não haver outra forma de cumprimento que o efetivo pagamento em moeda estrangeira. Não assim quando haja menção a moeda estrangeira mas sem prejuízo de que se proceda ao pagamento em cruzeiro, feita a indispensável conversão.

A respeito do tema, vale citada substanciosa monografia de Mauro Brandão Lopes em que a matéria é exaustivamente examinada. Aí se mostra, inclusive pela comparação com textos anteriores, que outro não pode ser o entendimento do Dec.-lei 857 (Cambial em Moeda Estrangeira – *RT* 1978, p. 36 *et seq.*).

Menciona-se, ainda, no recurso, que haveria de ser descontada importância paga com base no câmbio paralelo. Não se mencionou norma legal que houvesse sido violada nem se indiciou dissídio jurisprudencial. Acresce que o acórdão assinalou haver o recorrente se abstido de oportunamente ventilar o tema e que nada nos autos existia a justificar a conclusão de que o fato realmente ocorrera".

Quanto aos juros, conforme consignado pela C. Turma julgadora, nos embargos de declaração, sua forma de cálculo por não ter sido impugnada especificamente, por isso não caberia examinada no acórdão embargado. Restando, assim, nesse ponto, preclusa a matéria.

Em verdade, o Dr. Juiz de primeiro grau "... limitou-se a determinar ao contador que efetuasse a conversão do débito em dólar, atendendo a vontade das partes, a partir daí, corrigido monetariamente.

Nessa parte, tenho que merece acolhida a pretensão.

Precedentes da Turma assentaram entendimento no sentido de que, na execução do título extrajudicial, com valor expresso em moeda estrangeira, a conversão desta há de efetivar-se na data do ajuizamento da ação, e a partir daí incidirá a correção monetária do débito, de acordo com as regras estabelecidas pelo nosso sistema econômico financeiro.

Assim se decidiu quando do julgamento do REsp 62.907-1-RJ, de minha relatoria (*DJ* de 16.10.1995).

Quanto ao cabimento ou não da multa é questão que implicaria em interpretação de cláusula contratual, vedado na via eleita do Especial, por disposição expressa da Súm. 5 do STJ.

Por derradeiro impende acrescentar inexistir dissídio com o aresto REsp 23.707-9/MG, relatado pelo Sr. Min. Athos Carneiro, porque não guarda similitude ou identidade com a hipótese versante nos autos, eis que ali cuidou-se de cobrança de diferenças das variações cambiais correspondentes às prestações pactuadas e já satisfeitas pelo devedor, representadas por notas promissórias pagas com a devida atualização monetária, em processo de execução.

Ante ao exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento parcial para, reformando, em parte, o acórdão, determinar que se proceda à conversão da moeda e à correção monetária na forma preconizada nos precedentes citados.

CERTIDÃO – Certifico que a E. Terceira Turma ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso especial e, nesta parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Claudio Santos, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 5 de março de 1996.

---

**ADMINISTRATIVO – Florestas – Código Florestal – Reserva legal – Averbação no registro de imóveis.**

*Ementa: A averbação, no Registro de Imóveis, da reserva legal só é exigível após a publicação da Lei 7.803, de 1989, que acrescentou parágrafos ao art. 16 da Lei 4.771, de 1965, um dos quais prevendo expressamente essa obrigação. Recurso especial não conhecido.*

*REsp 58.937/SP* – 2.ª T. – j. 16.09.1997 – rel. Min. Ari Pargendler.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann e Adhemar Maciel. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Ari Pargendler.

Brasília, 16 de setembro de 1997 (data do julgamento) – Min. ARI PARGENDLER, pres. e relator.

RELATÓRIO – *O Exmo. Sr. Min. Ari Pargendler* (relator): José Francisco de Barros Mello requereu ao Departamento Estadual de Proteção de Recursos Naturais, que exerce por delegação no Estado de São Paulo atribuições do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal – IBDF, licença para desmatar parte do seu imóvel rural, denominado Fazenda Boa Vista, localizado no Município de Eldorado.

O deferimento do pedido foi condicionado ao cumprimento do item IV da Instrução Normativa IBDF 001, de 11.04.1990, de seguinte teor:

"IV – A homologação do desmate fica condicionada à assinatura, pelo proprietário da terra e pelo delegado estadual do IBDF, do Termo de Responsabilidade de Preservação de Floresta, devidamente averbado no Registro Geral de Imóveis".

A teor da petição inicial, essa exigência é abusiva, razão pela qual a ordem deve ser deferida "independentemente do Registro e da Homologação do Termo" (fl. 4).

O MM. Juiz Federal Dr. Dagoberto Loureiro denegou a ordem (fl. 51-55), mas a sentença foi reformada, por maioria de votos, pela E. 4.ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, relator designado o eminente Juiz Oliveira Lima, em acórdão assim ementado:

"Constitucional – Administrativo – Reserva legal. I.N. 001/90 do IBDF. I – Ato administrativo não pode obrigar ninguém a fazer alguma coisa, matéria constitucionalmente reservada à lei (CF, art. 5.º, II). II – Inválida, pois, a exigência da inscrição, no Registro Imobiliário, do termo de responsabilidade previsto no art. 53, inc. IV, da Instrução Normativa 001, de 11.04.1990, do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal. III – Apelação provida" (fl. 82).

Daí o presente recurso especial, com base no art. 105, inc. III, letra *a*, da Constituição Federal, por violação do art. 16 da Lei 4.771, de 1965 (fls. 84-90).

Originariamente não admitido (fls. 114-115), o recurso especial foi processado por força de agravo de instrumento provido pelo eminente Min. José de Jesus Filho (fl. 125).

VOTO – *O Exmo. Sr. Min. Ari Pargendler* (relator): O art. 16 da Lei 4.771, de 1965, que teria sido contrariado pelo acórdão recorrido, contém – no que se refere ao Estado de São Paulo – as seguintes diretrizes:

"As florestas de domínio privado, não sujeitas ao regime de utilização limitada e ressalvadas as de preservação permanente, previstas nos arts. 2.º e 3.º desta lei, são suscetíveis de exploração, obedecidas as seguintes restrições:

a) nas regiões Leste meridional, Sul e Centro-Oeste, esta na parte sul, as derrubadas de florestas nativas, primitivas ou regeneradas só serão permitidas desde que seja, em qualquer caso, respeitado o limite mínimo de 20% de área de cada propriedade com cobertura arbórea localizada, a critério da autoridade competente;

b) nas regiões citadas na letra anterior, nas áreas já desbravadas e previamente delimitadas pela autoridade competente, ficam proibidas as

derrubadas de florestas primitivas, quando feitas para ocupação do solo com cultura e pastagens, permitindo-se nesses casos apenas a extração de árvores para a produção de madeira. Nas áreas ainda incultas, sujeitas a formas de desbravamento, as derrubadas de florestas primitivas, nos trabalhos de instalação de novas propriedades agrícolas, só serão toleradas até o máximo de 50% da área da propriedade".

Mais tarde a Lei 7.803, de 18.07.1989, acrescentou os seguintes parágrafos a esse artigo:

"§ 1.º Nas propriedades rurais, compreendidas na alínea *a* deste artigo, com área entre 20 (vinte) e 50 ha (cinqüenta) hectares, computar-se-ão, para efeito de fixação do limite percentual, além da cobertura florestal de qualquer natureza, os maciços de porte arbóreo, sejam frutíferos, ornamentais ou industriais.

§ 2.º A reserva legal, assim entendida a área de, no mínimo, 20% (vinte por cento) de cada propriedade, onde não é permitido o corte raso, deverá ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão a qualquer título, ou de desmembramento da área.

§ 3.º Aplica-se às áreas de cerrado a reserva legal de 20% (vinte por cento) para todos os efeitos legais".

Aqui, no entanto, a sentença de 1.º grau foi proferida em 17.03.1989 (fl. 55), isto é, antes da aludida alteração, não tendo o acórdão, embora prolatado depois dela, a 27.11.1991 (fl. 82), cogitado de aplicá-la.

À míngua de prequestionamento, e limitando-se o recurso especial a enfocar o tema na perspectiva em que ele foi decidido pelas instâncias ordinárias, sem referir-se ao novo regime legal, não há como reconhecer tenha o julgado contrariado o art. 16 da Lei 4.771, de 1965, na sua primitiva redação.

Tudo a se resumir no seguinte: a averbação no Registro de Imóveis da reserva legal só é exigível após a publicação da Lei 7.803, de 1989, que acrescentou parágrafos ao art. 16 da Lei 4.771, de 1965, um dos quais prevendo expressamente essa obrigação.

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial.

CERTIDÃO – Certifico que a E. Segunda Turma ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator".

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann e Adhemar Maciel.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Ari Pargendler.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 16 de setembro de 1997.

---

**CIVIL – Negocio Fiduciário – Transferência de propriedade de imóvel em garantia de dívida – Pedido de declaração de existência do pacto – Efeito natural de retorno ao estado anterior, com anulação da escritura – Prescrição – Incidência da norma do art. 177 e não do art. 178, § 9.º, V, *b*, CC – Inexistência de ação anulatória e mesmo de simulação – Recurso desacolhido.**

*Ementa: I – O negócio fiduciário, embora sem regramento determinado no direito positivo, se insere dentro da liberdade de contratar própria do direito privado e se caracteriza pela entrega fictícia de um bem, geralmente em garantia, com a condição de ser devolvido posteriormente.*

*II – Reconhecida a validade do negócio fiduciário, o retorno ao estado anterior é mero efeito da sua declaração de existência, pelo que o bem dado em garantia de débito deve retornar, normalmente, à propriedade do devedor.*

*III – Inocorre, assim, qualquer pretensão desconstitutiva de contrato, mas sim declarativa de validade, o que afastaria a prescrição definida no art. 178, § 9.º, V, b, do Código Civil. E nem mesmo se trata de simulação, porque no negócio simulado há um distanciamento entre a vontade real e a vontade manifestada, inexistente no negócio fiduciário.*

*REsp 57.991-SP* – 4.ª T. – j. 19.08.1997 – rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na

conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o relator os Ministros Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar. Ausentes, justificadamente, o Min. Bueno de Souza e, ocasionalmente, o Min. César Asfor Rocha.

Brasília, 19 de agosto de 1997 (data do julgamento) – Min. BARROS MONTEIRO, pres. – Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, relator.

EXPOSIÇÃO – *O Sr. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira* (relator): Os recorridos firmaram com Costabile Raso, falecido marido da recorrente, negócio fiduciário pelo qual transmitiram àquele um imóvel situado em Águas de Lindóia-SP, em garantia de dívida, com a promessa de devolução do mesmo após a quitação do débito.

Exigido o cumprimento do pacto frente à mulher e sucessora do morto, esta se recusou a tanto, pelo que aforaram os recorridos ação ordinária com vista à declaração de existência do negócio fiduciário, à declaração de ter ocorrido pagamento da dívida e à anulação da escritura e do correspondente registro do título no álbum imobiliário.

Em contestação, a recorrente alegou prescrição, nos termos do art. 178, § 9.°, V, *b*, do Código Civil, sustentando que, em se tratando de ação anulatória de contrato por simulação, o prazo do ajuizamento já teria se escoado.

O Juiz rejeitou a preliminar, bem como o Tribunal de Justiça de São Paulo, entendendo este que não se tratava de ação anulatória, mas sim de pedido declaratório de existência de negócio fiduciário, sendo que o retorno ao estado anterior seria mera conseqüência do acolhimento do pedido inicial.

Irresignada, a ré interpôs recurso especial alegando violação do art. 178, § 9.°, V, *b*, do Código Civil, insistindo na ocorrência de prescrição.

Contra-arrazoado, o recurso foi admitido na origem.

Em memorial, refere-se a recorrente ao Agravo 152.302-SP, entre as mesmas partes e por ela interposto.

É o relatório.

VOTO – *O Sr. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira* (relator): A recorrente persiste no seu entendimento segundo o qual teria ocorrido a prescrição, já que o objeto da demanda seria a anulação da escritura do imóvel em razão de simulação das partes envolvidas.

Incorreta a tese, todavia.

Os recorridos, relatando pormenorizadamente os antecedentes do contrato entabulado, mostraram que efetivamente firmaram um negócio fiduciário. Em garantia de dívida, transferiram para o falecido marido da recorrente o imóvel objeto dos autos, com o compromisso de serlhes devolvido após o pagamento do débito.

O negócio fiduciário, embora sem regramento determinado no direito positivo, se insere dentro da liberdade de contratar própria do direito privado e se caracteriza pela entrega fictícia de um bem, geralmente em garantia, com a condição de ser devolvido posteriormente.

José Carlos Moreira Alves, citando Goltz, sustenta que o negócio fiduciário é formado por uma combinação de dois contratos. Diz ele:

"Mas foi Goltz que, oito anos mais tarde, trabalhando sobre a concepção de Regelsberger, deixou bem claro que o negócio fiduciário, em sua estrutura íntima, resulta da conjugação de dois contratos:

a) de *contrato real positivo*, em virtude do qual se dá a transferência normal do direito de propriedade ou de direito de crédito; e

b) de *contrato obrigatório negativo*, pelo qual nasce para o fiduciário a obrigação de, após utilizar-se de certa forma do direito que lhe foi transmitido, o restituir ao fiduciante ou o retransferir a terceiro" (*Da alienação fiduciária em garantia*, 2. ed., Forense, 1979, p. 19).

Desta forma, o retorno ao *status quo ante* é simples conseqüência lógica da declaração de existência do negócio fiduciário, porque constitui característica inerente a sua essência. Reputado válido o contrato, a devolução do bem dado em garantia de débito deve retornar, normalmente, à propriedade do devedor.

Não há, portanto, que se falar em pretensão de anulação de contrato. Pelo contrário, o que se pretendeu foi o reconhecimento de sua efetiva ocorrência com produção de efeitos que são próprios à natureza do negócio. Assim, o prazo prescricional é o amplo do art. 177 do Código Civil e não aquele definido no art. 178, § 9.°, V, *b*, do mesmo diploma legal.

É de salientar-se ainda que de negócio simulado também não se cuida. No negócio simulado há uma distância entre a vontade real e a vontade existente, o que se mostra ausente no fiduciário, que, por sua vez, se preocupa com a verdadeira expressão da vontade das partes.

Álvaro Villaça Azevedo, tratando exatamente do negócio fiduciário e do negócio simulado, com sua habitual segurança doutrinária expõe posição de civilistas tradicionais sobre o ponto, *verbis*:

"Muito clara é a lição de Beleza dos Santos quando procura demonstrar a diferença de que se cogita, deixando manifesto que nos atos fiduciários não há divergências entre a vontade real e a declarada, como sói acontecer nos simulados. A vontade existente nos primeiros objetiva a transmissão de um direito real ou de um crédito, com a ressalva de que o adquirente somente use o direito, que lhe foi transmitido, para determinado fim, sendo certo que não existe contradição alguma nestes atos, a não ser entre sua causa e efeitos, o que não acontece nos segundos.

Por outro lado, continua Beleza dos Santos, não se visa, pelo pacto fiduciário, a enganar terceiros, mas, pelo contrário, pois os efeitos deste só atingem as próprias partes contraentes, sendo que 'na simulação o acordo para simular é naturalmente secreto, enquanto que o pacto fiduciário pode ser e, até para alguns autores, como Tondury, deve ser público'.

Francesco Ferrara, de forma magistral, estabelece um paralelo entre o negócio fiduciário e o simulado, diferenciando-os da seguinte forma: 'O negócio simulado é um contrato fingido, não real; o negócio fiduciário é um negócio querido e existente. O negócio simulado efetiva-se para produzir uma aparência, um engano: o negócio fiduciário pretende suprir uma ordem jurídica deficiente ou evitar certas conseqüências fachenses que derivam dum negócio. O negócio simulado é um negócio único, vazio de consentimento: o negócio fiduciário é uma combinação de dois negócios sérios, um real e outro obrigatório, neutralizando-se em parte e tendo influência contrária" (*Contratos nominados ou atípicos e negócio fiduciário*, 3. ed., Cejup, 1988, p. 135).

Inocorreu, destarte, qualquer ofensa ao direito federal, agindo com o costumeiro acerto o E. Tribunal de origem.

Em face do exposto, não conheço do recurso.

Registro, finalmente, que o Agravo 152.302-SP, entre as mesmas partes e interposto pela ora recorrente, chegou a este gabinete em julho pp., tendo sido desprovido em data de sete (7) do corrente.

VOTO – *O Sr. Min. Barros Monteiro*: Srs. Ministros, estou de acordo com o voto do Sr. Ministro-relator, uma vez que não se operou realmente a prescrição no caso, em virtude de ter ocorrido meramente um negócio fiduciário, como demonstrou o eminente Ministro-relator.

VOTO VOGAL – *O Sr Min. Ruy Rosado de Aguiar*: Sr. Presidente, também acompanho o eminente Ministro-relator. Com relação ao pedido meramente declaratório, se nisso se cifrasse a demanda, estaria em reconhecer a imprescritibilidade dessa ação, porque o direito formativo à declaração não tem pretensão que pudesse ser atingida pelo efeito do tempo.

CERTIDÃO – Certifico que a E. Quarta Turma ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso.

Votaram com o relator os Srs. Ministros Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar.

Ausentes, justificadamente, o Sr. Min. Bueno de Souza e, ocasionalmente, o Sr. Min. César Asfor Rocha.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 19 de agosto de 1997.

---

**RETIFICAÇÃO – Alteração da área.**

*Ementa: 1. É cabível o pedido de retificação de registro de imóvel, para fazer constar a área real do lote, na forma do art. 213, § 2.º, da Lei dos Registros Públicos (Lei 6.015/73).*

*2. O encaminhamento das partes às vias ordinárias somente se justificaria diante de fundamentada impugnação dos demais interessados.*

*3. Cassação da sentença e do acórdão que rejeitaram o pedido dos autores por julgarem imprópria a via escolhida, para que se prossiga*

*no processo, suprida a falta de citação dos alienantes (art. 213, § 2.º).*

*REsp 57.737-3-MS* – 4.ª T. – j. 09.08.1995 – rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator. Votaram com o relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Min. Antônio Torreão Braz.

Brasília-DF, 9 de agosto de 1995 (data do julgamento) – Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO, pres. – Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, relator.

RELATÓRIO – *O Sr. Min. Ruy Rosado de Aguiar* (relator): Arzilino Alves da Silva e Daurides de Souza da Silva, posteriormente substituídos por Juscilei Souza da Silva e Arlei Souza da Silva, menores impúberes, devidamente representados, propuseram ação de retificação de registro imobiliário, com alteração de área, uma vez que o lote urbano de que são proprietários mede 1.093,30 m², e não 960 m², conforme constou. A sentença julgou improcedente o pedido.

Interposta apelação pelos autores vencidos, a E. 1.ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul negou provimento ao recurso em aresto assim ementado:

"Apelação Cível – Retificação de título com alteração de área – Argumento de que ocorreu imprecisão da matrícula – Precedentes das turmas – Improvimento.

Indefere-se a retificação de área quando a pretensão do autor é a legalização de excesso pela modificação da linha perimetral, com isso incorporando área não abrangida pelo título" (fl. 110).

Rejeitados os embargos de declaração, ingressaram os autores sucumbentes com recurso especial pelas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, alegando contrariedade aos arts. 212 e 213 da Lei 6.015/73. Asseveram os recorrentes que o v. acórdão recorrido teria negado vigência aos dispositivos legais apontados quando rejeitou a ação de retificação de registro de imóveis, remetendo os recorrentes às vias ordinárias. Apontam dissídio jurisprudencial com a ApCiv 3.127-0-SP e ApCiv 3.155-0-SP, dentre outros.

Da inadmissão do recurso especial manifestou-se o Agravo de Instrumento 23.865-3/MS, onde é citado o v. acórdão proferido no REsp 9.297, de lavra do eminente Min. Athos Carneiro. O agravo foi provido, para melhor exame.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo improvimento do recurso especial, uma vez que não foram citados os alienantes na forma do art. 233, § 2.º, da Lei 6.015/73.

É o relatório.

VOTO – *O Sr. Min. Ruy Rosado de Aguiar* (relator): Pretendendo a parte retificar o teor do registro, por não exprimir a exata extensão do lote urbano, cabe a instauração do procedimento administrativo regulado na Lei dos Registros Públicos, pois caracteriza uma das hipóteses do § 2.º do art. 213 ("se da alteração resultar a alteração da área do imóvel...").

Esta E. 4.ª Turma, no REsp 9.297-RJ, em voto de lavra do eminente Athos Carneiro, assim já decidiu:

"Retificação do registro imobiliário. Lei 6.015. Art. 213. Oposição apresentada pelo "Condomínio" onde se encontra o terreno cuja área se pretende retificar no assento imobiliário.

As partes devem ser remetidas às vias ordinárias se o pedido de retificação em jurisdição voluntária for impugnado fundamentadamente, por interessado legítimo. Não assim, todavia, se a prova dos autos demonstra que o pedido visou apenas adequar o título às reais dimensões do terreno, devidamente cercado e murado, sem prejuízo algum ao Condomínio impugnante, sem invasão de Imóvel lindeiro nem de área comum dos condôminos. Neste caso, o procedimento em jurisdição voluntária apresenta-se adequado, coerentemente com a tendência de simplificação e eficiência que deve prevalecer no moderno sistema legal brasileiro" (fls. 05-06).

Anteriormente a essa decisão, a E. 1.ª Câmara do TJRS, em acórdão de lavra do Des. Túlio Medina Martins, Juiz que engrandeceu a magistratura do Rio Grande, traçara os contornos dos procedimentos previstos nas disposições acima referidas:

"Tenho, portanto, que são 4 as hipóteses de retificação: 1.ª) voluntariamente, pelas partes, como, por exemplo, através de escritura pública de retificação, sempre viável, sempre cabível; 2.ª) administrativamente, pelo próprio oficial, na hipótese de erro evidente, conforme o art. 213 da Lei dos Registros Públicos; 3.ª) administrativamente, por sentença, ouvidos os interessados e não havendo impugnação fundamentada desses (art. 213, § 2.º); 4.ª) em procedimento contencioso, por sentença, conforme dispõe o art. 216 da mesma Lei dos Registros Públicos. Esta, a Lei dos Registros Públicos, complementa o CC. Seus dispositivos não conflitam, antes harmonizam-se, porque aquela regula o processo para chegar-se à realização do direito que este assegura.

A Lei dos Registros Públicos procurou simplificar o modo de a parte fazer com que o registro de sua propriedade corresponda, tanto quanto possível, à realidade fática. Caso o pedido de retificação seja impugnado fundadamente, o feito termina aí, pois o Juiz deverá remeter as partes às vias ordinárias, ou seja, ao procedimento contencioso adequado (art. 213, § 4.º).

Não se trata de criar uma modalidade de aquisição da propriedade não prevista no CC, pois o requerente da retificação, na verdade, não adquire nada com a retificação; apenas corrige a descrição do imóvel que anteriormente havia adquirido. Mesmo que assim se entendesse, deve-se ter presente, como decidiu a 3.ª Câmara Cível, que 'a Lei dos Registros Públicos é da mesma hierarquia do CC e pode criar via nova de reconhecimento implícito do domínio, coerente com a tendência de simplificação dos atos e relações jurídicas que dominam o moderno sistema legal brasileiro' (*RJTJRS* 96/395).

Remeter a apelada às vias ordinárias, para promover o usucapião do excesso de área existente no imóvel, implica um formalismo que, sobre ser inútil, é demorado e oneroso" (ApCiv 584011977, na *RJTJRS* 108/44).

O lote urbano cujo registro se quer retificar integra, com outros dois, uma quadra que tem forma triangular. Na medição efetuada por engenheiro contratado para implementar o desmembramento do lote, constatou-se excesso de área: em vez dos 960 m² referidos na matrícula, havia 1.093,30 m². Foram citados os confrontantes, titulares dos outros dois lotes, que silenciaram, e o Município, este declarando seu desinteresse pela demanda.

Trata-se, como se vê, de uma das hipóteses dos arts. 212 e 213 da Lei dos Registros Públicos, Lei 6.015, de 31.12.1973, que assim dispõem:

"Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o prejudicado reclamar sua retificação, por meio de processo próprio.

A requerimento do interessado, poderá ser retificado o erro constante do registro, desde que tal retificação não acarrete prejuízo o terceiro.

§ 1.º A retificação será feita mediante despacho judicial, salvo no caso de erro evidente, o qual o oficial, desde logo, corrigirá, com a devida cautela.

§ 2.º Se da retificação resultar alteração da descrição das divisas ou da área do imóvel, serão citados, para se manifestarem sobre o requerimento, em dez dias, todos os confrontantes e o alienante ou seus sucessores. Não havendo oposição, e sendo o requerimento instruído com planta e memorial descritivo da propriedade que justifique o pedido de retificação, o juiz dispensará a realização de vistoria judicial.

§ 3.º O Ministério Público será ouvido no pedido de retificação.

§ 4.º Se o pedido de retificação for impugnado fundamentadamente, o juiz remeterá o interessado para as vias ordinárias.

§ 5.º Da sentença do juiz, deferindo ou não o requerimento, cabe recurso de apelação com ambos os efeitos".

Pretendendo a parte retificar o teor do registro, por não exprimir a exata extensão do lote urbano, ainda que implique alteração da área, cabe a intauração do procedimento administrativo regulado na Lei dos Registros Públicos, para atender ao propósito da lei e à exigência de simplificação e eficiência, como já referido.

Sendo assim, não pode prevalecer o v. acórdão recorrido, pelo fundamento invocado, pois o pedido era cabível e adequada a via escolhida.

Contudo, considerando o atento parecer do Dr. Roberto Casali, que observou a falta de citação dos alienantes do lote, essa formalidade deve ser cumprida, antes de proferida nova decisão sobre o mérito.

Isto posto, conheço do recurso, por ambos os fundamentos e lhe dou parcial provimento, a fim de cassar a sentença e o acórdão, para que,

na comarca de origem, sejam citados os alienantes, prosseguindo-se no feito, como de Direito.

É o voto.

CERTIDÃO – Certifico que a E. Quarta Turma ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator.

Votaram com o relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Ausente, ocasionalmente, o Exmo. Sr. Min. Antônio Torreão Braz.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 9 de agosto de 1995.

---

**AQUISIÇÃO DE BOA-FÉ – PUBLICIDADE REGISTRAL – Publicidade processual – Eficácia do registro – Fé pública registral – Legitimação registral – Adquirentes não-citados para ação anulatória do título que deu origem à transferência do imóvel – Inexistência de registro da ação penal repersecutória no Registro de Imóveis – Efeitos não-oponíveis *erga omnes* – Recurso provido.**

*Ementa: I – Não tendo sido os adquirentes de boa-fé citados para ação anulatória que tinha por objetivo desconstituir o título que lhes permitiu adquirir o bem, não podem eles sofrer os efeitos da sentença nela produzida, porque não foram partes naquela.*

*II – Os atos processuais relativos a uma ação pessoal reipersecutória (art. 167, I, 21, da Lei 6.015/73) devem ser registrados no álbum imobiliário, sob pena de não serem oponíveis erga omnes.*

*III – A simples publicação de atos jurisdicionais no órgão oficial do Estado não é suficiente para dar-lhes publicidade com eficácia contra terceiros.*

*IV – A publicidade se dá, em regra, pela inscrição (rectius, registro) no Registro de Imóveis e, em casos excepcionais, pela publicação de editais (somente editais e não outros atos do processo) no órgão oficial. Ademais, a publicidade do processo não gera presunção da ciência de terceiros dos atos nele praticados. O referido princípio não tem por finalidade dar eficácia erga omnes, mas sim facultar o acesso dos interessados ao que no processo se contém.*

*V – Dispensa-se constar da petição recursal tópico específico contendo as "razões de reforma", se se extraem dos argumentos do recorrente os motivos de sua insurgência.*

*REsp 60.661-MG* – 4.ª T. – j. 25.02.1997 – rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, prosseguindo no julgamento, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e da notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o relator os Ministros Barros Monteiro, César Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Fontes de Alencar.

Brasília, 25 de fevereiro de 1997 (data do julgamento) – Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, pres. e relator.

EXPOSIÇÃO – *O Sr. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira* (relator): Compraram os embargantes-recorrentes de Fernando Antônio de Oliveira e sua mulher um imóvel constituído por um prédio residencial e seu terreno, em Belo Horizonte, registrando a escritura no cartório imobiliário em 17.01.1992 (fls. 16). Entretanto, foram surpreendidos com uma ordem de imissão na posse em favor dos recorridos, quando, então, manejaram os embargos de terceiros de que tratam os autos.

Oliveira e sua mulher haviam adquirido dos recorridos José Maria da Silva e s. m. o referido imóvel. Contudo, o título utilizado para tal transferência se encontrava viciado, por não conter a assinatura de um dos cônjuges, o que levou à sua anulação em ação movida pelos recorridos, em 05.05.1989, contra o casal Oliveira.

De qualquer forma, salientaram os autores dos embargos não terem sido citados para a anulatória, pelo que se tornaria necessário garantir sua posse sobre o bem, notadamente estando de boa-fé.

A sentença julgou improcedente o pedido, dizendo ter havido fraude à execução, tendo em vista que a alienação dos Oliveira para os

embargantes se dera depois de ajuizada a anulatória e que os atos judiciais teriam se tornado públicos pela simples publicação no órgão oficial do Estado.

À apelação, o Tribunal de Alçada de Minas Gerais negou provimento.

Manifestados declaratórios, foram eles inacolhidos.

Irresignados, os autores interpuseram recurso especial alegando, além de dissídio, violação dos arts. 167-I-21, 169 e 172 da Lei 6.015/73 e 593-I, CPC, por não se presumir o conhecimento, pelos adquirentes de boa-fé, da existência de uma ação, que visava à anulação do título utilizado para transferência do domínio, pela só publicação dos atos procedimentais no diário oficial do Estado, sendo, por outro lado, indispensável o registro dos atos judiciais no álbum imobiliário para conhecimento de terceiros.

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido na origem.

É o relatório.

VOTO – *O Sr. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira* (relator): 1. Em primeiro lugar, afasta-se a preliminar aduzida em contra-razões do especial segundo a qual este recurso padeceria de irregularidade formal, em razão de a parte não ter exposto as razões de reforma, conforme art. 26, III, da Lei 8.038/90.

As razões de impugnação de acórdão, como se sabe, dispensam tópico específico na petição recursal, sendo imprescindível, tão-somente, que haja clara exposição da controvérsia e dos argumentos da pretensão recursal. E isso se extrai, sem maiores dúvidas, do recurso em exame.

2. Não vinga, da mesma forma, a outra questão preliminar levantada em contra-razões, concernente à falta de prequestionamento da matéria objeto do apelo.

A propósito, o acórdão hostilizado foi enfático ao responder o questionamento dos autores-recorrentes de que desconheciam a ação anulatória, assinalando, a fl. 122, que os atos jurisdicionais referentes a esta ação eram públicos pelo simples fato de serem publicados no diário oficial do Estado, acrescentando que, por isso, eles independeriam de inscrição no Registro de Imóveis.

Prequestionadas, destarte, as matérias, impõem-se a análise do especial, partindo-se da situação fática delineada no aresto impugnado.

3. Os autores-recorrentes, Alaíde Vieira Bois e s.m. adquiriram dos Oliveira um prédio residencial. Todavia, o título objeto dessa transferência foi invalidado em ação anulatória aforada pelos ora recorridos. Dessa ação os autores não teriam tido conhecimento, não tendo havido qualquer inscrição ou averbação de atos processuais no Registro de Imóveis, onde, aliás, constava só a propriedade plena dos ora recorrentes.

Não tendo os recorrentes sido parte na ação anulatória, os efeitos da sentença nela proferida não os podem alcançar, sob pena de infringência ao princípio constitucional do devido processo legal.

Sob o prisma do direito material, haveria necessidade da "inscrição" no Cartório de Registro de Imóveis da ação anulatória da procuração, de natureza jurídica pessoal reipersecutória, para que pudesse, então, ser a decisão nela proferida oponível *erga omnes*.

Walter Ceneviva, ao comentar o art. 169 da Lei de Registros Públicos, anota:

"Se o registro e a averbação são feitos (art. 172) para constituição, transferência e extinção de direitos, validade em relação a terceiros e garantia de disponibilidade, nenhum desses efeitos pode ser obtido ou reclamado sem que o registro se complete" (*Lei dos Registros Públicos comentada*, 9. ed., Saraiva, 1994, n. 422, p. 301).

E nem se diga que a simples publicação dos atos jurisdicionais relativos à ação anulatória no diário oficial do Estado seria suficiente para dar publicidade ao caso. A publicidade se dá, em regra, pela inscrição (*rectius*, registro) no Registro de Imóveis e, em casos excepcionais, pela publicação de editais (somente editais e não outros atos do processo) no órgão oficial. Com esse entendimento, colho de assertiva por mim feita em sede doutrinária:

"A publicidade do processo não gera presunção da ciência de terceiros dos atos nele praticados. O referido princípio não tem por finalidade dar eficácia *erga omnes*, mas sim facultar o acesso dos interessados ao que no processo se contém" (*Código de Processo Civil anotado*, 6. ed., Saraiva, 1996, nota ao art. 593, p. 418; confira-se, também, *RF* 293/3 e *RT* 609/7).

A jurisprudência desta Corte é iterativa no sentido de que, uma vez não existindo ressalva

no Registro de Imóveis de qualquer pendenga sobre o mesmo, deve-se demonstrar que os adquirentes de boa-fé efetivamente conheciam a qualidade litigiosa da coisa. Neste sentido, os Recursos Especiais 9.789-SP (*DJ* 03.08.1992) e 27.246-RJ (*RSTJ* 43/458), relatados pelo Min. Athos Carneiro, e 68.212-SP (*DJ* 15.04.1996), da relatoria do Min. Waldemar Zveiter, assim respectivamente ementados:

– "Penhora de bem imóvel, antes de registrada (Lei 6.015/73, arts. 167, I, n. 5, 169 e 240), vale e é eficaz perante o executado, mas só é eficaz perante terceiros provando-se que estes conheciam ou deviam conhecer a constrição judicial.

Ainda que admitida como não eficaz a alienação de bem penhorado, mesmo se omitindo o registro da penhora, ainda assim tal ineficácia não poderia ser oposta ao terceiro que haja adquirido o imóvel de quem o comprou do executado. Necessidade de tutela à boa-fé, que em tal caso presume-se com maior evidência".

– "A promessa de venda gera efeitos obrigacionais, ainda que não formalizada por instrumento particular e não registrada. Mas a pretensão à adjudicação compulsória é de caráter pessoal, restrita assim aos contratantes, não podendo prejudicar os direitos de terceiros, que entrementes hajam adquirido o imóvel e obtido o devido registro, em seu nome, no ofício imobiliário".

– "É da doutrina e da jurisprudência que não revelada a litispendência ou litigiosidade da coisa constritada, via inscrição da penhora no Registro Imobiliário, legítimo é o reclamo do terceiro, um dos adquirentes sucessivos do bem litigioso, de livrá-lo da constrição, quando de boa-fé o comprou".

Anota-se, ainda, o REsp 26.866-RJ (*DJ* 16.11.1992), sob minha relatoria, que serviu para caracterização da divergência, o qual, embora não idêntico à hipótese em exame, mas similar, decidiu diferentemente do Tribunal mineiro, haja vista ter aquele acórdão reputado necessário provar a ciência do terceiro adquirente da litigiosidade do bem para que fosse desconsiderada sua aquisição, em caso de inexistir registro no cartório competente.

A respeito, já tive ensejo de manifestar em sede doutrinária:

"Inexistindo registro da citação (hipóteses dos incs. I e II do art. 593, CPC) ou do gravame judicial, ao credor cabe o ônus de provar a ciência, pelo terceiro, adquirente ou beneficiário, da existência da demanda ou do gravame" (op. cit.).

Tenho, destarte, como vulnerados os arts. 167-I-21, 169 e 172 da Lei 6.015/73, bem como presente o dissídio.

4. Em face do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para julgar procedentes os embargos e manter os autores na posse do imóvel, invertendo-se os ônus da sucumbência.

SUSTENTAÇÃO ORAL – Sustentaram, oralmente, os Drs. Jacob Lopes de Castro Maximo, pelos recorrentes, e Aristoteles Dutra de Araujo Atheniense, pelos recorridos.

CERTIDÃO – Certifico que a E. Quarta Turma ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro-relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, pediu vista o Sr. Min. Barros Monteiro.

Aguardam os Srs. Ministros César Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Fontes de Alencar.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 14 de outubro de 1996.

VOTO VISTA – *O Sr. Min. Barros Monteiro*: 1. Trata-se de embargos de terceiro opostos por Alaíde Vieira Bois e seu marido contra José Maria da Silva e sua mulher.

Os embargantes adquiriram em 10.01.1992 de Fernando Antônio de Oliveira e Maria Nilza dos Santos Oliveira o imóvel sito à rua Turfa, n. 215. Foram notificados a desocupar o prédio em virtude do acolhimento de ação anulatória de contrato, cumulada com imissão na posse, proposta pelos ora embargados contra os vendedores supra-referidos Maria Nilza e Fernando Antônio de Oliveira.

Alegam os embargantes que são terceiros de boa-fé e que não podem ser penalizados com a inadimplência de quem quer que seja. Afinal, pleiteiam seja excluído o imóvel da demanda.

Asseverando que os embargantes compraram coisa litigiosa e reconhecendo, no caso, a ocorrência de fraude à execução, a sentença julgou improcedentes os embargos. E, de sua vez, o Tribunal de Alçada do Estado de Minas

Gerais negou provimento à apelação interposta pelos vencidos, sob os seguintes fundamentos constantes do voto condutor do v. acórdão:

"Notificados para desocuparem o imóvel, pela execução da sentença para despejo compulsório, apresentam estes embargos, fundamentados na 'boa-fé' porque desconheciam o litígio na época, bem como ser necessária averbação da ação no Registro Imobiliário.

Quanto à primeira questão, não poderiam os apelantes desconhecer o litígio, uma vez que os atos judiciais são públicos e, no caso, foram corretamente publicados no órgão oficial (Minas Gerais).

Quanto à segunda temática, a jurisprudência inclina no sentido de que os atos judiciais independem de inscrição nos registros públicos para conhecimento de terceiros, posto que já são públicos.

Arruda Alvim (*Código de Processo Civil e legislação extravagante*), anota sobre o art. 593, I, o adiante:

'Para a caracterização de fraude à execução não é necessária a inscrição da ação no Registro de Imóveis' (TJSP, 1.ª Câm. Civ., Ap 278.761, São Paulo, rel. Juiz Tâmbara, v.u., 19.09.1989, *RJTJSP* 63/87; 2.º TACSP, 8.ª Câm., Ap 136.929, rel. Toledo Nacarato, v.u., 07.10.1981; *RT* 563/177, Nelson Altermani, Fraude de execução, *RJTJSP* 40/30).

Não há dúvida, por outro lado, que os apelantes tinham conhecimento da existência de ação pendente contra os vendedores Fernando Antônio de Oliveira e Maria Nilza dos Santos Oliveira, mesmo porque não apresentaram certidões negativas de ações e protestos dos vendedores.

Inexiste dúvida que, em 10.01.1992, quando Alaíde Vieira Bois e seu marido João Geraldo Bois adquiriram o imóvel em demanda, já havia a sentença que anulava o ato jurídico praticado por José Maria da Silva e sua mulher e Maria Nilza dos Santos Oliveira, já casada com Fernando Antônio de Oliveira, cuja ação ajuizada foi em 1989.

Caracterizada fica a fraude de execução, prevista no art. 593, I, do CPC.

Adquiriram coisa litigiosa. A eficácia da sentença não só evidencia a fraude de execução, mas também atinge adquirentes da referida coisa.

Evidente a fraude à execução, e, portanto, possibilidade de declaração incidental.

Os apelantes adquiriram o imóvel de quem já não podia vendê-lo, eis que ineficaz" (fls. 121-123).

Daí o recurso especial manejado pelos embargantes com fulcro nas alíneas *a* e *c* do permissor constitucional, após a rejeição dos declaratórios, alegando negativa de vigência dos arts. 593, I, do CPC, 167, 169 e 172, da Lei de Registros Públicos, além de dissídio pretoriano com aresto emanado desta Corte.

Na assentada anterior, o Sr. Ministro-relator conheceu do recurso por ambas as alíneas e deu-lhe provimento para julgar procedentes os embargos e manter os embargantes na posse do imóvel, invertidos os encargos da sucumbência.

2. Tal como o eminente relator, afasto as prefaciais argüidas nas contra-razões de recurso. As razões de reforma do julgado acham-se suficientemente expostas pelos recorrentes em seu apelo especial e, de outro lado, acha-se presente o requisito do prequestionamento, desde que a questão jurídica concernente à obrigatoriedade do registro da demanda anulatória acima aludida restou explicitamente enfocada pelo acórdão hostilizado.

O cerne do presente litígio diz com a ocorrência ou não, na espécie, da fraude à execução. A ação de anulação de contrato, cumulada com pedido de imissão na posse, fora ajuizada em 08.05.1989. A decisão de 1.º grau, julgando procedente o pedido inicial, está datada de 29.06.1991. Pendia de análise o recurso de apelação interposto pelos réus Fernando Antônio de Oliveira e Maria Nilza dos Santos Oliveira, quando este últimos venderam o imóvel objeto da lide aos ora embargantes (em 10.01.1992).

Tanto a sentença como o v. acórdão prolatados nestes autos de embargos de terceiro sustentam que os atos judiciais independem de registro para conhecimento de terceiros. Concluíram ambas as decisões que os embargantes não poderiam, destarte, desconhecer a existência da demanda pendente contra os vendedores Fernando e Maria Nilza.

A jurisprudência desta Casa, todavia, orienta-se em sentido contrário ao proclamado pelas instâncias ordinárias. Segundo o disposto nos arts. 167, inc. I, n. 21, 167 e 169 da Lei 6.015/73, o registro da ação de anulação cumulada com pedido de imissão na posse era obrigatório

para ter eficácia em relação a terceiros. Trata-se ali de uma ação pessoal reipersecutória, porquanto "tem por fim a entrega ou a restituição do que é devido e está fora do patrimônio (*quibus persequimur quod ex patrimonio nobis abest*)" (cf. *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 64, p. 373). Não havendo sido providenciado o registro, incumbia aos embargados evidenciar que os embargantes-adquirentes tinham conhecimento do litígio que pesava sobre o imóvel a eles trespassado.

A prova de tal ciência não foi ministrada nos autos destes embargos de terceiro, nem mesmo lhe fazem qualquer alusão os decisórios de 1.º e 2.º graus, que simplesmente presumem o conhecimento daquela causa pelos embargantes em virtude de não terem exibido as certidões negativas de ações e protestos em nome dos vendedores.

No sentido supramencionado, consoante já assinalado, alinha-se a jurisprudência desta C. Turma, escudada por sinal no escólio do eminente Min. Sálvio de Figueiredo, expendido em sede doutrinária: "Inexistindo registro da citação (hipóteses dos incs. I e II do art. 593 do CPC) ou do gravame judicial, ao credor cabe o ônus de provar a ciência, pelo terceiro, adquirente ou beneficiário, da existência da demanda ou do gravame" (*Código de Processo Civil anotado*, 6. ed. p. 418). Quando do julgamento do REsp 4.132-RS, de que foi relator também o Sr. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, este órgão fracionário proclamou: "Na ausência de registro, ao credor cabe o ônus de provar que o terceiro tinha ciência da demanda em curso" (*DJU* de 07.10.1991). Ainda que se referindo a atos constritivos (penhora), a diretriz traçada por esta Quarta Turma é reiterada e remansosa, acentuando-se que ao "exeqüente, que não providenciou o registro da penhora, cabe provar que o terceiro-adquirente tinha ciência do ônus que recaia sobre o bem em constrição judicial" (REsp 26.866-0/RJ, da relatoria do Exmo. Sr. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira). De igual teor inscrevem-se os seguintes precedentes: REsp 9.789-SP, rel. Min. Athos Carneiro; REsp 76.063-RS e RMS 7.229-SP, ambos relatados pelo Min. Ruy Rosado de Aguiar.

Nessas condições, tenho que ao prescindir do registro da demanda, reputando como bastantes, para fins de eficácia em relação a terceiro, a mera publicação dos atos judiciais no *Diário Oficial*, a decisão recorrida realmente negou vigência aos arts. 167, inc. I, n. 21, 169 e 172 da Lei 6.015, de 31.12.1973.

Conseqüência do exposto é que não restou configurada, na hipótese em exame, a alegada fraude à execução.

Apenas deixo de reconhecer o aperfeiçoamento do dissídio de julgados, uma vez que os recorrentes não cuidaram de mencionar as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos postos em cotejo, cingindo à mera transcrição da ementa do julgado paradigma.

3. Por tais razões, acompanhando em substância o voto do Sr. Ministro-relator, conheço do recurso e dou-lhe provimento, a fim de julgar procedentes os embargos e, por conseguinte, manter os autores na posse do imóvel, invertidos os encargos sucumbenciais.

É o meu voto.

CERTIDÃO – Certifico que a E. Quarta Turma ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator.

Os Srs. Ministros Barros Monteiro, César Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Fontes de Alencar votaram com o relator.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 25 de fevereiro de 1997.

---

**CLÁUSULA RESOLUTIVA EXPRESSA – Pré-contrato – Termo de ocupação.**

*Ementa: Validade e eficácia de sua previsão em contrato que, embora tendente a conduzir a alienação de imóvel, não configura compromisso de compra e venda.*

*REsp 116.276-SP* – 3.ª T. – j. 18.03.1997 – rel. Min. Eduardo Ribeiro.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e da notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Menezes Direito, Costa Leite e Nilson Naves.

Brasília, 18 de março 1997 (data do julgamento) – Min. COSTA LEITE, pres. – Min. EDUARDO RIBEIRO, relator.

RELATÓRIO – *O Sr. Min. Eduardo Ribeiro* (relator): Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo – Cohab/SP ajuizou ação de reintegração de posse contra Maria Aparecida Rodrigues Costa e outro, alegando que celebrou com os réus um termo de ocupação com opção de compra de imóvel, concedendo-lhes, em razão disso, a posse provisória da referida unidade, pelo prazo de três meses. Aduziu que os requeridos não cumpriram suas obrigações, no que se refere à assinatura do contrato de compromisso de compra e venda, embora notificados para tanto, isso sem contar que também não pagaram as retribuições mensais, pactuadas provisoriamente, existindo, assim, um débito, correspondente ao período compreendido entre os meses de março e novembro de 1993.

O processo foi julgado extinto, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. A sentença assim decidiu, por considerar demonstrado que o ajuste em questão é, na verdade, um pré-contrato, e a sua rescisão não se opera de pleno direito, a despeito da cláusula resolutiva nele inserida e da notificação levada a efeito para que os réus assinassem o compromisso de compra e venda. Assinalou que esta se fizera irregularmente, pois com o prazo de cinco dias, quando a lei determina a notificação prévia no prazo de 90 dias (art. 62, § 2.°, da Lei 4.380/64, combinado com o disposto no art. 1.°, VI, da mesma lei). Acentuou que, por outro lado, a ação tem por fundamento também o inadimplemento dos compromissários compradores, no que toca ao pagamento das prestações iniciais avençadas, sendo que, nesse ponto, igualmente não discrepa a legislação das exigências antes evidenciadas, tendo o devedor um prazo de 90 dias para purgar a mora, a contar da data do vencimento da obrigação não cumprida ou da primeira prestação não paga (art. 1.°, VI, da Lei 4.864/65). Asseverou que, no caso, a requerente, além de não ter observado o prazo, sequer inseriu na notificação o valor do débito a ser saldado, o que seria indispensável para configuração da mora. Argumentou, finalmente, que, não ocorrendo mora, por ausência de prévia notificação, não há falar em rescisão contratual e, em conseqüência, inexistente esbulho possessório.

Interposto recurso de apelação, foi-lhe negado provimento, ao argumento de que correta a sentença, pois a "notificação procedida ao arrepio do Dec.-lei 745/69 nem sequer indicava o valor a ser pago". Manifestados embargos de declaração, foram rejeitados, alegando o aresto que "a jurisprudência tem exigido a notificação nos termos do DL 745/69, mesmo quando o contrato contenha cláusula resolutiva expressa".

Cia Metropolitana de Habitação de São Paulo interpôs recurso especial, apontando negativa de vigência do art. 119 do Código Civil, na medida em que o acórdão recorrido negou validade a cláusula resolutiva expressa. Sublinha que não se trata de compromisso de compra e venda, mas de simples termo que autorizou os requeridos a ocuparem o imóvel, concedendo-lhes a posse precária e, assim, desnecessária a notificação.

Não admitido o recurso, apresentou-se agravo que provi, para melhor exame, convertendo-o em especial.

É o relatório.

VOTO – *O Sr. Min. Eduardo Ribeiro*: O acórdão que decidiu a apelação considerou correta a sentença que extinguira o processo, "pois a notificação procedida ao arrepio do Dec.-lei 745/69 nem sequer indicava o valor a ser pago". Dessa assertiva se haveria de concluir que se tinha, na hipótese, um compromisso de compra e venda de imóvel, pois a esse e respectiva cessão de direito se aplica o invocado decreto-lei. No julgamento dos declaratórios, entretanto, afirmou-se que "o contrato exibido é atípico e dependeria de ação de conhecimento para que fosse examinado", acrescentando colocar-se a notificação como medida de cautela.

Se o contrato é atípico, não se trata de compromisso de compra e venda e não há lugar para a incidência do decreto-lei inicialmente invocado. Afasta-se, pois, a necessidade da notificação prévia, nele prevista.

Não há negar que se cuida de um contrato, tal assinalado pela sentença, não, entretanto, com a natureza dos que se regem pelas normas por ela invocadas. O termo de ocupação não configurava, ainda, compromisso de compra e venda, que só posteriormente viria a ser firmado, se o caso. Basta assinalar que nem mesmo se fixara ainda o preço. O direito à compra só surgiria com o exato cumprimento do acordado.

Em tais circunstâncias, tenho que lícita e eficaz a cláusula resolutiva expressa. Realizado

o respectivo pressuposto fático – inadimplemento do pactuado –, o contrato se teria como rescindido. Tal conseqüência poderá ser reconhecida como tendo ocorrido, não se constituindo por via da sentença, mas declarada por essa. Daí a possibilidade de se pleitear a reintegração de posse.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento para cassar sentença e acórdão, devendo prosseguir-se no processo, superadas as questões que levaram a sua extinção.

CERTIDÃO – Certifico que a E. Terceira Turma ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Menezes Direito, Costa Leite e Nilson Naves.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 18 de março de 1997.

---

**FRAUDE DE EXECUÇÃO – Citação – Penhora – Falta do registro – Publicidade registral – Ineficácia de alienação.**

*Ementa: Alienado o bem pelos devedores depois de citados na execução, e tendo os adquirentes transferido o imóvel a terceiro após efetivada a penhora, o reconhecimento da existência de fraude de execução na primeira alienação dependeria da prova de que a demanda reduziria os devedores à insolvência, e de que o adquirente tinha motivo para saber da existência da ação; na segunda, dependeria de registro da penhora ou de prova da má-fé do subadquirente. Isso porque, inexistindo registro da citação da ação ou da penhora do bem alienado a terceiro, incumbe ao exeqüente e embargado fazer a prova de que o terceiro tinha conhecimento da ação ou da constrição. Art. 593, II e III, do CPC.*

*Precedentes.*

*Recurso improvido.*

*REsp 114.415-MG* – 4.ª T. – j. 23.04.1997 – rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.*

(*) vide nota p. 139.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Barros Monteiro e César Asfor Rocha. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 23 de abril de 1997 (data do julgamento) – Min. BARROS MONTEIRO, pres. em exercício – Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, relator.

RELATÓRIO – *O Sr. Min. Ruy Rosado de Aguiar:* Manoel Gomes Neto opôs embargos de terceiro à execução movida pelo Banco Hércules S/A contra Fener Internacional Factoring de Fomento Comércio Ltda, Fernando Macedo Paes Leme e sua mulher e outros, alegando que adquirira de Celso Francisco Pimenta e José Emílio Horta Michel duas áreas de 29,1017 ha, tendo sido penhorada uma delas na mencionada execução. Diz que Fernando Paes Leme e sua mulher venderam as áreas para Celso e José Emílio, de quem o embargante as adquiriu. Teve o cuidado de verificar se sobre elas recaía algum ônus real, nada ficando provado nas certidões que obteve. Salienta, ainda, que a fraude à execução não ficou demonstrada, sem prova de que os executados, após a alienação dos bens, tornaram-se insolventes. Outrossim, a constrição judicial ocorreu após a compra realizada, não tendo conhecimento prévio dessa penhora.

As datas que interessam para o julgamento do caso são as seguintes: a citação dos devedores Fernando e sua mulher, na execução promovida pelo Banco Hércules, ocorreu em 18.08.1992. Em 30.12.1992, o casal Fernando Paes Leme vendeu a gleba para Celso Pimenta e José Michel, com registro em 08.01.1993. Estes adquirentes, de sua vez, prometeram vender o imóvel para Manoel Gomes Neto, ora embargante, em 19.02.1993, com escritura lavrada em 16.02.1994 e registro em 24.02.1994. No dia 29.12.1993 fora penhorada a gleba com 29 ha.

Julgados improcedentes os embargos, o embargante apelou e a E. 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais deu provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

"Embargos de terceiro. Ônus da prova. Impossibilidade de reconhecimento da fraude à execução.

Constitui ônus do credor provar que o adquirente do imóvel penhorado agiu fraudulentamente, quando não há o registro da constrição levada a efeito no Cartório de Imóveis competente, para o fim de responder pelos efeitos da penhora.

A resposta aos embargos de terceiro não é o meio processual adequado para se ter a anulação de ato jurídico por fraude a credor" (fl. 122).

Rejeitados os embargos de declaração, o banco ingressou com recursos extraordinário e especial, este por ambas as alíneas, alegando afronta aos arts. 300, 591, 592, inc. V, 593, inc. II, 600, inc. I, 657 e 1.053 do CPC, bem como dissídio jurisprudencial. Sustenta: a) trata-se de fraude à execução e não fraude contra credores, daí porque cabível a defesa apresentada na contestação; b) o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições legais, sujeitando-se, também, à execução, os bens alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução; c) não há exigência de formalidade do registro da penhora; d) "a fraude de execução, praticada pelos executados, alienando o imóvel quando já se encontravam, validamente, citados para os termos da execução, é manifesta, indiscutível, constituindo verdadeiro ato atentatório à dignidade da própria Justiça"; e) traz em seu abono diversos julgados.

Com as contra-razões, o Tribunal *a quo* negou seguimento a ambos os recursos, subindo o especial por força do provimento do Agravo de Instrumento 113.405/MG (autos apensos).

É o relatório.

VOTO – *O Sr. Min. Ruy Rosado de Aguiar* (relator): 1. No tema concernente à fraude de execução, alguns preceitos podem ser enunciados:

a) a alienação de imóvel penhorado, ou de algum outro modo sujeito à constrição judicial (arresto, seqüestro), não constitui propriamente a hipótese do art. 593, II, do CPC, mas "é ineficaz em relação ao exeqüente porque decorre da circunstância de o bem estar submetido ao poder jurisdicional do Estado, através de ato público formal e solene". É a lição que se recolhe do trabalho do em. Min. Sálvio de Figueiredo, "Fraude de execução", *Ajuris* 37/224, onde traz à colação a doutrina de Liebman, Frederico Marques, Barbosa Moreira, Nelson Altemani e Ronaldo Brêtas. A mesma explicação ficou depois reiterada no REsp 4.132/RS, de sua relatoria, também com amparo em Yussef Said Cahali, "Fraudes contra credores", *Ajuris* 474/475;

b) essa distinção tem efeito prático: enquanto para a incidência do art. 593, II, do CPC, a declaração de fraude de execução tem como pressuposto a capacidade de ser o devedor reduzido à insolvência, "na alienação ou oneração de bem sob constrição judicial não se indaga a insolvência, que aí é dispensável (REsp 4.132)";

c) a ineficácia da alienação do bem penhorado, frente a terceiros adquirentes que alegam boa-fé, depende de o "credor demonstrar que o terceiro tinha ciência da existência dos atos constritivos da penhora, do arresto ou do seqüestro" (Sálvio de Figueiredo, *Ajuris*, op. loc. cit.). Essa prova se faz, em se tratando de imóveis, com o registro da penhora no livro imobiliário, ou, faltando o registro, com a demonstração da efetiva ciência do adquirente, pelos meios admitidos de prova, durante a instrução. Hoje, a lei exige, para a integralização da penhora de imóvel, o seu registro (art. 659, § 4.º do CPC, com a redação da Lei 8.953/94). Inexistindo o registro e sem a prova de que o terceiro adquirente tinha conhecimento da penhora, não há, na alienação do bem, ineficácia por atentado ao ato judicial de constrição;

d) se existe apenas a ação, caso de incidência do inc. II do art. 593 do CPC, não basta o simples ajuizamento, é indispensável a citação válida (REsp 27.431/SP, 4.ª Turma, rel. em. Min. Barros Monteiro; REsp 46.340/SP, 3.ª Turma, rel. em. Min. Cláudio Santos; REsp 63.003/GO, 4.ª Turma, de minha relatoria), na demanda, capaz de levar o devedor à insolvência, e não em outra (REsp 327/SP, 4.ª Turma, rel. em. Min. Athos Carneiro; REsp 34.387/SP, 3.ª Turma, rel. em. Min. Nilson Naves). Porém, pode ser tanto uma ação executiva como condenatória (REsp 20.778/SP, 4.ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo; Ag 11.981, 3.ª Turma, rel. em. Min. Eduardo Ribeiro);

e) existindo a ação e citado o devedor, impende que esta ação seja capaz de reduzi-lo à insolvência; "a fraude de execução apresenta peculiaridades bem nítidas nas hipóteses dos incisos I e II do art. 593, CPC, dentre as quais

se avulta o pressuposto da insolvência de fato, dispensável na primeira hipótese, por tutelar o direito de seqüela, imprescindível na segunda" (REsp 4.132/RS, na *RSTJ* 26/346, do voto do em. Min. Sálvio de figueiredo; no mesmo sentido: REsp 20.778/SP, 4.ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo; REsp 32.890, 4.ª Turma, de minha relatoria). A penhora faz presumir a insolvência, que também pode ser notória pela presença de outras circunstâncias (REsp 29.808/SP, 3.ª Turma, rel. em. Min. Nilson Naves), cabendo ao devedor o ônus da prova da sua solvabilidade (REsp 13.988/ES, 3.ª Turma, rel. em. Min. Cláudio Santos; REsp 1436/GO, 3.ª Turma, rel. em. Min. Bueno de Souza);

f) não estando inscrita a citação do devedor, na ação capaz de reduzi-lo à insolvência, cabe ao credor demonstrar que o terceiro adquirente de bem, alienado depois da citação, tinha conhecimento da existência da demanda: "Processo civil. Fraude de execução (CPC, art. 593-II). Alienação após a citação mas anterior a constrição. Considerações. Recurso não conhecido. I – Em se tratando de fraude de execução, impende demonstrar o dissídio pretoriano identificando os casos confrontados, tantas são as hipóteses do complexo tema, sendo distintas as contempladas nos incisos do art. 593, CPC. II – Na alienação ou oneração de bem sob constrição judicial (penhora, arresto ou seqüestro), que não caracteriza propriamente fraude de execução, não se indaga da insolvência, que aí é dispensável. Se, porém, a constrição ainda não se efetivou, mas houve citação, a insolvência de fato é pressuposto, incidindo a norma do art. 593-II, CPC. III – Na ausência de registro, ao credor cabe o ônus de provar que o terceiro tinha ciência da demanda em curso" (REsp 4.132/RS, 4.ª Turma, rel. o em. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJ* 07.10.1991). "Tratando-se de aquisição efetuada diretamente do devedor, e sendo este insolvente, desnecessário demonstrar que o adquirente tinha conhecimento da pendência da demanda" (REsp 38.239/SP, 3.ª Turma, rel. em. Min. Eduardo Ribeiro), o que se aplica para quando a insolvência for notória.

2. No caso dos autos, o embargante adquiriu o bem de terceiras pessoas, não diretamente dos devedores. Quando da assinatura da promessa de compra e venda, em 19.02.1993, apenas existia a citação pessoal da mulher de Fernando (em 18.08.1992) e a deste, por edital de 17.12.1992. A existência de uma ação contra os primitivos proprietários e alienantes do imóvel permitia a caracterização da fraude de execução se reunidos os seus pressupostos (art. 593, II, CPC): a ação reduziria os devedores à insolvência, estava registrado no álbum imobiliário o fato da citação, ou ficara provado que os adquirentes tinham conhecimento da ação, independentemente do registro. Nenhum desses requisitos ficou comprovado.

Quando da escritura e do registro do imóvel em favor do embargante, em 16.02.1994 e 24.02.1994, já existia penhora sobre uma parte da gleba, constrição efetivada em 29.12.1993. Porém, a penhora não estava registrada, com a agravante de que Manoel estava adquirindo o bem de outros subadquirentes, mais afastado ainda da possibilidade de saber da existência da execução contra os primitivos donos.

Sendo assim, penso que não se caracterizou nem a hipótese do art. 593, II, CPC, que trata da fraude de execução quando existente demanda contra o alienante, nem a hipótese equiparada à de fraude à execução, que corresponde à de ineficácia da alienação de bem penhorado, pois para esses casos se exige ou o registro da citação ou da penhora, ou a prova de que o adquirente tinha conhecimento da demanda ou da penhora.

Acertada, pois, a fundamentação expendida no r. acórdão, de lavra do Dr. Almeida Melo:

"Mister se faz tutelar a boa-fé e dar segurança às relações jurídicas, pois, se a constrição não foi registrada, não há como se dizer que ela produz os efeitos *erga omnes* conferidos aos gravames inscritos no Registro de Imóveis.

No VI Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada foi aprovada a tese número 9, *verbis*: 'Necessidade de registro da penhora para surtir efeitos contra terceiros de boa fé'.

O Excelso Tribunal, no julgamento do Agravo de Instrumento 96838 (AgRg) – SP, publicado na *RTJ* 111/690, em que figurou como relator o Exmo. Sr. Ministro Alfredo Buzaid, assentou o entendimento de que "não havendo a inscrição, de que fala a Lei 6.015, art. 167, n. 21, incumbe ao credor o ônus de provar a fraude de execução" (fls. 126/127).

3. Dos dispositivos citados, o v. acórdão apenas se ocupou dos arts. 592 e 593 do CPC, dando-lhes a devida aplicação.

A referência feita à fraude contra credores foi explicada nos embargos declaratórios e ne-

nhum relevo tem para o julgamento da causa, pois na verdade discutiu-se aqui sobre fraude à execução e como tal foi aceita e examinada a defesa apresentada pelo banco contestante.

4. A divergência quanto aos pressupostos da fraude de execução ficou bem demonstrada, embora deva ser dada prevalência à orientação adotada no r. acórdão recorrido.

5. Posto isso, conheço do recurso, pela divergência, mas lhe nego provimento.

É o voto.

CERTIDÃO – Certifico que a egrégia Quarta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 23 de abril de 1997.

---

**CONDOMÍNIO – Incorporação Imobiliária – Promessa de venda de unidades – Prenotação – Contravenção – Economia popular.**

*Ementa: 1. Procedendo a empresa incorporadora ao arquivamento no Registro Imobiliário dos documentos necessários à alienação das unidades residenciais, comprovado através da prenotação, não resta configurada a infração prevista nos arts. 66, I, da Lei 4.591/64 c/c 69 do Código Penal.*

*2. Recurso não conhecido.*

*REsp 134.815-DF* – 6.ª T. – j. 01.12.1997 – rel. Min. Fernando Gonçalves.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Participaram do julgamento os Ministros Anselmo Santiago, William Patterson e Vicente Leal. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília, 1.º de dezembro de 1997 (data do julgamento) – Min. ANSELMO SANTIAGO, pres. – Min. FERNANDO GONÇALVES, relator.

RELATÓRIO – *O Exmo. Sr. Min. Fernando Gonçalves:* Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, com fulcro na letra *a* do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo colendo Tribunal de Justiça daquela unidade federativa, absolvendo Márcio Antonio Carlos Machado, que guarda a seguinte ementa:

"Contravenção. Economia popular. Incorporador. Promessa de compra e venda de unidades. Arquivamento de documentos no ofício de Registro de Imóveis. Prenotação. Protocolo. Empresário que reside em local nobre. Pessoa abastada. Condenação. Multa. Exorbitância. Recurso. Ausência de justa causa para a ação penal. Fato atípico. Absolvição decretada. Recurso provido. O simples arquivamento dos documentos a que alude o art. 32, da Lei 4.591/64, no Ofício de Registro de Imóveis é suficiente a autorizar o incorporador a negociar sobre unidades autônomas" (fls. 193).

Aduz o recorrente ofensa aos arts. 32 e 66, inc. II, da Lei 4.591/64.

Apresentadas as contra-razões e admitido na origem, ascenderam os autos a esta Corte, manifestando-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do recurso, em parecer assim ementado:

"Recurso especial. Contravenção contra a economia popular. Lei 4.591/64. A simples entrega dos documentos em cartório, com o respectivo recebimento do protocolo, não consiste no arquivamento, sendo este realizado somente após o exame dos documentos pelo oficial" (fls. 220).

É o relatório.

VOTO – *O Exmo. Sr. Ministro Fernando Gonçalves* (relator): Márcio Antonio Carlos Machado foi condenado à pena de multa de 40 (quarenta) salários mínimos, como incurso nos arts. 66, inc. I, da Lei 4.591/64 c/c 69 do Código Penal por, na qualidade de responsável pelo empreendimento Residencial Wimbledon e dirigente da empresa SMAFF – Construtora e

Incorporadora de Imóveis Ltda, ter negociado quatro unidades imobiliárias sem arquivamento prévio no Registro Imobiliário dos documentos e dados elencados nas alíneas *a usque p* do art. 32 do mencionado diploma legal.

Ao prestar depoimento, o oficial substituto do Cartório do 2.º Ofício de Registro de Imóveis do Distrito Federal esclareceu, *verbis*:

"... que as empresas incorporadoras requerem o arquivamento do memorial junto ao Registro de Imóveis e instruindo o pedido com os documentos exigidos nas alíneas *a* a *p* do art. 32 da Lei 4.591/64; que de imediato, o cartório faz uma pré-notação e oferece ao requerente um protocolo, que é um documento comprobatório de que o registro do memorial foi requerido; que em uma segunda fase o cartório faz um saneamento dos documentos que instruíram o memorial e quando há alguma exigência a ser cumprida, o requerente disto é informado por escrito, com prazo de 30 dias contados do recebimento, para cumprir a exigência que em razão de vedação decorrente da própria lei de registros públicos, o cartório de registro de imóveis está impedido de fazer o saneamento prévio, que seria inócuo, uma vez que aquele diploma legal diz que nada obsta à pré-notação do memorial no estado em que é apresentado.

(...)

que a pré-notação, por si só, já gera uma série de direitos para o requerente, inclusive o direito de preferência para aquisição do imóvel, prevalecendo nos casos raros de dubiedade a pré-notação de número mais antigo; que é comum as empresas incorporadoras requerem certidão da pré-notação, inclusive para fins de fazer em prova junto a órgãos do sistema financeiro – instituições financeiras – de que o registro do memorial foi requerido; com aquela certidão as empresas dão início ao processo de financiamento, e, depois, a certidão é substituída por uma certidão de registro definitiva, que esta mecânica é comum no mercado, considerando que o cartório tem prazos legais para proceder o registro, e esses prazos são contados no momento em que é cumprida exigência; enquanto isto está valendo a certidão da pré-notação.

(...)

que o memorial descritivo contém as especificações de todas as unidades, por metragem, divisões internas, qualidade do material a ser empregado, esclarecendo que depois de feita a pré-notação do memorial, qualquer promitente adquirente pode não apenas consultá-lo no cartório, como também requerer dele cópia autenticada (cópia reprográfica)" (fls. 148/148v).

Vale, ainda, transcrever a lição de De Plácido e Silva, *in Vocabulário Jurídico*, Ed. Forense, vols. III e IV, 8. ed. p. 428/429, ao definir o significado do vocábulo *prenotação, litteris*:

"Do latim *praenotatio*, de *praenotare* (marcar antes, anotar com antecipação), na significação jurídica entende-se o ato pelo qual se procede à prévia anotação ou ao registro prévio, a fim de que se assegure a prioridade ou a preferência a favor da pessoa que o levou a registro, para inscrição ou transcrição.

Em regra, na prenotação ocorre apontamento do documento ou título, que se vai inscrever ou transcrever, no livro-protocolo ou no livro de entrada do oficial do registro.

Uma vez aí anotada ou registrada a entrega respectiva para registro, isto é, para a inscrição ou transcrição, virtualmente está prenotado. Houve prenotação.

(...)

A prenotação sempre estabelece a prioridade a favor da pessoa a quem se refere o título ou o documento, retroagindo à sua data os efeitos da inscrição ou da transcrição definitiva".

Assim, verifica-se que a empresa em questão procedeu ao arquivamento dos documentos necessários à alienação das unidades residenciais, comprovado através da prenotação, não tipificando, portanto, a infração prevista nos arts. 66, I, da Lei 4.591/64 c/c 69 do Código Penal.

Doutra parte, consoante salientado pelo voto condutor do v. acórdão recorrido:

"Ninguém alegou qualquer prejuízo decorrente da atuação a empresa, cuja idoneidade, em momento algum, foi posta em dúvida.

Não se compreende, pois, o motivo determinante da instauração da chamada 'investigação preliminar', fundada no anonimato.

Se não causou prejuízo a quem quer que seja, como aliás reconhecido na respeitável sentença, a justificar a condenação, com o mesmo caráter, *data venia*, atribuiu-se à suposta figura contravencional o caráter de 'infração formal'".

A infração em apreço, como anota o parecer ministerial, é contra a economia popular, cujo

objeto jurídico é a proteção da poupança do povo, em nenhum momento lesionada.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

CERTIDÃO – Certifico que a egrégia Sexta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Anselmo Santiago, William Patterson e Vicente Leal. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 1.º de dezembro de 1997.

---

**PENHORA – REGISTRO – Fraude à Execução – Ineficácia da alienação do bem – Boa-fé – Hipótese anterior à vigência da Lei 8.953/94.**

*Ementa: Não registrada a penhora, a ineficácia da venda, em relação à execução, depende de se demonstrar que o adquirente, que não houve o bem diretamente do executado, tinha ciência da constrição. Prevalência da boa-fé.*

*EDv em REsp 114.415-MG* – 2.ª Seção – j. 12.11.1997 – rel. Min. Eduardo Ribeiro.*

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer dos embargos e os rejeitar.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Nilson Naves.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Carlos Alberto Menezes Direito.

Ausente, por motivo de licença especial, o Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza.

Brasília, 12 de novembro de 1997 (data do julgamento) – BARROS MONTEIRO, pres. – EDUARDO RIBEIRO, relator.

(*) Vide p. 134.

RELATÓRIO – *O Exmo. Sr. Min. Eduardo Ribeiro:* Banco Hércules S/A, em liquidação extrajudicial, apresentou embargos de divergência, impugnando decisão proferida quando julgado recurso especial que interpôs no processo em que litiga com Manoel Gomes Neto. A controvérsia diz respeito à eficácia da penhora em relação a terceiros que adquiriram o bem constrito, objeto de sucessivas alienações.

Esta a ementa do acórdão embargado:

"Fraude de execução. Citação. Penhora. Falta do registro. Embargos de terceiro.

Alienado o bem pelos devedores depois de citados na execução, e tendo os adquirentes transferido o imóvel a terceiro após efetivada a penhora, o reconhecimento da existência de fraude de execução na primeira alienação dependeria da prova de que a demanda reduziria os devedores à insolvência, e de que o adquirente tinha motivo para saber da existência da ação; na segunda, dependeria de registro da penhora ou de prova da má-fé do subadquirente. Isso porque, inexistindo registro da citação da ação ou da penhora do bem alienado a terceiro, incumbe ao exeqüente e embargado fazer a prova de que o terceiro tinha conhecimento da ação ou da constrição.

Art. 593, II e III, do CPC.

Precedentes.

Recurso improvido".

O embargante sustenta que se evidencia a divergência com o julgado no REsp 34.189/RS, assim resumido:

"Ementa.

Processual civil. Fraude de execução. Alienações sucessivas. Contaminação.

*Ineficaz*, em relação ao credor, a alienação de bem, pendente lide que possa levar à insolvência do devedor, a fraude de execução *contamina as posteriores alienações, independentemente de registro da penhora* que sobre o mesmo bem foi efetivada, tanto mais quando, como no caso, já fora declarada pelo Juiz da execução, nos próprios autos desta, a ineficácia daquela primeira alienação" (V. Acórdão paradigma – cópia anexa – Destaques nossos e do original)".

Reconhecendo demonstrado o dissídio, admiti os embargos. Foi apresentada impugnação.

É o relatório.

VOTO – *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro:* Questiona-se a respeito da ineficácia da venda de imóvel penhorado, feita a terceiro por quem adquirira o bem do devedor. Tenho que o dissídio se acha convenientemente demonstrado. No paradigma a hipótese era basicamente a mesma e decidiu-se que não poderia aquela alienação subsistir, em relação ao processo de execução, contaminada que estaria pelo vício da primeira, não relevando inexistisse registro da penhora. No caso em exame, entendeu-se que seria mister existisse aquele registro ou se demonstrasse que o último adquirente tinha ciência da constrição.

Faço notar, inicialmente, que os fatos se passaram antes da vigência da Lei 8.953/94 que determinou se fizesse o registro da penhora na serventia própria, pondo fim a muitas controvérsias.

No precedente da Terceira Turma que serviu de base para estes embargos, fiquei vencido, juntamente com o eminente Ministro Nilson Naves. Valho-me aqui de algumas observações que fiz naquela oportunidade.

A aceitação do entendimento que, sem outras considerações, reputa ineficazes todos os demais atos de alienação, conduz à mais completa insegurança nos negócios. Observa Décio Erpen, com pelo menos alguma razão, que "nós Juízes, à guisa de prestigiarmos nossa própria atividade, transformamos a compra e venda numa autêntica roleta jurídica" ("A fraude à execução e o desprestígio da função jurisdicional", *Ajuris* 53/19).

Efetivamente, é exigir o inexigível e supor como razoável o que nunca acontece, entender-se deva alguém, que vá adquirir um bem, além de levantar a cadeia dominial, averiguar se pende processo, interessando a algum dos anteriores proprietários. Havendo, deverá pesquisar quanto à solvência. Que isso se faça quanto àquele com quem se negocia, admita-se como de se esperar. Estender a pesquisa por uma cadeia às vezes longa significa a paralisia na vida dos negócios. Em verdade, é sabido que ninguém assim procede e a conseqüência é simplesmente fazer com que alguém que agiu na mais absoluta boa-fé termine por pagar a dívida de outrem, com quem não teve qualquer contato.

Poder-se-á objetar com a possibilidade de se facilitarem as fraudes. Não me parece exista aí motivo suficiente para a adoção do entendimento contrário. Não se haverá de prejudicar quem age lisamente, apenas por ser possível que outros não se comportem com correção. E a má-fé pode ser provada por indícios, existindo, ainda, providências acauteladoras de que se pode valer o exeqüente.

Voltei ao tema, no julgamento do REsp 2.635, e o que sustentei mereceu a acolhida da Turma. Reproduzi voto que proferira no Tribunal Federal de Recursos que me permito uma vez mais repetir:

"Ao arrolar os casos de fraude de execução, não cogitou o Código de Processo Civil, especificamente, da alienação de bens penhorados. Além de ressalvar outros casos previstos em lei, referiu-se aos bens sobre os quais pender ação fundada em direito real e à hipótese de, ao tempo da alienação, ou oneração, correr contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência (art. 593). Não há dúvida, entretanto, de que a penhora importa retirar a disponibilidade do bem, eis que da constrição resulta ficar ele vinculado ao processo de execução para satisfação do débito. Sua alienação será ineficaz em relação ao exeqüente e ao Juízo. Releva, entretanto, saber se esta ineficácia é oponível a terceiro de boa-fé que, desconhecendo o ato judicial constritivo, adquire o bem.

A Lei 6.015/73 – art. 167, 5 – estabelece que, no Registro de Imóveis, serão feitos, além da matrícula, o registro das penhoras, arrestos e seqüestros de imóveis. O art. 239 da mesma lei dispõe sobre o procedimento para registro e o 240 estabelece *verbis*:

'O registro da penhora faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior'.

O registro, nas serventias imobiliárias, destina-se à constituição de direito real ou a conferir publicidade ao ato. Da primeira hipótese não há cogitar no caso. Nem o aperfeiçoamento da penhora depende daquele registro, ao contrário do que sucede em outros sistemas jurídicos. A finalidade do ato será, pois, a publicidade, firmando presunção de ciência por todos e, em conseqüência, fazendo-se oponível *erga omnes*.

Para os que sustentam que a alienação do bem penhorado será sempre ineficaz em relação ao processo de execução, seriam, em verdade, perfeitamente inúteis as normas citadas. A providência do registro só poderia ser proveitosa a que, em virtude dela, eventualmente percebesse custas. Não haveria porque diligenciar a obtenção de publicidade e presunção de ciência quando já preexistente a oponibilidade *erga omnes*.

Como observa Milton Flaks, inadmissível 'que a lei tivesse a ingenuidade de supor que os credores, por simples amor ao próximo, promovessem o registro, arcando com os ônus financeiros, apenas para resguardar possível boa-fé de terceiros desconhecidos' ("Fraude de execução e fraude contra a Fazenda" in *Rev. Bras. Dir. Proc.* v. 34, p. 74).

Alega-se que exigir-se o registro para conferir publicidade a um ato processual seria desconhecer o caráter público do processo. O argumento, *data venia*, não procede. O princípio consagrado no art. 155 do CPC está a significar que, como regra, todos podem ter acesso aos atos do processo. Não que estes se presumam conhecidos de todos. Aliás, a regulamentação ampla dos atos de comunicação processual deriva exatamente da necessidade de dar a conhecer o que ocorre no desenrolar do processo.

Considero, pois, que para que se possa ter como ineficaz a venda de imóvel, com o simples fundamento de que o bem estaria penhorado, está a depender de que tenha havido o registro da penhora ou da demonstração concreta de ciência do adquirente."

E terminei com a citação de voto do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, quando Juiz do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, que, invocando Von Thur, salientou que "a boa-fé é o elemento subjetivo que informa, estrutura e vivifica todas as relações".

Em razão do exposto, conheço dos embargos, mas os rejeito.

VOTO VISTA – *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira:* Pedi vista, na última sessão, após o voto do Sr. Ministro Relator, Eduardo Ribeiro, que conheceu dos embargos mas os desproveu.

Cuida-se, na espécie, do tema, envolvendo o instituto da fraude de execução, da eficácia ou não da penhora em relação a terceiros que adquirem bem constrito em ocorrendo sucessivas alienações.

O acórdão embargado, da 4.ª Turma, relatado pelo Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, unânime, com minha ausência ocasional, assim restou ementado:

"Fraude de execução. Citação. Penhora. Falta do registro. Embargos de terceiro.

Alienado o bem pelos devedores depois de citados na execução, e tendo os adquirentes transferido o imóvel a terceiro após efetivada a penhora, o reconhecimento da existência de fraude de execução na primeira alienação dependeria da prova de que a demanda reduziria os devedores à insolvência, e de que o adquirente tinha motivo para saber da existência da ação; na segunda, dependeria de registro da penhora ou de prova da má-fé do subadquirente. Isso porque, inexistindo registro da citação da ação ou da penhora do bem alienado a terceiro, incumbe ao exeqüente e embargado fazer a prova de que o terceiro tinha conhecimento da ação ou da constrição. Art. 593, II e III, do CPC. Precedentes. Recurso improvido".

O paradigma, da 3.ª Turma, REsp 34.189-RS, por maioria (3x2), relatado pelo Ministro Dias Trindade, por sua vez assentara:

"Processual civil. Fraude de execução. Alienações sucessivas. Contaminação.

Ineficaz, em relação ao credor, a alienação de bem, pendente lide que possa levar à insolvência do devedor, a fraude de execução contamina as posteriores alienações, independentemente de registro da penhora que sobre o mesmo bem foi efetivada, tanto mais quando, como no caso, já fora declarada pelo Juiz da execução, nos próprios autos desta, a ineficácia daquela primeira alienação".

Assim posta a questão, tenho também como ocorrente o dissenso interpretativo.

No mérito, tenho igualmente que a melhor tese está com o acórdão embargado, pelo que o apelo não merece provimento.

Certo é que a ineficácia decorrente da fraude de execução afeta as alienações ou onerações posteriores. Mas, é de aduzir-se, desde que tivesse ciência o adquirente de que contra o(s) anterior(es) proprietário(s) incidissem as circunstâncias que autorizam o reconhecimento da fraude de execução, nelas incluída a ciência de ação em curso, com citação efetuada.

Inexistente, *in casu*, tal ciência, incidente à época o sistema anterior à Lei 8.953/94, não caracterizada, via de conseqüência, a fraude de execução, independentemente da perquirição da boa-fé, prova dispensável no âmbito do referido instituto.

Em conclusão, com o Sr. Ministro-Relator.

CERTIDÃO – Certifico que a egrégia Segunda Seção, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, acompanhando o Relator, a Seção, por unanimidade, conheceu dos embargos e os rejeitou.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Nilson Naves.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Carlos Alberto Menezes Direito.

Ausente, por motivo de licença especial, o Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 12 de novembro de 1997.

---

**FRAUDE À EXECUÇÃO – Penhora – Terceiro de boa-fé – Ausência do registro da constrição – Ineficácia da alienação.**

*Ementa: 1. Na linha de precedentes desta Corte, não havendo registro da penhora, não há falar em fraude à execução, salvo se aquele que alegar a fraude provar que o terceiro adquiriu o imóvel sabendo que estava penhorado, o que não ocorre no presente caso.*

*2. Recurso especial conhecido e provido.*

*REsp 113.666-DF* – 3.ª T. – j. 13.05.1997 – rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Costa Leite, Nilson Naves e Waldemar Zveiter. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Brasília, 13 de maio de 1997 (data do julgamento) – Min. COSTA LEITE, pres. – Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, relator.

RELATÓRIO – *O Exmo. Sr. Min. Carlos Alberto Menezes Direito:* Luís Antônio Violin e cônjuge interpõem recurso especial, com fundamento nas alíenas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra acórdão, prolatado em embargos infringentes pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, assim ementado:

"Fraude de execução. Devedor que, citado, aliena bens. Ineficácia da transação frente ao credor.

Considera-se em fraude de execução o devedor que aliena seus bens e reduz-se à insolvência estando pendente processo executivo. Só se considera pendente o processo, para os efeitos referidos e nos termos da lei então em vigor, tendo havido a citação do devedor. O reconhecimento da fraude não importa na anulação do ato de alienação, mas sua ineficácia perante o credor, o que significa que os bens podem ser penhorados, ou se mantenha a penhora existente" (fls. 100).

Foram opostos embargos de declaração (fls. 140 a 150), rejeitados (fls. 152 a 158).

Sustenta o recorrente negativa de vigência ao art. 240 da Lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), em razão de a penhora do imóvel alienado não ter sido registrada no cartório competente, sendo, portanto, impossível detectar a constrição judicial do bem, além do que, no processo de execução, a grafia do nome do executado encontra-se incorreta, dando margem à emissão de certidões negativas, emanadas do Poder Judiciário local, que asseveravam "*nada constar*" contra José Villas Boas, alienante do imóvel aos recorrentes, autores do embargos de terceiro.

Para comprovar a divergência jurisprudencial indica acórdãos do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul.

Houve contra-razões (fls. 195 a 199) e o recurso especial foi admitido (fls. 206).

O recurso extraordinário de fls. 178 a 192 não foi admitido porque interposto fora do prazo legal.

É o relatório.

VOTO – *O Exmo. Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito:* Os recorrentes buscam livrar da penhora imóvel adquirido do executado, argumentando, em suma, que a penhora não foi registrada no Cartório de Imóveis e que na execução o nome do executado está grafado com erro e diverso do nome constante da escritura pública do imóvel.

A eminente Desembargadora Nancy Andrighi, Relatora dos embargos infringentes, apesar de vencida, bem narrou os fatos e conclui corretamente, assim:

"(...)

Inicialmente, faz-se necessário ressaltar os aspectos relevantes da questão posta à apreciação desta Colenda Câmara Cível.

Primeiro, os embargantes adquiriram, em 26.11.1991, o imóvel representado pelo apartamento n. 303, da SQN 203, bloco "F", desta Capital, constando o alienante como José Villas Boas. O título de alienação foi protocolado para registro em 10.12.1991, se aperfeiçoando em 12.07.1993, consoante escritura pública de fls. 10/11;

Segundo, na data de 19.09.1989, HOHL – Máquinas Agrícolas Ltda. (Casa do Pica Pau) ajuizou ação de execução contra José Vila Boa, com fulcro em aval oferecido em título de crédito. Citado por hora certa, não pagou nem indicou bens à penhora, sobrevindo o arresto do imóvel mencionado, convertido em penhora por despacho publicado no *DJ* de 20.08.1990;

Terceiro, com o advento dos embargos de terceiros, constatou-se que José Vila Boa, executado, e José Villas Boas, alienante do imóvel, são a mesma pessoa (observe-se a grafia diferente dos nomes);

Quarto, o exeqüente não procedeu à inscrição da penhora no registro do imóvel, conforme se depreende da impugnação aos embargos do terceiro (fl. 22);

Quinto, no julgamento da apelação cível interposta foi negado provimento, por maioria, ensejando o presente recurso (fls. 107/108).

(...)

Destarte, as provas coligidas aos autos arrimam a conclusão do desconhecimento da ação executória e da penhora incidente sobre o imóvel, apresentando-se, por absoluto, medida contrária à justiça a subsistência da constrição judicial, máxime quando nos autos há notícia de que o executado, a despeito de encontrar-se em local incerto e não sabido, possui outros bens passíveis de serem penhorados (fls. 13/14).

Outrossim, não há que se cogitar de qualquer ato judicial que colida com o direito do exeqüente, eis que este não se desincumbiu de forma satisfatória a proteger seu crédito. Acrescente-se que no confronto entre o conteúdo de veracidade das certidões judiciais, o direito do credor e a garantia dos atos judiciais, em casos específicos, como o presente, deve prevalecer a segurança dos negócios jurídicos realizados por pessoas que agiram com respaldo em documento emanado pelo órgão público, concedendo, portanto, a necessária estabilidade que rege as relações interpessoais" (fls. 119/120).

A orientação adotada pela Desembargadora-Relatora compatibiliza-se com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o arresto ou penhora, para valer contra terceiros, deve estar registrada no cartório competente e a ausência do registro impõe ao exeqüente o ônus de provar que o terceiro adquirente do imóvel não agiu de boa-fé e que tinha ciência da constrição, o que não ocorreu.

Sobre o tema, trago os seguintes precedentes desta Corte:

"Recurso especial. Fraude de execução. Penhora. Precedente da Corte.

1. Na linha de precedente desta Corte, não havendo o registro da penhora não há falar em fraude de execução, salvo se aquele que alegar a fraude provar que o terceiro adquiriu o imóvel sabendo, comprovadamente, que estava penhorado, o que não ocorre no presente caso.

2. Recurso conhecido, mas improvido" (REsp 55.491/RS, 3.ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, *DJ* de 21.10.1996).

"Recurso especial – Embargos de terceiros – Execução fiscal – Arresto e posterior penhora de bem imóvel, vendido a terceiros, antes da citação do executado.

Validade da venda do imóvel a terceiro que o adquirira sem o conhecimento de constrição, já que tanto o arresto como a subseqüente penhora não estavam registradas no Registro Imobiliário.

Recurso especial desprovido" (REsp 92.507/RS, 1.ª Turma, Relator Ministro José de Jesus Filho, *DJ* de 14.10.1996).

"Fraude de execução. Citação. Arresto. Inexistência de registro.

1. A fraude de execução (art. 593, II, do CPC) somente se caracteriza se o ato de alienação ou oneração do bem é praticado pelo devedor depois de citado para a demanda capaz de reduzi-lo à insolvência.

2. O arresto não registrado é inoponível ao terceiro adquirente de boa-fé. Inexistindo o registro, ao tempo da alienação, incumbia ao

credor fazer a prova da má-fé do terceiro adquirente.

Recurso não conhecido" (REsp 76.063/RS, 4.ª Turma, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, *DJ* de 24.06.1996).

Há, ainda, o fato, anotado já pela Desembargadora Nancy Andrighi, de ter sido a execução movida contra "*José Vila Boa*", nome incorreto do devedor que se chama "*José Villas Boas*", este constante da escritura pública relativa ao imóvel, circunstância que auxilia na demonstração da boa-fé dos terceiros, adquirentes.

Pelo exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para julgar procedentes os embargos de terceiro. Custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa pela recorrida, embargada.

SUSTENTAÇÃO ORAL – Sustentou oralmente, o Dr. Vladimir Rodrigues Silva, pelos recorrentes.

CERTIDÃO – Certifico que a egrégia Terceira Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator".

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Costa Leite, Nilson Naves e Waldemar Zveiter.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 13 de maio de 1997.

---

**PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – CÉDULA DE CRÉDITO RURAL – Impenhorabilidade – Hipoteca cedular – Penhora.**

*Ementa: 1. O art. 184/CTN, como norma de lei complementar, prevalece sobre disposição do Dec.-lei 167/69.*

*2. Mesmo em se tratando de impenhorabilidade absoluta, esta não poderia se sobrepor à Fazenda Pública face ao princípio da hierarquia das leis.*

*3. Estes os entendimentos consagrados na jurisprudência do STJ com a qual se harmoniza o aresto recorrido, incidindo a Súmula 83/STJ.*

*4. Recurso especial não conhecido.*

*REsp 107.682-AL* – 2.ª T. – j. 16.12.1996 – rel. Min. Peçanha Martins.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Adhemar Maciel, Ari Pargendler e Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hélio Mosimann.

Brasília-DF, 16 de dezembro de 1996 – PEÇANHA MARTINS, pres. e relator.

RELATÓRIO – *O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins:* Trata-se de recurso especial interposto pelo Banco do Brasil S.A., com fundamento no permissivo da letra *a*, contra acórdão do TRF da 5.ª Região assim resumido na ementa:

"Processual civil e tributário. Bens vinculados à cédula de crédito rural. Impenhorabilidade. I – Inadmissível a prevalência da impenhorabilidade dos bens vinculados à cédula de crédito rural, ante o privilégio do crédito tributário. Exegese do art. 69 do Decreto-lei 167/69 e art. 184 do Código Tributário Nacional. II – Ainda que se trate de impenhorabilidade absoluta, a mesma não é oponível contra a Fazenda Pública em face do princípio da hierarquia das leis. III – Precedentes. IV – Apelação improvida" (fl. 135).

O Banco do Brasil opôs embargos de terceiros, em execução fiscal promovida pelo INSS contra Usina Alegria S.A., objetivando tornar insubsistente a penhora de bem da devedora do qual é credor privilegiado em razão de garantia hipotecária constituída por cédula de crédito rural. Julgados improcedentes os embargos e sendo desprovida sua apelação, após a rejeição dos embargos declaratórios por inexistência de omissão no acórdão, manifestou o presente recurso alegando, resumidamente, a absoluta impenhorabilidade do bem submetido à constrição judicial, por isso que o acórdão impugnado violentou os arts. 69, do Dec.-lei 167/69, e 648 do CPC.

Oferecidas contra-razões pelo INSS, o recurso foi admitido na origem e remetido a esta Corte, sendo-me distribuído para relatá-lo.

Dispensado o pronunciamento da Subprocuradoria-Geral da República, na forma regimental.

É o relatório.

VOTO – *O Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins:* Irresignado com o acórdão do TRF/5.ª Região negando provimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro objetivando desconstituir a penhora, realizada em execução fiscal, de bens gravados de hipoteca constituída por cédula de crédito rural, o Banco do Brasil manifestou o presente recurso especial alegando violação dos arts. 69, do Dec.-lei 167/69, c/c art. 598/CPC.

Com base nesses dispositivos e interpretando-os à luz de outros artigos do CTN e da Lei de Execuções Fiscais (6.830/80), sustenta a absoluta impenhorabilidade dos bens submetidos à constrição buscando demonstrar o caráter público da vedação contida na mencionada regra do Dec.-lei 167/69 ao qual não se sobreporiam os arts. 184 e 186 do CTN.

A pretensão do recorrente esbarra na jurisprudência das 1.ª e 2.ª Turmas, como se observa nas ementas seguintes:

"Processual. Executivo fiscal. Penhora (CTN, art. 184). Bem vinculado a cédula industrial (Dec.-lei 413/69, art. 57).

A impenhorabilidade dos bens vinculados a cédula industrial (Dec.-lei 413/69, art. 57) não prevalece, quando se trata da cobrança de créditos tributáveis.

Por unanimidade, negar provimento ao recurso" (REsp 39.800-SP, Rel. Min. Gomes de Barros, *DJ* de 26.09.1994).

"Tributário. Execução fiscal. Penhora de bens vinculados a cédula industrial. Pretendida preferência sobre crédito tributário. Dec.-lei 413/69. CTN, arts. 184 e 186.

Crédito tributário prevalece sobre pignoratício. Recurso provido" (REsp 9.328-PE, Rel. Min. Américo Luz, *DJ* 24.10.1994).

"Execução fiscal. Penhora de bens vinculados a cédula de crédito industrial. Possibilidade.

Os bens vinculados a cédula de crédito industrial respondem por dívida fiscal, pois a hipótese prevista no art. 57 do Decreto-lei 413, de 09.01.1969, não se inclui nas ressalvas do art. 184 do CTN.

Recurso especial não conhecido" (REsp 13.703-SP, Rel. Min. Pádua Ribeiro, *DJ* 04.10.1993).

Como bem assinalou o acórdão embargado, ainda que se cuidasse de impenhorabilidade absoluta, não prevaleceria contra a Fazenda Pública por força do princípio da hierarquia das leis. O art. 184 do CTN, lei complementar, prevalece sobre as disposições do Decreto-lei 167/69.

Estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência das 1.ª e 2.ª Turmas do STJ, incide a Súmula 83 do STJ, pelo que não conheço do recurso.

CERTIDÃO – Certifico que a egrégia Segunda Turma ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator".

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Adhemar Maciel, Ari Pargendler e Antonio de Pádua Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Helio Mosimann.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 16 de dezembro de 1996.

---

**PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO COLETIVA – CUMULAÇÃO DE DEMANDAS – Incorporação de bens imóveis – Nulidade de cláusula de instrumento de compra-e-venda de imóveis – Juros – Indenização dos consumidores que já aderiram aos referidos contratos – Obrigação de não-fazer da construtora – Proibição de fazer constar nos contratos futuros – Direitos coletivos, individuais homogêneos e difusos – Ministério Público – Legitimidade – Doutrina – Jurisprudência – Recurso provido.**

*Ementa: I – O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação coletiva de proteção ao consumidor, em cumulação de demandas, visando: a) à nulidade de cláusula contratual inquinada de nula (juros mensais); b) à indenização pelos consumidores que já firmaram os*

*contratos em que constava tal cláusula; c) à obrigação de não mais inserir nos contratos futuros a referida cláusula.*

*II – Como já assinalado anteriormente (REsp 34.155-MG), na sociedade contemporânea, marcadamente de massa, e sob os influxos de uma nova atmosfera cultural, o processo civil, vinculado estreitamente aos princípios constitucionais e dando-lhes efetividade, encontra no Ministério Público uma instituição de extraordinário valor na defesa da cidadania.*

*III – Direitos (ou interesses) difusos e coletivos se caracterizam como direitos transindividuais, de natureza indivisível. Os primeiros dizem respeito a pessoas indeterminadas que se encontram ligadas por circunstâncias de fato; os segundos, a um grupo de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária através de uma única relação jurídica.*

*IV – Direitos individuais homogêneos são aqueles que têm a mesma origem no tocante aos fatos geradores de tais direitos, origem idêntica essa que recomenda a defesa de todos a um só tempo.*

*REsp 105.215-DF* – 4.ª T. – j. 24.06.1997 – rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, justificadamente, o Ministro Bueno de Souza.

Brasília, 24 de junho de 1997 (data do julgamento) – Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, pres. e relator.

EXPOSIÇÃO – *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira:* Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que "manteve" sentença indeferitória de petição inicial de ação coletiva ajuizada pelo Ministério Público, na qual se discutia a nulidade de cláusula inserida em promessas de compra-e-venda de unidades habitacionais.

Alega o recorrente, órgão do *Parquet* local, além de dissídio, violação dos arts. 6.º – VII a XII e XVII - *e* da Lei Complementar 75/93, 51 – § 4.º, 81 e 82 do Código de Defesa do Consumidor e 1.º - II e 5.º da Lei 7.347/85, sustentando tratar-se de demanda que envolve interesse difuso, coletivo e individual homogêneo, afigurando-se legítima a sua qualidade de autor da presente ação.

Sem contra-razões, o recurso mereceu parecer favorável da Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Ronaldo Bonfim Santos.

É o relatório.

VOTO – *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira* (relator): O acórdão hostilizado entendeu não ter o recorrente legitimidade para ajuizar ação coletiva, baseada no Código de Defesa do Consumidor, contra empresa incorporadora e vendedora de imóveis, haja vista a natureza dos direitos em discussão, que seriam individuais *stricto sensu*, de exclusivo exercício de seus titulares.

Tenho que não agiu com o costumeiro acerto o eg. Tribunal de origem.

Tanto os direitos difusos quanto os coletivos se caracterizam como direitos transindividuais, de natureza indivisível, sendo que os primeiros dizem respeito a pessoas indeterminadas que se encontram ligadas por circunstâncias de fato, e os segundos, a um grupo de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária através de uma única relação jurídica. Já os individuais homogêneos são aqueles que têm a mesma origem no tocante aos fatos geradores de tais direitos, origem idêntica essa que recomenda a defesa de todos a um só tempo.

Hugo Nigro Mazzilli, ao diferençar ditos "direitos", que prefere tratar como "interesses", doutrina:

"*Difusos* são, pois, interesses de grupos menos determinados de pessoas, entre as quais inexiste vínculo jurídico ou fático muito preciso. São como um *feixe de interesses individuais, com pontos em comum.*

(...)

Os interesses *coletivos* compreendem uma categoria determinada ou pelo menos determinável, de pessoas.

Embora o Código do Consumidor faça uma distinção, que a seguir enunciaremos, na verdade, e em sentido lato, os interesses coletivos compreendem tanto grupos de pessoas unidas

pela mesma relação jurídica básica, como grupos unidos por uma relação fática comum. Com efeito, em ambas as hipóteses temos grupos determinados ou determináveis de pessoas, unidas por um interesse compartilhado por todos os integrantes de cada grupo.

Em sentido lato, portanto, os interesses coletivos englobam não só os *interesses transindividuais indivisíveis* (que o Código do Consumidor chama de interesses coletivos em sentido estrito, art. 81, parágrafo único, II), como também aqueles que o Código do Consumidor chama de *interesses individuais homogêneos* (art. 81, parágrafo único, III). Estes últimos caracterizam-se pela extensão divisível, ou individualmente variável, do dano ou da responsabilidade" (*A defesa dos interesses difusos em juízo*, 6. ed., Ed. RT, 1994, n. 1.3.2 e 1.3.3, p. 22).

Vincenzo Vigoriti, por sua vez, assinala a distinção básica entre direito coletivo e direito difuso, *verbis*:

*"La differenza essenziale e fondamentale fra gli interessi collettivi e quelli diffusi sta proprio qui. Entrambe le formule si referiscono ad una pluralità di situazioni di vantagio di carattere individuale, ma nel primo caso esiste un'organizzazione, espressione della strutura tendenzialmente unitare del colletivo, che assicura unicità di trattazione degli interessi correlati ed uniformità di affeti dell'accertamento giurisdizionale; nel secondo caso gli interessi vengono ancora atonisticamente considerati e mancano quindi gli strumenti per una valutazione unitaria. Questo mi pare il senso ultimo del ricorso alla figura dell'ente esponenziale da parte de Giannini, questa la ragione principale della necessità del mecanismi di coordinamento fra gli interessi"* (*Interessi collettivi e processo*, Milão, Dott. A. Giuffrè Editore, 1979, p. 43 Apud Rogério José Ferraz Donnini, "Tutela jurisdicional dos direitos e interesses coletivos no Código do Consumidor", *Revista Direito do Consumidor*, Ed. RT, v. 10, p. 188).

Vladimir Passos de Freitas, a seu turno, lembrando o instituto da *class action* norte-americana, através da qual um consumidor pede tutela jurisdicional que valha contra todos, trata os direitos individuais homogêneos da seguinte forma:

"Já comentamos os interesses ou direitos individuais, cumpre mencionar-se quando são homogêneos. Ocorrem quando há identidade, identificação, tudo por decorrência da origem comum, conforme se vê da parte final do inciso. Aqui os interesses não são coletivos ou difusos, mas sim individuais. Todavia, a origem igual recomenda a defesa de todos a um só tempo.

A defesa coletiva dos direitos individuais assemelha-se às denominadas *class actions*. O jurista português Carlos Ferreira Almeida, na obra *Os direitos dos consumidores*, p. 167, leciona que 'as *class actions*, criação empírica e jurisprudencial norte-americana, são uma concretização desta análise teórica. Diferem da acção civil interposta pelas associações de consumidores, relativa aos interesses colectivos em apreciação, pois que têm por objecto a avaliação de danos individuais comuns a um grupo (*class*) de pessoas'.

A grande diferença entre as *class actions* e a defesa coletiva dos direitos homogêneos é que na criação americana vai-se mais longe, admite-se que qualquer consumidor lesado, independentemente da existência de associação, intente ação objetivando a reparação dos danos sofridos por todas as vítimas" (*Comentários ao Código do Consumidor*, org. José Cretella Jr. e René Ariel Dotti, Forense, 1992, n. 435, p. 328).

A Lei 8.078/90, que instituiu o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, em muito inovou no concernente à legitimidade ativa para as ações em defesa dos consumidores, conferindo-a a outras "entidades" além dos consumidores pessoalmente lesados, entre as quais o Ministério Público.

Assim extrai-se da combinação dos arts. 81 e 82, I, da Lei de Regência, que o Ministério Público tem legitimidade para aforar ações coletivas em que se discutem direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

No caso em exame, o Órgão autor estabeleceu uma cumulação de três demandas. A primeira, visando à nulidade de cláusula inserida em contratos de promessa de compra-e-venda de imóveis que previa juros de 1% ao mês, uma vez que a ré não seria instituição financeira e, assim, somente poderia exigir juros depois de ter adimplido sua obrigação, o que se daria com a entrega da unidade imobiliária. A segunda, com o escopo de condenar a ré a indenizar os consumidores que teriam sido lesados pela aplicação da referida cláusula. A terceira, perseguindo uma obrigação de não-fazer, ou seja, condenar a ré a não inserir nos contratos com ela firmados aquela cláusula de juros.

Em cada uma delas se vislumbra uma natureza distinta do direito.

Com efeito, na pretensão anulatória, está-se diante de direito coletivo, haja vista a ligação única entre os consumidores com a parte contrária, a incorporadora dos imóveis e construtora da obra, caracterizando um grupo determinável de pessoas. Na indenizatória, aflora-se o direito individual homogêneo daqueles consumidores ainda mais determináveis e que sofreram dano com a adoção da cláusula absolutamente nula. E na condenatória em obrigação de não-fazer, o direito difuso é inconteste, uma vez que a pretensão de compelir a alienante a não-inserir nos contratos futuros a cláusula beneficiará um número indeterminado de consumidores, ou seja, todos aqueles que vieram a contratar com ela durante sua existência.

Destarte, não há como deixar de admitir a legitimidade do Ministério Público.

É de frisar-se, outrossim, que a mencionada legitimidade do *Parquet* é concorrente com os consumidores lesados, que poderão acessar à Justiça de acordo com sua conveniência ou mesmo se beneficiarem com decisões que lhe forem favoráveis, de acordo com a nova sistemática da autoridade da coisa julgada definida na Lei 8.078/90.

Por outro lado, não se pode olvidar da significativa contribuição do Código do Consumidor, no tocante ao alargamento da legitimação para a defesa de direitos individuais homogêneos, para o aprimoramento do Processo Civil como ciência, sobretudo neste final de século, a perder o seu perfil predominantemente liberal-individualista e voltar-se prioritariamente para o social e o coletivo.

A questão, embora referente a mensalidades escolares – direito coletivo –, já foi tratada por mais de uma vez nesta Turma, tendo sido assentada a legitimidade do *Parquet*. Dentre tantos, o REsp 34.155-MG, de minha relatoria e assim ementado:

"I – Sob o enfoque de uma interpretação teleológica, tem o Ministério Público, em sua destinação institucional, legitimidade ativa para a ação civil pública versando mensalidades escolares, uma vez caracterizados na espécie o interesse coletivo e a relevância social.

II – Na sociedade contemporânea, marcadamente de massa, e sob os influxos de uma nova atmosfera cultural, o processo civil, vinculado estreitamente aos princípios constitucionais e dando-lhes efetividade, encontra no Ministério Público uma instituição de extraordinário valor na defesa da cidadania".

Ao proferir o voto condutor do aresto, salientei:

"No pertinente ao *mérito*, argumenta-se com negativa de vigência dos arts. 81 e 82 do Código de Defesa do Consumidor, em face da decretação da ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público, ao fundamento de não se cuidar de interesse difuso ou coletivo, entendido esse último como aquele 'da coletividade como um todo'.

O recorrente afirma que 'o Código de Defesa do Consumidor confere plena legitimidade ao Ministério Público para defender os interesses dos consumidores, sejam aqueles de cunho difuso, coletivo ou individual homogêneo'.

A questão já foi enfrentada por esta Quarta Turma mais de uma vez. Assim, ao julgar sob a relatoria do Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar o REsp 38.176-2/MG, ementou:

'Ação civil pública. Interesses coletivos. Legitimidade ativa. Ministério Público. Anuidade escolar.

O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública, na defesa de interesses coletivos da comunidade de pais e alunos de estabelecimento escolar, visando à fixação da anuidade escolar.

Recurso conhecido e provido'.

Esse acórdão foi tomado por unanimidade, colhendo-se do voto condutor:

'O v. acórdão recorrido, ao reconhecer a ilegitimidade do autor, negou vigência ao disposto no art. 82, inc. I, do Código de Defesa do Consumidor, que atribuiu ao Ministério Público legitimidade para promover a defesa dos interesses e direitos dos consumidores em juízo, através de ação coletiva, sejam eles interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, assim como definidos no parágrafo único do art. 81.

No plano constitucional, a Lei Maior atribuiu ao Ministério Público 'promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de *outros interesses difusos e coletivos*' (art. 129, III). Ainda prescreveu que a ordem econômica está fundada, entre outros, no princípio de defesa do consumidor (art. 170, inc. V), e que

o ensino, sendo livre à iniciativa privada, está condicionado ao cumprimento das normas gerais da educação nacional (art. 209).

Trata-se, no caso, de ação coletiva proposta para a defesa do interesse da comunidade de pais e alunos do Colégio Arnaldo, com o propósito de impedir o aumento das mensalidades escolares. O interesse defendido é coletivo, assim como definido no art. 81, parágrafo único, inc. II, do CDC; 'interesses transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base'. Discorrendo sobre eles, e acentuando a diferença com os interesses difusos, escreveu Kazuo Watanabe: 'Nas duas modalidades de interesses ou direitos *coletivos*, o traço que os diferencia dos interesses ou direitos *difusos*, é a determinabilidade das pessoas titulares, seja através da relação jurídica base que as une (membros de uma associação de classe ou acionistas de uma mesma sociedade), seja por meio do vínculo jurídico que as liga à parte contrária (contribuintes de um mesmo tributo, prestamistas de um mesmo sistema habitacional ou contratantes de um segurador com um mesmo tipo de seguro, estudantes de uma mesma escola etc.)' (*Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, p. 506).

São interesses *metaindividuais*, que não são nem públicos nem privados, mas interesses sociais, como ensina a douta Profa. Ada Pellegrini Grinover: 'São interesses de massa, de configuração coletiva, caracterizados por uma conflituosidade, também de massa, que não se coloca no clássico contraste indivíduo *versus* indivíduo, nem indivíduo *versus* autoridade, mas que é típica das escolhas políticas (...) Novos grupos, novas categorias, novas classes de indivíduos, conscientes de sua comunhão de interesses, de suas necessidades e de sua fraqueza individual, unem-se contra as tiranias da nossa época, que não é mais exclusivamente a tirania dos governantes: a opressão das maiorias, os interesses dos grandes grupos econômicos, a indiferença dos poluidores, a inércia, a incompetência ou a corrupção dos burocratas. E multiplicam-se as associações dos consumidores, defesa da ecologia, de amigos de bairros, de pequenos investidores' ("A ação civil pública e a defesa dos interesses individuais homogêneos", *Dir. do Consumidor* 5/206). Enquanto essas associações não se organizam, enquanto não se fortalece a consciência da cidadania, como recomenda a ilustrada mestra, oficia subsidiariamente o Ministério Público como titular das ações coletivas. Cortar a possibilidade de sua atuação, na fase em que vive a nossa sociedade, será cercear o normal desenvolvimento dessa tendência de defesa de interesses metaindividuais e impedir, através da negativa de acesso à Justiça, o reiterado objetivo das modernas leis elaboradas no país.

A aversão a estes novos instrumentos processuais, que surgiram exatamente para atender a novas expectativas e necessidades sociais, mantém-nos sempre presos ao modelo clássico da ação individual, como se só houvesse o interesse individual. Lembro, a propósito, as palavras do eminente Professor José Carlos Barbosa Moreira, no encerramento de sua aula inaugural na Universidade do Rio de Janeiro:

'A filosofia do egoísmo, que impregnou a atmosfera cultural dos últimos tempos, não concebe que alguém se possa deixar mover por outra força que o interesse pessoal. Nem faltou quem ousasse enxergar aí a regra de ouro: a melhor maneira de colaborar na promoção do bem comum consistiria, para cada indivíduo, em cuidar exclusivamente de seus próprios interesses. O compreensível entusiasmo com que se acolheu há dois séculos e se cultua até hoje, em determinados círculos, essa lição de Adam Smith explica o malogro da sociedade moderna em preservar de modo satisfatório bens e valores que, por não pertencerem individualmente a quem quer que seja, nem sempre se vêem bem representados e ponderados ao longo do processo decisório político-administrativo, em geral mais sensível à influência de outros fatores' (*A tutela dos interesses difusos*, p. 105).

Tratando de caso assemelhado aos dos autos, escreveu o Prof. Nelson Nery Jr.: 'O direito perseguido pelo Ministério Público nesse caso do AI 127.154-1, aqui analisado, poderia ser considerado coletivo, em face da relação jurídica base que existe entre uma das partes (grupo mantenedor da escola) e alunos e seus pais. Mas não é só. O direito seria coletivo porque os alunos e seus pais, embora indeterminados, não são indetermináveis, porquanto serão sempre determináveis, na medida em que se tiver o controle do quadro completo do alunado ou em que se puder dimensionar o universo desses consumidores, quantificando-os e qualifican-

do-os' (*Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, p. 622).

Registro que este Tribunal já examinou a mesma questão em julgados anteriores, inclinando-se pela ilegitimidade (REsp 37.171 e 35.644, relator eminente Min. Garcia Vieira; REsp 47.019, relator eminente Min. Cesar Rocha). Parece-me, *data venia*, melhor a corrente contrária'".

Em face do exposto, tendo por vulnerado o art. 82, I, da Lei 8.078/90, e prejudicada a análise das demais insurgências, conheço do recurso e lhe dou provimento para afastar a ilegitimidade ativa do Ministério Público, ensejando o prosseguimento do feito, como de direito.

CERTIDÃO – Certifico que a E. Quarta Turma ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator.

Votaram com o relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Bueno de Souza.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 24 de junho de 1997.

---

**PROCESSUAL CIVIL – DESAPROPRIAÇÃO – Terrenos marginais aos rios navegáveis – Domínio público – Indenizabilidade – Recurso especial provido para efeito de execução de indenização.**

*Ementa: Em sede de especial, não se aprecia questão jurídica de natureza essencialmente constitucional.*

In casu, *tendo o acórdão desafiado decidido a matéria sobre a reserva obrigatória (vegetação classificada como Mata Atlântica) e a qualificação de seu percentual (50%) em bases constitucionais (arts. 5.º, incs. XXII e XXIV, e 225, § 4.º), a quaestio juris daí decorrente só é de ser dirimida no âmbito do extraordinário.*

*A jurisprudência que se cristalizou, em Súmula (verbete 479), na E. Suprema Corte, é no sentido de que as margens dos rios navegáveis são do domínio público, insusceptíveis de expropriação e, por isso mesmo, excluídas de indenização, ressalvadas as terras (marginais) que estão efetivamente no domínio particular por título legítimo convalidado, reconhecido ou concedido em face da Lei Imperial de n. 601, de 1850.*

*Desmerece provimento o especial por afronta a preceito da Lei do Processo (art. 535, II), se o Tribunal a quo, ao apreciar a lide, decidiu de forma expressa e clara a questão sobre ser ou não indenizável a cobertura florestal, não padecendo de omissão reparável, nesta fase.*

*Recurso do Estado parcialmente provido (para excluir, da indenização, as terras marginais), negando-se guarida à segunda irresignação.*

*REsp 97.869-SP* – 1.ª T. – j. 07.11.1997 – rel. Min. Demócrito Reinaldo.

ACÓRDÃO – Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao primeiro recurso do Estado de São Paulo e negar provimento ao segundo recurso da Fazenda do Estado de São Paulo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Garcia Vieira. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira e José Delgado. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 7 de novembro de 1997 (data do julgamento) – Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, pres. – Min. DEMÓCRITO REINALDO, relator.

RELATÓRIO – *O Sr. Min. Demócrito Reinaldo* (relator): O Estado de São Paulo promoveu, perante o Juízo competente, u'a ação expropriatória contra Geraldo Ruas e outros. Com a ação, objetivou, o Estado, desapropriar uma área rural de 247,50 ha, situada na Praia do Una, em Iguape, declarada de utilidade pública pelo Decreto Estadual de n. 26.714 e publicado no *Diário Oficial* de 07.02.1987 e para efeito da implantação da Estação Ecológica de Juréia-Itatins.

Na primeira instância, o pedido foi julgado procedente. Em grau de apelação (e recurso de

ofício) o Tribunal de Justiça, por maioria de votos, deu-lhe parcial provimento, para reduzir a indenização da cobertura florestal em 50% do valor fixado na sentença, alterou a data de incidência dos juros moratórios e reduziu os honorários para 6% sobre o montante, negando provimento ao recurso dos expropriados.

Os expropriados manifestaram embargos infringentes e recurso especial (este indeferido na origem) e o Estado, nesta fase, interpôs o especial de fl. 471.

Os embargos dos expropriados foram recebidos, com a inclusão, no *quantum* indenizatório, dos juros compensatórios, fixando-se o valor da indenização de acordo com o voto vencido.

Os embargos declaratórios (do Estado) foram rejeitados.

Contra o acórdão proferido, nos embargos infringentes, o Estado manifestou especial, sob o pálio das letras *a* e *c* do admissivo constitucional (fl. 541). Alega ofensa ao art. 535 do CPC e arts. 2.º e 16 do Código Florestal (Lei 4.771/65) e divergência com julgados de outros Tribunais e com a Súmula 69/STJ.

Os dois recursos do Estado foram admitidos na origem, subindo os autos a esta instância.

É o relatório.

VOTO – *O Sr. Min. Demócrito Reinaldo* (relator): Srs. Ministros:

Cuida-se, na hipótese, de ação de desapropriação promovida pela Fazenda do Estado de São Paulo contra Geraldo Ruas e outros, objetivando a incorporação ao respectivo patrimônio de uma área rural de 247,50 ha, situada na Praia do Una, em Iguape, declarada de utilidade pública pelo Decreto Estadual de n. 26.714 e publicação no *Diário Oficial* de 07.12.1987, para efeito de implantação da Estação Ecológica de Juréia-Itatins.

A sentença de primeiro grau julgou procedente a ação e excluiu da indenização a faixa de marinha e a estrada do Telégrafo, além de considerar não indenizável a parte da floresta de preservação permanente, e condenou a expropriante ao pagamento de quantia que menciona, acrescida de correção, juros moratórios, custas e despesas com perito e honorários advocatícios fixados em dez por cento (10%).

Interposta apelação (e recurso de ofício), a E. 5.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça deu-lhes parcial provimento para reduzir a indenização da cobertura florestal para 50% do valor fixado na sentença, modificou o termo inicial de incidência dos juros moratórios para a data do trânsito em julgado da sentença, reduziu a verba honorária para 6% e negou provimento a recurso dos expropriados, por maioria de votos.

Os expropriados manifestaram embargos infringentes e recurso especial (fl. 445) e o Estado interpôs, nesta fase, o especial de fl. 471.

Os embargos infringentes dos expropriados foram recebidos (fl. 527) para a inclusão, no *quantum* indenizatório, dos juros compensatórios e fixar o valor da indenização de acordo com o voto vencido, no montante de duzentos e sessenta e sete milhões, oitocentos e setenta e cinco mil, setecentos e setenta e dois cruzeiros, no mês de dezembro de 1993 (CR$ 267.875.772,00).

Nesta fase, houve embargos declaratórios, todavia rejeitados (fl. 531).

Mais uma vez, irresignado, o Estado interpôs recurso especial, sob o pálio das letras *a* e *c* (fl. 541). Alega ofensa ao art. 535 do CPC, arts. 2.º e 16 do Código Florestal (Lei 4.771/65) e divergência com julgados de outros Tribunais, especificamente com a Súmula 69/STJ, porquanto:

a) ao interpor os embargos declaratórios, embora tenha demonstrado a existência de omissão, esta não foi suprida pelo órgão julgador;

b) na indenização, não se excluiram as terras cobertas por florestas e de reserva obrigatória (Mata Atlântica).

Como se vê, são três recursos especiais, dois do Estado e um dos expropriados.

Observo, de logo, que o especial dos expropriados (fl. 445) não é de ser apreciado, eis que indeferido pelo Presidente do Tribunal de Justiça (fls. 605-608), não interpuseram, os interessados, em tempo hábil, o agravo de instrumento.

Restam, pois, para serem apreciados, os dois recursos do Estado, um deles manifestado antes e o outro depois do julgamento dos embargos infringentes.

Examinaremos, de logo, o especial do Estado que se volta contra a decisão da Câmara Julgadora (fl. 471). Neste recurso com base nas alíneas *a* e *c*, o recorrente alega ofensa aos arts. 2.º, alíneas *a* e *b*, art. 11, § 2.º, e art. 31, todos do Decreto de n. 24.643/34 (Código das Águas), porquanto não excluiu, do valor da indenização,

as áreas reservadas às margens do Rio Paiçaiuna em divergência com a Súmula 479 do STF.

Quanto à indenizabilidade das áreas marginais do Rio, assim decidiu-se, no acórdão:

"No que concerne aos terrenos reservados à margem do Rio Paiçaiuna eles são indenizáveis porque integrantes da propriedade particular. O art. 11 do Código das Águas diz claramente que são públicos dominicais, se não estiverem destinados ao uso comum, ou por algum título não pertencerem ao domínio particular. Ora, se esses terrenos que margeiam o Rio Paiçaiuna estão dentro da propriedade titulada dos réus, não são públicos dominicais, pelo que indenizáveis, não comportando a pretensão a exclusão da indenização manifestada pela Fazenda Estadual" (fl. 417).

Parece-me, com a razão, o Estado. Os terrenos reservados (às margens dos rios navegáveis) são do domínio público, desde tempos imemoriais, não estando sujeitos à indenização. O jurista Martin Outeiro Pinto, ao fazer profundo e judicioso estudo acerca do tema, a partir da Lei Imperial de n. 1.507, de 26.09.1867, e da Lei Imperial de n. 601, de 18.09.1850, e, ainda, da Constituição do Império de 25.03.1824, passando pelas Constituições subseqüentes, até a de 1988, concluiu:

"Os terrenos reservados às margens dos Rios navegáveis são de domínio público, insusceptíveis de expropriação e, por isso mesmo, excluídos de indenização. Os terrenos reservados não foram criados, em nenhuma hipótese, sobre terras particulares, posto que a Lei Imperial de n. 1.507, de 1867, traz ressalva expressa delas. É inquestionável, pois, que os terrenos marginais situados nas margens dos rios navegáveis e de seus braços são de domínio público, vez que foram constituídos de parcelas de terras devolutas, pertencentes à Coroa Imperial, as quais foram discriminadas por força da Lei (sete braços a contar do ponto médio das enchentes ordinárias), embora não tenham sido demarcadas de fato, e reservadas para o uso público. A criação dos terrenos reservados tem origem em lei (a Lei 1.507, de 1867), que, por sua vez, tem amparo na Lei 601, de 1850; ambas têm seus fundamentos de validade e eficácia na Constituição Imperial de 25.03.1824. As ordens constitucionais posteriores recepcionaram, de forma explícita ou implícita, os terrenos reservados, restringindo apenas a dimensão de 15,4 metros (sete braços, craveiras) para 15,00 metros; a transferência das terras devolutas para os Estados da Federação operada pela Constituição Federal de 1891 (art. 64) não implicou na transferência dos terrenos reservados, os quais passaram do domínio da Coroa para o da União; os dispositivos legais que pretenderam fazer essa transferência não lograram êxito, ou porque fizeram a ressalva, "salvo se por algum título legítimo não forem do domínio federal, municipal ou particular (Lei 3.644, de 31.12.1918; art. 31 do Código das Águas; Decreto 1.202, de 08.09.1939) ou porque se tratava de legislação específica aconstitucional, emanada de fonte sem qualquer legitimidade, a qual, bem depressa, revogou-a (o Decreto 21.235, de 02.04.1932). A atual Constituição Federal espana qualquer dúvida ao estatuir que os terrenos reservados, às margens de quaisquer rios navegáveis, em território nacional, lhe pertencem (art. 20, I e III). Ressalva há de ser feita quanto às terras marginais que realmente estão no domínio particular, por qualquer título legítimo, todavia, somente podem considerar títulos legítimos para esse fim os que se filiam àqueles que foram convalidados, reconhecidos ou concedidos na forma da Lei Imperial de n. 601, de 1850" (*Rev. Trimestral de Direito Público*, vol. 9, 1995, p. 235-236).

A controvérsia, aliás, já se pacificou na jurisprudência do STF, ao editar a Súmula de n. 479, com a seguinte dicção:

"As margens dos rios navegáveis são de domínio público, insusceptíveis de expropriação e, por isso mesmo, excluídas de indenização".

Nos comentários à Súmula 479, em seu Direito Sumular, assim se manifesta Roberto Rosas:

"A Constituição de 1934 considerava de domínio da União os lagos e quaisquer correntes em terrenos do seu domínio, ou que tenha mais de um Estado (art. 21, II), assim também a Constituição de 1937 (art. 36, *b*). A Constituição de 1967 também incluiu entre os bens dos Estados os rios em terrenos de seu domínio (art. 5.º). Assim fez também a Emenda n. 1 de 1969. Em longo parecer estudando a matéria, o Min. Gonçalves de Oliveira concluiu: 'Se a autora não possui título de concessão de zona à margem do Tietê, esta é do domínio público reservada ao uso comum, como o é o rio do qual as margens são partes integrantes. Mesmo tivesse a autora concessão dessa margem, estaria esta

sujeita a serviço público para uso do rio, incontestavelmente do domínio público' (*RF* 104/241). Mais recentemente, o STF voltou a reafirmar a querela nos RE 83.476, *DJU* de 1.°.10.1976, p. 8.542, e 88.698, rel. Min. Décio Miranda" (p. 197-198 – Direito Sumular).

E, como, no caso, as terras marginais ao Rio Paiçaiuna não estão incluídas naquela exceção (Lei 601, de 1850) e nem sobre elas demonstra o expropriado a existência de título legítimo, a conclusão é de que são do domínio público e insusceptíveis de indenização no âmbito da expropriatória.

O especial do Estado merece, pois, ser provido, para efeito de exclusão das terras marginais ao rio mencionado, do *quantum* indenizatório e (conhecido pelas letras *a* e *c*).

Apreciamos, nesta fase, o recurso especial do Estado (fl. 541), manifestado contra o acórdão proferido no julgamento dos embargos infringentes. Neste recurso, o Estado com arrimo nas letras *a* e *c* do admissivo constitucional, se insurge contra a fixação do *quantum* indenizatório, em que se incluiu a floresta e a terra nua (mata de preservação permanente), "sem a exclusão da reserva obrigatória, que é de 50%" e, ainda, contra os juros compensatórios, já que inexistiu imissão prévia na posse.

Antes, porém, há uma questão que entendo preceder às demais. É que o Estado, em sua irresignação, alega afronta ao art. 545, II, do Código de Processo Civil. É que, na impugnação aos embargos infringentes, o recorrente se insurge contra a indenização da cobertura florestal (a que a sentença de primeiro grau diminuiu em 20%), porquanto pela redução de 50% do valor, em face do disposto no art. 225, § 4.°, da Constituição Federal. Naquela oportunidade, assim se manifestou o Estado recorrente:

"Pesa, ainda, o fato de a referida área estar inserida dentro da Mata Atlântica, sendo, pois, área de preservação ambiental, inclusive por determinação constitucional, art. 225, o que torna impossível a derrubada de matas e florestas, independentemente do decreto expropriatório. Assim sendo, vedada a exploração, a extração e/ou a derrubada da cobertura vegetal, por força de legislação específica, não há que se falar em valor comercial, pois este inexiste, recebendo o Estado o imóvel com as mesmas restrições que os autores possuem" (fl. 494).

Uma vez silente o acórdão (que julgou os embargos infringentes sobre a questão – art. 225 da Constituição Federal), o Estado interpôs embargos declaratórios, em que alega:

"No tocante à cobertura vegetal, o art. 225, § 4.°, da Constituição Federal proíbe expressamente a exploração da Mata Atlântica e Serra do Mar, da qual a Estação Ecológica da Juréia-Itatins é integrante, sobre este aspecto o acórdão não apreciou a questão, vez que a mesma passou a ser patrimônio nacional, onde qualquer indenização, se houver, deve ser pleiteada junto a União, aguardando-se, pois, o pronunciamento desta Câmara" (fls. 531-532).

Observa-se, ainda, que o Estado já em sua apelação (fl. 369) insurgiu-se contra a sentença, que só excluiu 20% pertinente à cobertura vegetal.

Ocorre que, no julgamento dos embargos declaratórios (fl. 537), no acórdão se faz a alegação a seguir:

"Quanto ao art. 225, § 4.°, da Constituição Federal, por não ter sido devolvida pelos embargos infringentes a matéria ora cogitada, o quanto a embargante, data vênia, não poderia deixar de lado. O acórdão discutiu a questão do domínio, de forma clara e suficiente, pela invocação do art. 5.°, XXII, da Carta Política que não pode ser entendida separadamente das garantias e direitos individuais nela proclamados, e o que fez de forma o *quantum satis* para afastar a fase da perda da propriedade da cobertura florestal, não se podendo admitir confisco de bens – fl. 516".

Estou em que o acórdão recorrido decidiu a matéria – indenização sobre as matas de preservação – embora não tenha feito expressa menção ao preceito constitucional invocado (art. 225, § 4.°). Com efeito, ao apreciar a controvérsia, assim dissertou o acórdão malsinado:

"Outrossim, com renovada vênia e integral acatamento às opiniões divergentes, o presente recurso ainda deve ser provido no quanto reclama a incidência de indenização sobre as matas de preservação permanente e, bem assim, sobre a denominada reserva legal de que trata o art. 16 do Código Florestal. É que a Constituição da República garante a nível de direito individual... que a desapropriação será precedida de indenização prévia e justa (art. 5.°, inc. XXIV). Trata-se de dispositivo que não contempla e não admite exceções, não se podendo admitir seja aplicado com restrição qualquer... Ora, garantindo o direito de propriedade e não podendo admitir qualquer espécie de confisco de bens, salvo indenização prévia e justa pela desapropriação, não

encontra guarida na Carta Magna *a perda de respeitável montante em cobertura florestal* para a Fazenda do Estado, sem correspondente indenização, fundamento já pelo qual, na interpretação da Carta Política, receberam-se os presentes embargos" (fls. 516-517) – (grifo nosso).

O excerto acima é claro e preciso. Nele se decidiu, de forma expressa, a questão sobre ser ou não indenizável a cobertura florestal e, com base na Constituição, se determinou o ressarcimento das matas de preservação como um todo, sem diminuição alguma.

Desfeita, pois, a primeira parte do especial, no dizente à afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil.

Alega, ainda, o Estado desafeição ao art. 16 da Lei 4.771/65, porquanto o acórdão não "excluiu das terras cobertas por florestas o percentual para a reforma de reserva obrigatória". E continua: "em se tratando, no caso, de vegetação classificada como Mata Atlântica, a reserva obrigatória atinge o percentual de 50% da área, consoante Portaria Deper 3, de 08.03.1990" (fls. 543-544).

Essa questão, como já se afirmou, acima, inclusive com a transcrição de trechos do decisório, foi decidida, pelo acórdão impugnado em bases constitucionais. Com efeito, o aresto desafiado assim apreciou a matéria: "o presente recurso ainda deve ser provido no quanto reclama a incidência de indenização sobre as matas de preservação permanente e, bem assim, sobre a denominada reserva legal de que trata o art. 16 do Código Florestal. É que, em primeiro lance, a Constituição da República garante, a nível de direito individual primário e intangível, elevado à dignidade de cláusula pétrea, que a desapropriação, art. 5.°, inc. XXIV, será precedida de indenização prévia e justa... E nesse prisma nem se poderia entender de forma diversa, pois a Carta Política, com a mesma dignidade acima já vista, também garante o direito de propriedade, art. 5.°, inc. XXII. Garantido o direito de propriedade e não se podendo admitir qualquer espécie de confisco de bens, salvo a indenização prévia e justa pela desapropriação, não encontra guarida na Carta Magna deste País a perda de respeitável montante de cobertura florestal para a Fazenda do Estado de São Paulo, sem a correspondente indenização, fundamento já pelo qual, na interpretação da Carta Política, recebem-se os presentes embargos" (fls. 516-517).

Como se vê, tanto em relação à reserva florestal (art. 16 do Código Florestal) como no pertinente às matas de preservação permanente (art. 225, § 4.°, da Constituição Federal), a controvérsia foi dirimida em bases constitucionais e foi com arrimo na Carta Política que se receberam os embargos infringentes, nesta parte. A questão, agora, somente poderá ser reapreciada no âmbito do extraordinário.

Sobra, por último, a alegativa de divergência com a Súmula 69/STJ, "eis que o acórdão incluiu, no *quantum* indenizatório, os juros compensatórios, sem que existisse imissão provisória na posse do imóvel" (fl. 544).

Não vinga, o especial, sob esse fundamento. Realmente, a jurisprudência que se pacificou nesta Corte é no sentido de incluir, na indenização, os juros compensatórios, "desde que o decreto instituidor do Parque se erija em restrição total ao uso das matas" (REsp 82.177, de minha relatoria, j. em 10.10.1996).

No caso, o Decreto 26.714/87 esvaziou o conteúdo econômico da propriedade, ao privar os seus proprietários de utilizar e fruir dos bens, proibidos que estão de explorar os recursos materiais existentes (REsp 47.865, j. em 15.08.1994, de minha relatoria). São, pois, devidos os juros compensatórios, com a incidência prevista no acórdão recorrido.

Com essas considerações, conheço do primeiro recurso especial do Estado, pela letra *a* e dou-lhe parcial provimento, para excluir, do *quantum* indenizatório, as terras marginais ao Rio Paiçaiuna. Quanto ao segundo recurso do Estado, conheço pela letra *c*, mas lhe nego provimento.

É como voto.

CERTIDÃO – Certifico que a E. Primeira Turma ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao primeiro recurso do Estado de São Paulo e negou provimento ao segundo recurso do Estado de São Paulo.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Garcia Vieira.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira e José Delgado.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 7 de novembro de 1997.

**LOTEAMENTO – Logradouros públicos incorporados ao patrimônio municipal (Lei 6.766/79 – Art. 22) – Alienação – Hipótese em que é possível – Desafetação – Alienação do loteamento (art. 28, Lei 6.766/79)**

*Ementa: I – O Município não pode alienar livremente os logradouros incorporados a seu patrimônio, por efeito de loteamento (Lei 6.766/79 – art. 22). Tal alienação pressupõe consentimento favorável dos adquirentes dos lotes atingidos (art. 28). À míngua de concordância, o Município só pode consumar a alteração indenizando os adquirentes prejudicados.*

*II – Se a alienação do logradouro envolve apenas lotes pertencentes à pessoa que adquirirá o terreno respectivo, a restrição do art. 28 não impedirá se consume o negócio, após desafetação do terreno, através de lei municipal.*

*REsp 95.300-SP* – 1.ª T. – j. 1.º.10.1996 – rel. Min. Humberto Gomes de Barros.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro-relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado e José de Jesus Filho. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Demócrito Reinaldo.

Brasília, 1.º de outubro de 1996 (data do julgamento) – Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, pres. e relator.

RELATÓRIO – *O Exmo. Sr. Min. Humberto Gomes de Barros:* O relatório que orientou a formação do v. acórdão recorrido desenvolve-se nestes termos:

"A r. sentença de fls. 858 *et seq.* julgou improcedente ação popular ajuizada por Dirceu Bertacci e os demais autores nela mencionados contra João Fechio, então Prefeito Municipal de Matão, Wilson Luiz Bertachini, então Presidente da Câmara Municipal de Matão, na qual esses autores postularam a anulação de permuta entabulada entre a Citrosuco e a Municipalidade porque lesivo ao patrimônio público, com imposição a esses réus de condenação em perdas e danos e demais cominações de direito.

Apelaram os vencidos, tempestivamente, postulando reversão do julgado além de, especificamente, a apreciação de agravos retidos de fls. 414 e 460-463. Sustentam, quanto ao mérito e aqui em apertadíssima síntese, que o procedimento da Administração não foi originado de planos previamente estabelecidos e examinados, que houve agressão ao direito ambiental e deve sempre ser protegido, que a perícia foi feita apressadamente, que não é possível a desvinculação de ruas de fim último. Aduz que o ato administrativo está viciado por simulação e ressalta irregularidades e prejuízos decorrentes desse ato, observando, finalmente, que os laudos exibidos (do vistor judicial e do assistente técnico dos réus) evidenciam existência de crime de falsa perícia. Com o recurso, ofertada de cópia de parecer e parecer datiloscópico particular" (fls. 1.185-1.186).

O acórdão está resumido assim:

"Não comprovadas violações de lei nem prejuízo para a municipalidade ou para o patrimônio histórico da comuna, não prospera ação civil pública tendente a anular permuta regularmente celebrada entre o Poder Público e empresa particular".

Em sua formação, adotaram-se vários fundamentos, a saber:

a) não procede a pretensão de que se decrete a revelia do réu Wilson Luiz Bertachini e o desentranhamento de sua contestação. Não procede, porque a irregularidade cometida por ele foi causada por obscuridade dos autores, na elaboração da inicial;

b) por outro lado, a decretação da revelia seria inócua, já que o art. 320, I, do CPC afasta os efeitos da confissão ficta, em se tratando de questão sobre direito indisponível;

c) o indeferimento de quesitos formulados pelos autores não merece censura, face à impertinência das questões indeferidas;

d) não há lugar para se converter o julgamento em diligência, eis que a prova técnica é plenamente satisfatória;

e) o negócio malsinado consumou-se com absoluto respeito às formalidades legais;

f) a transformação de bem público comum em dominial não desafia qualquer vedação legal;

g) o Decreto-lei 58/37, assim como a Lei 6.766/79, cuida de loteamentos novos, enquanto a permuta envolveu rua já existente e antiga, quando foi editado o primeiro destes diplomas;

h) os autos demonstram que o patrimônio histórico da cidade não foi atingido;

i) a circunstância de uma só pessoa haver datilografado os laudos do assistente técnico e do perito do juízo não basta para demonstrar qualquer irregularidade.

O recurso especial monta-se nos três permissivos. Os recorrentes dizem, em suma:

a) exerceram a ação popular, no escopo de verem desconstituída permuta de terrenos, efetivada entre o Município de Matão e a primeira recorrida (uma empresa industrial);

b) para a consumação da troca o Município emitiu lei, desafetando bens públicos de uso comum do povo. Tal desafetação contraria os preceitos contidos no art. 3.°, do Decreto-lei 58/37, e no art. 17 da Lei 6.766/79;

c) a desafetação atingiu, também, área de proteção ecológica, protegida pela Lei 4.771/65, arts. 1.° e 2.°;

d) além disto, a troca resultou em prejuízo econômico, não registrado, por erro grosseiro, no laudo pericial que instruiu o negócio;

e) ao prestigiar a lei local, impugnada frente à lei federal, o aresto recorrido deu ensejo à interposição de recurso especial, pela alínea *b*;

f) o MM. Juiz de primeiro grau, em atitude ratificada pelo acórdão, indeferiu vários quesitos formulados ao perito, pelos autores populares. Tal indeferimento resultou em cerceamento de defesa;

g) no dispositivo do acórdão recorrido, o E. Tribunal de Justiça de São Paulo afastou-se do entendimento manifestado pela mesma Corte, em caso análogo.

É o relatório.

VOTO – *O Exmo. Sr. Min. Humberto Gomes de Barros* (relator): O recurso merece conhecimento somente pela suposta ofensa aos dispositivos do Dec.-lei 58/37 e da Lei 6.766/79.

A teor do art. 22 da Lei 6.766/79 as áreas do terreno loteado reservadas à implantação de logradouros e serviços públicos integram – por efeito automático do registro – o patrimônio do Município.

Discute-se aqui a possibilidade de o Município dispor destes logradouros, mediante simples desafetação legal.

Tenho para mim que a desafetação, na hipótese, sofre restrições.

É que a desafetação implica em alterar-se o loteamento.

Ora, o art. 28 da Lei 6.766/79 condiciona "qualquer alteração ou cancelamento parcial do loteamento" à concordância dos adquirentes dos lotes atingidos pela modificação.

Sem tal concordância, é defeso ao Município consumar a alteração – a não ser que desaproprie e indenize os adquirentes prejudicados.

Neste recurso, a dificuldade não existe: o acórdão recorrido anotou a circunstância de que "de ambos os lados da pequena via pública, todas as áreas já pertencem à Citrosuco, ocupadas com as atividades dessa empresa" (fl. 1.200).

Se assim ocorre, o único proprietário do lote atingido é o próprio interessado na modificação.

O acórdão não molestou lei federal.

Nego provimento ao recurso.

CERTIDÃO – Certifico que a E. Primeira Turma ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado e José de Jesus Filho.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Min. Demócrito Reinaldo.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 1.° de outubro de 1996.

---

**RETIFICAÇÃO DE REGISTRO – Área a maior – Exigência de complementação do preço pelo Estado.**

*Ementa: 1. Pode ser utilizado o procedimento previsto na Lei dos Registros Públicos para a retificação da área do imóvel, desde que inexistente fundamentada impugnação dos interessados.*

*2. A lei estadual não pode condicionar o deferimento do pedido ao pagamento de complemento do preço da alienação do imóvel.*

*Precedentes.*

*Recurso conhecido e provido.*

*REsp 94.216-MS* – 4.ª T. – j. 24.02.1997 – rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para restabelecer a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator. Votaram com o relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Min. César Asfor Rocha.

Brasília-DF, 24 de fevereiro de 1997 (data do julgamento) – Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, pres. – Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, relator.

RELATÓRIO – *O Sr. Min. Ruy Rosado de Aguiar:* Gilberto Miglioli e s/m, proprietários de uma gleba com 533 ha e 3.333 m², situada no município de Anastácio, no lugar denominado Curupay, devidamente matriculada sob n. 3.547, no Cartório de Registro de Imóveis da Terceira Circunscrição Imobiliária da Comarca de Aquidauana/MS, requereram a retificação do seu registro, para nele constar que a área é de 957,8847 ha.

Depois de vários incidentes processuais, o Magistrado julgou procedente o pedido, apelando o Departamento de Terras e Colonização de Mato Grosso do Sul – Terrasul e o Estado de Mato Grosso do Sul. A E. 2.ª Turma Cível do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, deu provimento aos recursos:

"Apelação cível – Retificação de Registro de Imóveis – Arts. 212 e 213 da Lei dos Registros Públicos – Inaplicação para a obtenção de excesso de área.

A retificação do registro de imóveis a que aludem os arts. 212 e 213 da Lei dos Registros Públicos diz respeito apenas aos erros formais do título.

É inadmissível que, pelo processo retificatório, o requerente venha obter excesso de área porque, se assim se permitisse, estar-se-ia admitindo uma forma de aquisição de propriedade não prevista no art. 530 do CC" (fl. 177).

Os autores opuseram embargos infringentes, rejeitados pela E. 1.ª Seção Cível do Tribunal de Justiça, em acórdão assim sumulado:

"Embargos infringentes – Retificação de área – Excesso encontrado – Impugnação pelo Estado – Pagamento ao Estado – Regularização impossível através de procedimento administrativo, diante da impugnação – Indeferimento – Não provida.

Havendo impugnação fundamentada ao pedido de retificação de registro de imóvel, oposta pelo Estado, as partes devem ser remetidas às vias ordinárias, conforme disposto no art. 213, § 4.º, da Lei 6.015, de 31.12.1973.

É admissível a retificação do registro imobiliário para se acrescentar excesso de área, desde que o interessado se sujeite às normas definidas na Lei Estadual 276/81, efetuando ao Estado o pagamento do preço do excesso de área encontrado" (fls. 26-27).

Inconformados, os autores ingressaram com recurso especial por ambas as alíneas, dizendo que "como não consta nos arts. 212 e 213 da Lei 6.015/73 nenhuma condicionante, o que se repete no art. 860 do CC, e inexistindo qualquer outra razão para o indeferimento pela Corte *a quo*, vê-se, sem maiores dificuldades, que patente é a negativa de vigência tanto ao texto do Código Civil – art. 860 – como aos arts. 212 e 213 da Lei 6.015/73". Comprova divergência trazendo a cotejo o REsp 14.824-0/MS, desta E. 4.ª Turma.

Com as contra-razões, o Tribunal *a quo* inadmitiu o recurso especial.

Interposto agravo de instrumento, este foi provido para melhor exame e processado como recurso especial.

O douto Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO – *O Sr. Min. Ruy Rosado de Aguiar* (relator): Trata-se de estabelecer se: a) o procedimento previsto na Lei dos Registros Públicos para a retificação do que consta no álbum imobiliário pode ser utilizado quando a parte pretende a alteração da área do imóvel, que passaria de 533 para 957 ha; b) admitida a sua possibilidade, o deferimento pode ser condicionado, pela lei estadual, ao pagamento de um sobrepreço ao Estado.

As duas questões já foram examinadas por esta 4.ª Turma, onde se decidiu que:

a) a via é adequada e o pedido pode ser deferido se não houver impugnação fundamentada por algum interessado, caso em que se impõe o encaminhamento às vias ordinárias:

"Devo igualmente ressalvar e sublinhar o posicionamento que sempre adotei, quando integrante do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no sentido de que a Lei dos Registros Públicos é da mesma hierarquia do Código Civil e poderia, pois, criar um novo e mais simples procedimento até para o reconhecimento do domínio, coerente com a tendência de simplificação e eficiência que domina o moderno sistema legal brasileiro. A respeito, arestos da 1.ª Câmara Cível daquele pretório, in *RJTJRS* 108/445 e 116/370, ambos consagrando a possibilidade de, pela via expedita da retificação, lançar no registro imobiliário aumentos de área, as assim chamadas 'sobras', mesmo quando resultante aumento ponderável sobre a área constante do título. Também assim a E. 3.ª Câmara Cível do TJRS, como v.g. in *RJTJRS* 96/395, em acórdão de que foi relator o eminente processualista Galeno Lacerda, observando-se a 'concordância dos lindeiros e do alienante'.

Em suma, as alterações na área titulada, mesmo quando ultrapassando o limite enunciativo do art. 1.136 do CC, são perfeitamente possíveis pela via da jurisdição voluntária, mas dês que não haja fundada oposição de interessado, como ocorreu no caso ora em julgamento.

Ainda vale aditar que a recente Lei 8.180, de 18.03.1991, aditou ao § 2.º do art. 213 da Lei dos Registros Públicos a expressão seguinte: 'Não havendo oposição, e sendo o requerimento instruído com planta e memorial descritivo da propriedade, que justifique o pedido de retificação, o juiz dispensará a realização de vistoria judicial'. Simplificado, pois, o procedimento na jurisdição graciosa, 'não havendo oposição'" (REsp 8.856-SP, 4.ª Turma, relator o eminente Min. Athos Carneiro, *DJ* 02.09.1991).

"1. O pedido de retificação do registro de imóveis fundado no art. 213, § 2.º, da Lei dos Registros Públicos, exercido através da via de jurisdição voluntária, instaura processo com características especiais, reunindo todos os interessados e o Ministério Público, que poderão oferecer impugnação ao pleito do autor. A existência de contrariedade manifestada por um dos interessados não é óbice ao deferimento do pedido, pois cabe ao juiz examinar o mérito dessa impugnação para verificar se ela está fundamentada nos fatos e no direito. Se, já no procedimento administrativo bilateral, como o denomina o Prof. Afrânio de Carvalho ("Retificação de erros de registro", *RF* 285/29), ficar evidenciada a falta de fundamentação da oposição apresentada, o requerimento pode ser deferido, apesar dela.

A remessa do interessado às vias ordinárias, para a ação ordinária de retificação, demarcatória ou de usucapião etc., é de rigor apenas quando o atendimento do pedido depende do exame de questão de alta indagação sobre matéria de fato, a ser esclarecida através da produção de novas provas:

'Não se presta, pois, o procedimento de jurisdição voluntária de retificação de registro à solução de questão de alta indagação, que exija ampla produção de provas e aprofundado exame de questões de fato, com obediência ao princípio do contraditório, instaurando-se a lide. É de observar-se que a questão de alta indagação refere-se apenas a matéria de fato, não podendo o juiz relegar para outro procedimento o exame da matéria de direito' (Walter Cruz Swensson, *Retificação de registro*, p. 38). Está hoje reconhecido, como já sublinhava o eminente Min. Athos Carneiro, que a Lei dos Registros Públicos 'criou um novo e mais simples procedimento até para o reconhecimento do domínio, coerente com a tendência de simplificação e eficiência que domina o moderno sistema legal brasileiro' (REsp 9.297, de 17.09.1991)" (REsp 35.779-SP, de minha relatoria, *DJ* 28.11.1994).

b) a lei estadual não pode condicionar o deferimento da pretensão assegurada pela lei federal ao pagamento de valores ao Estado a título de complemento do preço:

"O Estado do Mato Grosso do Sul não poderá impedir, a pretexto de haver complemento do preço relativo à alienação do imóvel maior originário, que sucessivo adquirente de uma fração de tal gleba efetue a retificação registral da respectiva área, quando nela encontrado excesso.

A lei estadual não pode ser obstáculo à incidência e aplicação da lei federal, editada pela União no exercício de sua competência exclusiva de legislar sobre registros públicos" (REsp 14.824-MS, 4.ª Turma, relator o eminente Min. Athos Carneiro, *DJ* 02.08.1993).

Posto isso, acolhendo o parecer do douto Ministério Público Federal, estou em conhecer do recurso por ambos os fundamentos, pois houve negativa de vigência ao disposto nos arts. 212 e 213, da Lei dos Registros Públicos, ficando bem demonstrada a divergência com

julgados desta 4.ª Turma, e lhe dou provimento, para restabelecer a sentença de procedência.

É o voto.

CERTIDÃO – Certifico que a E. Quarta Turma ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, para restabelecer a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator.

Votaram com o relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro César Asfor Rocha.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 24 de fevereiro de 1997.

---

**ESCRITURA PÚBLICA – Certidões – Alienação de Imóvel – Contribuições sociais – Certidão negativa – Nulidade – Ineficácia de alienação.**

*Ementa: A falta de apresentação dessa certidão faz o ato ineficaz em relação à Previdência, podendo proceder-se à penhora do bem como se alienação não tivesse havido. Não pode ser alegada por terceiro, inteiramente estranho à razão de ser da norma.*

*Fato notório.*

*A notoriedade refere-se apenas ao fato, não abrangendo questões jurídicas que demandam maior indagação.*

*REsp 95.200-AM* – 3.ª T. – j. 04.02.1997 – rel. Min. Eduardo Ribeiro.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencido o Sr. Ministro Menezes Direito, não conhecer do recurso especial.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Menezes Direito, Nilson Naves e Costa Leite.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Waldemar Zveiter.

Brasília, 4 de fevereiro de 1997 (data do julgamento) – Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, pres. – Min. EDUARDO RIBEIRO, relator.

RELATÓRIO – *O Sr. Min. Eduardo Ribeiro:* Ernesto Martinez Rodriguez, objetivando liberar bens da constrição judicial efetuada na execução movida pelo Banco do Brasil S/A, opôs embargos, alegando ser deles proprietário. Pedido julgado improcedente.

O acórdão que reformou a sentença está assim resumido:

"Apelação cível. A irregularidade porventura suscitada no registro da Escritura de Compra e Venda de Imóveis não impede o oferecimento dos embargos pelo adquirente cuja posse lhe foi conferida, ainda mais quando a venda foi realizada muito antes do início do processo de execução.

Recurso conhecido e provido."

No recurso especial, o banco sustentou que desatendido o disposto nos arts. 131 e 334, I, do CPC. Argumentou que o acórdão impugnado desconsiderou as provas trazidas aos autos, não reconhecendo, ainda, o princípio do livre convencimento, exercido pelo Juiz quando, com base em "fato notório", entendeu que o embargante não é terceiro, mas sim proprietário e/ou sócio da executada. Alegou, também, que desatendido o disposto no art. 48 da Lei 8.212/91.

É o relatório.

VOTO – *O Sr. Min. Eduardo Ribeiro:* Sustenta o recorrente que violado o disposto no art. 48 da Lei 8.212/91. A aquisição do imóvel penhorado fez-se com dispensa das certidões negativas cuja apresentação se impunha. Daí a nulidade do ato, como expresso no citado dispositivo.

Merecesse a norma em exame ser interpretada simplesmente como resulta de sua literalidade, poderia ter razão o recorrente. Isso, entretanto, levaria aos maiores absurdos, não se podendo aceitar exegese a isso conducente. Em verdade, a razão de ser daquela disposição está em propiciar garantia para cobrança de débitos pertinentes às contribuições sociais. Entretanto, de sua expressão literal decorreria que o ato seria nulo pelo simples fato de não se apresentar a certidão negativa, ou seja, ainda que ulteri-

ormente se viesse a demonstrar inexistir qualquer débito.

O correto entendimento do dispositivo é no sentido de que o ato de alienação ou oneração será absolutamente ineficaz em relação à Previdência. Poderá, se o caso, ser penhorado o imóvel, para atender ao pagamento de contribuições, como se alienação ou oneração não houvesse ocorrido. A falta não poderá favorecer um terceiro, inteiramente estranho à razão de ser daquela previsão legal.

Indicam-se, ainda, como contrariados, os arts. 131 e 334, I, do CPC. A sentença teve como notório o fato de que o embargante, ora recorrido, seria o dono da empresa executada. Isso, entretanto, foi desconsiderado pelo acórdão.

Não se afrontou o art. 131. Obviamente se ao Juiz é dado apreciar livremente a prova, o mesmo ocorre com quem julga a apelação. Fez-se a análise dos elementos dos autos e chegou-se a conclusão diversa da atingida em primeiro grau.

Também não se verificou vulneração do art. 334, I. A propriedade de uma empresa envolve questões jurídicas a cujo respeito não se pode aceitar facilmente se preste a notoriedade a fazer bastante sua demonstração. Trata-se de sociedade que tem personalidade distinta do sócio. Se houve fraude, é tema de que não se cuidou. Poderá ser examinado, eventualmente, em outra demanda.

Não conheço do recurso.

CERTIDÃO – Certifico que a E. Terceira Turma ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Min. Eduardo Ribeiro, não conhecendo do recurso especial, solicitou vista o Sr. Min. Menezes Direito. Aguarda o Sr. Min. Nilson Naves."

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Costa Leite e Waldemar Zveiter.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 5 de novembro de 1996.

VOTO VISTA – *O Exmo. Sr. Min. Carlos Alberto Menezes Direito:* Embargos de terceiro opostos pelo recorrido, julgados improcedentes pela sentença ao argumento de não ser o embargante legitimado como terceiro, eis que reconhece ser o proprietário das máquinas arrestadas e das instalações nas quais se encontram.

O acórdão reformou a sentença considerando que a "irregularidade porventura suscitada no registro da Escritura de Compra e Venda de Imóveis não impede o oferecimento dos embargos pelo adquirente cuja posse lhe foi conferida, ainda mais quando a venda foi realizada muito antes do início do Processo de Execução".

O voto do eminente Min. Eduardo Ribeiro, relator, é pelo não conhecimento do recurso.

Como assinalou o eminente relator, não houve vulneração nem do art. 131 nem do art. 334, I, do CPC, seja porque "se ao juiz é dado apreciar livremente a prova, o mesmo ocorre com quem julga a apelação", seja porque a "propriedade de uma empresa envolve questões jurídicas a cujo respeito não se pode aceitar facilmente se preste a notoriedade a fazer bastante sua demonstração".

Alegou, também, o especial que foi contrariado o art. 48 da Lei 8.212/91, que dispõe que a prática de alienação ou oneração, a qualquer título, de bem imóvel ou direito a ele relativo, exige a apresentação de documento comprobatório da inexistência de débito relativo às contribuições sociais, fornecido pelos órgãos competentes, sob pena de ser considerado nulo o ato "para todos os seus efeitos".

O Banco do Brasil requereu na contestação que fosse declarada a nulidade da escritura de compra e venda apresentada pelo recorrente para provar a titularidade do patrimônio.

A sentença não considerou tal aspecto. Ao revés, assumiu ser o embargante "proprietário das máquinas arrestadas e das instalações onde se encontram", o que "demonstra com uma cristalinidade de doer os olhos que é o dono da empresa executada, fato este que é notório, aliás, nesta comunidade".

O acórdão, por seu turno, considerou que a "irregularidade porventura suscitada no registro da escritura de compra e venda de imóveis não impede o oferecimento dos embargos pelo adquirente cuja posse lhe foi conferida, ainda mais quando a venda foi realizada muito antes do início do processo de execução".

O eminente relator considerou que o "correto entendimento do dispositivo é no sentido de que o ato de alienação ou oneração será absolutamente ineficaz em relação à Previdência. Poderá, se o caso, ser penhorado o imóvel, para atender ao pagamento de contribuições, como se alienação ou oneração não tivessem havido. A falta não

poderá favorecer um terceiro, inteiramente estranho à razão de ser daquela previsão legal".

Na verdade, e com todo o maior respeito ao eminente Min. Eduardo Ribeiro, a regra do art. 48 da Lei 8.212/91 é expressa ao comandar a nulidade do ato "para todos os efeitos", se realizado sem a apresentação do documento exigido no art. 47. Tal disciplina é uma evolução quanto ao anterior regramento da Lei 7.433/85, que já impunha ao tabelião o dever de exigir tais certidões.

Não me parece conveniente avançar na interpretação para omitir o comando da nulidade, transmudando-o em ineficácia com relação à Previdência. Se as certidões exigidas não foram apresentadas – e, no caso, não foram, tanto que da escritura consta que o comprador "desiste, expressamente, das certidões negativas e das referidas no § 2.º, do art. 2.º, da Lei 7.433, de 18.12.1985" –, o ato é nulo "para todos os efeitos" e não, apenas, ineficaz em relação à Previdência.

De fato, a meu juízo, tem razão o recorrente no que se refere à escritura, manchada de nulidade, tal como exposto na constestação, violado que foi o art. 48 da Lei 8.212/91.

Destarte, eu conheço, em parte, do recurso pela alínea *a*, e nessa parte dou-lhe provimento para declarar a nulidade da escritura impugnada pelo recorrente, nulos, assim, o registro e a averbação feitos em decorrência da mesma escritura.

VOTO – *O Sr. Min. Costa Leite:* Peço vênia para acompanhar o voto do Sr. Ministro-relator. Também entendo que a hipótese é de ineficácia, e não de nulidade.

CERTIDÃO – Certifico que a E. Terceira Turma ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Min. Menezes Direito, não conheceu do recurso especial".

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Menezes Direito, Nilson Naves e Costa Leite.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Waldemar Zveiter.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 4 de fevereiro de 1997.

---

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA – Cédula de crédito comercial – Impossibilidade, ressalvado o confronto com créditos tributários (art. 184 do CTN e art. 57 do Decreto-lei 413, de 1969).**

*Ementa: Os bens dados em hipoteca ou penhor e vinculados à cédula de crédito industrial ou comercial, ressalvada a hipótese de confronto com créditos tributários, são impenhoráveis, porquanto há prevalência, na espécie, do art. 184 do Código Tributário Nacional sobre o art. 57 do Dec.-lei 413, de 1969. Precedentes.*

*Recurso desprovido. Decisão unânime.*

*REsp 90.155-SP* – 1.ª T. – j. 05.09.1996 – rel. Min. Demócrito Reinaldo.

ACÓRDÃO – Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e José Delgado. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. José de Jesus Filho. Custas, como de lei.

Brasília, 5 de setembro de 1996 (data do julgamento) – Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, pres. – Min. DEMÓCRITO REINALDO, relator.

RELATÓRIO – *O Sr. Min. Demócrito Reinaldo* (relator): Nos autos de execução fiscal promovida pela Fazenda do Estado de São Paulo contra Granada Transportes Ltda. e outro, o MM. Juiz monocrático indeferiu pedido de desconstituição de penhora que recaiu sobre bem objeto de hipoteca em cédula de crédito comercial.

Irresignado, o credor hipotecário, Banco do Brasil S.A., manifestou agravo de instrumento, improvido pela Décima Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do acórdão encimado da seguinte ementa:

"Execução fiscal – Penhora – Incidência sobre bem vinculado à cédula de crédito comercial – Prevalência do art. 184 do Código Tribu-

tário Nacional sobre o art. 57 do Dec.-lei 413, de 09.01.1969 – Recurso não provido.

São impenhoráveis os bens dados em hipoteca ou penhor e vinculados à cédula de crédito industrial ou comercial, salvo confronto com os créditos tributários" (fl. 56).

Contra esta decisão, interpõe o banco vencido recurso especial, sob o pálio das letras *a* e *c* do admissivo constitucional, alegando, fundamentalmente, negativa de vigência do art. 57 do Dec.-lei 413/69, bem como divergência do acórdão recorrido com julgado de outro tribunal (fls. 61-67).

O recurso foi admitido na origem, subindo a esta instância, com as contra-razões da Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 71-74).

É o relatório.

VOTO – *O Sr. Min. Demócrito Reinaldo* (relator): Afaste-se, de logo, a possibilidade de apreciação do recurso, sob o fundamento da alínea *c* do permissivo constitucional, por isso que o recorrente limitou-se apenas a fazer brevíssima referência a acórdão do Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, onde o referido Tribunal, ao examinar matéria relacionada com a cédula de crédito rural, teria assentado que "essa impenhorabilidade prevalece até contra a Fazenda Pública" (fl. 66). Nada mais acrescentou, nem cuidou de fazer a demonstração analítica do dissídio pretoriano, como lhe cabia, inobservando, dessarte, o disposto no § 2.º do art. 255 do RISTJ.

Quanto à alegada negativa de vigência do art. 57 do Dec.-lei 413, de 1969, não prospera, do mesmo modo, a irresignação recursal, porque o acórdão hostilizado não negou vigência a tal dispositivo, mas deu-lhe escorreita interpretação, tendo em vista todo o contexto da legislação regulamentadora da espécie, mormente o disposto em norma de hierarquia superior, ou seja, o Código Tributário Nacional, além da jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Nesse sentido, afiguram-se-me irreprocháveis os fundamentos da decisão recorrida, assim expendidos, *verbis*:

"A penhora encontra respaldo no art. 30 da Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80). Esse dispositivo reproduziu o art. 184 do Código Tributário Nacional, cuja parte final apenas abre exceção aos bens e renda declarados por lei absolutamente impenhoráveis. O art. 186, ainda do Código Tributário Nacional, atribuiu ao crédito tributário total preferência, salvo os créditos oriundos da legislação do trabalho.

Na espécie, o art. 57 do Dec.-lei 413, de 09.01.1969, não insculpiu o caráter de impenhorabilidade absoluta aos bens dados em penhor ou em hipoteca em cédulas de crédito industrial ou comercial.

Não é possível impor a prevalência do Dec.-lei 413/69 sobre texto que lhe é hierarquicamente superior, como o Código Tributário Nacional o é, dada a sua natureza de lei complementar.

É esse o rumo da jurisprudência predominante: são impenhoráveis os bens vinculados à cédula de crédito industrial, 'salvo confronto com execução fiscal', conforme jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal, do E. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal (cf. Theotonio Negrão, in *Código de Processo Civil e legislação...*, Saraiva, 26. ed., nota 1 ao art. 57 do Dec.-lei 413/69, p. 922-923)" (fls. 56-57).

De fato, essa é a orientação jurisprudencial que se firmou, pacificamente, no âmbito deste Sodalício, conforme inúmeros precedentes, entre os quais, à guisa de exemplo, pode ser invocado o acórdão que ostenta a ementa seguinte:

"Cédula de crédito comercial, sob garantia hipotecária. Art. 57 do Dec.-lei 413/69, c/c o art. 5.º da Lei 6.840/80.

São impenhoráveis, salvo confronto com execução fiscal, os bens já vinculados a cédula de crédito comercial ou industrial, por dívidas outras do emitente.

Recurso especial conhecido e provido" (REsp 3.227/ES, rel. Min. Athos Carneiro, *DJ* 22.04.1991).

No magistral voto proferido, neste caso, o emitente Ministro trouxe à baila precedentes da Suprema Corte, asseverando, com essa dicção:

"O caráter relativo da impenhorabilidade que ora se discute está, portanto, diretamente ligado à natureza dos créditos exigidos. Sob este aspecto decidiu o E. STF, *verbis*:

'Execução fiscal. Não aplicação quanto a ela, do art. 57 do Dec.-lei 413/69, em face da prevalência, no caso, dos arts. 186 e 187 do CTN. Os credores hipotecários, pignoratícios e anticréticos não podem opor ao Fisco a garantia real de que são titulares' (RE 103.169, 1.ª

Turma, rel. Min. Soares Munhoz, *RTJ* 112, p. 469).

Vale transcrever o seguinte trecho do voto proferido pelo eminente Ministro-relator do referido recurso extraordinário:

'De seu turno, a decisão indicada como divergente, desta Primeira Turma, no RE 97.406, sendo relator o eminente Min. Alfredo Buzaid, decidiu, em embargos de terceiro possuidor opostos pelo Banco do Brasil à penhora de duplicatas realizadas em execução por dívida extrajudicial, que o mencionado ato de constrição foi manifestamente ilegal, negando vigência ao art. 57 do Dec.-lei 413 e art. 648 do Código de Processo Civil' (*RTJ* 105/411).

Confrontadas as duas decisões, verifica-se que elas se distinguem, porquanto uma trata de execução fiscal, aplicáveis os arts. 186 e 187 do Código Tributário, enquanto a outra, a paradigma, foi proferida em execução entre particulares.

Na falta de aplicação dos dispositivos em referência do Código Tributário ao caso apreciado pelo precedente, sobre ele incide a proibição do art. 57 da Lei 413 em toda a sua extensão. O mesmo não ocorre na execução fiscal em que predomina a exegese de que o art. 57 do Dec.-lei 413/69 não revogou o privilégio instituído pelos arts. 187 e 188 do Código Tributário Nacional e não estabeleceu a impenhorabilidade, tal como decidiu o Supremo Tribunal Federal nos paradigmas citados no acórdão recorrido (*RTJ* 80/628 e 81/440)".

Mais recentemente, no exame do mesmo tema, este E. Tribunal, através das suas diversas Turmas, tem firmado reiterada jurisprudência, sempre no sentido de que "a impenhorabilidade dos bens vinculados a cédula industrial (Dec.-lei 413/69, art. 57) não prevalece, quando se trata da cobrança de créditos tributários (CTN, art. 184) – (REsp 39.800-2/SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* 26.09.1994); ou, em outras palavras, "os bens vinculados a cédula de crédito industrial respondem por dívida fiscal, pois a hipótese prevista no art. 57 do Dec.-lei 413, de 09.01.1969, não se inclui nas ressalvas do art. 184 do CTN" (REsp 13.703, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, *DJ* 04.10.1993); ou, ainda e finalmente, "a impenhorabilidade dos bens vinculados à cédula de crédito industrial, prevista no Dec.-lei 413/69, não prevalece diante dos créditos tributários e trabalhistas" (REsp 55.196/RJ, rel. Min. Cláudio Santos, *DJ* 09.10.1995).

Na esteira da firme jurisprudência desta Corte, pois, conheço do recurso pela letra *a* do permissivo constitucional, mas nego-lhe provimento.

É como voto.

CERTIDÃO – Certifico que a E. Primeira Turma ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e José Delgado.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Min. José de Jesus Filho.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 5 de setembro de 1996.

---

**PROMESSA DE VENDA E COMPRA – Condomínio – Consumidor – Incorporação – Resolução do contrato – Restituição – Lei 4.591/64 – Cláusula de decaimento – Código de Defesa do Consumidor – Boa-fé.**

*Ementa: 1. O contrato de incorporação, no que tem de específico, é regido pela lei que lhe é própria (Lei 4.591/64), mas sobre ele também incide o Código de Defesa do Consumidor, que introduziu no sistema civil princípios gerais que realçam a justiça contratual, a equivalência das prestações e o princípio da boa-fé objetiva.*

*2. A abusividade da cláusula de decaimento, com previsão de perda das parcelas pagas em favor do vendedor, pode ser reconhecida tanto na ação proposta pelo vendedor (art. 53 do Codecon) como na de iniciativa do comprador, porque a restituição é inerente à resolução do contrato e meio de evitar o enriquecimento injustificado.*

*3. Porém, não viola a lei o acórdão que examina fatos e contratos à luz do Codecon e nega a extinção do contrato de incorporação, afastando a aplicação da teoria da imprevisão e a alegação de culpa da empresa vendedora. Mantido o contrato, não há cuidar da devolução das prestações pagas.*

*Recurso não conhecido (Súmulas 5 e 7).*

*REsp 80.036-SP* – 4.ª T. – j. 12.02.1996 – rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e César Asfor Rocha.

Brasília-DF, em 12 de fevereiro de 1996 (data do julgamento) – Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, pres. – Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, relator.

RELATÓRIO – *O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar:* Osvaldo Luiz Bullara e s/m propuseram contra Marula Incorporadora Comercial Ltda. ação ordinária de rescisão de contrato de promessa de compra e venda de fração ideal de terreno e incorporação e outros pactos relacionados com o empreendimento "Hotel Lazer Toriba Resort", com pedido de devolução das quantias pagas.

Julgada improcedente a ação, os autores apelaram, mas a E. Décima Segunda Câmara Cível do TJSP negou provimento ao recurso. Entendeu a E. Câmara ser inaplicável o Código de Defesa do Consumidor à relação jurídica regulada pela Lei 4.591/64. Ainda que o fosse, inadmissível resolver o contrato com base na teoria da imprevisão; quanto à devolução, inocorrente a hipótese do art. 53 do Codecon, prevista para o caso de ação proposta pelo credor contra o devedor inadimplente. Afastou a alegação de que a incorporadora teria agido com culpa; considerou que o comportamento dos autores não lhes permitia invocar a cláusula de desistência, prevista para o caso de não ser proporcionado aos compradores, até certa data, o financiamento do saldo. Concluiu por manter a sentença que denegara o pedido de rescisão.

Os autores ingressaram com o presente recurso especial, fundamentado na alínea *a*, inc. III, do art. 105 da Constituição da República.

Argumentam os recorrentes: a) adquiriram o bem como destinatários finais, e contrataram um complexo de serviços especializados prestados pela incorporadora/recorrida; assim, os recorrentes são consumidores e a recorrida é fornecedora, nos termos dos arts. 2.º e 3.º do Codecon; b) o Codecon, lei posterior, prevalece sobre a Lei 4.591/64, nos termos dos arts. 1.º e 2.º, § 1.º, da LICC; c) têm os recorrentes direito ao reembolso do que pagaram no caso de rescisão contratual, devidamente corrigidos os valores, consoante os arts. 51, II, e 53 do Codecon, porquanto a eles não foi oportunizado, até junho/92, o financiamento bancário previsto no contrato; d) somente em dezembro de 1992 os recorrentes foram notificados extrajudicialmente para assinar o contrato de financiamento, com infringência, portanto, de cláusulas contratuais (art. 334, II e III, do CPC).

Inadmitido o recurso, com contra-razões, determinei o processamento do Ag 76.791-SP como recurso especial.

É o relatório.

VOTO – *O Sr. Min. Ruy Rosado de Aguiar* (relator): O Código de Defesa do Consumidor também se aplica aos contratos regidos pela Lei 4.591/64, pois entre incorporador e adquirente surge uma relação de consumo, enquanto o incorporador é fornecedor de bens e serviços. O Codecon traça regras que presidem a situação específica do consumo e, além disso, define princípios gerais orientadores do Direito das Obrigações. Na teoria dos sistemas, é um caso estranho a lei do microssistema enunciar os princípios gerais para o sistema, mas é isso o que acontece no caso, por razões várias, mas principalmente porque a nova lei incorporou ao ordenamento civil legislado normas que expressam o desenvolvimento do mundo dos negócios e o estado atual da ciência, introduzindo na relação obrigacional a prevalência da idéia da justiça contratual, da equivalência das prestações e da boa-fé.

É certo que, no que lhe for específico, o contrato de incorporação continua regido pela lei que lhe é própria, mas os princípios gerais são os mesmos do sistema civil, entre eles os do Codecon, inclusive para os casos de responsabilidade do fornecedor e extinção da relação contratual.

Igualmente, a proibição de o vendedor embolsar tudo quanto recebeu durante a execução de contrato desfeito é princípio geral que

está presente na resolução, pela necessidade de serem as partes restituídas à situação anterior (não fora isso, não haveria razão para o desfazimento do contrato), e para evitar o enriquecimento injustificado do vendedor, que retém as parcelas recebidas e obtém a devolução do bem. Portanto, a cláusula do decaimento é abusiva no contrato de consumo, devendo ser reconhecida tanto na ação proposta pelo credor, como na de iniciativa do devedor.

No caso dos autos, porém, não houve desatenção a tais enunciados. Depois de formular negativa genérica sobre a aplicação do Codecon, a verdade é que a E. Câmara examinou a situação à luz do Código do Consumidor e lhe negou aplicação em razão das conclusões a que chegou pelo exame da prova e interpretação do contrato. Com isso, afastou a possibilidade do seu reexame através de recurso especial. Assim, rejeitou a existência dos pressupostos para a utilização da teoria da imprevisão e excluiu a alegação de que a empresa teria agido com culpa, concluindo pela manutenção do contrato. Mantida a avença, não há cogitar da devolução das prestações.

Os recorrentes argumentam com a demora da incorporadora nas diligências para viabilizar o financiamento do saldo, estando previsto no contrato o direito de desistência pelos compradores, em caso de descumprimento. Mas o v. acórdão confrontou essa alegação com o comportamento dos adquirentes e, avaliando os fatos, assim concluiu: "A afirmativa de que o financiamento só foi colocado à disposição dos apelantes em dezembro de 1992 é irrelevante, pois os próprios apelantes afirmam com todas as letras que já no início do trato junto ao banco para contratação do financiamento, declinaram que por ele não se interessavam e pediam a devolução do dinheiro" (voto do eminente Des. Scarance Fernandes, relator). O reexame dessa questão, que é central na pretensão dos recorrentes, envolveria nova definição para os fatos.

Posto isso, não conheço, nos termos das Súmulas 5 e 7.

É o voto.

CERTIDÃO – Certifico que a E. Quarta Turma ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso.

Votaram com o relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e César Asfor Rocha.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 12 de fevereiro de 1996.

# 3. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL

## 3.1 Tribunal Regional Federal – 1.ª Região

**ESCRITURA PÚBLICA – NULIDADE – Tabelião e Oficial do Registro Imobiliário – Processual civil e tributário – Alienação de imóvel – Certificado de quitação do INSS – Não apresentação – Fraude à execução – Fraude contra credores.**

*Ementa: 1. A nulidade da venda de imóvel, decretada em razão da não exibição de Certificado de Quitação – CQ, expedido pela Previdência Social, nos termos dos arts. 141 e 142 da Lei 3.807, de 26.08.1960 (LOPS), somente deve prevalecer quando a não apresentação do documento tipifique fraude à execução.*

*2. Não havendo, na data da alienação, demanda contra o devedor, capaz de reduzi-lo à insolvência (art. 593, II, CPC), nem, por outro turno, débito tributário regularmente inscrito em dívida ativa, em fase de execução (art. 185, CTN), não há que se cogitar de fraude à execução (alienação fraudulenta).*

*3. Quando a hipótese puder representar fraude contra credores (arts. 106 e 107, CC), o seu reconhecimento imprescinde da propositura da ação pauliana.*

*4. Provimento das apelações.*

*ApCiv 89.01.01279-0-MG* – 3.ª T. – j. 18.12.1996 – rel. Juiz Olindo Menezes.

ACÓRDÃO – Decide a Turma dar provimento às apelações, por unanimidade. 3.ª Turma do TRF da 1.ª Região – 18.12.1996 – Juiz TOURINHO NETO, pres. – Juiz OLINDO MENEZES, relator.

RELATÓRIO – *O Exmo. Sr. Juiz Olindo Menezes* (relator): Cuida-se de ação ordinária proposta pelo então Instituto Nacional de Previdência Social – INPS (hoje INSS), com a finalidade de decretar a nulidade de escritura de compra e venda de imóvel situado em Governador Valadares-MG, datando o ato de 27.10.1969, ao fundamento de que a venda foi realizada sem a apresentação de certificado de quitação do INPS, exigido pela legislação vigente.

A sentença acolheu o pedido, adotando a tese de que a não apresentação do certificado, por contratante em débito para com a Previdência Social, consubstancia fraude contra credores, nos termos da Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS (art. 142), repetidos pela legislação previdenciária posterior.

Inconformados, apelam os contratantes, alegando que a escritura foi entabulada entre pessoas físicas, não existindo a imposição legal para a exibição do certificado, somente exigível de pessoas jurídicas. A mais disso, destacam que não existe prova da existência do débito ao tempo do negócio jurídico.

Apelam também Rubens Amaral de Freitas e Décio Ribeiro de Castro Vasconcelos, Tabelião e Oficial do Registro de Imóveis da Comarca, respectivamente, argüindo, preliminarmente, carência de ação, por não serem partes no contrato de compra e venda, nele funcionando somente como serventuários da Justiça.

Processados regularmente os recursos, ascendem os autos ao extinto Tribunal Federal de Recursos, dali sendo endereçados a este Tribunal, quando da sua instalação, em 11.04.1989 (cfs. 111).

É o relatório.

VOTO – *O Exmo. Sr. Juiz Olindo Menezes* (relator): Apelação de Rubens do Amaral e Décio Ribeiro – Os apelantes não participaram do contrato de compra e venda anulado pela sentença. O primeiro foi o Tabelião que lavrou a escritura e o segundo foi o Oficial do Registro de Imóveis, ambos serventuários da Justiça em Governador Valadares-MG.

Não têm, portanto, que participar da relação processual da ação anulatória proposta contra os contratantes. Praticaram seus atos de ofício e, na relação processual, nada sofrerão em termos de efeito da sentença.

Se descumpriram alguma norma funcional, especialmente o Tabelião, ao não exigir o certificado de quitação, isso somente ensejará a responsabilidade administrativa, em procedimento a ser deflagrado na esfera competente, se for o caso.

Foi indevida a sua inclusão no processo, merecendo acolhida a sua apelação.

2. Apelação de José Barbosa e Onair Gomes (contratantes) – Um dos fundamentos da apelação é o de que, sendo o vendedor do imóvel pessoa física, não estaria ao alcance da obrigação de apresentar certificado de quitação, ou certidão negativa de débito da previdência social, como documento indispensável à alienação.

O argumento foi bem afastado pela sentença, quando invocou o art. 2.º da Consolidação das Leis do Trabalho, no sentido de que considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que assuma os riscos da atividade econômica. O vendedor, no caso, é também firma individual, incidindo na obrigação prevista no art. 141, alínea *a*, da Lei 3.807, de 26.08.1960 – Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS);

3. Quanto ao segundo fundamento do recurso, creio que merece ser acolhido. A sentença, entendendo que a lavratura da escritura de alienação imprescindia da exibição do certificado de quitação, decretou a sua nulidade, porquanto, existindo débito previdenciário do vendedor, a operação fora uma fraude à execução.

Mas a premissa não é verdadeira. A fraude à execução ocorre quando há a alienação ou oneração de bens, promovida pelo devedor, quando ao tempo do negócio jurídico pender contra ele demanda capaz de reduzi-lo à insolvência (arts. 593, II, e 600, CPC).

No que se relaciona com tributos (onde se insere a contribuição previdenciária), o Código

Tributário Nacional estipula que presume-se fraudulenta a alienação ou a oneração de bens ou rendas, ou o seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução (art. 185).

Não basta, portanto, que exista débito, senão que esteja inscrito em dívida ativa e em execução. O disposto no art. 142 da LOPS, no sentido de que é nulo o ato de transferência do imóvel sem que o alienante faça a prova da inexistência de débito com a Previdência Social, somente pode incidir quando a operação traduzir fraude à execução.

Essa é a interpretação que se impõe, pela vertente sistemática, diante da previsão do Código Tributário Nacional, que tem a estatura de lei complementar. Disposições outras, de decretos previdenciários, cominando a nulidade, não se convertem em regras de direito civil, para impedir ou nulificar o legítimo ato de disposição da propriedade. (Operam somente internamente, tendo como destinatários os servidores da Previdência Social.)

4. A firma individual José Barbosa não tinha proposta contra si, na data da venda do imóvel, nenhuma demanda, menos ainda com a aptidão para reduzi-la à insolvência (art. 593, II, CPC). Também não tinha débito previdenciário inscrito em dívida ativa em fase de execução (art. 185, CTN).

O débito mencionado na petição inicial diz respeito ao período de julho/65 a junho/69 (fls. 5-6 e 33), mas somente foi inscrito em dezembro de 1972 (fl. 6), datando a distribuição da execução fiscal de 26.04.1973 (fl. 33), tudo, portanto, bem depois da alienação, encetada em 27.10.1969.

Em face da legislação vigente, por conseguinte, não há que se falar em fraude à execução, para fazer operar o art. 146, V, do CC, mercê do teor do art. 142 da LOPS, repetido no presente pelo art. 48 da Lei 8.212, de 24.07.1991.

Poder-se-ia falar de fraude contra credores, ocorrente quando o ato ou contrato, oneroso ou gratuito, é praticado pelo devedor insolvente ou por ele reduzido à insolvência, tal como rezam os arts. 106 e 107 do CC. Sendo assim, teria o INSS que propor a competente ação pauliana, com a devida comprovação da insolvência.

A sentença, portanto, não deve subsistir, com a devida vênia do seu ilustre signatário.

5. Diante do exposto, dou provimento à apelação de Rubens do Amaral e Décio Ribeiro para, acolhendo a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* (carência de ação), excluí-los da relação processual.

Dou também provimento à apelação de José Barbosa e Onair Gomes Barbosa para, desconstituindo a sentença, julgar improcedente o pedido, condenando o INSS no reembolso das custas e em honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa.

É como voto.

CERTIDÃO – Certifico que a E. 3.ª T., ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, deu provimento às apelações, nos termos do voto do Sr. Juiz-relator.

Participaram do julgamento os Srs. Juízes Cândido Ribeiro e Tourinho Neto.

Brasília, 18 de dezembro de 1996.

## 3.2 Tribunal Regional Federal – 2.ª Região

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – Terrenos de Marinha – Aforamento – Demarcação para fins de legitimação possessória.**

*Ementa: Se o imóvel compreende terrenos de marinha, não pode ser pretendido por particulares, a título de domínio. Mas pode ser demarcado, judicialmente, para fins de obtenção de aforamento junto ao SPU.*

*– Não havendo contestação da União Federal, que foi citada regularmente e não contestou o pedido, justifica-se a procedência da ação.*

*– Remessa necessária não provida.*

*Remessa* ex officio *em ApCiv 96.02.09869-4-RJ* – 4.ª T. – j. 25.11.1996 – rel. Des. Fed. Clélio Erthal.

ACÓRDÃO – Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas.

Decide a 4.ª T. do Tribunal Regional Federal da 2.ª Região, por unanimidade, nesgar provimento à remessa necessária, nos termos do voto do relator.

Custas, como de lei.

Rio de Janeiro, 25 de novembro de 1996 (data do julgamento) – Des. Federal CLÉLIO ERTHAL, pres. e relator.

RELATÓRIO – Trata-se de remessa necessária nos autos da ação demarcatória proposta pelo espólio de Sílvio Magalhães Vides e outros contra o Estado do Rio de Janeiro e a União Federal, objetivando a demarcação dos limites de sua propriedade.

Quando da propositura da ação os autores alegaram, em síntese, o seguinte:

1. Que são legítimos possuidores de um terreno de forma retangular, cortado pela Estrada do Dendê, com frente para a Estrada Tubiacanga medindo 45m de fundos; medindo 80,10m, onde se situa o Porto de Mar de Olaria, limita à direita para a Estrada Tubiacanga com Manoel Pereira Magalhães ou sucessores, numa extensão de 308m, à esquerda com José Pereira Vides ou sucessores, numa linha de 227,50m.

2. Que o referido imóvel foi havido do espólio de Berdardino de Magalhães Vides, em virtude do Formal de Partilha lavrado em 04.09.1992, no Cartório do 2.º Ofício da 1.ª Vara de Órfãos e Sucessões, onde foi julgada a partilha por sentença em 11.02.1952, transcrito no 11.º Ofício de Imóveis, Livro Três-AE, fl. 129 sob o n. 17.493 em 14.07.1956.

3. Que foram desmembrados em lotes os quinhões dos herdeiros, cabendo a Elza Carmo Gomes, casada com Roque Félix Gomes, 15m de fundos para a Estrada do Dendê, lado ímpar; 213,50m de extensão pelo lado direito, confrontando com o terreno designado por lote n. 3, de propriedade do Professor Bias Moura Faria, 196,80m do lado esquerdo, que confronta com o terreno que, pelo aditamento ao Formal de Partilha, coube ao herdeiro Sílvio Magalhães Vides, casado com Jurema Brazuna Vides, cujo quinhão é de 21m de fundos para a Estrada do Dendê, lado ímpar; 196,80m pelo lado direito, onde confronta com terreno que, pelo referido aditamento, cabe à herdeira Elza Carmo Gomes, casada com Roque Félix Gomes, 179m de extensão, pelo lado esquerdo, onde confronta com terreno que pelo aditamento, cabe à herdeira Neusa do Carmo Vides, sendo que o quinhão desta também é representado por 15m de frente para a Estrada Tubiacanga, lado par; 21m de fundos para a Estrada do Dendê, lado ímpar, localizado a 27m da linha lateral esquerda do prédio n. 1.221 da mesma estrada; 179m pelo lado direito, onde confronta com o terreno que, pelo aditamento, é atribuído ao herdeiro Sílvio Magalhães Vides, casado com Jurema Brazuna Vides; 126m de extensão pelo lado esquerdo, onde confronta com o terreno designado lote Um que pertence aos herdeiros de José Pereira Vides.

4. Que nos fundos o terreno confronta com a área remanescente sendo as demais confrontações as mesmas descritas no item primeiro.

5. Que no terreno descrito no item 4, foi passada a Avenida Magistério, como parte do Estado e da União, tornando discutidos os limites constituídos na demarcatória, sem permitir qualquer conclusão.

6. Que as características da área remanescente, em decorrência do recuo efetivo, confronta na frente com a Av. do Magistério; limite à direita com o terreno de José Marques Vides e aos fundos com o mar, conforme desenho e fotografias em anexo, onde se vê na área um campo de *football*.

Em conseqüência, requerem a citação dos réus, e a nomeação de um (1) agrimensor e dois (2) arbitradores na forma do art. 956 do CPC, para fins de demarcação e exata identificação da área pleiteada.

Apreciando o pedido, o Dr. Paulo Freitas Barata julgou-o procedente às fls. 151/156.

Remetidos os autos subiram a este Tribunal, deles teve vista o representante do Ministério Público Federal, que opinou às fls. 231/233, pela reforma da sentença.

É o relatório.

VOTO – *Exmo. Sr. Des. Federal Clélio Erthal* (relator): Conforme já relatado, o espólio de Sílvio Magalhães Vides, representado pelo inventariante, e mais cinco litisconsortes ajuizaram em face do Estado do Rio de Janeiro e da União Federal a presente ação demarcatória, objetivando definir os limites de um imóvel

situado na Estrada do Dendê, havido do espólio de Bernardino Magalhães Vides, conforme Formal de Partilha de 04.09.1952.

Julgada procedente a ação, apenas para reconhecimento de posse, mas não de domínio, pelo então titular da 8.ª Vara Federal, hoje ilustre Des. Federal Paulo Freitas Barata (fls. 151/156), o processo só foi remetido a esta Corte em abril do corrente ano, ou seja, 9 anos após a prolação da sentença, já em curso a execução da mesma.

Examinando os autos, verifico que nem a União Federal nem o Estado do Rio de Janeiro, legalmente citados para integrar a lide, manifestaram interesse no seu desfecho.

Se o pedido compreendesse o domínio do imóvel, é certo que não teria êxito, a despeito do desinteresse das entidades-rés, pois alcançando terreno da marinha, como ficou demonstrado, o Juiz não poderia reconhecer aos autores a propriedade de bem público. Mas tratando-se de simples reconhecimento de posse, para posterior aforamento, junto ao SPU, entendo que o Magistrado decidiu com acerto ao concluir:

"Os réus não contestaram a ação, mas isso não significa confissão quanto aos fatos, pois o imóvel demarcado compreende, em parte, terrenos de marinha, que integram o Patrimônio Nacional e são bens indisponíveis.

A demarcação, portanto, não significa reconhecer aos autores qualquer domínio sobre ditos terrenos.

Sobre o traçado da linha demarcada, deverá ela obedecer aos que restou apurado pela perícia, conforme memorial descritivo de fls. 129/130, que não sofreu qualquer restrição".

É bem verdade que o simples reconhecimento da posse, para fins de obtenção do aforamento, não dispensa a manifestação do SPU, conforme se vê do acórdão proferido na AMS 91.02.13124-2/RJ, assim ementado:

"Processual civil. Ação possessória. Necessidade de prova, quanto à situação de fato.

– A sentença que reconhece o direito de preferência para aforamento de terreno de marinha não tem força constitutiva, pelo que não dispensa o ato administrativo subseqüente.

– A verificação da posse e sua turbação ou esbulho depende de prova dos fatos não produzida no curso da ação.

– Recurso provido para anular a sentença, com a intimação das partes especificação das provas".

Assim, deixando explicitado que no caso vertente trata-se de mero reconhecimento de posse e não de domínio, e que a sentença apenas delimitou a área possuída, sem reconhecer o direito ao aforamento – que somente o SPU pode deferir –, nego provimento à remessa necessária para confirmar o julgado.

É como voto.

Clélio Erthal, relator.

# 4. TRIBUNAIS DOS ESTADOS

## 4.1 Tribunais de Justiça

### *4.1.1 Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

**USUCAPIÃO – Inadmissibilidade – Processo extinto em razão da ausência de documentos necessários a sua instrução para a perfeita individualização do imóvel – Imprescindibilidade de tais provas também com relação ao usucapião constitucional urbano.**

*Ementa: Não acolhimento da alegação dos autores de estado de pobreza para arcar com a perícia requerida – Inércia dos mesmos – Recurso improvido.*

*Havendo possibilidade de se provar a prescrição aquisitiva por meio menos oneroso e ocorrendo inércia dos postulantes, o caminho é*

*mesmo o da extinção do feito, que, nesses casos, somente vem a sobrecarregar ainda mais o Poder Judiciário.*

*ApCiv 282.130-1-5 – Osasco-SP* – 9.ª Câm. Dir. Privado do TJSP – j. 13.05.1997 – rel. Thyrso Silva.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível 282.130-1/5, da Comarca de Osasco, em que são apelantes José Aparecido dos Santos e sua mulher sendo apelado o Juízo:

Acordam, em 9.ª Câm. de Dir. Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso, de conformidade com o relatório e voto do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento os Desembargadores Brenno Marcondes (Presidente) e Franciulli Netto (revisor).

São Paulo, 13 de maio de 1997 – THYRSO SILVA, relator.

RELATÓRIO – Vistos. 1. Adotado o relatório da r. sentença de fl. 39, acrescenta-se que o processo foi extinto, sem julgamento do mérito ante a ausência de documentação indispensável à propositura da ação.

Inconformados, apelaram os autores objetivando o deferimento da inicial para que se dê prosseguimento regular ao feito. Alegam, em síntese, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita, e tendo em vista se tratar de usucapião constitucional urbano (que não requer maiores formalidades), não terem condições financeiras de contratar um profissional inscrito no Crea para proceder à perícia suscitada. Afirmam, contudo, ser suficiente a apresentação do *croquis* do local onde se situa o imóvel *sub judice*.

Houve manifestação do Ministério Público que opinou pelo improvimento do recurso (fls. 47/49).

A douta Procuradoria-Geral da Justiça opinou igualmente pelo seu não provimento (fls. 54/56).

É o relatório.

VOTO – 2. Não obstante as considerações tecidas pelo digno patrono dos recorrentes a respeito do estado de pobreza dos seus clientes, há que se reconhecer o acerto da decisão recorrida, que julgou extinto o processo à míngua de documentos indispensáveis à propositura da ação.

Como bem atinaram os nobres representantes do Ministério Público, mesmo o usucapião constitucional urbano não dispensa a clara individualização do imóvel usucapiendo. Se não fosse assim, a confusão seria inevitável.

O Poder Judiciário sempre atende aos interesses dos necessitados na medida do possível, mas também não pode tolerar que processos mal-instruídos, cujo fim será o arquivo, venha a assoberbar ainda mais a já sobrecarregada máquina da justiça.

No caso *sub judice*, foi bem lembrado pela eminente Procuradora de Justiça que os recorrentes podiam dispor de outros meios menos dispendiosos para providenciar um *croquis* aceitável, mas preferiram permanecer inertes deixando ao próprio juízo o tal ônus da prova.

Isto posto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

THYRSO SILVA, relator.

---

**LOTEAMENTO – Inexistência física e jurídica.**

*Ementa: Municipalidade que, na condição de loteadora, não procedeu ao registro nem a obra física alguma. Impossibilidade de regularização. Contrato de promessa de venda e compra de lote. Nulidade decretada. Provimento ao recurso para esse fim. Não pode ser regularizado loteamento sem existência física e jurídica, nem ser obrigada a promovê-lo a Municipalidade, na condição teórica de loteadora, quando o não queira nem possa, embora tenha celebrado contratos de promessa de venda de lote, os quais são nulos.*

*ApCiv 002.114.4-0-00 – Limeira-SP* – 2.ª Câm. Dir. Privado do TJSP – j. 19.08.1997 – rel. Cezar Peluso.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível 002.114.4/0-00, da Comarca de Limeira, em que é apelante Municipalidade de Limeira, sendo apelados Dorival Nonato dos Santos e sua mulher:

Acordam, em 2.ª Câm. de Dir. Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por

votação unânime, considerar interposto o reexame necessário e dar provimento a ambos os recursos.

1. É procedente a ação.

Os fatos são incontroversos e, perante eles, o que se tem é a absoluta inexistência factual e jurídica do loteamento. Inexistência jurídica, porque não registrado. Inexistência factual, porque sem nenhum projeto nem obra física de urbanização, que compreendesse demarcação de lotes, abertura de ruas ou outro equipamento qualquer de infra-estrutura típica: é terra bruta.

Da inexistência jurídica vinha, de um lado, proibição expressa de alienação e de promessa de alienação, e, de outro, caracterização teórica de crime imputável a autoridade ou a seus agentes (arts. 37 e 50, I e III, da Lei federal 6.766, de 19.12.1979).

E da inexistência factual, e isto é o que não viu a r. sentença, vem toda impossibilidade de regularização jurídica do que, no plano físico, não existe. Admite-se, em tese, possa ser exigido ao loteador, mediante remédio processual, regularização de loteamento, mas só quando, por hipótese e definição, seja o caso de loteamento irregular, ou seja, de fragmentação física de áreas por meio de obras capazes de discernir lotes e logradouros, sem observância dos requisitos legais.

Não há, no caso, o que regularizar (= tornar conforme as regras jurídicas), simplesmente porque o loteamento não existe sequer como realidade física primária. De modo que, se não é da conveniência da Administração Pública, não pode o Judiciário obrigá-la a promover loteamento, quando o não queira, e, muito menos, quando o não possa, diante de obstáculos normativos à aprovação de projeto, ligados a exigências da segurança aeronáutica.

E, no que concerne ao comportamento ilícito das autoridades, dos seus agentes, ou de todos, o que quadra, como dever jurídico da ora apelante, é apurar-lhes as responsabilidades civil e criminal.

2. Do exposto, dão provimento ao recurso e ao reexame necessário, que consideram interposto, para julgar, como julgam, procedente a ação, anulando o contrato e determinando, em conseqüência, o retorno dos contraentes ao estado anterior. Os réus pagarão as custas processuais e os honorários advocatícios em R$ 250,00 (duzentos e cinqüenta reais), de que ficarão isentos, provando estado de miserabilidade jurídica.

Participaram do julgamento os Desembargadores Theodoro Guimarães (pres., sem voto), J. Roberto Bedran (revisor) e Vasconcellos Pereira.

São Paulo, 19 de agosto de 1997 – CEZAR PELUSO, relator.

---

**LOTEAMENTO – INEXISTÊNCIA – Compromisso de compra e venda – Nulidade – Caracterização.**

*Ementa: Municipalidade que compromissou aos apelados lote inexistente. Inobservância do disposto no art. 37 da Lei 6.766/79. Administração pública que pode e deve rever seus atos. Possibilidade de loteamento da área não pode ser discutida nestes autos. Critérios de conveniência e oportunidade. Considerado interposto o recurso de ofício – Recursos providos.*

*ApCiv 1.830-4-0 – Limeira-SP* – 7.ª Câm. Dir. Privado do TJSP – j. 20.08.1997 – rel. Sousa Lima.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível 1.830-4/0, da Comarca de Limeira, em que é apelante Municipalidade de Limeira, sendo apelados Magno Antonio Bueno e sua mulher:

Acordam, em 7.ª Câm. de Dir. Privado do Tribunal de Justiça, adotado o relatório de fl. 164 como parte integrante deste, por votação unânime, considerar interposto o recurso de ofício e lhe dar provimento, bem como ao voluntário.

Considera-se interposto o recurso de ofício em virtude do disposto no art. 475, inc. II, do CPC, pois a sentença foi proferida contra o Município.

No mérito, tanto este recurso como o voluntário do Município merecem provimento.

A prova documental carreada para os autos demonstra que o apelante compromissou aos apelados um lote de terreno inexistente, de um loteamento não implantado. Este não foi aprovado pelos órgãos municipais competentes, nem pela Cetesb e pela Sabesp, e nem poderá ser aprovado por contrariar as normas técnicas do Ministério da Aeronáutica, em face da ampliação da pista do aeroporto local (fl. 15). Tampouco consta o seu registro no Cartório de Registro de Imóveis (fls. 16/18). Aliás, nem mesmo existe procedimento administrativo com vistas à apro-

vação, nem projetos, memoriais descritivos, infra-estrutura básica etc., como foi dito no v. acórdão proferido na ApCiv 259.087-2/8 (fls. 100/103).

Ora, o art. 37 da Lei 6.766, de 19.12.1979, dispõe expressamente que "é vedado vender ou prometer vender parcela de loteamento ou desmembramento não registrado", motivo por que não é possível convalidar um ato que tem por objeto a transferência ou promessa de transferência de propriedade de lotes cuja instituição foi feita sem observância das formalidades legais.

Pouco importa que seja o próprio promitente vendedor que esteja pleiteando a anulação do compromisso, pois a Administração Pública não só pode como deve rever seus próprios atos, quando praticados com vícios que os tornem ilegais. E não é demais lembrar que se trata de ato nulo, e não anulável, por ocorrerem as hipóteses dos incisos IV e V do art. 145 do CC, razão por que a nulidade pode ser alegada por qualquer interessado ou pelo Ministério Público e deve ser pronunciada pelo Juiz, quando encontrá-la provada (art. 146 e par. ún.).

Finalmente, não se pode perquirir se o Município está ou não obrigado a promover o loteamento da área em questão, não só porque isso não é objeto da presente ação como também porque se deve atentar para os critérios de conveniência e oportunidade, que aqui não podem ser discutidos.

Por estes fundamentos, considera-se interposto o recurso de ofício, dando-se lhe provimento, bem como ao voluntário, para julgar a ação procedente e declarar a nulidade do compromisso de compra e venda em questão, condenados os réus nas custas processuais, indevidos os honorários advocatícios.

O julgamento teve a participação dos Srs. Desembargadores Leite Cintra (pres.) e Oswaldo Breviglieri, com votos vencedores.

São Paulo, 20 de agosto de 1997 – SOUZA LIMA, relator.

---

**MANDADO DE SEGURANÇA – Qualificação registral – Título judicial – Ato jurídico perfeito e acabado – Princípios registrais – Registro de imóveis – Apresentação de carta de sentença, extraída dos atos de ação de divisão, para registro – Dúvida suscitada e acolhida – Coisa julgada.**

*Ementa: Recurso interposto que foi desprovido pelo E. Colendo Conselho Superior da Magistratura. Pretensão que implica ofensa aos princípios da disponibilidade, especialidade e continuidade. Necessidade, ainda, de submeter o título judicial à qualificação, de acordo com os princípios que regem o registro imobiliário. Inexistência de violação de direito líquido e certo, bem como de desrespeito ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada – Segurança denegada.*

*MS 36.964-0-7 – São Paulo-SP* – Órgão Especial do TJSP – j. 20.08.1997 – rel. Nigro Conceição.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança 36.964-0/7, da Comarca de São Paulo, em que são impetrantes Hajime Antônio Sato, sua mulher e outros, sendo impetrados o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e Conselho Superior da Magistratura de São Paulo: Acordam, em Sessão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, denegar a segurança, na conformidade com o relatório e voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Dirceu de Mello (presidente), Carlos Ortiz, Silva Leme, Rebouças de Carvalho, Ney Almada, Márcio Bonilha, Cunha Bueno, Nelson Fonseca, Nelson Schiesari, Oetterer Guedes, Djalma Lofrano, Cuba dos Santos, Viseu Júnior, Gentil Leite, Álvaro Lazzarini, Dante Busana, José Cardinale, Mohamed Amaro, Luiz Tâmbara, Fonseca Tavares e Fortes Barbosa, com votos vencedores.

São Paulo, 20 de agosto de 1997 – DIRCEU DE MELLO, pres. – NIGRO CONCEIÇÃO, relator.

RELATÓRIO – 1. Hajime Antônio Sato e sua mulher, Júlia Cintra Sato, João Francisco Toschio Sato e sua mulher, Luíza Fumie Yoshizawa Sato, Jorge Sato e sua mulher, Seiko Takamatsu Sato, João Cirino Góes e sua mulher, Belarmina de Moraes Góes, Cirino de Moraes Góes e sua mulher, Sebastiana Silveira Góes, Antônio Cirino Lopes e sua mulher, Olívia Almeida Lopes, Maria da Conceição Góes, Sebastião Mariano de Oliveira e José Cirino Góes impetram mandado de segurança contra a

r. decisão do E. Colendo Conselho Superior da Magistratura que, no julgamento da ApCiv 22.417-0/4, da Comarca de Piracaia, manteve a r. decisão de primeiro grau que negou o registro de carta de sentença extraída dos autos de ação de divisão.

Sustentam os impetrantes, em síntese, que o v. acórdão, além de ilegal e abusivo, violou direito líquido e certo, que a Constituição Federal lhes assegura, de ver respeitado o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Aduzem, ainda, que o título não afronta os princípios registrários. Ademais, a questão é absolutamente irrelevante, em face da observância da imutabilidade dos efeitos de sentença transitada em julgado, que extinguiu a comunhão e atribuiu aos condôminos os respectivos quinhões.

Pleiteiam, a final, a concessão da segurança, para que seja tornada efetiva a prestação jurisdicional, sendo cancelado o v. acórdão e determinado o registro da carta de sentença.

Prestou a E. Presidência do E. Conselho Superior da Magistratura e deste Tribunal de Justiça as informações. Ressalta, na essência, que o v. acórdão não se afastou dos princípios básicos que norteiam os registros de imóveis, tendo por objetivo a estabilidade social.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela denegação da segurança.

2. Não há, pesem, embora, as considerações expendidas pelos impetrantes, direito líquido e certo amparável pelo presente mandado de segurança.

Pretende-se, na realidade, renovar a discussão iniciada com a dúvida suscitada, a partir da apresentação a registro de carta de sentença extraída dos autos de ação de divisão.

A dúvida em questão foi julgada procedente em primeiro grau, conforme a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Corregedor permanente do serviço de Registro de Imóveis e anexos da Comarca de Piracaia.

Interposto recurso (ApCiv 22.417-0/4)[1], houve por bem o E. Conselho Superior da Magistratura, por v. aresto relatado pelo E. Des. Alves Braga, então Corregedor-Geral da Justiça, desprovê-lo, consoante se verifica nas fls. 13/18.

Os fundamentos do v. acórdão, na espécie dos autos, permanecem íntegros, porquanto prestigiaram a desqualificação do título, de acordo com os princípios básicos que regem o registro imobiliário.

Não há ofensa ao ato jurídico perfeito, ou à coisa julgada, pois o próprio C. Conselho Superior da Magistratura já se manifestou, de forma reiterada, no sentido de que também os títulos judiciais submetem-se à qualificação, particularmente para a verificação de sua conformidade com os postulados e princípios registrários (Apelações Cíveis 15.909-0/3, 16.923-0/4, 18.162-0/0[2], 15.757-0/9, 15.808-0/2, 16.142-0/0, 17.627-0/1 e 18.768-0/0).

Aliás, a inobservância desta qualificação, imprescindível ao registro, tornaria este imprestável e um verdadeiro caos passaria a existir, como ocorria anteriormente à exigência desta qualificação.

Da mesma forma, a carta de sentença, porque constitui título judicial, não estava dispensada deste requisito, imprescindível à boa ordem dos serviços e ao atendimento de sua finalidade.

E não há que se argumentar com ato jurídico ou coisa julgada, porquanto a desqualificação verificada não vulnera o título mencionado. Ao contrário, foi examinado e mantido íntegro, apenas e tão-somente afastada a possibilidade de sua inscrição, por não observar os princípios registrários (ApCiv 14.583-0/7).

Demais disso, tem-se que o ingresso do título caracterizaria nítida ofensa aos princípios da disponibilidade, especialidade e continuidade.

Com efeito, a carta de sentença contém área cuja extensão supera a força do respectivo assentamento imobiliário. Em outras palavras, não há coincidência entre o título apresentado e os dados do registro real, o que é de todo inadmissível.

Outrossim, há, ainda, outro óbice, impedindo o registro pretendido pelos impetrantes.

Efetivamente, verifica-se que os quinhões, decorrentes do auto de divisão, apresentam áreas inferiores ao módulo permitido para a região. Tratando-se de desmembramento de imóvel rural com ofensa à fração mínima exigida para o parcelamento, imprescindível a autorização do Incra.

(1) Vide RDI 38/227

(2) Vide RDI 53/151

Finalmente, de rigor, mais uma vez, a realização de retificação do registro imobiliário, a fim de adequá-lo à realidade fática e ao que consta do auto de divisão, de modo a admitir-se o registro da referida carta de sentença.

Portanto, tendo em vista que nenhum ato ilegal ou abusivo foi praticado e que inexiste qualquer violação de direito líquido e certo, o desacolhimento da pretensão é a medida que se impõe.

Ante o exposto, denego a segurança impetrada por Hajime Antônio Sato e sua mulher, Júlia Cintra Sato, João Francisco Toschio Sato e sua mulher, Luíza Fumie Yoshizawa Sato, Jorge Sato e sua mulher, Seiko Takamatsu Sato, João Cirino Góes e sua mulher, Belarmina de Moraes Góes, Cirino de Moraes Góes e sua mulher, Sebastiana Silveira Góes, Antônio Cirino Lopes e sua mulher, Olívia Almeida Lopes, Maria da Conceição Góes, Sebastião Mariano de Oliveira e José Cirino Góes, pagas as custas na forma da lei.

NIGRO CONCEIÇÃO, relator.

---

**CONDOMÍNIO – INCORPORAÇÃO – Ação de obrigação de fazer – Aquisição de apartamento nos termos da Lei 4.591/64.**

*Ementa: Quitado o preço, têm os interessados o direito a outorga de escritura de suas unidades. Multa suportada pela apelante em razão de irregularidades praticadas no curso da construção de sua inteira responsabilidade. Impossibilidade de condicionar a outorga da escritura a assinatura do termo de responsabilidade por valores devidos à Previdência Social. Desnecessidade de outorga uxória. Recurso desprovido.*

*Recurso de ApCiv 283.121-1-1 – Campinas-SP* – 7.ª Câm. Dir. Privado do TJSP – j. 11.06.1997 – rel. Júlio Vidal.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível 283.121-1/1, da Comarca de Campinas, em que é apelante M.O.G. Comercial e Construtora Ltda., sendo apelados Milton Eduardo Lentini e outros: Acordam, em 7.ª Câm. de Dir. Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso, de conformidade com o relatório e voto do relator, que ficam fazendo parte do acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Leite Cintra (pres., sem voto), Benini Cabral e Sousa Lima, com votos vencedores.

São Paulo, 11 de junho de 1997 – JÚLIO VIDAL, relator.

RELATÓRIO – Visto. Trata-se de recurso de apelação contra sentença (fls. 115/120), cujo relatório se adota, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 3.ª Vara Cível da Comarca de Campinas, que julgou procedente a ação de obrigação de fazer cumulada com pena pecuniária aforada por Milton Eduardo Lentini e outros contra M.O.G. Comercial e Construtora Ltda.

Apela o vencido colimando a reforma do julgado (fls. 130/139) sustentando, em síntese: 1) não ter sido apreciado documento importante ao deslinde do feito; 2) a exigência de litisconsórcio passivo necessário, figurando como réu, ao lado do apelante, o "Condomínio Edifício Marseille"; 3) a necessidade de outorga uxória para a propositura de ações que envolvam direitos reais; 4) a natureza diversa da obrigação junto ao INSS, que constituir-se-ia, na verdade, em arbitramento fiscal, e não em infração administrativa, o que propiciaria, nesta hipótese, a cobrança de multa.

Contra-arrazoado (fls. 150/164), insurgem-se os apelados contra cada um dos itens apresentados, pedem o desprovimento do recurso e a conseqüente manutenção da sentença.

Anotado o preparo (fl. 147), subiram os autos.

É o relatório.

VOTO – As preliminares argüidas pela apelante no curso do processo foram bem afastadas pelo MM. Juiz *a quo*. Sustenta a recorrente (fl. 122) que o débito relativo ao INSS seria de responsabilidade do condomínio e dos proprietários dos imóveis. O documento (fl. 126) esclarece que de acordo com o relatório fiscal a empresa M.O.G. Comercial e Construtora Ltda. estava sendo multada porque havia deixado de apresentar o Registro de Incorporação em Cartório e não havia procedido a contabilização da obra, cujo valor da contribuição previdenciária

fora apurada através de utilização de Tabela de Custo Unitário Básico expedido pelo Sindicato das Indústrias da Construção Civil. Ficou consignado que a empresa havia afirmado que as contribuições vinham sendo recolhidas normalmente.

Daí sem razão a recorrente, visto que não poderiam o condomínio e os proprietários das unidades ser apenados por irregularidades cometidas pela própria recorrente.

Por outro lado, se alguma importância é devida pelo Condomínio Edifício Marseille relativa a diferença de contribuição (INSS), terá a recorrente meios a sua disposição para compelir os interessados a cumprir com suas obrigações. Entretanto, sob esse argumento, não tem a apelante legitimidade para protelar a entrega das escrituras relativas às unidades do condomínio.

Denunciação a lide. Impossibilidade a teor do disposto no art. 70 do CPC, porquanto a denunciação a lide só deve ser admitida quando o denunciado esteja obrigado, por contrato ou por força de lei, a garantir o resultado da demanda, caso o denunciante resulte vencido, vedada a intromissão de novo fundamento não constante da ação originária (STJ – 4.ª T., REsp 2.967-RJ, rel. Min. Barros Monteiro, j. 23.10.1990, deram provimento, v.u., *DJU* 18.02.1992, p. 1.042, 2.ª col., em.). Acórdão inserto em anotação de rodapé ao art. 70 do CPC de Theotonio Negrão (*CPC e legislação processual em vigor*, Saraiva, 1995, 26. ed., p. 125).

A rigor, não consta da prova produzida no curso do processo, que a multa lavrada pela entidade competente se refira a ausência de recolhimento de valores previdenciários de responsabilidade do condomínio, mas sim por ter a empresa descumprido formalidades previstas em lei, como também inexiste responsabilidade do condomínio por outorga de escritura em favor de eventuais outorga de escritura em favor dos requerentes. Nestas condições, andou bem o D. Magistrado em não permitir discussão estranha ao pedido formulado pelos interessados na exordial da demanda secundária.

Outorga uxória. Desnecessidade a teor do disposto no art. 10 do CPC porquanto trata-se de pedido formulado pelo autor relativo a outorga de escritura por parte da ré. Em outras palavras, não versa a matéria a respeito de discussão a respeito de direitos reais imobiliários. Sem embargos de eventuais entendimentos em contrário, somente ao cônjuge preterido cabe a alegação, por tratar-se de nulidade relativa (*RTJ* 82/419, *RT* 599/199 e inúmeros acórdãos insertos em anotação de rodapé ao art. 10 do CPC de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery *CPC comentado*, Ed. RT, atualizado até agosto de 1996, p. 352). A ação é de obrigação de fazer relativa a outorga de escritura cuja característica é a de direito pessoal.

Fato é que os apelados adquiriram da apelante as frações ideais dos terrenos e respectivas unidades (apartamentos) do empreendimento imobiliário denominado Condomínio Edifício Marseille, edificado sob o regime de administração denominado preço de custo a teor do disposto no art. 58 da Lei 4.591, de 16.12.1994, assumindo a responsabilidade pelo pagamento da construção na proporção de suas cotas de responsabilidade até o final da obra, cujo prazo para término (fl. 154) estava previsto para trinta meses a partir de dezembro de 1986.

Em outras palavras, a entrega da construção estava prevista para junho de 1989. Ora, tendo os adquirentes do imóvel quitado a última prestação em setembro de 1991, e terminada a obra, tem a apelante a obrigação de outorgar a escritura aos interessados nos termos da lei em vigor.

Por outro lado, se tem a apelante algum direito em receber quantias decorrentes e relacionadas com a construção, tem meios a sua disposição para compelir os interessados a cumprir com suas obrigações.

O auto de infração (fl. 63) e demais documentos acostados ao processo revelam que a apelante fora multada por infração cometida, mas de nenhuma responsabilidade por parte dos autores, porquanto teria de apresentar registro de incorporação no cartório e de contabilizar a obra para apuração do custo total da mão-de-obra utilizada.

Na verdade, os adquirentes das unidades autônomas ficaram responsabilizados em decorrência do contrato pelos débitos pertinentes a obra, incluindo os fiscais, mas oriundos do regular desenvolvimento da obra, e não aqueles oriundos da multa lavrada contra a apelante.

Como bem salientou o MM. Juiz *a quo*, a requerida tentou justificar a dificuldade em registrar a incorporação, mas tais argumentos não merecem procedência a justificar e possibilitar a transferência de responsabilidades aos apelados, não previstas em contrato.

Desse modo, não pode negar a apelante outorga de escritura ou condicioná-la a assinatura do termo de responsabilidade por parte dos interessados, quer como garantidores do débito ou como devedores principais.

A multa arbitrada pelo não cumprimento da obrigação foi fixada com moderação e fica mantida para os devidos fins de direito.

Por tais razões, afastam-se as preliminares e nega-se provimento ao recurso.

JÚLIO VIDAL, relator.

## *4.1.2 Tribunal de Justiça de Minas Gerais*

**IPTU – Loteamento não registrado – Fato gerador – Incidência do tributo – Permanência – Zona urbana – Critério definidor – Petição inicial.**

*Ementa: Se a inicial possibilitou o amplo exercício da defesa, não deve ser considerada inepta, porquanto adotado o sistema de aproveitamento, tanto quanto possível, dos atos já praticados que não trouxeram prejuízo e alcançaram a finalidade.*

*– A incidência do IPTU tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil e a posse de imóvel localizado na zona urbana do Município. A aprovação ou não do loteamento do imóvel não obsta a tal incidência.*

*– O critério para definir zona urbana, dentro da qual ficará o imóvel sujeito ao imposto sobre propriedade predial e territorial urbana, tem que levar em conta pelo menos dois dos requisitos exigidos pela legislação, não sendo critério para distinguir zona urbana de zona rural a pré-falada aprovação do loteamento.*

*ApCiv 79.062-6 – Belo Horizonte-MG* – 3.ª Câm. Civ. do TJMG – j. 20.03.1997 – rel. Des. Aloysio Nogueira.

ACÓRDÃO – Vistos etc., acorda, em Turma, a 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em reformar a sentença, no reexame, prejudicado o recurso voluntário.

Belo Horizonte, 20 de março de 1997 – ALOYSIO NOGUEIRA, relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS – *O Sr. Des. Aloysio Nogueira*: Conheço do processo no reexame necessário, assim como do recurso voluntário.

Em ação de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Pública Municipal de Belo Horizonte contra Cia. Mineira de Terrenos e Construções S.A. – Comiteco –, visando receber o IPTU em relação a imóvel de sua propriedade, manifestou a executada embargos do devedor, objetivando o reconhecimento da não-incidência do imposto sobre o imóvel em razão de não se ter ainda aprovada a planta para seu loteamento.

Julgados procedentes pela sentença, ao fundamento de que a cobrança do IPTU em imóvel em que há incidência do ITR consiste em bitributação, apelou a Fazenda Pública Municipal.

Argúi, em preliminar, inépcia da inicial por não preenchidos os requisitos do CPC, art. 282, deixando a embargante de concluir com pedido certo e determinado, de atribuir valor à causa, de requerer a citação da ré para responder aos embargos, além de incoerentemente solicitar a improcedência da ação.

No mérito, sustenta a irrelevância do fundamento da embargante, uma vez que não é pressuposto para incidência do IPTU a aprovação de loteamento, pois referido tributo tem como fato gerador, nos termos do CTN, art. 32, reproduzido na Lei 5.641/89, art. 63, a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel localizado na zona urbana do Município.

Acrescenta que a aprovação ou não do loteamento no imóvel não constitui óbice para a cobrança do imposto, além de não ter a embar-

gante apresentado qualquer prova que indicasse a ocorrência de bitributação, sequer alegando que sobre o mesmo incidia o ITR, ou a sua utilização para algumas das atividades elencadas no Dec.-lei 57/66, art. 15, por força das quais se excluiria o IPTU, para incidir o ITR. Apenas sugeriu a não-incidência do IPTU em virtude da não aprovação do loteamento.

Pede a anulação da sentença recorrida, em face do reconhecimento da inépcia da inicial, nos termos do CPC, art. 295, I e IV, ou a sua reforma, invertidos os ônus da sucumbência.

Preliminar.

Inépcia da inicial.

A r. sentença recorrida houve por bem rejeitar a preliminar de inépcia da inicial, embora com o reconhecimento de não constituir, a peça inicial, nenhum primor jurídico, porque, a despeito dos vícios, possível a aferição do pedido.

Consoante a melhor orientação, se a inicial possibilitou o amplo exercício de defesa, não deve ser considerada inepta, porquanto adotado o sistema do aproveitamento, tanto quanto possível, dos atos já praticados que não trouxeram prejuízo e alcançaram a finalidade.

Nesse sentido: "Caracterizando-se o processo civil contemporâneo pela sua instrumentalidade, não se deve declarar nulidade do ato quando alcançado seu objetivo sem prejuízo para as partes" (REsp 7.184-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, *DJU*, 11.11.1991).

Rejeito a preliminar.

Mérito.

Aduziu a recorrida que não incidiria o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana em razão de inexistir aprovação para o loteamento do imóvel objeto da lide.

Não há, entretanto, fundamentação legal para tal assertiva.

O CTN estabelece os pressupostos para a incidência do IPTU (art. 32), tendo sido reproduzido na Lei 5.641/89, art. 63: "O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana, tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município".

A aprovação do loteamento do imóvel, como é fácil de se constatar, não faz parte do núcleo da enunciação legal. Descrita na lei, em abstrato, a hipótese de incidência, verificada sua ocorrência, configura-se o fato jurídico gerador do imposto, implicando obrigação tributária.

Atente-se que o imóvel cujo débito é objeto de execução fiscal é cadastrado pelo Índice 112083A036 0010 e, conforme a planta básica de fl. 13, é atendido por serviços de coleta de lixo e iluminação pública, bem como possui melhorias, tais como pavimentação, meio-fio, esgoto, arborização e canalização pluvial.

Estar ou não aprovado o loteamento do referido imóvel não obsta à incidência do IPTU, que tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil e a posse de imóvel localizado na zona urbana do Município.

E, zona urbana é a prevista no CTN, art. 32, § 1.º: "Para efeitos deste imposto, entende-se como zona urbana a definida em lei municipal, observado o requisito mínimo da existência de melhoramentos indicados em pelo menos dois dos incisos seguintes construídos ou mantidos pelo Poder Público: I – meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais; II – abastecimento de água; III – sistema de esgotos sanitários: IV – rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar; V – escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel considerado".

A Lei 5.641/89, art. 63, par. ún., expressa: "Entende-se como zona urbana a que for dotada dos melhoramentos e equipamentos mínimos indicados em lei complementar federal...".

O critério para definir zona urbana, dentro da qual ficará o imóvel sujeito ao imposto sobre propriedade predial e territorial urbana, tem que levar em conta pelo menos dois dos requisitos exigidos pela legislação. Ao contrário do que entende a recorrida, não é critério para distinguir zona urbana de zona rural a pré-falada aprovação do loteamento do imóvel.

A r. sentença recorrida entendeu que, "se não há aprovação da área como loteamento urbano, incidente sobre esta é o imposto territorial rural, nunca o imposto territorial urbano, consistindo mesmo, sua cobrança, bitributação" (fl. 32).

No caso concreto, cumpre ressaltar, a recorrida sequer alegou a incidência do ITR ou acusou a destinação do imóvel como sendo para exploração agrícola ou agroindustrial (Dec.-lei 57/66, art. 15), que excluiria a incidência do IPTU. Por igual, não apresentou qualquer fato

concreto que levasse à conclusão da bitributação alegada e reconhecida na sentença, sendo da embargante o ônus da prova.

Pelo exposto, no reexame necessário, reformo a r. decisão, para efeito de julgar improcedentes os embargos, invertendo os ônus da sucumbência, ficando prejudicado o recurso voluntário.

Custas, pela apelada.

Participaram do julgamento os Desembargadores Tenisson Fernandes e Murilo Pereira.

Súmula – No reexame, reformaram a sentença, prejudicado o recurso voluntário.

---

**AÇÃO DISCRIMINATÓRIA – Proteção aos bens públicos de domínio incerto – Instrumento processual adequado – Terras devolutas – Ônus da prova – Poder Público – Registro imobiliário – Ausência de transcrição – Descaracterização – Aquisição por usucapião – Possibilidade – Honorários de advogado – Fazenda Pública – Condenação – Fixação de forma eqüitativa.**

*Ementa: A ação discriminatória constitui-se no instrumento processual adequado à proteção dos bens públicos, cujo domínio se afigura ainda incerto, uma vez que não devidamente extremado do domínio popular. Assim, as terras que se encontrem nestas condições, isto é, que não estejam transcritas em nome de ninguém, só poderão passar ao patrimônio público se o Estado, julgando-se seu dono, conquistar a condição de proprietário através de sentença a ser proferida na ação discriminatória.*

*– Só pela circunstância de determinada área de terra não se encontrar transcrita no Registro Imobiliário em nome de particular ou de pessoa jurídica de direito público não significa que elas possam ser consideradas devolutas e, como tal, insusceptíveis de aquisição por usucapião. A localização das mesmas em reserva florestal, por sua vez, não impede o reconhecimento da aquisição por essa forma. Alegando o Poder Público a devolutividade das terras, a ele compete, na ação discriminatória, o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito.*

*– Embora o Juiz não esteja adstrito à regra constante do § 3.º do art. 20 do CPC, que dispõe que os honorários serão arbitrados no percentual mínimo de 10% e máximo de 20% sobre o valor da condenação, condenada, a Fazenda Pública deverá fixá-los de forma eqüitativa, consoante a determinação contida no § 4.º do mesmo artigo.*

*ApCiv 69.095-8 – Grão Mogol-MG* – 2.ª Câm. Civ. do TJMG – j. 06.05.1997 – rel. Des. Abreu Leite.

ACÓRDÃO – Vistos etc., acorda, em Turma, a 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em reformar em parte a sentença, no duplo grau, tendo por prejudicado o recurso voluntário.

Belo Horizonte, 6 de maio de 1997 – ABREU LEITE, relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS – *O Sr. Des. Abreu Leite*: Julgado improcedente o pedido de ação discriminatória que o Estado de Minas Gerais e Fundação Rural Mineira, Colonização e Desenvolvimento Agrário – Ruralminas – estão a mover contra Ricardo Dias Costa, a r. sentença de fls. 68/71 acarretou recurso voluntário do primeiro autor (fls. 77/82-TJ) e remessa necessária.

Em suas razões (fls. 77/82-TJ), alega que restou inequivocadamente demonstrado o fato constitutivo de seu direito, tendo sido comprovado o caráter devoluto das terras cuja discriminação se pretende, através da utilização da chamada "prova emprestada", constituída por uma perícia realizada nos autos de uma ação de usucapião ajuizada pelo réu, ora apelado; que o réu, nesta ação, não indicou a origem do imóvel usucapiendo, fato q\ue conduz à conclusão de que este imóvel não se encontra devidamente registrado, emergindo daí forte indício da devolutividade das terras; que a prova pericial produzida apurou que a área objeto do litígio é composta de floresta tropical de preservação permanente, tratando-se, pois, de terras *in natura*; que o apelado somente comprovou a posse sobre 66.12,05 ha, dos 826,12 ha de que se compõe a referida área *sub judice*; que, ao contrário do que decidiu a r. sentença hostilizada, cabia ao apelado demonstrar, por meio de uma cadeia sucessória, que as terras discriminadas teriam sido desmembradas do domínio público, passando a ser de propriedade

particular, por militar em prol do Estado a presunção de sua devolutividade, em face da inexistência de qualquer registro imobiliário; e, finalmente, a se manter o v. decisório de primeiro grau, que se reduza a verba devida a título de honorários advocatícios de 20% para 5% sobre o valor da causa.

Conheço da apelação voluntária, por presentes os pressupostos de sua admissibilidade, e da remessa no duplo grau de jurisdição.

A ação discriminatória constitui-se no instrumento processual adequado à proteção dos bens, cujo domínio se afigura ainda incerto, uma vez que não devidamente extremado do domínio particular.

As terras que se encontram nessas condições, isto é, que não estejam transcritas em nome de ninguém, só poderão passar ao patrimônio público se o Estado, julgando-se seu dono, conquistar a condição de proprietário através de sentença a ser proferida na ação discriminatória.

Por outro lado, conforme se extrai do texto contido na Lei 6.383, de 07.12.1976, que regula a sistemática desta ação, o seu objeto são exatamente as terras devolutas, ou seja, todas aquelas que, pertencentes ao domínio público de qualquer das entidades estatais, não se acham utilizadas pelo Poder Público nem destinadas a fins administrativos.

Assim, a sentença discriminatória, além de reconhecer e declarar as terras como pertencentes ao domínio público, deverá descrevê-las, medi-las e extremá-las do domínio particular, tal como dispunha o art. 19 do Dec.-lei 9.760/46.

Entretanto – e é aí que se assenta o ponto nevrálgico do presente recurso de apelação, representando, outrossim, a tônica da sentença guerreada –, só pela circunstância de determinada área de terras não se encontrar transcrita no Registro Imobiliário em nome de particular ou de pessoa jurídica de direito público, não significa, por si só, que elas possam ser consideradas devolutas.

Como bem asseverou Ulderico Pires dos Santos:

"Revolva-se o nosso direito positivo e veja-se que nele não há dispositivo algum que abone a tese de que só pelo fato de determinadas terras não se acharem formalizadas na referida serventia em nome de alguém, seja lícito supor que elas sejam devolutas, e, portanto, integrantes do patrimônio público, ou melhor: que pertençam ao domínio desta ou daquela entidade" (*Usucapião constitucional, especial e comum, doutrina, jurisprudência e prática*, 2.ª ed., p. 49).

É certo que outrora o Código Civil e as legislações que tratavam do assunto não prescreviam o registro como norma para se adquirir a propriedade, mas nem por isso se pode admitir a presunção de devolutividade das terras, em prol do Poder Público, só porque não estejam formalizadas na serventia imobiliária em nome de qualquer particular.

Por conseguinte, terá a entidade de direito público que se disser titular de seu domínio de fazer a prova de que se trata de terra devoluta, pois do contrário seria muito fácil ao Estado apropriar-se de terras particulares.

Nesse sentido é firme a jurisprudência onde domina o entendimento de que não há presunção alguma de que estas ou aquelas terras sejam devolutas apenas por não se acharem transcritas no Registro Imobiliário em nome de algum particular:

"É sofismática inducente a erros a tese de que as terras públicas em geral se apuram por exclusão das que devam ser consideradas particulares" (RE 61.290; *RTJ* 48/49, 66/797).

"O simples fato de não estar transcrito o imóvel não constitui presunção *juris tantum* de que seja terra devoluta" (Ac. unân. – 1.ª Câm. Cív. do TJRJ, rel. Des. José Joaquim da Fonseca Passos – *RJTJR* 48/168).

Por outro lado, as alegações do apelante de que o apelado não indicou a origem do imóvel usucapiendo por meio de uma cadeia sucessória de títulos dominiais; o fato de que a perícia levada a efeito nos autos da ação de usucapião em apenso tenha demonstrado tratar-se as terras objeto do litígio de área *in natura*, composta por floresta tropical de preservação permanente, e de que houve comprovação de posse sobre apenas 66.12,05 ha dos 826,12 ha não desautorizam, de modo algum, o entendimento que ora se perfilha, haja vista que, repita-se, ao Estado-apelante compete o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito (art. 333, I, do CPC), o que, *permissa venia*, não restou demonstrado nos autos.

Neste sentido, é oportuno citar, em complemento aos escólios jurisprudenciais já colacionados, um aresto pertinente ao ônus da prova na ação discriminatória e, bem assim, sobre a possibilidade de se reconhecer o usucapião em

áreas de reserva florestal, colocando-se uma "pá de cal" sobre qualquer dúvida que ainda esteja pairando sobre a questão:

"A alegação de que sem prova escorreita da transcrição do imóvel em nome de particular há presunção de que seja devoluto e, como tal, insuscetível de aquisição por usucapião, representa tese há muito superada. A localização em reserva florestal, por sua vez, não impede o reconhecimento da aquisição por essa forma" (ApCiv 26.443/1, 2.ª Câm., TJSP – rel. Des. Aniceto Aliende – op. cit., p. 51).

Finalmente, merece prosperar a pretensão do apelante no que concerne à redução dos honorários advocatícios, posto que, se por um lado o Juiz não está adstrito à regra constante do § 3.º do art. 20 do CPC, que dispõe que os honorários serão arbitrados no percentual mínimo de 10% e máximo de 20% sobre o valor da condenação, em face da condenação da Fazenda Pública Estadual, por outro deverá fixá-los de forma eqüitativa, consoante a determinação contida no § 4.º do mesmo artigo, pelo que devem os honorários ser reduzidos ao percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Em face de tais considerações, em reexame necessário, reformo em parte a r. sentença tão-somente para reduzir a verba honorária a 10% sobre o valor atualizado da causa, tendo como prejudicado o recurso voluntário.

Custas, pelo Estado.

*O Sr. Des. Fernandes Filho*: Pela análise que fiz destes autos, tenho como correta a conclusão a que chegou o eminente relator.

Efetivamente, alegando o Estado a devolutividade da terra, a ele cabe prová-la pois, conforme fiz consignar em espécie idêntica, como relator (ApCiv 57.583/7), também da Comarca de Grão Mogol:

"(...) a ausência do registro de imóvel não leva à presunção de domínio público, tal como alegado em apelação, uma vez que, anteriormente ao advento ao Código Civil, não se exigia o referido registro: o terreno poderia ter o domínio particular".

Outra não foi a orientação da 2.ª T. do Tribunal Federal da 3.ª Região, em acórdão relatado pelo Juiz Gomes da Silva, em cuja ementa se colhe:

"Usucapião – Área não transcrita no Registro de Imóveis – Circunstância que não gera presunção *juris tantum* de ser a terra devoluta – Ônus da prova de ser o bem público que compete à União Federal" (*RT* 675/196 *et seq.*).

Quanto à pretensão do apelante sobre a redução dos honorários advocatícios, acompanho, igualmente, o digno relator, pelo que também reformo a sentença, em reexame necessário, reduzindo os honorários advocatícios ao percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Prejudicado o recurso voluntário.

Custas, pelo Estado.

Participaram do julgamento os Desembargadores Fernandes Filho e Sérgio Lellis Santiago.

Súmula – No duplo grau, reformaram em parte a sentença, tendo por prejudicado o recurso voluntário.

## *4.1.3 Tribunal de Justiça do Paraná*

**CIVIL E ADMINISTRATIVO – Condomínio – Ação de divisão – Desapropriação.**

*Ementa: Desapropriação anterior de partes do imóvel para a implantação de rodovia e abertura de rua. Extinção do condomínio em relação às áreas atingidas pela desapropriação. Se a transmissão da propriedade do particular para o Poder Público, por via de desapropriação amigável ou judicial, não ocorre pelo registro, mas através da incorporação e do pagamento do preço, e as delimitações das áreas expropriadas constam do respectivo projeto de ocupação, extingue-se, desde logo, eventual condomínio no que tange ao expropriante (DL 3.365/41, arts. 29, 34 e 35). Condôminos com posse localizada e matriculada das respectivas partes ideais. Não extingue o condomínio e obriga a divisão o fato de na matrícula constarem as divisas e confrontações das áreas que na coisa comum cabe a cada condômino, por terem tais elementos sido*

*fornecidos unilateralmente pelos adquirentes, e inexistir divisão amigável ou judicial. Usucapião. Ainda que através do usucapião, como meio originário de aquisição da propriedade, se possa estabelecer os limites e confrontações, tal não seria admissível na espécie, de vez que, mesmo que cabível tal ação proposta por um condômino contra os demais, no caso de posse localizada, afigura-se impossível o pedido reconvencional, porque diverso o rito processual dessa ação e da ação de divisão. Exclusão do Estado do Paraná e do Município de Pato Branco da relação processual, porque extinto o condomínio em relação a eles, e procedência do pedido de divisão em relação aos demais réus.*

*Apelação parcialmente provida.*

*Ac. 13.868 da 1.ª Câm. Cív. do TJPR* – ApCiv 56.776-8 – 1.ª Vara Cível de Pato Branco – j. 01.07.1997 – Rel. Des. Sydney Zappa.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 56.776-8, da 1.ª Vara Cível de Pato Branco, em que são apelantes Olívio Zanetti e sua mulher, e apelados Irmãos Baggio Ltda. e outro, Valdemiro Fiorentin e sua mulher, Município de Pato Branco, Estado do Paraná e Egídio Baggio e sua mulher e outro.

1. Sob o fundamento de que inexiste condomínio a obrigar os consortes a partilhar a coisa comum e que por isso o pedido é juridicamente impossível, o MM. Juiz julgou extinto o processo sem julgamento do mérito.

Argumentam os apelantes que de uma área de 48.400 m² foram sucessivamente alienadas várias partes aos réus, inclusive ao Estado do Paraná para a implantação de rodovia, restando-lhe a área remanescente de 6.865,70 m², sem que tivesse ocorrido divisão amigável ou judicial, razão pela qual o imóvel permanece em condomínio, estando, assim, sujeito a divisão, nos termos do art. 942, II, do CPC.

2. Colhe-se dos autos que a área objeto do litígio, constituída de 48.400 m², com o perímetro devidamente estabelecido na transcrição n. 1.312, livro 3-B, do Cartório Imobiliário de Pato Branco, teve suas partes alienadas ao Estado do Paraná, mediante desapropriação amigável (121.560 m²), ainda não registrada, Cattani Veículos S/A (27.000 m²) e Posto de Molas Paraná (2.974,30 m²), restando matematicamente aos autores 6.865,70 m².

Os primeiros consortes ainda alienaram aos réus Irmãos Baggio Ltda. (20.410 m²), Albérico José Cavazzola e sua mulher (3.180 m²), Egídio Baggio e sua mulher (580 m²), José Baggio e sua mulher (500 m²), Waldomiro Fiorentim e sua mulher (2.974,30 m²) e ao Município de Pato Branco (2.330 m²).

3. Posto isto, verifica-se do art. 35 do DL 3.365/41, que dispõe sobre desapropriação por utilidade pública, que "Os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação, julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos". Além disso, efetuado o pagamento pelo expropriante, expede-se o respectivo mandado de imissão de posse (cf. art. 29) e desde que se comprove a propriedade pode o proprietário levantar o preço (cf. art. 34). Segundo Serpa Lopes, "Diante de tais dispositivos, precipuamente o art. 34, não temos dúvida em considerar a desapropriação como um modo originário de aquisição pelo Estado, e, ao mesmo tempo, um modo terminativo do domínio, em relação ao proprietário, porquanto é preciso não esquecer o que ensina Otto Mayer: a desapropriação é um instituto de Direito Público cujos efeitos pertencem ao Direito Civil". Daí porque, segundo o mestre brasileiro, "Vê-se, desde logo, a impossibilidade da transcrição ser tomada como constitutiva", e, apesar da legislação brasileira ser omissa a respeito do tema, esclarece Serpa Lopes que é ela "... diferente da prevista no Código Civil, desprovida de efeitos translativos, servindo, porém, em primeiro lugar, como elemento indicativo do término da propriedade individual" (*Tratado dos Registros Públicos*, 3. ed., 4/172-174, n. 638).

Assim, se a transmissão da propriedade do particular para o poder público, por via da desapropriação amigável ou judicial, não ocorre pelo registro, mas através da *incorporação* e do *pagamento do preço* e as delimitações da área expropriada constam do respectivo projeto de ocupação, extingue-se, desde logo, eventual condomínio no que tange ao expropriante.

Portanto, as desapropriações amigáveis, efetuadas pelo Estado do Paraná e pelo Município de Pato Branco de parcelas do imóvel litigioso, acompanhadas dos respectivos projetos referentes às faixas de domínio para a

implantação de rodovia e abertura de rua (cf. fls. 13 e 47), extinguiram parcialmente o condomínio das partes atingidas.

4. Por outro lado, em relação aos demais réus, embora conste das respectivas matrículas as medidas e confrontações, de modo a individualizar as partes de cada um, tais elementos foram fornecidos "pelas partes contratantes de acordo com o Provimento 356". Quer dizer, inocorreu divisão amigável ou judicial, a extinguir o condomínio, mas apenas uma maneira de facilitar a abertura da matrícula, de vez que a Lei dos Registros Públicos (Lei 6.015/73) exige, expressamente, a existência obrigatória de matrícula para ser efetuado o registro, dependendo este de escritura com características, confrontações e localizações dos imóveis (cf. arts. 225 e 236).

Na verdade, ocorreu apenas a localização das posses dos referidos réus, e isso para a comodidade deles, não se podendo concluir, daí, tivesse cessado a comunhão. Tal somente poderá ocorrer, nos termos da lei, mediante divisão judicial ou amigável, neste caso com o consentimento expresso de todos os condôminos, concordando com as divisas e confrontações.

O que se verificou em relação às compras efetuadas pelos mencionados réus foi a aquisição de *parte ideal* ou de *cota-parte*, ou seja, no dizer de Orlando Gomes, da "fração que, na coisa indivisa, corresponde a cada condômino" (*Direitos Reais*, n. 167).

Portanto, "Havendo condomínio, cabe ação de divisão, embora localizados os condôminos em partes certas do imóvel" (TJSP, rel. Des. Cerqueira Leite, *RT* 237/493).

5. A alegação de usucapião por um dos réus, afigura-se irrelevante para a solução da controvérsia, eis que não se discute o direito de propriedade em si, mas, como visto, a existência ou não de condomínio e a possibilidade da sua extinção mediante ação de divisão. Demais, ainda que através do usucapião, como meio originário de aquisição da propriedade, se possa estabelecer os limites e confrontações, tal não seria admissível, na espécie, de vez que, mesmo cabível tal ação proposta por um condômino contra os demais, no caso de posse localizada, afigura-se impossível o pedido reconvencional, porque diverso o rito processual dessa ação e da ação de divisão (cf. TJMG, rel. Des. Oliveira Leite, *RT* 254/216).

6. Diante do exposto, acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial à apelação para o efeito de julgar procedente, em parte, o pedido divisório, a fim de que se proceda à divisão do imóvel numa segunda fase, salvo em relação ao Estado do Paraná e ao Município de Pato Branco (cf. CPC, art. 969).

Tendo ocorrido litígio na primeira fase, os autores estão isentos das despesas processuais, porque, embora vencidos, em parte, são beneficiários da justiça gratuita, cabendo aos contestantes vencidos responderem, em partes iguais, pelas custas desta fase e dos honorários advocatícios, estes fixados, no termos dos arts. 20, § 4.°, e 259, VII, do estatuto processual, em R$ 3.000,00.

Participaram do julgamento e acompanharam o voto do relator os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Pacheco Rocha e Ulysses Lopes.

Curitiba, 1.° de julho de 1997 – SYDNEY ZAPPA, pres. e relator.

---

**CIVIL – Condomínio – Promessa de compra e venda – Rescisão unilateral pelo promitente comprador – Cláusula abusiva – CDC.**

*Ementa: Contrato que prevê a perda das prestações pagas. Descabimento em face do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, aplicável à espécie (art. 53, caput). Alegação do promitente vendedor de que, em conseqüência da rescisão sofreu perdas e danos. Falta de comprovação. Procedência do pedido condenatório.*

*Desprovimento da apelação.*

*Ac. 13.889 da 1.ª Câm. Cív. do TJPR* – ApCiv 58.872-3 – 1.ª Vara Cível de Londrina – j. 12.08.1997 – Rel. Des. Sydney Zappa.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 58.872-3, da 1.ª Vara Cível de Londrina, em que é apelante Construtora Canaã Ltda. e apelada Anaíde Ribeiro de Campos.

1. Anaíde Ribeiro de Campos ajuizou a presente ação de cobrança contra Construtora Canaã Ltda. alegando que, não tendo obtido a liberação de financiamento junto à Caixa Econô-

mica Federal, por insuficiência de renda familiar, foi obrigada a rescindir o contrato de compromisso de compra e venda de unidade autônoma de condomínio firmado com a construtora, sem no entanto lograr o reembolso da importância já paga equivalente a Cr$ 300.000,00 (69,26 UPFs) a título de entrada e de sete parcelas pactuadas no valor total de 47,19 UPFs.

Requereu, assim, a condenação da requerida no valor de R$ 2.261,60, além das custas processuais e honorários advocatícios em 20% sobre o valor da causa.

O MM. Juiz julgou procedente a ação (fls. 41-44), por entender ser leonina a cláusula contratual que estabelece a retenção, em favor da construtora, de todas as parcelas pagas, determinando a devolução do valor descrito na inicial, acrescido de correção monetária, a partir do desembolso das importâncias até o efetivo pagamento, e juros legais a partir da citação.

Daí o apelo, em cujas razões (fls. 47-53) o recorrente sustenta que a r. decisão monocrática deixou de abater as verbas pagas com corretagem e multa contratual alegadas na contestação; que a apelada não fez prova da suposta conversa que teve com o corretor de imóveis que efetuou a venda e que teria assegurado a devolução do valor pago em caso de impossibilidade da realização do financiamento; que era previsível que a CEF inviabilizasse a operação, cabendo à apelada o ônus pela rescisão, eis que não configurados caso fortuito ou força maior, devendo ser abatidas, do saldo a ser restituído, multa de 10% sobre o valor do contrato (cf. art. 52, § 1.º, da Lei 8.078/90 – redação anterior à Lei 9.298/96), bem como a verba de corretagem, por comporem perdas e danos sofridos pela apelante; que o valor restante deverá ser corrigido a partir do ajuizamento da ação, nos termos do art. 1.º, § 2.º, da Lei 6.899/81. Pede, por fim, seja declarada a sucumbência recíproca.

A recorrida, em suas contra-razões de fls. 57-62, argumenta que o corretor de imóveis exercia as funções junto à apelante, na qualidade de seu mandatário e, portanto, poderia negociar e falar em seu nome; que são aplicáveis à espécie os arts. 963 e 1.058 do CC; que a recorrida agiu de boa-fé na realização do contrato; que não se justificam os prejuízos alegados pela apelante que poderá negociar o imóvel novamente; que não se aplica o art. 1.º, § 2.º, da Lei 6.899/81 eis que a correção monetária se traduz na manutenção real do valor recebido. Pede pela manutenção integral da r. sentença.

Contados e preparados vieram os autos a esta superior instância.

2. Como visto, pretende a autora, na qualidade de promitente compradora de unidade residencial, em face de rescisão unilateral do contrato, por não ter ela conseguido obter financiamento junto a instituição de crédito, a restituição do valor pago, devidamente corrigido, negado pelo promitente vendedor, que se apóia em cláusula contratual, que, em tal caso, prevê a perda do que foi pago.

A respeito, estabelece o art. 53, *caput*, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) que "Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado". Portanto, *nula de pleno direito* a cláusula na qual se apóia o réu para resistir à pretensão da autora, impunha-se, conforme ocorreu, a procedência do pedido condenatório.

No que concerne à alegação de que a promitente vendedora teve despesas com corretagem, assim como perdas e danos em razão da rescisão, cabia-lhe o ônus da prova. Por isso, tendo referida ré se limitado a alegar, mas sem nada comprovar, descabe cogitar de tais consectários.

Anote-se, por necessário, que o fato de a autora ter afirmado, ao manifestar-se sobre a contestação, que manteve contato com um corretor, não significa, por si só, tenha a ré efetuado pagamento relativo à corretagem. Demais, tal afirmação não pode ser vista desligada da afirmação complementar, segundo a qual o referido corretor informou que "... com certeza e com maior presteza, a construtora lhe devolveria o valor por ela pago, sem nenhum prejuízo..." (fl. 37).

Tais elementos devem ser levados em conta tendo em vista o contido no art. 6.º, VIII, segundo o qual entre os direitos básicos do consumidor está "a facilitação da defesa dos seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência". E todos sa-

bemos como são maneirosos e hábeis esses corretores em convencer eventuais compradores.

3. Diante do exposto, acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento à apelação.

Participarão do julgamento e acompanharam o voto do relator os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Pacheco Rocha e Ulysses Lopes.

Curitiba, 12 de agosto de 1997 – SYDNEY ZAPPA, pres. e relator.

---

**REGISTRO DE IMÓVEIS – Averbação de protesto contra alienação de bens – Impossibilidade – Recurso provido por maioria.**

*Ementa: A Lei dos Registros Públicos não autoriza, expressa ou tacitamente, que se proceda, à margem de uma matrícula, a averbação de protesto contra alienação de bens.*

*Ac. 12.670 da 4.ª Câm. Cív. do TJPR* – AgIn 56.750-4 – 3.ª Vara da Fazenda Pública – j. 24.09.1997 – Rel. Des. José Wanderlei Resende.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de AgIn 56.750-4, de Curitiba (3.ª Vara da Fazenda Pública), em que é agravante Leon Stivelberg e agravada V. Santo & Cia. Ltda.

Leon Stivelberg irresignado com a decisão proferida pelo Juiz de Direito da 3.ª Vara da Fazenda Pública, desta Capital, nos autos da Concordata Preventiva 16.634, requerida por V. Santos & Cia. Ltda., na parte em que ordenou a averbação de protesto contra alienação de bens em cartórios de registro de imóveis e cadastros do Detran, com base no art. 522 e seguintes da Lei Processual Civil, interpos o presente recurso de agravo de instrumento.

Devidamente instruído o recurso, requereu a suspensão dos efeitos do ato impugnado, bem como a final o seu provimento.

Conforme se verifica da documentação carreada aos autos, a medida judicial combatida foi proferida nos autos de concordata preventiva, de empresa da qual não fazia parte o agravante, a não ser como seu empregado.

Pelo despacho de fl. 82 foi concedido efeito suspensivo ao presente recurso de agravo.

A agravada apresentou contra-razões (fls. 93/106), sustentando ser cabível o protesto contra alienação de bens e o respectivo registro à margem da matrícula, consoante doutrina e jurisprudência pátrias, motivo por que requer seja negado provimento ao recurso, mantendo-se integralmente a decisão de primeiro grau.

O Dr. Juiz *a quo* prestou informações (fls. 128/129).

A douta Procuradoria-Geral da Justiça pelo parecer 2.995 (fls. 134/137) opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Procede o recurso.

Acontece que referido protesto foi pleiteado incidentalmente nos autos de concordata preventiva, sob a alegação de que os bens do agravante ficariam *sub judice*, com protesto contra alienação, como garantia dos danos por ele causados à concordatária, ora agravada, que futuramente iria propor ação para rescindir a compra e venda da "Natazzo".

Depreende-se do requerimento de fls. 46/49, de que resultou o despacho recorrido, que não foi alegado qualquer benefício para a concordata preventiva em manter os bens do agravante contristados e nem foi alegado que a agravada estivesse a disputar direitos sobre a propriedade dos imóveis e veículos em questão.

Por conseguinte, resulta evidente a ofensa ao direito de propriedade do agravante seja porque a Lei dos Registros Públicos não autoriza a averbação de protesto contra alienação de bens à margem de matrícula no registro imobiliário, seja porque o protesto, na forma como foi determinada, estaria fadado a perdurar para sempre.

Nesse sentido, é a jurisprudência de nosso Tribunal:

"Registro de imóveis. Averbação de protesto contra alienação de bens.

A Lei de Registros Públicos não autoriza, expressa ou tacitamente, que se proceda, à margem de uma matrícula, a averbação de protesto contra alienação de bens" (TJPR, rel. Des. Ronald Accioly, em *RF* 298/222).

A matéria ainda foi amplamente analisada por este Tribunal, em acórdão relatado pelo

eminente Des. Oto Sponholz que, após enfocar o magistério de vários doutrinadores e bem assim a orientação jurisprudência, assentou:

"1 – Fere o direito de propriedade o deferimento de averbação à margem de matrícula do registro de imóveis, de meros protestos acautelatórios contra a alienação de bens, independentemente do ajuizamento de ações reais ou pessoais, reipersecutórias, relativas à propriedade imobiliária.

2 – A Lei dos Registros Públicos em vigor, como é curial, não inclui o protesto contra alienação de bens entre os atos jurídicos capazes de permitir a averbação da pretensão deduzida, à margem de transcrições ou matrículas de propriedades imóveis. Sendo processados em jurisdição graciosa, os referidos protestos constituem apenas providência acauteladora posta a serviço de tantos quantos se intitulem ou creiam ser titulares de direito sobre a propriedade, bastando a comunicação da intenção aos requeridos e eventualmente a publicação de editais para conhecimento de terceiros.

3 – A permitir-se que em simples protesto de jurisdição graciosa, seja possível restringir o direito de propriedade, estar-se-á a estender a simples medida acauteladora maior eficácia que aos institutos da hipoteca, da penhora, e da citação em ação real imobiliária, posto que a averbação na matrícula da intenção do requerente contra a venda da propriedade estaria fadada a vingar-se *ad eternitatem*.

Mandado de segurança concedido".

Destarte, diante das circunstâncias concretas do caso, a melhor solução jurídica é pela inadmissibilidade da averbação do protesto à margem das matrículas dos bens imóveis do agravante.

Ante o exposto:

Acordam os Desembargadores integrantes da 4.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por maioria de votos, em consonância com o parecer da douta Procuradoria-Geral da Justiça, em dar provimento ao recurso.

Curitiba, 24 de setembro de 1997 – WILSON REBACK, pres. com voto – JOSÉ WANDERLEI RESENDE, relator – OCTÁVIO VALEIXO, vencido.

DECLARAÇÃO DE VOTO – Apesar da jurídica fundamentação do voto do digno Des. Wanderlei Resende, tenho entendimento contrário, pelo menos, em parte.

Os sócios da empresa agravada formalizaram pedido ao Juízo da Concordata, em forma de protesto – arts. 867 e seguintes do CPC, a notificação por edital, para conhecimento de terceiros e do próprio agravante, dos fatos cujas provas constam dos autos, revogando-se a procuração outorgada ao recorrente Leon Stivelberg, que de gerente teria passado a proprietário das lojas Natazzo, até então pertencentes à firma. V. Santos. Obteve-se, ainda, pela citada medida, o protesto contra a alienação de bens de propriedade do agravante.

Tenho como fundamentada e jurídica a decisão de primeiro grau. Se há divergência pretoriana sobre o cabimento ou não do protesto contra alienação de bens e o registro à margem da matrícula, diante do caso concreto em julgamento, entendo ser possível a averbação deferida, no interesse maior dos credores da firma concordatária de forma a impedir qualquer alienação com gravames de fraudulenta. Não encontro impedimento legal para que se proceda à averbação no Registro Imobiliário, mesmo porque o art. 167 da Lei 6.015/73 assegura que no registro de imóveis serão feitas, além da matrícula, a averbação, entre outras hipóteses, das decisões, recursos e seus efeitos, que tenham por objeto atos ou títulos registados ou averbados. Entenda-se, outrossim, que o termo decisões deve ser acolhido na interpretação mais ampla, tal como admitida pelo agravante ao obter o deferimento do nobre desembargador Wanderlei Resende, às fls. 147 a 151, contestando a decisão proferida pelo Juiz de Direito da 3.ª Vara da Fazenda Pública.

A respeito doutrina Carlos Alberto Álvaro de Oliveira:

"Em alguns casos raros, o elemento cautelar se intromete e ganha importância, como no protesto contra alienação de bens, em que a prevenção do dano pode assumir caráter preponderantemente, ampliando o âmbito de cognição do juiz" (*Comentários ao Código de Processo Civil* – vol. VIII, p. 488).

Voto pelo provimento parcial do agravo, no sentido de que o protesto contra a alienação de bens do recorrente seja aplicado apenas sobre os bens adquiridos ao longo da sua atividade de gerente das empresas pertencente à firma V. Santos.

OCTÁVIO VALEIXO

## *4.1.4 Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA – Cartório de Registro, representado por seu titular – Mandado de Segurança utilizado contra ato de quem não é autoridade, nem agiu por delegação de autoridade.**

*Ementa: Mera exigência de documento fiscal, cumprindo rotina do procedimento registral. Guia de isenção que tem de ser exibida e trazida a registro. A previsão constitucional relativa à apontada não incidência tributária não exclui a Administração do poder-dever de examinar se, de fato, os pressupostos estão atendidos. Sentença que tomou mera exigência da guia tributária como exigência de quitação de tributo que diz sobre a operação não incidir. Parecer pelo conhecimento e provimento.*

*Não cabe mandado de segurança contra ato de Oficial de Registro de Imóveis, tendo em consideração a possibilidade de o interessado valer-se do procedimento de dúvida previsto no art. 198 da Lei de Registros Públicos. Incidência do art. 5.º, inc. I, da Lei 1533/51.*

*ApCiv 7.333/96* – 1.ª Câm. Cív. – TJRJ – j. 09.09.1997 – rel. Des. Amaury Arruda de Souza.

O MINISTÉRIO PÚBLICO – Egrégia Primeira Câmara Cível: Trata-se de recurso de apelação de titular de ofício de registro de imóveis, na qualidade de representante legal do cartório, em cujas razões afirma que a segurança impetrada e concedida em primeiro grau merece ser indeferida.

Diz que nunca exigiu tributo, sim a respectiva guia comprobatória da regularidade tributária relativamente ao imposto de transmissão de bens imóveis.

Argumenta que, com base no art. 30 e seu § 2.º, da Lei 1.364/88, teria de exigir a guia relativa à situação tributária do imóvel, meio único hábil de comprovação do pagamento ou da exoneração desse pagamento, o que certamente será o caso da apelada.

Afirma ainda que, mesmo que tivesse razão, o mandado de segurança não poderia ser de pronto interposto, pois caberia previamente a interposição de "dúvida" ao juízo da vara de registros públicos, não tentada.

Esse impedimento de se interpor mandado em casos como o presente, na visão do apelante, encontraria amparo no inc. I do art. 5.º da Lei do Mandado de Segurança, a de número 1.531/51.

Critica ainda a sentença dizendo que não caberia mandado de segurança, exatamente por falta do pressuposto da violação de direito, inocorrente.

A apelada sustenta a adequação da sentença, afirmando que a questão cinge-se, única e exclusivamente, ao que chama de descabida e ilegal exigência do apelante, no que concerne à apresentação de guia do ITBI etc., pois não sujeita ao tributo, por expressa previsão constitucional.

Argumenta, em amparo do que afirma, com a violação do § 2.º, inc. I, do art. 156 da CF, bem assim dos incisos I e II do art. 36 do CTN.

Esses os pontos controvertidos.

### A QUESTÃO DO CABIMENTO DO MANDADO

Embora haja sido colocado na petição recursal após alegações sobre o mérito, não há impedimento – aliás parece mais adequado – que seja a questão apreciada como preliminar.

O registrador imobiliário não é autoridade, o que afasta, de pronto, possa ato seu ser atacado pela via do mandado de segurança.

O caso seria de carência da ação específica, pois não sendo autoridade o registrador, seus atos – mesmo que ilegais – não podem ser atacados pela via escolhida.

Não fosse incabível a segurança porque desprovido o agente praticante do ato da qualidade necessária para a figurar como coator, exatamente a de autoridade, que não ostenta.

Há, além da questão supra, questão intransponível, que é a existência de meio procedimental, que o interessado pode (e deve) fazer uso, *a dúvida*, perante o juízo controlador dos atos

dos registradores, nesta capital o prolator da sentença apelada.

Se o "recurso" de dúvida estava a disposição da prejudicada, ora apelada, e não foi usado, o mandado de segurança – ainda que fosse cabível em tese – encontraria impedimento para o seu manejo, conforme inc. I do art. 5.º da Lei do Mandado de Segurança.

Diante do exposto seria o caso de acolher-se a preliminar de inidoneidade da via escolhida/não cabimento do mandado, seja porque não legitimado, por não ser autoridade o registrador apontado como autoridade coatora, seja porque a impetrante teria de esgotar, previamente, o procedimento de dúvida.

MÉRITO

Ainda que fosse autoridade o agente registrador – e não o é – a exigência de comprovação da regularidade fiscal não parece absurda, mesmo com a utilização do argumento da não incidência do tributo sobre a operação contida na escritura que pretende registrar.

O fato de a Constituição prever que o negócio contido no título levado a registro não está sujeito à incidência do tributo cuja guia o cartório exigiu, não inibe o poder do legislador, em todas as três esferas que compõem a federação, do poder de exigir – via regular procedimento fiscal/tributário – de exigir a comprovação da presença dos pressupostos comprobatórios da não incidência.

Por isso, como acentuado no recurso, a exigência, que não foi do pagamento do tributo – que se afigura indevido – mas sim e tão somente da guia de regularização/exaurimento do procedimento administrativo-fiscal, não comporta a interpretação extremada que foi atribuída pela impetrante.

Assim, como a exigência da guia comprobatória da regularidade da situação tributária referente ao ITBI não é ilegal, no mérito o Ministério Público opina no sentido de se conhecer e prover o apelo para reformar a sentença e denegar a segurança.

Rio de Janeiro, RJ, 13 de dezembro de 1996 – Procurador ERTULEI LAUREANO MATOS, 1.ª Procuradoria de Justiça junto à 1.ª Câmara Cível.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos da Ap 7.333/96, em que é apelante Oficial do 9.º Ofício do Registro de Imóveis e apelada Unissys Comércio, Importação e Exportação S/A.

Acordam os Desembargadores da 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em dar provimento ao recurso para denegar a impetração, impondo à apelada o ônus do pagamento das custas processuais.

Relatório às fls. 222/222v.

Cuido que assiste razão ao apelante no que concerne à preliminar de descabimento do mandado de segurança na hipótese vertente.

Como bem observa a douta Procuradoria de Justiça, o registrador imobiliário não é autoridade, o que afasta, de pronto, possa ato seu ser atacado pela presente ação de mandado de segurança.

Demais disso, a impetrante poderia provocar o procedimento de dúvida, prevista no art. 198 da Lei de Registros Públicos, a fim de ser examinada a legitimidade ou não da exigência feita pelo oficial.

Sobredito procedimento, a meu pensar, equivale ao recurso administrativo com efeito suspensivo contemplado no art. 5.º, inc. I, da Lei 1.533/51, que veda, em tal caso, o acesso à via mandamental.

À Conta de tais fundamentos, dá-se provimento ao recurso para o fim declarado no preâmbulo.

Rio de Janeiro, 15 de abril de 1997 – Des. MARTINHO CAMPOS, pres. – Des. AMAURY ARRUDA DE SOUZA, relator.

*Ementa: Embargos de declaração. Inocorrência de omissão, contradição ou obscuridade. Desprovimento.*

EDcl na ApCiv 7.333/96.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de EDcl na ApCiv 7.333/96, em que é embargante Unisys Comércio, Importação e Exportação S/A e embargado Oficial do 9.º Ofício de Registro de Imóveis do Rio de Janeiro.

Acordam os Desembargadores da 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em negar provimento ao recurso.

Cogita-se de embargos declaratórios em que a embargante increpa de omisso o aresto

invectivado, sob a consideração de que já havia decisão anterior da Vara de Registros Públicos desta Comarca afirmado a não incidência de impostos de transmissão.

Aduz que sendo o embargado um servidor do Estado, é de ser tido como autoridade, o que foi negado pelo acórdão recorrido sem a indispensável fundamentação.

É o relatório.

O recurso, a meu ver, não merece prosperar, pois inexiste a apontada omissão, na medida em que o acórdão adotou fundamentação suficiente em si mesma para dar pelo provimento do recurso.

Por outro lado, não há enxergar-se contradição na espécie, visto inexistir incoerência entre as razões de decidir adotadas e a conclusão do julgado.

Na verdade, como se colhe do teor da postulação recursal, o intento da recorrente é a modificação do *decisum*, o que é inadmissível nos estreitos lindes dos presentes embargos.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 17 de junho de 1997 – Des. MARTINHO CAMPOS, pres. – Des. AMAURY ARRUDA DE SOUZA, relator.

*Ementa: Embargos Declaratórios. Nítido caráter de infringência. Desprovimento.*

Edcl na ApCiv 7.333/96.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos dos EDcl na ApCiv 7.333/96, em que é embargante Unisys Comércio, Importação e Exportação S/A e embargado o Oficial do 9.º Ofício do Registro de Imóveis.

Acordam os Desembargadores da 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em negar provimento ao recurso.

Cuida-se de embargos de declaração contra o acórdão de fls. 233/235, que julgou recurso da mesma espécie, sob o fundamento de que no mesmo deixou de ser fundamentada a afirmativa de não ostentar o oficial do registro imobiliário a qualidade de autoridade.

Assevera a recorrente, que contrariamente ao decidido, sobredito registrador imobiliário é de ser considerado autoridade, por exercer atividade delegada pelo poder púbico.

Como visto, a postulação recursal insiste em sustentar entendimento diverso do adotado no aresto hostilizado, denotando nítido caráter de infringência, inadmissível em sede de embargos declaratórios.

À conta de tais fundamentos, nega-se provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 9 de setembro de 1997 – Des. MARTINHO CAMPOS, pres. s/ voto – Des. AMAURY ARRUDA DE SOUZA, relator.

---

**NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA – Rua de vila – Domínio público.**

*Ementa: Entrada de vila, rua de vila ou avenida, é parte do terreno do qual foram desmembrados os correspondentes a cada casa, sendo, portanto integrante, como coisa comum, da propriedade de cada unidade da vila ou avenida.*

*A denominação dada à rua de vila pelo Poder Público não tem o talento de desapropriá-la, tornando-a via pública.*

*A certidão do registro de imóveis não descreve a rua de vila como domínio público.*

*Provimento da apelação.*

*ApCiv 2.068/96* – 6.ª Câm. Cív. – TJRJ – j. 25.06.1996 – Rel. Des. Mello Serra.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 2.068/96, em que são apelantes: João Rufino Gazem de Carvalho e outros, e apelados: Izalmir Paula do Nascimento e sua mulher, acordam os Desembargadores da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em rejeitar toda a matéria posta como preliminar e, no mérito, prover a apelação para julgar procedente a ação de nunciação de obra nova, ratificada a medida liminar, e condenando os réus ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor corrigido de causa, feita a conversão em R$ (Real).

Relatório a fls. 216/217, que integra o presente (art. 93, do RI).

E assim decidem, rejeitando toda matéria deduzida como preliminar de nulidade da sentença, em que pese o descumprimento do art. 331 do CPC, pois a causa estava madura e

suficientemente instruída para receber o pronunciamento sobre o mérito, como aliás foi dada, mas em contradição ao que observou na sua inspeção pessoal, pois o imóvel dos réus não é encravado (fl. 119 n. 01 e 08 fl. 120), nem faz parte da vila (fl. 120, n. 10).

Portanto, à evidência, não sendo do domínio público a rua de vila, pois a designação de nome para a antiga "Avenida Maria Silva" (fl. 62), construída no terreno n. 743 da Rua Tenente Coronel Cardoso (fls. 10v. e 15), não tem o talento de transferir a rua de vila (propriedade privada), para domínio público. Tampouco, podia derrubar o muro divisório, nem nele abrir portão, sem a autorização de todos os proprietários das casas da vila acima referida, pois é coisa comum.

Por isso, proveu-se o recurso, rejeitada a matéria preliminar, para julgar procedente a ação de nunciação, nos lindes do apelo, com exclusão das perdas e danos.

Rio de Janeiro, 25 de junho de 1996 – Des. MELLO SERRA, pres. e relator.

RELATÓRIO – (arts. 549, par. ún., do CPC e 33 do RI). Trata-se de apelação contra a sentença de fls. 197/200, que julgou *improcedente a ação de nunciação de obra nova*, revogando a liminar concedida (fls. 45) e efetivada a fls. 90v. e 113, para recomposição do muro e paralisação da obra, no local em que foi aberto o portão, ficando as perdas e danos, "se existentes" para liquidação por artigos, e condenou em custas e honorários advocatícios de 20% sobre o valor corrigido da causa mais o valor das perdas e danos (fls. 200, *in fine* e 201), sustentando, nas razões (fls. 204/212): a) nulidade da sentença porque inobservado o devido processo legal, violado o art. 331 do CPC; b) a indispensável perícia para verificar se a rua de vila era pública ou privada; c) a certidão do registro de imóvel prova ser a via privada; d) as perdas e danos não foram comprovadas. Postulam o provimento do apelo.

Nas contra-razões (fls. 215/219), sustentam que houve preclusão no que tange a preliminar de nulidade e, no mérito, defendem a sentença e pedem a sua confirmação.

Ao eminente Desembargador Revisor.

Rio de Janeiro, 26 de abril de 1996 – Des. MELLO SERRA.

---

**PROMESSA DE COMPRA E VENDA – Condomínio – Incorporação – Novação – Nulidade – Contrato – Bilateralidade de vontades não respeitada – Código de Defesa do Consumidor – Cláusula penal.**

*Ementa: Se o contrato de novação é efetivado sob o domínio exclusivo de uma das partes contratantes, deverá ser considerado nulo de pleno direito, à luz do disposto no Código de Defesa do Consumidor, por não respeitar o princípio da bilateralidade, subsistindo para tanto a análise do contrato de compra e venda o qual originou a novação nula, devendo o mesmo ser adequado de forma a respeitar as normas gerais de ordem pública nas relações contratuais.*

*Na previsão de cláusula penal no contrato, deve o contratante que não adimpliu o mesmo perder o valor correspondente ao prejuízo sofrido pela empresa imobiliária, respeitado o equilíbrio contratual entre as partes.*

*Improvimento dos recursos.*

*ApCiv 8.006/95* – 6.ª Câm. Cív. – TJRJ – j. 20.02.1997 – Rel. Des. Luiz Zveiter.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 8.006/95 em que são apelantes 1 – Encol S.A. Engenharia Comércio e Indústria, 2 – Claudia Malheiros Halfeld e apelados os mesmos.

Acordam os Desembargadores que compõem a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade, negar provimento aos recursos.

Relatório às fls.

VOTO – Cuida-se de ação ordinária através da qual objetivou a autora, segunda apelante, compelir a ré, primeira apelante, a devolver-lhe os valores pagos, devidamente corrigidos, relativos às prestações assumidas em contrato de Promessa de Compra e Venda de unidade imobiliária em construção, o qual foi objeto de novação. Alegou para tanto a nulidade das cláusulas contratadas à luz do disposto nos arts. 51 e 53 do CDC.

A sentença (fls. 60/62) reconheceu a nulidade de ambos os contratos, julgando procedente, em parte, a pretensão inicial, decretando a rescisão do contrato e condenando a ré a devolver a autora a importância correspondente a 60% do

valor pago para aquisição do imóvel, devidamente corrigido, a partir de cada desembolso por se tratar de dívida de valor e juros a partir da citação, decidindo, ainda, pela reciprocidade dos ônus sucumbenciais.

Inconformadas apelaram as partes.

A ré, primeira apelante, atacando, em síntese, três pontos do julgado, a saber:

Alegou cerceamento de defesa por ter ocorrido julgamento antecipado com fulcro no art. 330 do CPC.

Que a sentença apreciou a nulidade do contrato de Promessa de Compra e Venda, o que não foi objeto da pretensão autoral a qual teve por fundamento o instrumento particular de novação.

Que as partes são livres para contratar, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*, não cabendo aplicação na hipótese as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

A autora, segunda apelante, objetivando o recebimento da totalidade do valor pago, bem como o direito aos honorários já que a ré sucumbiu na maior parte.

Não merecem amparo ambos os recursos.

A uma porque *in casu* a matéria elencada nos autos é unicamente de direito, cabendo, portanto, o julgamento antecipado como adotado, sem que tal fato venha a caracterizar cerceamento de defesa, como alegado no primeiro apelo. Assim, admitindo-se o princípio da economia processual, encontrando-se o processo suficientemente instruído seria perda de tempo inútil e gasto supérfluo de energias processuais dilatar o andamento do processo até Audiência de Instrução e Julgamento, quando se encontraria com o mesmo material probatório com que se apresenta após o encerramento da fase de ordenamento do processo. Este é o entendimento expressado no *Código de Processo Civil anotado*, Humberto Theodoro Junior, Forense, 1995, p. 149:

"O julgamento antecipado da lide é uma faculdade atribuída por lei ao juiz e é possível sempre que se fizer desnecessária a realização de audiência, não constituindo cerceamento de defesa se aspecto fático da controvérsia estiver demonstrado pela prova documental existente nos autos" (Ac. unân. da 3.ª T. do TJGO de 10.02.1987, na Ap 19.293, Rel. Des. Fenelon Teodoro Reis, *RDC* 44/276)".

"O julgamento antecipado é faculdade dada pela lei instrumental ao julgador, que a usará se lhe parecer desnecessária a produção de prova. Destarte, pretendendo a parte comprovar cumprimento de obrigação ajustada, ao lado de prova documental exibida – matéria de fato que poderia ser comprovada por prova testemunhal – é de se confirmar a decisão do juiz que determinou a especificação de provas" (Ac. unân. da 1.ª Câm. do TJMG de 11.04.1989, na Ap 78.431-1, Rel. Des. Lúcio Urbano; *Jurisp. Min.* 107/224; *DJMG* de 29.11.1989, n. 126.430)".

A duas porque tendo o Juízo monocrático decretado a nulidade absoluta do contrato particular de novação com aplicação do disposto no art. 146 do CC brasileiro, cabia-lhe a interpretação das cláusulas dispostas no primeiro contrato, ou seja, na Promessa de Compra e Venda, já que este originou a obrigação contratual, em tela Por outro lado, após o advento da Lei 8.078 de 11.09.1990, designada como Código de Defesa do Consumidor, houve uma verdadeira transformação na realidade contratual brasileira, tendo-se a partir de então a intervenção harmonizadora do Estado nas relações dessa espécie e, nesse diapasão, pautado na possibilidade do controle judicial, o Codecon dispôs, no art. 51, sobre a nulidade absoluta como sanção para cláusulas abusivas, deixando claro o caráter destas cláusulas como gravemente ofensivas ao novo espírito social do direito. Assim, uma vez que a nulidade absoluta deve ser decretada *ex officio* pelo Poder Judiciário, não há que se falar em lesão ao princípio dispositivo como pretende o apelante.

A três porque, como se verifica do instrumento particular de novação (fl. 28), a ré, primeira apelante, empresa contratante, unilateralmente impôs à promitente compradora condições a possibilitar a relação contratual, sendo óbvio que estas, além de não respeitarem a bilateralidade atinente ao ato jurídico, atentam, expressamente, contra Lei de ordem pública.

No citado instrumento, em sua cláusula II e III (fl. 28), está previsto que:

"II – Desejosos de pôr fim àquela negociação anterior, novam, como ora novado têm, dando-se, mutuamente, plena e total quitação, de forma intencional e definitiva, para nada mais reclamarem em juízo ou fora dele, com base na negociação extinta e ora novada, abrindo mão mutuamente, dos subsídios e comple-

mentos previstos nos arts. 1.094 e 1.095 do Código Civil brasileiro, artigos 63 da Lei 4.591 e 53 da Lei 8.078".

"III – Ultimadas todas as negociações que deram origem à presente novação, a segunda contratante faz juz, a partir desta data e por período igual a 12 meses, ao crédito, igual a Cr$ 143.690.492,00 (cento e quarenta e três milhões, seiscentos e noventa mil, quatrocentos e noventa e dois cruzeiros), atualizado monetariamente pela TR, o qual poderá ser utilizado na compra de qualquer unidade autônoma produzida pela primeira contratante, em todas as cidades do país que ela tenha filial, bastando, para tanto, que a segunda contratante informe e expresse sua intenção de modo formal, através de carta enviada à primeira contratante, tudo devidamente atualizado pela TR, até a data da assinatura do novo compromisso".

Ora, em matéria contratual não mais se acredita que assegurando a autonomia de vontade e a liberdade contratual se alcançará, automaticamente, a necessária harmonia e eqüidade nas relações contratuais. Nas sociedades de consumo, com seu sistema de produção e distribuição em massa, tais relações se despersonalizaram, aparecendo os métodos de contratação estandardizados ou abusivos. Tal favorecimento da própria posição contratual, derivada da predominância econômica e da preponderância técnica dos fornecedores sobre o consumidor, pode concretizar-se nos contratos entre uns e outros das mais diversificadas maneiras, muitas vezes abusivas. Ao Estado cabe, nestes casos, intervir nas relações de consumo, reduzindo o espaço para a autonomia de vontade, impondo normas imperativas de maneira a restabelecer o equilíbrio e a igualdade de forças nas relações entre consumidores e fornecedores.

Desta forma, ao contrário do entendimento aduzido pelo primeiro apelante a prevalecer o princípio do *pacta sunt servanda*, segundo a autonomia de vontade das partes contratante, cabe ao magistrado, diante do caso concreto, a tarefa de procurar o reequilíbrio da relação contratual, admitida a chamada justiça ou eqüidade dos contratos, criando uma concepção mais social do direito, voltado menos para a vontade do indivíduo e mais para os reflexos e expectativas que o contrato de consumo cria na sociedade atual.

Não restam dúvidas, portanto, que as cláusulas dispostas no instrumento de novação são nulas de pleno direito à luz do disposto nos arts. 51 e 53 do CDC.

Entendimento este que se estende ao contrato de Promessa de Compra e Venda (fl. 17), no que tange às condições de rescisão contratual ao dispor que:

"40 – Na falta de qualquer parcela do preço ou de outro débito do adquirente ou de cumprimento de outra obrigação contratual, o contrato ficará rescindido de pleno direito, depois de decorridos 15 (quinze) dias de sua notificação por intermédio do Cartório de Registro de Títulos e Documentos, hipótese em que poderá a Encol usar e dispor livremente da unidade comprometida, transferindo-a a terceiros (art. 119, par. ún. do Código Civil e Decreto-lei 745, de 07.08.1969).

41 – Rescindido o contrato, por inadimplemento ou culpa do adquirente, ficará a sua disposição o valor de 10% (dez por cento) das importâncias que já houver pago, perdendo o restante a título de pena convencional e ressarcimento dos custos incorridos pela Encol com corretagem, processamento do contrato, notificações cobrança e outros..."

Cabe aqui citado a ilustrar tal posicionamento in *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*, Maria Helena Diniz, vol. 1, Saraiva, 1996, p. 211-212 e 213-214:

"O Código do Consumidor estipula as condições gerais dos contratos, que reduzirão a autonomia privada dos contratantes, impondo limites à liberdade de predispor. Tais condições gerais dependerão do contrato por adesão para que possam produzir seus efeitos concretos. Essas condições gerais seriam, no nosso entender o próprio âmbito material da norma geral, ou seja, o próprio conteúdo normativo, que restringe a conduta do predisponente, autorizando-o a predispô-las dentro de um certo limite, ao considerar abusivas, p. ex., as condições gerais predispostas que confiram vantagens demasiadas ao predisponente e onerosidade excessiva ao aderente, impondo a nulidade dessas cláusulas".

(...)

"O rol das cláusulas contratuais abusivas contido no art. 51 da Lei 8.078/90 é meramente exemplificativo e não taxativo, conseqüentemente nele estarão enquadradas as que violarem o princípio da boa-fé. O sistema de controle preventivo abstrato da autoridade competente ou do predisponente (art. 54, *caput*), evitando o

uso das condições gerais proibidas e o sistema de controle judicial repressivo, concreto, para invalidar certas condições gerais abusivas integradas em contratos, previstos pelo Código de Defesa do Consumidor, não conflitam com o princípio da liberdade contratual, por estarem resguardando o da boa-fé, que deverá servir de parâmetro à conduta dos contratantes nas relações de consumo".

(...)

"Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, considerar-se-ão nulas de pleno direito as cláusulas que estabelecerem a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado (art. 53)".

Em relação ao segundo apelo, também não merece razão, posto que se por um lado foi decretada a abusividade da cláusula penal do contrato de Promessa de Compra e Venda que dispunha sobre a perda de 90% das parcelas pagas ou, como no contrato de novação, que estabelecia sua devolução no valor histórico, por outro lado, a lei civil prevê em hipóteses contratuais como a dos autos, a possibilidade de as próprias partes contratantes estipularem, de antemão, pena pecuniária ou não contra a parte infringente da obrigação, como conseqüência de sua inexecução culposa ou de seu retardamento, fixando, assim, o valor das perdas e danos e garantindo o exato cumprimento da obrigação principal. Desta forma, o Juízo mantendo o equilíbrio da relação contratual tem a permissão legal de aplicar *in casu* o disposto no art. 924 do CC, pois apesar de prevalecer em nosso direito o princípio da imutabilidade da cláusula penal, por importar em pré-avaliação das perdas e danos, esta pode ser alterada pelo magistrado quando houver cumprimento parcial da obrigação, caso em que se terá a redução proporcional da pena estipulada para o caso de mora ou inadimplemento.

Quanto aos honorários pleiteados, verifica-se que a sucumbência recíproca foi corretamente reconhecida pelo Juízo, pois se por um lado o primeiro apelante não logrou êxito em devolver as parcelas pagas considerado para tanto o valor histórico, por outro não obteve a integral devolução das parcelas pagas; assim, não há que se falar em sucumbência de parte mínima.

Por todo o exposto, nega-se provimento aos recursos para confirmar a sentença monocrática por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Rio de Janeiro, 20 de fevereiro de 1997 – Des. MELLO SERRA, pres., c/ voto – Des. LUIZ ZVEITER, relator.

Participaram do julgamento:

Revisor: Des. Mello Serra

Vogal: Des. Pedro Ligiero.

---

## USUCAPIÃO.

*Ementa: A escritura de promessa de compra e venda constitui justo título para os fins do art. 551 do CC, segundo a melhor orientação jurisprudencial. Mesmo se assim não fosse, durante o curso da ação, completou-se o tempo necessário a fazer presumir a existência de justo título (art. 550 do CC). Se o justo título e a boa-fé decorrem de presunção legal, não há cogitar de modificação da causa de pedir, podendo a sentença reconhecer a aquisição por usucapião, aplicando o art. 462 do CPC. Parecer pelo provimento da apelação".*

*ApCiv 4.852/96* – 7.ª Câm. Cív. – TJRJ – j. 23.03.1997 – Rel. Des. João Carlos Pestana de Aguiar Silva.

### PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

1. Trata-se de ação de usucapião proposta pela apelante com fundamento nos fatos adiante aduzidos.

2. Por escritura pública de 19.11.1973 a apelante tornou-se promitente compradora do imóvel situado na rua Barreiros n. 20, Ramos, nesta Cidade, sendo transmitentes os herdeiros do espólio de Vicente Ramirez Cervantes (fls. 18/21).

3. A inicial esclarece que a posse direta foi adquirida em 1.º.12.1973 e, desde então, a apelante a exerce com *animus domini* de forma pacífica e ininterrupta. Conclui que, sendo a posse mansa e pacífica, incontestada, fruto de justo título e boa-fé, tem ela características *ad usucapionem* segundo o art. 551 do CC, eis que obedecido o lapso temporal ali estabelecido (fls. 2/4).

4. Antes de prosseguir no relatório propriamente dito do processo, urge esclarecer melhor a situação jurídica do imóvel objeto da lide.

5. Na realidade, o imóvel não está registrado no Registro de Imóveis (fls. 12 e 369) e, ademais, não há qualquer prova, nos autos, de que Vicente Ramirez Cervantes (cujos herdeiros prometeram-no vender à apelante) tivesse a *propriedade* do imóvel, no rigor de sua acepção jurídica.

6. Pela leitura atenta do Formal de Partilha extraído do inventário de Vicente Ramirez Cervantes (fls. 61/85 e 89), vê-se que o *de cujus* nunca apresentou *escritura* de compra e venda do imóvel, havendo uma referência do seguinte teor:

"um terreno medindo 22.00m de frente por 42 metros de fundos na rua Barreiros n. 20, em Ramos, terreno esse havido de Guilhermina da Cunha Almeida" (fl. 63 verso).

7. Mais adiante, a fl. 68, está dito que Vicente Ramirez Cervantes era titular de uma promessa de venda quitada, carecendo de efetivar-se a escritura definitiva. Entretanto, não há, no aludido Formal, qualquer notícia de que a escritura definitiva de compra e venda tenha-se concretizado.

8. Nada obstante, foi julgada a partilha e expedido o respectivo Formal (fls. 61/85 e 89) e, dada a irregularidade, nunca se conseguiu registrá-lo no Registro de Imóveis. Não é por outra razão que, a fl. 61 verso, encontra-se a papeleta de exigências do 6.º Ofício do RGI, onde está anotado:

"Falta registrar o título de propriedade de Vicente Ramirez Cervantes".

9. Como o Formal foi prenotado no 6.º RGI em 1974 (fl. 62), e, até hoje, não se cumpriu a exigência, parece razoável concluir que, na verdade, Vicente Ramirez Cervantes não dispunha de um título hábil e eficaz a transmitir, a seus herdeiros, a propriedade do imóvel.

10. Nada obstante, o mesmo não se diga quanto à posse, que o aludido Vicente Ramirez Cervantes exercia incontestavelmente com relação ao imóvel, o que se prova de forma cabal, com os documentos de fls. 22, 25, 27, 28 e 30. Trata-se de documentação do relacionamento do imóvel com a municipalidade, onde aparece, sempre, o nome de Vicente Ramirez Cervantes como respectivo titular.

11. Ademais, embora a escritura de promessa de compra e venda em que se funda a ação (fls. 18 a 21) encerre um compromisso de transmissão da propriedade, na verdade, através daquele instrumento, a apelante adquiriu, de fato, *a posse* do imóvel, como se verifica, sem a menor sombra de dúvidas, dos documentos de fls. 23, 24, 25 e 29, bem como de fls. 31 a 46. A prova documental é induvidosa no sentido de que a apelante, como empresa de transportes, ali erigiu um galpão, onde passou a realizar a sua atividade empresarial.

12. Antes de voltar ao relato do processo de usucapião, cumpre, preliminarmente, concluir que a escritura de promessa de compra e venda na qual a apelante fundamenta o pedido tem características de *justo título*, porque, embora tivesse a aparência formal de compromisso de transferência da propriedade, não pode produzir tal efeito, por não ser o transmitente o senhor da coisa, em toda extensão jurídica do conceito de domínio.

13. A outra discussão, atinente à possibilidade de constituir a escritura de promessa de compra e venda título hábil para proporcionar aquisição por usucapião ordinário, será, mais adiante, no exame do mérito, enfrentada.

14. No tocante às formalidades legais, foram todas adequadamente preenchidas, como bem acentuou o Ministério Público em primeiro grau (fl. 341):

a) a planta do imóvel está assinada por profissional habilitado (fl. 11);

b) a cadeia sucessória consta de fls. 16/46;

c) o histórico fiscal do imóvel encontra-se a fl. 291;

d) as certidões do RGI dos imóveis confrontantes aparecem a fls. 13/254, 14/256 e 15/255;

e) foram regularmente citados os confrontantes (fls. 159, 160, 161, 327 e 333);

f) o Estado, a União e o Município não se opuseram à pretensão autoral (fls. 281 e 285).

15. Por outro lado, o caráter pacífico da posse resulta inequívoco das certidões de fls. 220 e 236, onde se constata não haver distribuição de qualquer ação contra o imóvel objeto na lide e seus titulares (a apelante e seus representantes legais). Está provada, pois, a inexistência de oposição à posse exercida pela apelante.

16. Contudo, a sentença julgou improcedente o pedido, com os argumentos a seguir (fl. 344):

"Não merece acolhimento a pretensão inicial. Com efeito, tratando-se de usucapião ordinário, a lei exige justo título, que é o documento

hábil a transferir a propriedade e aquele só pode ser a escritura definitiva, jamais, a promessa que não tem esse condão. Ainda que no curso do processo tenha-se completado o prazo de 20 anos e configurado, em tese, o usucapião extraordinário, admitir-se tal argumento seria uma afronta ao art. 264 do CPC, que determina a estabilização da demanda após a citação, com modificação da causa de pedir não permitida".

17. Apelou a autora, em recurso tempestivo, preparado e que atende aos demais requisitos de admissibilidade. A apelante, além de insistir nos argumentos iniciais, acrescenta (fls. 350/355):

a) em 29.09.1995 (data anterior à sentença) foi lavrada a escritura pública de compra e venda, tornando definitiva a promessa que fundamentou a pretensão vestibular (deve-se anotar que tal escritura só veio aos autos *depois* da sentença, conforme fls. 347/348);

b) o juízo *a quo* não apreciou o pedido de substituição processual formulado a fl. 321, onde a apelante informa haver cedido seus direitos sobre o imóvel objeto da lide a Eduardo Barreira Gomes Ribeiro;

c) protesta contra a condenação em honorários, quanto à contestação da Defesa Pública, como Curadoria Especial, limitou-se a literais "três linhas".

18. O Curador Cível opinou pelo provimento do recurso (fl. 362).

19. Este é o relatório dos fatos sobre os quais deverá incidir o julgamento da Egrégia Câmara. Relativamente aos mesmos passa a manifestar-se o Ministério Público.

20. Em primeiro lugar, a circunstância de não haver sido deferida a substituição processual da apelante pelo cessionário dos direitos relativos ao imóvel, nenhum prejuízo trouxe à apelante, eis que, em princípio, a alienação da coisa objeto do litígio, em caráter particular, não altera a legitimidade das partes (art. 42 do CPC). Assim, a apelante continuou sendo parte legítima do feito e, nessa qualidade, apelou da sentença que lhe foi desfavorável, em recurso que, como se viu, merece ser conhecido em segundo grau de jurisdição. Por isso que esta questão preliminar argüida na apelação não traz qualquer vício à sentença apelada e deve ser, de plano, rejeitada.

21. No mérito, porém, o recurso procede.

22. Lenine Lequete, em preciosa monografia, conceitua:

"justo título é todo ato formalmente adequado a transferir o domínio ou o direito real de que trata, mas que deixa de produzir tal efeito em virtude de não ser o transmitente senhor da coisa ou do direito, ou de faltar-lhe o poder de alienar" (Da prescrição Aquisitiva – Usucapião. *Ajuris* 17 – Porto Alegre, 1981).

23. Na verdade, justo título é o título de aquisição ineficaz, ou seja, o ato que, embora formalmente correto, não produziu o efeito translativo esperado.

24. É justo o que, na prática, ocorreu no caso concreto. A apelante esperava tornar-se promissária compradora do imóvel através da escritura de fl. 18, não havendo o ato produzido seus efeitos reais por impossibilidade de registro no RGI, porque, como se viu, os transmitentes não eram titulares do domínio, dada a ausência de registro da propriedade imóvel.

25. Entretanto, a sentença recorrida filiou-se à corrente que não considera a escritura de promessa de compra e venda título hábil para permitir a aquisição via usucapião ordinário. Essa linha do pensamento jurídico entende que, Nesse caso, falta a posse com *animo domini*, porque o promitente comprador possui o imóvel imbuído da vontade de "vir a tornar-se proprietária", o que é diferente do ânimo de "possui o bem como seu".

26. Não é, porém, essa doutrina que tem prevalecido em nosso Tribunal, a partir do julgamento dos Embargos Infringentes 133/91, pelo Segundo Grupo de Câmaras Cíveis, em 18.12.1991.

27. Na solução dos embargos infringentes prevaleceu o voto vencido que o ilustre Des. Marcus Faver houvera proferido no julgamento da Ap 1.018/91, pela Colenda 5.ª Câmara Cível em 04.06.1991. A declaração de voto vencido contém argumentos doutrinários e jurisprudenciais da maior ressonância e, além disso, os fatos subjacentes àquele julgamento parecem encaixar-se como luva à espécie vertente:

"O compromissário comprador não adquire a posse do imóvel objeto da promessa como se fosse um locatário, um usufrutuário, um comodatário ou mero fâmulo da posse. Ele tem, sem dúvida, não só a vontade de vir a tornar-se proprietário, a *opino domini*, como o ânimo de possuir o imóvel como se fosse seu, decorrente da *causa possessionis* emanada do título em virtude do qual exerce a posse.

E tanto isso é verdade que, uma vez obtida a posse, os riscos pela deterioração ou pelo perecimento do bem correm por conta do promissário comprador porque, na verdade, é dele a titularidade econômica do bem.

No caso da promessa de compra e venda nas condições acima citadas, não tem aplicação o princípio geral de que *res perit domino*, isso porque já é de ser considerado 'dono' o compromissário comprador que tem a posse e não mais o promitente vendedor.

Na promessa de compra e venda, *data maxima venia*, a expressão econômica do bem, está com o promissário comprador. Assim, a coisa perece para ele, como se valoriza em seu benefício.

É essa, aliás, a regra que emana do art. 1.127 do CC."

Nessa linha de idéias, o ilustre Des. Wellington Pimentel ao relatar a ApCiv 18.241 na 7.ª Câm. deste Tribunal, em dezembro de 1981, afirmou:

"A alegação de usucapião pode ser feita em exceção. Súm. 237 do STF.

A prescrição aquisitiva opera-se em dez anos entre presentes, se o possuidor tem justo título e boa fé. O promitente comprador pode optar entre a pretensão à adjudicação compulsória, substituível pelas perdas e danos ou o reconhecimento da aquisição pelo usucapião, se preenchidos os pressupostos destes".

28. Nos embargos infringentes, o relator foi o ínclito Des. Thiago Ribas, de cujo voto vencedor podem-se extrair as seguintes passagens:

"A discordância no julgado se resumiu ao atendimento do requisito do *animus domini*, concluindo a douta maioria que "ao ser imitido na posse nos termos da escritura de 12.11.1968, não entrou o apelado a exercê-la com semelhante caráter", caracterizando-se apenas a vontade de "vir a tornar-se proprietário, o que é coisa diferente do ânimo de possuir o bem como seu". Acrescentou que se o promovente da causa veio pagar o total do preço como alegou, mas não provou, a última prestação teria sido paga em 15.01.1972 não dando para completar os 20 anos para o usucapião.

*Data venia*, este não se afigura o melhor posicionamento, impondo-se a prevalência do douto voto vencido.

A posse decorrente de promessa de compra e venda, lavrada por instrumento público, onde figuram as cláusulas de irrevogabilidade e irretratabilidade, é em caráter de dono, correndo o promissário comprador com os riscos da deterioração ou perecimento do bem e levando a vantagem dos seus melhoramentos, porque dele é a titularidade econômica do imóvel".

(...)

"Também a experiência comum, o que ocorre nas relações entre os homens, evidencia que quando alguém promete vender um bem a terceiro, sem a previsão de arrependimento, imitindo-o na posse, sente-se apenas credor do saldo devedor, o outorgado passando a sentir-se o verdadeiro dono e como tal agindo".

29. No caso dos autos, a prova é uníssona em reconhecer a apelante como possuidor manso, pacífico e contínuo do imóvel objeto da ação. Nunca houve a menor oposição à sua posse, por qualquer pessoa ou qualquer meio.

30. A apelante é tida e havida como proprietária incontestável do imóvel onde exerce a sua atividade empresarial, o qual está averbado em seu nome no Cadastro Imobiliário da Prefeitura, e onde erigiu um galpão, estando lançado em seu nome o IPTU. Os confinantes e o Poder não se opuseram ao pedido.

31. Não há, pois, obstáculo ao reconhecimento do usucapião ordinário em favor da apelante.

32. Todavia, ainda que se admitisse, para argumentar, que a escritura de promessa não constitui justo título apto a conduzir ao usucapião ordinário, *antes da sentença* já decorrera o prazo suficiente ao reconhecimento do usucapião extraordinário.

33. É que, havendo a apelante entrado na posse direta do imóvel em dezembro de 1973, em dezembro de 1993 completou-se o prazo de 20 anos para a prescrição aquisitiva extraordinária, conforme o art. 550 da lei civil.

34. O douto juízo recorrido repeliu a hipótese, argumentando que, sendo o pedido fundado no usucapião ordinário, não seria possível deferi-lo com base em outra causa de pedir – usucapião extraordinário – sob pena de descumprir-se o art. 264 do CPC, que obsta a alteração da causa de pedir após a citação.

35. Entretanto, os requisitos para usucapir um imóvel pelos meios ordinários ou extraordinários são *exatamente* os mesmos, só diferindo o prazo, que no primeiro caso é de dez aos e no segundo de vinte anos. Em ambos os casos, a rigor, a lei exige justo título e boa-fé; apenas,

no concernente ao usucapião extraordinário, o justo título e a boa-fé são *presumidos*, como deflui da letra clara do art. 550 do CC. E a presunção é *absoluta, jure et de jure*, como preleciona o insigne Clóvis:

"No usucapião trintenário (vintenário, pela lei atual), o que domina é o fato da posse contínua e incontestada, unida à intenção de ter o imóvel como próprio. Os requisitos do justo título e da boa-fé são dispensados. Nem o possuidor necessita deles, nem terceiros poderão intervir para provar-lhes a carência (*Cód. Civ. dos E.U. do Brasil Comentado*, 1917, vol. 3, p. 83).

36. Ora, se os requisitos são os mesmos, a causa de pedir é a mesma, a saber: posse mansa e pacífica ininterrupta, boa-fé e justo título. Só que estes dois últimos requisitos da causa de pedir precisam se provadas no usucapião ordinário, o que já não é necessário no extraordinário, face à presunção legal. O que se altera não é a *causa de pedir*, mas simples ônus probatório. Com se sabe, a técnica jurídica das *presunções*, embora muitas vezes inscrita em normas substantivas, tem natureza eminentemente processual, por dizer respeito à prova e ao ônus de suportá-la.

37. Nas presunções relativas, aqueles que se beneficiam de seus favores nada precisam provar, estando, porém, sujeitos à produção de prova contrária pelos interessados. É simples técnica de *inversão* do ônus probatório. Nas presunções absolutas, a lei considera a prova como definitivamente, realizada, não admitindo sequer que terceiros destruam a presunção, mesmo que alicerçados nos mais sólidos fatos.

38. Temos, pois, que sendo os mesmos os fundamentos da causa de pedir, no usucapião ordinário e extraordinário, não se agride o princípio da estabilidade da demanda se, no curso desta, completa-se o prazo de vinte anos, que, no limiar da lide, era incompleto.

39. Com o curso dos vinte anos, não se alterou a causa de pedir; apenas a apelante não tem mais o *fardo* de provar ter justo título, face à presunção legal. O justo título é presumido, tornando-se inclusive despiciendas todas as digressões em torno da escritura de promessa de venda como caracterizadora de justo título. Logo, desde dezembro de 1993 não cabe discutir: há justo título por presunção legal absoluta.

40. Quanto à fluência do prazo da prescrição aquisitiva no curso da ação, o art. 462 do CPC admite expressamente que o fato constitutivo ou modificativo do direito, ocorrido depois da propositura da ação, seja tomado em consideração pelo juiz na sentença. São os chamados fatos supervenientes que podem ser alegados independentemente da imutabilidade do pedido ou causa de pedir, como ensina a jurisprudência: "a proibição de alteração do pedido ou causa de pedir não exclui a alegação de uma *causa superveniente* (*RT* 492/136).

41. Theotonio Negrão, em nota ao art. 462 do CPC, traz acórdão que se aplica à hipótese em julgamento (27. ed., p. 231):

"A sentença deve refletir o estado de fato da lide no momento da decisão, devendo o juiz levar em consideração, de conformidade com o art. 303, I, e 462 do CPC, direito superveniente ou fato constitutivo, modificativo ou extintivo, pois aquele nada mais é que o resultado da incidência deste" (*RT* 527/107).

42. Quanto à prova da posse longeva, ininterrupta e incontestada da apelante, ela surge tranqüila nos autos, já tendo sido devidamente examinada neste parecer.

43. Assim, seja porque a escritura de promessa de venda consubstancia justo título, na medida em que induz posse *animus domini*, seja porque, a esta altura, o prazo decorrido faz presumir, segundo o art. 550 da lei civil, o justo título, impõe-se prover o recurso, para declarar a aquisição do imóvel da rua Barreiros n. 20, Ramos, nesta cidade, pela apelante, por força de usucapião, ordinário ou extraordinário, eis que ambas as hipóteses contemplam o direito da apelante. É como opina o Ministério Público.

Rio, 16 de Janeiro de 1997 – LUIZ OTÁVIO DE FREITAS, Procurador de Justiça.

ACÓRDÃO – Pedido de usucapião ordinário, fundado em escritura pública de promessa de compra e venda de imóvel que nunca teve registro no Ofício competente do Registro de Imóveis. A promessa de compra e venda, hodiernamente, se constitui justo título para os fins do art. 551 do CC, tanto que o *animus domini* integra a essência desse pré-contrato, tornando-se *causa habilis ad dominium transferendum*. Sobretudo quando não houve oposição dos confrontantes e dos transmitentes além de terceiros eventuais interessados. Sentença de improcedência. Provimento do apelo, para ser julgado procedente o pedido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da ApCiv 4.852/96, em que é apelante Empresa de Transportes Expresso Pinheiro Ltda. e apelados: 1. Euridice D'Oliveira Martins e outros Rep/p/ Curadoria Especial. 2. Ismael Antunes Lourenço; 3. Nicola Spano; 4. Isabel Monteiro Dias e outros;

Acordam os Desembargadores da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em dar provimento à apelação para, reformada a sentença de 1.º grau (fl. 344), ser julgado procedente o pedido, sem ônus sucumbenciais.

Cuida-se de pedido de usucapião ordinário relativo ao imóvel da rua Barreiros n. 20, Bonsucesso, fundado em escritura de promessa de compra e venda (fl. 18), ajuizado em abril de 1985 e que, após sua longa tramitação, citados os confrontantes e também os transmitentes do pré-contrato destinado à aquisição do domínio, não recebeu qualquer impugnação.

As manifestações de desinteresse da União, do Estado e do Município vieram a fls. 195, 197 e 202, só o Município informando haver área de recuo de 12,10 m² (croquis de fl. 203).

Opinou o MP de 1.º grau pela procedência do pedido (fls. 341/2).

A sentença de 1.º grau, inobstante, julgou improcedente o pedido (fl. 344), fundada em que o documento hábil à transferência da propriedade só pode ser a escritura definitiva, jamais a promessa, que não tem esse condão.

A douta sentença *venia concessa*, está anacrônica perante a evolução do direito substancial.

Em tempos idos era como decidiu a sentença, quando a promessa de contratar a aquisição do domínio de imóvel não recebia qualquer valorização jurídica *animo domini*.

Contudo, com o advento de um seriado de leis valorizadoras dos pré-contratos a partir do Dec.-lei 58/37 (art. 22), inseriu-se esse *animus* nos contratos preliminares os quais, atendidos os requisitos legais, receberam o direito à adjudicação compulsória.

Mas como proceder na falta desses requisitos?

O usucapião ordinário passou a ser o meio de suplementação do direito compromissado à aquisição imobiliária.

Na hipótese dos autos, decorrido cerca de 12 anos em andamento e supridos todos os requisitos legais, não sofreu o pedido qualquer impugnação que pudesse merecer a devida apreciação.

Daí o bem fundamentado parecer da Col. Procuradoria-Geral de Justiça, após partir da certeira premissa de ser, a escritura de promessa de compra e venda, justo título para os fins do art. 551 do CC segundo a melhor orientação jurisprudencial que transcreve (fls. 385/389), além de confortado com o decurso da posse vintenária para fazer presumir esse justo título, a rigor, na hipótese, em presunção dispensável (art. 55 do CC), ao concluir pela comprovação da posse longeva, ininterrupta e incontestada da apelante, assim propugnando pelo conseqüente proveito do apelo.

Estas perfeitas considerações técnicas do douto parecer merecem o sufrágio desta Câmara e sua integração às razões de decidir deste acórdão, na forma regimental.

Dá-se, pois, provimento à apelação, bem como ao pedido de integração no pólo ativo da relação processual de Eduardo Barreiros Gomes Ribeiro (fls. 321 c/c 355, final), *anotando-se*.

Rio de Janeiro, 25 de março de 1997 – Des. ÁUREA PIMENTEL PEREIRA, pres. – Des. JOÃO CARLOS PESTANA DE AGUIAR SILVA, relator.

---

**LOTEAMENTO – SUCESSÃO DO LOCADOR – Promessa de compra e venda de imóvel loteado – Obras de infra-estrutura.**

*Ementa: Responsabilidade do promitente vendedor que sucedeu o loteador original relativamente ao fiel cumprimento do memorial, decorrente da Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei 6.766/79). A circunstância do lote dos autores ser individualizado e ter matrícula própria não exime o loteador original ou quem o sucede no empreendimento de cumprir as obrigações decorrentes da legislação especial. Interpretar de outra maneira é negar a validade de todo o sistema de proteção aos adquirentes de lotes que vem desde 1937, com a edição do Dec.-lei 58. Provimento do recurso dos autores.*

*ApCiv 4.548/96* – 8.ª Câm. Cív. – TJRJ – j. 26.08.1996 – Rel. Des. Carpena Amorim.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 4.548/96, em que são apelantes Cronus Indústria e Comércio S.A. e

Celso Pereira de Oliveira e sua mulher, sendo apelado os mesmos,

Acordam os Desembargadores que compõem a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade, em dar provimento ao 2.º (segundo) apelo, para julgar procedente a ação, nos termos do pedido inicial, inclusive a cautelar, e improcedente a reconvenção. Custas e honorários de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa devidamente corrigido pela vencida, prejudicado o 1.º (primeiro) recurso.

Fica incorporado ao presente o relatório às fls.

A questão crucial neste processo foi equacionada pela sentença às fl. 209:

"13 – O cerne da questão se encontra nos seguintes pontos, se o contrato está ou não rescindindo, se a ré está ou não sujeita aos ditames da Lei 6.766/79 e se são ou não válidas as cláusulas contratuais impugnadas. É necessário igualmente se perquirir a quem se imputa a mora, a ré ou aos autores, para só então avaliar-se a alegação da rescisão do contrato".

Diríamos mais, em síntese ainda mais apertada, nó górdio desta questão está em saber se a relação entre a promitente vendedora e os promissários compradores está regida pela Lei 6.766/79, do parcelamento do solo urbano, ou pelo direito comum.

Dessa questão fundamental decorrem todas as outras.

A sentença enveredou pelo caminho do direito comum, na esteira, inclusive, de outros julgados desta Corte, sobre o mesmo tema.

Entende a Julgadora que a promitente vendedora é mera repassadora do lote adquirido do loteador original.

A partir desse raciocínio chegou à rescisão da promessa e às questões jurídicas que lhe são decorrentes.

Para chegar a isso, a Dra. Juíza afasta, desde logo, as conclusões da perícia, lamentando não ter podido realizar uma outra, por falta de pagamento das custas pela promitente vendedora.

Do laudo, extrai-se os seguinte trechos (fl. 148):

"IV – Verificar se a ré comprou o Lote do Terreno alienado ou se adquiriu um terreno, tendo executado, posteriormente um loteamento.

Resposta. Comprou o loteamento e como conseqüência assumiu a responsabilidade pela manutenção de sua qualidade".

E ainda (fl. 149):

"VI – Apurar se, com o advento da Lei 6.766 de 19.12.1979, já existia o loteamento planejado e executado por terceiros.

Resposta: sim, é necessário que se destaque que a firma ou empresa que assumiu o loteamento também assume a responsabilidade técnica de mantê-lo em ordem e em condições de edificações e uso urbano".

Seria, portanto, a ré a loteadora da área ou mera revendedora de um lote de terreno?

A Lei de Parcelamento do Solo Urbano é muito clara quando diz:

"Art. 29 – Aquele que adquirir a propriedade loteada mediante ato *inter vivos* ou por sucessão *causa mortis*, sucederá o transmitente em todos os seus direitos e obrigações, ficando obrigado a respeitar os compromissos da compra e venda ou as promessas de cessão em todas as suas cláusulas, sendo nula qualquer disposição em contrário, ressalvado o direito do herdeiro ou legatário de renunciar à herança ou ao legado".

Na escritura de promessa de compra e venda que instrui a ação cautelar e que rege as relações entre os litigantes está escrito:

"Oitava – O(a,s) outorgado(a,s) autoriza(m), de forma irrevogável e irretratável, que a outorgante mantenha no local do empreendimento, até a venda total dos imóveis que o compõem, corretores de plantão, faixas e placas de promoção em locais por ela escolhidos a seu exclusivo critério".

Na cláusula 12.ª (décima segunda), às fl. 12v., lê-se:

"Décima segunda – Não são de responsabilidade da outorgante as obras de alargamento e melhoria dos logradouros limítrofes ao loteamento, pois os mesmos já foram reconhecidos pelas autoridades estaduais e municipais".

Tudo em consonância com o panfleto juntado pelo perito, às fl. 170 e documentos da própria ré, às fl. 16 da cautelar, onde o loteamento Maramar é tratado como empreendimento.

Também, às fl. 71 da cautelar, há documento oficial em que a ré é tratada como responsável pelo loteamento.

Aliás, a documentação trazida pela Cronus, por ocasião da contestação na medida cautelar, de fls. 66 a 134, constitui verdadeiro libelo contra ela, relativamente à tese esposada pela autora.

A Cronus, em todos os documentos oficiais anexados, provindos dos órgãos técnicos do Município do Rio de Janeiro, é tratada como responsável pela execução do loteamento original.

A aceitação dos logradouros, o reconhecimento pela municipalidade das vias internas do loteamento como logradouros públicos, a aceitação das obras de urbanização dos logradouros, o recebimento da rede de iluminação pública de vapor de mercúrio, na condição de donatária, tudo enfim a demonstrar que a Cronus não era, como pretende a sentença, mera repassadora de lotes.

Diante de toda essa prova, que atesta de forma indiscutível a condição da Cronus de sucessora da Companhia Litorânea de Imóveis, loteadora original, fica a pergunta: A aceitação do loteamento, na sua generalidade, implica na resolução das obrigações recíprocas estabelecidas entre loteador promitente vendedor e promissário comprador do lote?

A resposta a essa pergunta, com toda certeza, direciona a solução do presente conflito.

Os loteamentos, como se sabe, desde o vetusto Dec.-lei 58 de 1937, sempre foram preocupação do Poder Público, traçando regras destinadas a proteger os direitos dos incautos adquirentes da propriedade em retalho, numa verdadeira antecipação do que seria mais tarde a ampla legislação que protege os direitos do consumidor de uma maneira geral.

As relações dentro do loteamento, portanto, não são relações negociais livres. São relações negociais entre loteador e adquirentes sob a égide de uma legislação protecionista e sob a fiscalização permanente do Poder Público competente.

Trata-se, pois, de relações triangulares, que às vezes se estabelecem entre o loteador e a municipalidade, para efeito do controle da execução do memorial, e outras vezes entre loteador e adquirentes, para efeito da fiel execução das regras legais e contratuais.

A ação foi proposta em 1988 e promessa é de 1986, em plena vigência da Lei de Parcelamento do Solo Urbano.

O loteador equipara-se ao incorporador para fins da aplicação da Lei 4.591/64, os compradores dos lotes aos condôminos e as obras de infra-estrutura à construção da edificação, na forma do Dec.-lei 271/67.

O loteador, portanto, fica responsável perante os adquirentes pela fiel execução do memorial.

E o seu sucessor, por ato *inter vivos* ou *causa mortis* ficará isento desses deveres?

A resposta a essa pergunta só pode ser negativa.

Raciocinar de outra maneira é fazer ruir todo o sistema legal de proteção a que vimos nos referindo, traduzidos nos Dec.-lei 58/37, Dec-lei 271/67 e agora na Lei vigente 6.766/79.

Resolvida essa questão, vamos então examinar as demais que estão colocadas diante da Câmara.

A primeira conseqüência dessa construção é a inversão do direcionamento deste conflito, isto é, considerando-se que o contrato está regido pela Lei 6.766/79, a notificação procedida pela promitente vendedora passa a ser inócua para constituição em mora dos adquirentes do lote, porque havia obrigações decorrentes do loteamento não assumidas, vigente, pois, a regra do art. 1.092 do CC.

E inexistindo mora não há que se falar em rescisão do contrato, na forma do Dec.-lei 745/69.

Logo, continuando, a primeira e grave conseqüência é a improcedência da reconvenção, tornando prejudicado o recurso da Cronus, primeira apelante, que objetivava (fl. 226):

"Cronus Indústria e Comércio S.A., por seu advogado abaixo assinado, nos autos da ação ordinária movida por Celso Pereira de Oliveira e outra, não se conformando, *data venia*, com parte da r. sentença de fls. onde não acolheu o pedido manifestado na reconvenção de perda das parcelas já pagas e das benfeitorias feitas, em favor da suplicada, e, quanto à ação ordinária, na parte em que anulou a cláusula terceira da escritura de promessa de compra e venda, e, finalmente, no que diz respeito à medida cautelar, na parte em que manteve a medida liminar deferida ...".

A seguir, deve-se prover o recurso da autora para julgar totalmente procedente o pedido, assim enunciado (fl. 5):

"a) retificação das cláusulas contratuais que infringem os dispositivos legais aplicáveis à espécie;

b) compensação das multas pagas indevidamente, no saldo devedor, corrigidas pelas OTN'S conforme cobradas;

c) compensação no saldo devedor dos juros moratórios cobrados maior;

d) compensação no saldo devedor das quantias cobradas a maior nas parcelas intermediárias em função da errônea aplicação da Tabela Price;

e) compensação no saldo devedor da quantia necessária ao aterro dos lotes;

f) realização, pela ré, das benfeitorias anunciadas nos prospectos de venda;

g) compensação no saldo devedor do montante pago a maior quando da escritura de promessa de venda, devidamente corrigida pela OTN;

h) compensação das quantias pagas a maior, pelo reajuste mensal das prestações quando, na verdade este reajuste deveria ser trimestral, devidamente corrigidas pelas OTNs;

i) compensação, no saldo devedor, da correção monetária relativamente aos pagamentos feitos a maior pelos autores, em razão de lapso da ré;

j) condenação da ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios à proporção de 20% sobre o valor da causa".

Assim fazendo, se estará dando cumprimento ao que estabelece a legislação vigente e ao contrato no que não esteja em conflito com o sistema legal.

As multas ilíquidas e as compensações pleiteadas deverão ser objeto de liquidação por arbitramento.

Rio de Janeiro, 10 de setembro de 1996 – Des. PERLINGEIRO LOVISI, pres. – Des. CARPENA AMORIM, relator.

Participaram do julgamento:

Des. Perlingeiro Lovisi, presidente;

Des. Carpena Amorim, relator;

Des. Laerson Mauro, revisor;

Des. Amorim da Cruz, vogal.

RELATÓRIO – Os promissários compradores de um lote de terreno no antigo loteamento Maramar, no Recreio dos Bandeirantes, litigam com a promitente vendedora em várias frentes: sobre a exatidão das prestações, objeto da ação cautelar que antecedeu a presente ação ordinária que se propõe à retificação das cláusulas contratuais que infringem os dispositivos legais regentes; à compensação das multas pagas indevidamente no saldo devedor, corrigidas pela OTNs: à compensação no saldo devedor dos juros moratórias cobrados: à compensação no saldo das quantias cobradas a maior nas parcelas intermediárias em função da errônea aplicação da Tabela Price; á compensação no saldo devedor da quantia necessária ao aterro dos lotes; à realização pela ré das benfeitorias anunciadas nos prospectos de venda; à compensação no saldo devedor do montante pago a maior pela escritura de promessa de venda, devidamente corrigida pela OTN; á compensação das quantias pagas a maior pelo reajuste mensal das prestações quando, na verdade, este reajuste deveria ser trimestral, devidamente corrigido pela OTNs; à compensação no saldo devedor da correção monetária relativa aos pagamentos feitos a maior pela autora, em razão do lapso da ré.

Esta, por seu turno, oferece reconvenção, aduzindo que já notificou judicialmente os devedores, para constitui-los em mora, e pede rescisão do contrato.

A sentença assim decidiu o litígio (fl. 216):

"Pelo exposto, julgo procedente em parte o pedido inicial, para anular a cláusula terceira da escritura de promessa de compra e venda, item 1, letra *a*.

Julgo procedente em parte o pedido reconvencional, para declarar rescindida a dita escritura a partir de 11.03.1988, sem, entretanto, as perdas das parcelas pagas, nem da indenização pelas benfeitorias.

Julgo improcedente o pedido cautelar, mantendo entretanto, a medida liminar deferida".

Recorrem ambas as partes, após interposição de embargos de declaração dos autores, que foram recebido, em parte, para autorizar o levantamento dos depósitos procedidos na cautelar.

A empresa ré, reconvinte, recorre do seguinte:

Quer a perda das parcelas pagas e das benfeitorias feitas no terreno; quanto à ação ordinária quer a prevalência da cláusula 3.ª (terceira) da escritura de promessa de compra e venda e, finalmente, quanto à medida cautelar, na parte em que manteve a liminar deferida.

Diz que os autores utilizaram o imóvel por mais de uma década, sem pagamento do preço ajustado.

Que o Código de Defesa do Consumidor é inaplicável à espécie.

Pede a improcedência total da cautelar, com a revogação da medida liminar, e da ordinária e para que seja julgada totalmente procedente a reconvenção.

Às fl. 234, novos embargos da ré, não conhecidos por intempestivos.

Os autores recorrem às fl. 242.

Querem a nulidade da sentença que desprezou o laudo pericial, diferenciado a apuração dos valores para a fase de execução dos julgados.

Pedem a reforma da sentença no tocante à verba honorária que deverá ser compensada com as custas divididas.

No mérito, dizem que o contrato previa cláusulas lesivas.

Pedem sucessivamente a nulidade da sentença e o provimento do apelo.

Recorrem também da decisão proferida na medida cautelar.

Contra-razões às fl. 261.

Os autores não contra-arrazoaram a apelação.

É o relatório. À douta revisão.

Rio de Janeiro, 26 de agosto de 1996 – Des. CARPENA AMORIM.

*Embargos declaratórios. Rejeição.*

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes Embargos de Declaração nos autos da ApCiv 4.548/96, em que é embargante Cronus Indústria e Comércio S.A.

Acordam os Desembargadores que compõem a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade, em rejeitar os embargos.

Contra o v. acórdão de fls. 279/289 investe a embargante, objetivando esclarecimentos.

Não traz, entretanto, nas suas alegações nenhuma circunstância daquelas contempladas na lei processual que ensejam a declaração pretendida.

Daí porque rejeitam-se os embargos.

Rio de Janeiro, 22 de outubro de 1996 – Des. PERLINGEIRO LOVISI, pres. – Des. CARPENA AMORIM, relator.

Participaram do julgamento:

Des. Perlingeiro Lovisi, presidente;

Des. Carpena Amorim, relator;

Des. Edil Pereira da Silva, vogal;

Des. Laerson Mauro, vogal.

---

**USUCAPIÃO URBANO ESPECIAL – Apartamento construído em área urbana – Entendimento de que essa modalidade aquisitiva da propriedade só se aplica ao terreno – Provimento do apelo – Admissibilidade do processamento.**

*Ementa: A Constituição da República admite a aquisição através de usucapião urbano da área de terra não excedente a duzentos e cinqüenta metros quadrados, por quem a possuir como sua, ininterruptamente e sem oposição por cinco anos, mas condiciona a sua finalidade a que seja utilizada como moradia própria ou da família do possuidor.*

*Fica evidente, assim, o intuito do legislador constituinte em possibilitar a aquisição da propriedade através dessa modalidade especial de usucapião não só do terreno, mas, principalmente, do imóvel construído, desde que o seja em área urbana, em terreno que não exceda as dimensões previstas, atendidos os demais requisitos. Tal conclusão se impõe diante da finalidade traçada no texto constitucional, porque para que haja uma moradia é necessário que exista uma construção no terreno.*

*Provimento que se dá ao apelo, para cassar a sentença extintiva do processo e determinar o seu prosseguimento, a fim de possibilitar a demonstração de estarem presentes os demais requisitos legais.*

*ApCiv 5.146/96* – 10.ª Câm. Cív. – TJRJ – j. 06.03.1997 – Rel. Des. Afranio Sayão Antunes.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos da ApCiv 5.146/96 da Comarca da Capital, em que são apelantes Adalberto Muniz Tello de Sampaio e sua mulher e apelado o Ministério Público:

Acordam os Desembargadores que compõem a Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em decisão unânime, dar provimento ao recurso para cassar a sentença, nos termos do voto do relator, que integra o presente, na forma regimental.

Rio de Janeiro, 6 de março de 1997 – Des. SYLVIO CAPANEMA, pres. – Des. AFRANIO SAYÃO, relator.

VOTO – Discute-se nesta apelação a possibilidade de ser proposta ação de usucapião

constitucional urbano sobre um apartamento, uma vez que o Dr. Juiz do 1.º grau entendeu não ser isso possível, em razão de só ser cabível essa modalidade nova de usucapião relativamente ao terreno, não sendo aplicável à construção. Por isso, extinguiu o processo sem apreciação do mérito, trazendo a favor desse entendimento a opinião de José Carlos de Moraes Salles contida às fl. 198 do seu livro editado pela Revista dos Tribunais, segundo o qual:

"Parece-nos sem sombra de dúvida que o legislador constituinte aludiu à área construída, quando mencionou a metragem da área urbana usucapível por esta modalidade de prescrição aquisitiva. Área urbana em contraposição à área rural, mas sempre de terreno e não área construída".

A matéria é nova e, por isso, ainda não existe uma definição precisa do que pretendeu o legislador constituinte ao estabelecer essa nova modalidade de usucapião especial.

Ao fazer a leitura atenta do dispositivo constitucional em apreço, pareceu-me não assistir razão ao douto julgador monocrático.

O que diz o texto constitucional?

"Art. 183 – Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinqüenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural".

Ora, se a finalidade da posse do imóvel é a moradia própria ou da família do usucapiente e se é verdade que a Constituição de 1988 criou o usucapião constitucional urbano "visando amparar as pessoas mais humildes, mormente as que habitam nas favelas ou em loteamentos modestos" ao dizer de Ulderico Pires dos Santos (*Usucapião Constitucional e Comum*, p. 39), não é possível, a meu ver, entender que o usucapião urbano só possa ocorrer quando se tratar de área de terreno não construída, isso porque, não é admissível que alguém morre em terreno sem construção.

Entendo, pois, que mesmo que se trate de uma casa construída em uma área de terra não excedente a duzentos e cinqüenta metros quadrados é admissível o reconhecimento do usucapião urbano, desde que os demais requisitos legais estejam preenchidos.

Esse é o entendimento esposado por Celso Ribeiro Bastos (*Comentários à Constituição do Brasil*, 7.º vol. p. 213-232), segundo o Des. Tupinambá Miguel Castro do Nascimento (*Usucapião*, 6. ed., p. 204), *verbis*:

"A área a que se refere a Constituição deve ser entendida tanto em razão do terreno quanto da construção", para, mais adiante, concluir que "a inteligência correta do limites usucapíveis com fundamento nesse preceito é o de que o imóvel não poderá ter mais de duzentos e cinqüenta metros, seja de terreno, seja de área construída. Prevalece o que for maior".

Verifica-se, assim, que ainda não existe um consenso a respeito da impossibilidade de ser requerido o usucapião urbano sobre um imóvel construído.

O meu entendimento pessoal é no sentido de ser isso possível, justamente porque o usucapião constitucional urbano foi estabelecido pela atual Carta Magna com finalidade *pro habitatio*, sendo instituído como uma complementação ao usucapião rural especial, que já existia desde a vigência da Constituição de 1934 e que foi criado como objetivo *pro labore*, isto é, o de permitir ao possuidor de uma área considerável de terra que a estivesse utilizando em atividade rural produtiva, de forma ininterrupta e pacificamente por um período mínimo de cinco anos, adquirir, por essa forma, a sua propriedade. Assim, enquanto este tem a finalidade de permitir o trabalho da terra ocupada, aquele objetiva o fornecimento de moradia ao ocupante de baixa renda, que mantém a posse mansa e pacífica pelo idêntico prazo de cinco anos. E, ao menos teoricamente, ninguém mora na terra despida de construção.

Na hipótese dos autos, trata-se de um apartamento de modestas dimensões, compreendendo, como não poderia deixar de ser, uma fração ideal de terreno, perfeitamente individualizada e que não deverá exceder o limite constitucional (o que será apurado no correr do processo).

Assim, acredito que a melhor posição a ser adotada será a de prover o recurso para que o processo tenha curso, e possibilitar aos apelantes fazerem a devida comprovação dos demais requisitos legais necessários ao reconhecimento dessa forma especial de aquisição da propriedade.

É nesse sentido que voto, com a devida vênia da douta Procuradoria de Justiça que

opinou em sentido contrário. Em conseqüência, dou provimento ao recurso para cassar a sentença que extinguiu o processo sem exame do mérito.

É como voto.

Rio de Janeiro, 6 de março de 1997 – Des. AFRANIO SAYÃO, relator.

## *4.1.5 Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*

**INVENTÁRIO – Meação – Alienação – Partilha.**

*Ementa: Se a viúva aliena antes da conclusão do inventário, o negócio é valido, mas pode se tornar ineficaz se a alienação ultrapassou sua meação. Mas anulado, judicialmente, as partes devem retornar à situação originária, inclusive no tocante ao preço. A cláusula que ajustou o preço não é nula, devendo a cedente devolver o que lhe foi alcançado em negócio invalidado. Recurso desprovido.*

*ApCiv 597.025.188* – 6.ª Câm. Cív. – TJRJ – j. 30.09.1997 – Rel. Des. Décio Antônio Erpen.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos. Acordam, em Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça, à unanimidade, desprover o apelo, o que decidem de conformidade e pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas que integram o presente acórdão.

Custas, na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Osvaldo Stefanello e João Pedro Freire.

Porto Alegre, 30 de setembro de 1997 – Des. DÉCIO ANTÔNIO ERPEN, relator.

RELATÓRIO – *O Sr. Presidente Des. Décio Antônio Erpen* (relator): 1. Cuida-se de ação de indenização cumulada com perdas e danos interposta por Lauro Seidl contra a sucessão de Aloísio Seidl e Tereza R. Seidl, objetivando a devolução da importância paga pela cessão de direitos do imóvel descrito às folhas 10 e 11.

A ré contesta a ação, reconvindo (fls. 71/76) concomitantemente.

A magistrada julga (fls. 105/106) parcialmente procedente a ação condenando a ré ao pagamento da importância de Cr$ 1.500.000,00 corrigida monetariamente a partir de 06.03.1981, acrescida de juros legais, a partir da citação, acrescida de custas e honorários advocatícios a que foi condenada a pagar na ação anulatória. Decide, também, pela improcedência da reconvenção, determinando que a ré suporte integralmente as custas da ação principal, já que a sucumbência do autor foi mínima, pagando honorários advocatícios ao procurador do autor, fixados em 15% sobre o valor da causa principal e em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a vencida (fls. 108/114). Preliminarmente, pede a anulação da sentença, referindo que a escritura pública em que se baseou a magistrada, teve sua nulidade decretada por esta Corte e que o valor 'supostamente' pago não integrou o patrimônio da falecida. Ressalta ser necessária a ouvida do herdeiro – Ilmo –, ao deslinde da controvérsia. Do mérito, aduz que a tese da evicção não deve prosperar pois pressupõe vício oculto, o que não ocorre nos autos, uma vez que o autor possuía conhecimento das dificuldades jurídicas da cessão de direitos realizada (era proprietário de imobiliária e sobrinho da viúva cedente). Alega que a cedente era analfabeta e contava com 85 anos na ocasião da cedência. Afirma que o valor de aproximadamente R$ 34.000,00 nunca integrou o patrimônio da viúva, não foi depositado, nem foi com ele adquirido qualquer bem, devendo ser o pagamento comprovado. Ressalta que a única prova produzida pelo apelado foi o documento nulo. Finalmente, refere que a sucessão-apelante formulou pedido de benefício de assistência judiciária gratuita por ocasião da defesa e da reconvenção, que não foi apreciado, o que ora requer. Atende ao preparo (fls. 115/117).

Em contra-razões (fls. 119/125) pugna o apelado a manutenção da sentença. Rebate a pretensão de nulidade da sentença, sustentando que inexistem razões de ordem processual para que assim se considere. Afirma que a própria apelante reconheceu, em sua peça contestatória, a existência do negócio. Consigna ser evidente

a incidência do instituto da evicção ao caso em tela. Salienta que existe comprovação documental do pagamento e, assim, os valores pagos devem ser ressarcidos em razão do desfazimento do negócio. Ressalta que a apelante, em suas razões, apenas tece suposições, sem apresentar qualquer prova que a sustente. Insurge-se contra o pedido de assistência judiciária gratuita, alegando estar preclusa e reputa não aplicável à espécie, por tratar-se de ente jurídico.

Sobem os autos ao E. Tribunal de Alçada que os remete a esta Corte.

É o relatório.

VOTO – *O Sr. Presidente Des. Décio Antônio Erpen* (relator): 2. A rigor a ação não é de indenização, mas sim para haver o preço pago.

Os autos dizem com muita clareza que o autor adquiriu, por cessão, o direito de meação. Mas isso ocorreu antes da conclusão do inventário, sendo a transação anulada posteriormente.

Quer o cessionário haver o preço pago. E com toda razão. O valor aposto na escritura advém de ajuste das partes, contendo a fé-pública. Não será a prova testemunhal que elidirá o pactuado de maneira formal, daí por que rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

A rigor, o negócio era válido, talvez ineficaz até a feitura da partilha, isso porque, de pleno direito, a meação pertencia à cedente. Mas isso foi decidido. As partes tiveram que retornar à situação anterior.

Nulo foi declarado o negócio, mas não a cláusula que estipulou o preço. Esse há que retornar, igualmente, à situação anterior.

A alegação de que o autor era corretor experiente não inibe a sucessão de assegurar a evicção.

De outro lado, a reconvenção não pode prosperar porquanto a sucessão foi contratante e colaborou para o negócio. Ademais, nenhum prejuízo comprovou. E o autor sequer pleiteou perdas e danos em sua extensão, daí por que mantenho íntegra a sentença da lavra da inteligente juíza que a prolatou.

Nego provimento ao apelo.

VOTO – *O Des. Osvaldo Estefanello*: De acordo.

VOTO – *O Des. João Pedro Freire*: De acordo.

VOTO – *O Sr. Presidente Des. Décio Antônio Erpen*: A decisão é a seguinte: "Desproveram. Unânime".

Juiz(a) da Sentença: Dr(a). Marisa Gatelli.

## 4.2 Tribunais de Alçada

### *4.2.1 Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo*

**AÇÃO DE COBRANÇA – DESPESAS CONDOMINIAIS – Alegada ilegitimidade passiva dos réus, por ter sido o imóvel transferido para pessoa jurídica de que o varão é sócio – Instrumento não levado ao Registro Imobiliário – Inexistência, ademais, de comprovação de que esta tenha sido imitida na posse do mesmo e a estivesse, então, exercendo – Responsabilidade pelo pagamento do condômino, o titular do domínio – Inteligência dos arts. 9.º e 12 da Lei 4.591/64 – Recurso improvido.**

*Ementa: A simples transferência do imóvel a pessoa jurídica, para integralização do capital social, por instrumento particular, que não tenha sido levado a registro no Serviço Registral Imobiliário não é bastante a configurar a transmissão do domínio ou a promessa dela, não devendo ser a sociedade havida como condômina se, ademais, nem mesmo foi imitida na posse do imóvel. E apenas o condômino pode ser responsável pelo pagamento das despesas condominiais.*

*Ap s/ Rev 500.641-0/6* – 1.ª Câm. – 2.º TACivSP – j. 09.12.1997 – Rel. Juiz Vieira de Moraes.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Juízes desta Turma Julgadora do

2.º Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao recurso, por votação unânime – VIEIRA DE MORAES, relator.

RELATÓRIO – Tratam os presentes autos de Ação de Cobrança, pelo rito sumário, de despesas condominiais que Condomínio Conjunto Jardim Nova Europa promove a Décio Previato e Célia Regina Ferraro Previato, a qual, após regular processamento, pela r. sentença de fls. 99 e 100, cujo relatório é por mim adotado, foi julgada procedente.

Interpõem os requeridos recurso de apelação, reiterando sua preliminar de ilegitimidade passiva, sob fundamento de que o imóvel foi transferido para a empresa Costa Previato Engenharia Ltda., da qual o apelante varão é sócio, através de instrumento particular de alteração de contrato social; que a empresa postulou os benefícios da concordata preventiva ainda naquele ano, sendo a mesma convolada em falência em fevereiro de 1996; que a parte legítima seria a massa falida; que, embora não registrada no RI, a transferência foi formalizada perante a Jucesp; que a não consideração dessa transferência é rigorosismo burocrático, em prejuízo da massa e de seus credores; que a unidade sempre garantirá o débito. Pede o provimento, com o reconhecimento da ilegitimidade ou o chamamento da massa (fls. 104 a 107).

Realizado o preparo (fls. 108), foi recebido o recurso, em ambos os efeitos (fls. 109), havendo resposta do apelado (fls. 110 a 113).

É o relatório.

VOTO – Nenhuma razão assiste aos recorrentes, devendo ser confirmada a precisa Sentença de lavra do MM. Juiz de Direito Joel Paulo Souza Geishofer.

I – De ser lembrado, inicialmente, que, a teor do prescrito pelo art. 12, *caput*, da Lei 4.591/64, concorrem nas despesas do condomínio os condôminos. E, a teor do art. 9.º do mesmo diploma legal, devem de ser havidos como tal os proprietários, os promitentes-compradores, os cessionários ou promitentes-cessionários de cada unidade autônoma.

Imperioso, entretanto, a fim de ficar caracterizada essa condição de condômino, que o instrumento de que estejam munidos os elencados tenha o cunho de título dominal, operando seus efeitos *erga omnes*, vale dizer, tenha sido levado a regular registro no Serviço Registral Imobiliário, nos termos dos art. 530, inc. I, do Código Civil, e art. 167, inc. I, ns. 9, 18, 29 e 32, da Lei dos Registros Públicos.

Assim porque a obrigação entelada é *propter rem*, estando ligada ao bem e seu domínio, cabendo, pois, apenas a quem o detém ou àqueles que ostentam a condição de "quase proprietários", segundo a denominação usual dos promitentes adquirentes, com título registrado.

II – Na espécie, contudo, para escaparem dessa responsabilidade, os réus alegam que dito bem teria sido objeto de transferência a sociedade da qual o varão é sócio, ora falida, trazendo para comprovar o fato instrumento particular de alteração do contrato social, somente levado a arquivamento na Junta Comercial (fls. 62 a 67).

Verificável, portanto, que semelhante documento não foi oferecido a registro junto ao Registro de Imóveis competente, não tendo o condão de transmitir o domínio das pessoas físicas, os requeridos, para a pessoa jurídica, a sociedade.

Para o fim pretendido, em nada socorre os apelantes o arquivamento dele na Junta Comercial, porquanto este registro tem caráter estritamente comercial, não se prestando à publicidade das relações dominiais imobiliárias, para as quais existe o Registro próprio.

III – Diverso não vem sendo o entendimento jurisprudencial que aplaudo, conforme pode ser visto, dentre outros, em recentíssimos julgamentos desta Colenda Corte, assim ementados (publicação *Informa*):

"Venda da unidade condominial por recibo particular de pagamento com termo de entrega de chaves e posse precária. Compromisso não registrado no Cartório Imobiliário. Inoperância de seus efeitos perante o condomínio ou terceiros. Legitimidade passiva do condômino cujo nome consta do registro imobiliário. Agravo improvido" (AI 481.473 – 5.ª Câm. – Rel. Juiz Pereira Calças – j. 26.02.1997).

"O cessionário de compromisso de compra e venda é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança por despesas condominiais que devem ser cobradas de quem figura como proprietário no registro imobiliário" (Ap s/ Rev 481.670 – 11.ª Câm. – Rel. Juiz Mendes Gomes – j. 12.05.1997).

IV – Saliento, por derradeiro, que nem mesmo posicionamento mais liberal desta Casa, no sentido de valer como configurador da condição de condômino o simples compromisso de venda e compra não levado a registro, presta-se de suporte às pretensões dos recorrentes, porquanto aquele está a exigir que dito promissário tenha sido regularmente imitido na posse do imóvel e venha usufruindo das áreas e serviços comuns.

Aqui, porém, nem mesmo se alega e muito menos se comprova – como seria de rigor – que tenha havido imissão na posse do apartamento pela sociedade.

Ademais, a inclusão desse imóvel no balanço especial da empresa – de resto juntado por cópia não autenticada e sem qualquer assinatura – não importa, para os terceiros, aí incluído o condomínio, em transmissão da propriedade ou promessa dela, produzindo efeitos obrigacionais apenas entre as partes envolvidas no negócio jurídico. E prejuízo algum experimenta a massa falida, pois o que se objetiva aqui é a realização de um débito, de cuja responsabilidade aquela está sendo excluída.

Se, portanto, os réus ainda ostentam a condição de proprietários plenos e, daí, de condôminos, são parte legítima para compor o pólo passivo desta contenda, como, com todo acerto, reconheceu o douto sentenciante.

V – São estes os fundamentos pelos quais *nego provimento* ao recurso interposto, ficando mantida, em todos os seus termos, a r. sentença recorrida.

---

**DESPESAS DE CONDOMÍNIO – Cobrança contra promitente-vendedor – Legitimidade – Compromisso de compra e venda não registrado.**

*Ementa: As despesas condominiais devem ser suportadas pelo promitente-vendedor, assegurado, no entanto, o direito de regresso contra o compromissário-comprador, em face do contratado. Recurso improvido.*

*Ap s/ Rev 481.920-0/6* – 2.ª Câm. – 2.º TACivSP – j. 16.06.1997 – Rel. Juiz Felipe Ferreira.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta Turma Julgadora do 2.º Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento aos recursos, por votação unânime – FELIPE FERREIRA, Relator.

RELATÓRIO – Trata-se de recurso de apelação interposto contra decisão que julgou procedente a ação de cobrança relativa a condomínio. Pleiteia o recorrente, inicialmente, a apreciação de seu agravo retido, no qual reitera a preliminar de decretação de carência de ação por parte do autor, tendo em vista a ilegitimidade da ré em figurar no pólo passivo da demanda, por ter compromissado o imóvel objeto da cobrança das despesas de condomínio. Afirma que a ação deveria ser movida contra o compromissário-comprador, pouco importando o fato de não ter sido levado a registro, no competente Cartório de Imóveis, a promessa de compra e venda.

Caso assim não se entenda, no mérito, busca a improcedência da ação alegando que o autor não efetuou o demonstrativo dos cálculos para a cobrança das despesas condominiais, nem sequer apontou o índice adotado para correção das parcelas correspondentes às taxas supostamente em atraso, o que descaracteriza o *quantum* devido, como determina a lei processual.

Apresentadas as contra-razões, subiram os autos a esta Corte de Justiça.

É o relatório.

VOTO – Não merecem prosperar o agravo retido e a apelação.

Com efeito, a sentença hostilizada deve ser mantida, tendo em vista que as despesas condominiais devem ser suportadas pelo promitente-vendedor, que apenas prometeu vender a unidade autônoma, cujo compromisso de compra e venda não se acha registrado no cartório imobiliário, assegurado, no entanto, o direito de regresso contra o compromissário-comprador, em face do contratado.

Neste sentido, diz a jurisprudência do Egrégio 1.º Tribunal de Alçada Civil:

Ilegitimidade *ad causam* – Condomínio – Despesas condominiais – Cobrança ajuizada contra anterior proprietário do imóvel – Admissibilidade, uma vez que a promessa de compra e venda não foi registrada no Cartório Imobiliário – Possibilidade do exercício do direito de regresso contra o promitente-com-

prador – Legitimidade passiva reconhecida – Cobrança procedente – Recurso provido para esse fim (ApCiv 395.805-SP – v.u., Rel. Araújo Cintra).

Seguindo esta orientação, os acórdãos proferidos nas Apelações 402.075, Rel. Amauri Ielo; 404.422, Rel. Antonio de P. F. Nogueira; 434.481, Rel. Elliot Akel, todas do Tribunal anteriormente citado.

Quanto ao débito, ele é incontroverso e a forma de correção está correta, conforme bem ressaltado na decisão prolatada:

"A cobrança da multa moratória e dos juros de mora contratuais está respaldada pela Convenção de Condomínio, juntada aos autos e não impugnada pela ré. A correção monetária é devida, porque trata-se de mera atualização da moeda, que suprimida representaria enriquecimento sem causa a favor dos devedores, em detrimento do condomínio autor".

Ante o exposto, nega-se provimento aos recursos – FELIPE FERREIRA, Relator.

---

**CONDOMÍNIO – DESPESAS – AÇÃO DE COBRANÇA – LEGITIMAÇÃO PASSIVA – Pessoa jurídica que figura no registro imobiliário como proprietária – Ação contra essa pessoa endereçada – Irrelevante a condição de instituição financeira – Admissibilidade – Existência de negócio não registrado – Circunstância que não obriga o condomínio a litigar contra promissários-compradores, mas, se incluídos na lide, a decisão deve ser endereçada no caminho da solidariedade.**

*Ementa: O fato de a instituição financeira ter recebido por dação em pagamento unidades do condomínio e, ao depois, negociá-las, sem levar a registro o negócio feito, não a isenta de responder juntamente com os adquirentes por despesas condominiais, se a mesma instituição consta, no registro imobiliário, como proprietária das unidades.*

*Agravo retido improvido, para manter a formação de litisconsórcio passivo e apelo provido, para reforma da sentença, com retorno ao juízo, para exame do mérito.*

*Ap s/ Rev 494.479-0/0* – 3.ª Câm. – 2.º TACivSP – j. 18.11.1997 – Rel. Juiz Aclibes Burgarelli.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Juízes desta Turma Julgadora do 2.º Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao agravo retido e deram provimento à apelação, por votação unânime – ACLIBES BURGARELLI, Relator.

RELATÓRIO – É ação de cobrança de despesas devidas a condomínio, promovida contra pessoa jurídica que, no registro imobiliário, consta ser titular do domínio e entendida pelo autor como condômino inadimplente, relativamente a despesas existentes e relativas às unidades 34-A e 42-A do prédio.

O pedido foi resistido sob o argumento de que, embora conste no registro imobiliário referência à ré, esta já negociou as unidades, porque, na condição de instituição financeira, recebeu os imóveis em dação de pagamento, fato não desconhecido pelo condomínio. Assim, segundo deduziu a ré, o débito devia ser exigido dos ocupantes do imóvel, os quais teriam de participar da lide.

Deferiu-se integração de terceiros à lide (fls. 98 v.) e do despacho (fls. 122) foi interposto agravo retido, considerando prejudicado pela reforma do despacho de fls. 98 v., com exclusão da lide dos adquirentes Manoel e Celso.

Conforme decisão de fls. 165, o D. magistrado também acolheu os argumentos da instituição ré quanto à impossibilidade de figuração no pólo passivo da relação e julgou extinto o processo promovido contra o banco.

Inconformado, o condomínio vencido interpôs recurso de apelação, oportunidade em que se insurgiu contra o resultado decisório, sob a alegação de que endereçou a ação contra quem figura no registro imobiliário e não havia razão para se chegar ao resultado ao qual chegou o julgador. Pede a inversão do julgado e reitera o agravo retido, no sentido de que não devem figurar os ocupantes do imóvel como terceiros à lide.

Recurso processado, contrariado e devidamente remetido à Instância de reexame, para apreciação.

É o relatório do necessário.

VOTO – Quanto ao agravo retido:

Não assiste razão ao condomínio apelante, porque o resultado não gerou impossibilidade

de cobrança de quem figura no registro imobiliário e, ainda, em favor do credor, de quem de fato ocupa o imóvel e, anteriormente, efetuou pagamentos.

Trata-se de ação de cobrança, promovida pelo condomínio, para haver o pagamento de verbas necessárias à sobrevivência da própria comunidade que forma a figura condominial.

Levando-se em conta que todos os co-proprietários estão obrigados ao concurso de despesas condominiais, a lei, sem desprezar a figura daquele que tem o domínio, de fácil comprovação mediante certidão imobiliária, faculta, sempre em favor da instituição condominial, a possibilidade de se buscarem outros responsáveis subseqüentes, a fim de que discussões a respeito de fatos outros venham a estorvar a vida condominial. Por essa razão, é possível cobrar-se do ocupante, do locatário, do promissário-comprador etc., mas, sem se olvidar de que, no primeiro plano, está o proprietário.

Apesar de a instituição ré exercer atividade regulada pelo Sistema Financeiro Nacional, esse dado é irrelevante para a demanda posta, porque, mesmo sendo instituição financeira, recebeu, por dação em pagamento, a propriedade das unidades e, porque não traz arrepio ao sistema legal, tornou-se proprietária dos bens.

Na condição de proprietária e perante o sistema da lei que regula o condomínio, está obrigada a cumprir com o pagamento proporcional das despesas exigíveis. Se negociou ou não negociou as unidades, ou se a negociou sem levar a registro o instrumento que a obrigará a transferir a propriedade, é assunto que, no curso da instrução, poderá conduzir o magistrado à condenação solidária ou não, conforme a prova.

Pela razão exposta, verifica-se que o condomínio tem razão quanto ao reclamo de extinção do processo, mas, até para maior segurança do cumprimento da decisão, a permanência de todos os demandados no feito, para se apurar a solidariedade, é medida que garante o resultado eventualmente favorável da demanda.

Em face do exposto, nega-se provimento ao agravo retido, para que, no pólo passivo, além do banco, figurem os adquirentes Manoel Pereira Lago e Carlos Luiz Scheel. No mais, *dá-se provimento ao recurso*, não para inverter o julgado, mas para desconstituir a sentença, a fim de que o feito retorne ao juízo originário, para exame do mérito, com ou sem dilação probatória, conforme entender o juízo.

São Paulo, 18 de novembro de 1997 – ACLIBES BURGARELLI, Relator.

---

**LOTEAMENTO – Despesas condominiais – Convenção de condomínio.**

*Ementa: Apenas o condomínio organizado na forma da Lei 4.591/64 autoriza a cobrança de despesas condominiais nos moldes nela previstos.*

*Não se enquadra naquele diploma loteamento em que alguns proprietários aprovam convenção condominial não registrada no Cartório de Imóveis.*

*É de ser ressalvado o direito dos proprietários assim organizados de cobrar do proprietário de lote as despesas dos serviços que àquele título fizeram em proveito dele, direta ou indiretamente, pena de enriquecimento sem causa. Recurso provido.*

*Ap s/ Rev 495.732-00/0* – 3.ª Câm. – 2.º TACivSP – j. 23.12.1997 – Rel. Juiz João Saletti.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Juízes desta Turma Julgadora do 2.º Tribunal de Alçada Civil, 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 – JOÃO SALETTI, Relator.

RELATÓRIO – A r. sentença de fls. 66/74, de relatório adotado, acrescida às fls. 79, em razão de embargos de declaração, julgou procedente ação de cobrança de despesas condominiais.

Apela o réu (fls. 81/88). Preliminarmente, sustenta ser nula a r. sentença, porquanto o Juízo deixou de apreciar as prejudiciais de mérito invocadas na contestação. Sem fundamentação, a r. sentença afirmou que as alegações confundiam-se com o mérito.

Com tais prejudiciais, afirmou: a) carência de ação, pois não se há falar em condomínio nos moldes da Lei 4.591/64, vez que inaplicável a legislação invocada pelo apelado na convenção; nos chamados "loteamentos fechados" ocorre

apenas parcelamento do solo e alienação de lotes sem vínculo e edificações, não constituindo condomínio nos moldes dessa lei; b) não há autorização de assembléia para a exigência dos valores eventualmente devidos pelas despesas de custeio; c) inepta a petição inicial, por falta da mesma autorização; d) inexistente condomínio, há ilegitimidade de parte ativa; e) para a existência de condomínio, é preciso haja registro no Cartório de Imóveis, e não no Cartório de Títulos e Documentos; f) adquiriu lote de terreno em co-propriedade com outro, não havendo referência a condomínio; há certidão da Prefeitura Municipal de Fronteira informando a ilegalidade do condomínio; g) há litisconsórcio necessário em relação a Élio Silveira, co-proprietário.

No mérito, diz inexistir demonstrativo dos valores cobrados "em suas épocas próprias", não sendo suficiente o documento de fls., posto que o apelado, unilateralmente, acresceu multa sem previsão convencional. Acresce que em momento algum autorizou a existência de condomínio sobre seu terreno, sendo certo que o apelado pretende obter indevido enriquecimento ao instituir taxação sobre bem particular. Por fim, o *quantum* cobrado ressente-se de imprescindível prestação de serviços.

Assim, pede seja anulada a r. sentença, ou, acolhidas as preliminares, seja julgado extinto o processo, ou, ainda, no mérito, reformada a r. sentença.

Houve preparo (fls. 89) e resposta (fls. 91/96).

É o relatório.

VOTO – 1. Se é certo ter o Juízo afirmado que a preliminar, por entrosar-se com o mérito, seria examinada a final, menos certo não é que os temas nela suscitados foram expressamente enfrentados.

Por essa razão, o ato cumpriu inteiramente sua finalidade, de modo que a preliminar de nulidade é de ser repelida.

2. De acordo com a Convenção de Condomínio "Jardim Veraneio", junta às fls. 8/26, "proprietários de lotes" de aludido Jardim, "loteamento situado..., reunidos em número legal, de conformidade com o que dispõe a Lei 4.591, de 16.12.1964, e particularmente em seus arts. 9.º, 10.º e 11.º, c/c o art. 3.º do Dec.-lei 271, de 28.02.1967, resolveram elaborar o presente instrumento de Convenção e Regimento Interno, ... levado ao competente registro, para gerar direitos e obrigações".

Ao mesmo tempo, obrigaram-se a cumprir o disposto no Dec.-lei 58/37, e assim também a respeitar a Planta e Memorial Descritivo de aludido loteamento.

Ocorre, todavia, que efetivamente não se cuida de condomínio instituído segundo os ditames da Lei 4.591/64.

Condomínio, na forma desse diploma legal, é aquele constituído a partir de incorporação imobiliária, de tal arte que no terreno em que se levantam a edificação ou conjunto de edificações, ou mesmo destinado a edificações a cargo dos adquirentes, há unidades de propriedade exclusiva dos condôminos, e propriedade em condomínio de todos, constituindo as chamadas dependências de uso comum (arts. 1.º a 3.º).

Mais que isso, de acordo com o art. 7.º do mesmo diploma, esse condomínio:

"Instituir-se-á por ato entre vivos ou por testamento, com inscrição obrigatória no registro de imóveis, dele constando: a individualização de cada unidade, sua identificação e discriminação, bem como a fração ideal sobre terreno e partes comuns, atribuída a cada unidade, dispensando-se a descrição interna da unidade".

Ora, no presente caso, não há especificação condominial, individualização das unidades, identificação e discriminação. Nem também há referência à fração ideal sobre o terreno e partes comuns. Nada.

Pior: não há registro imobiliário. A convenção já referida, e que foi cuidadosamente elaborada, foi registrada no Cartório de Registro de Títulos e Documentos.

É bem verdade que os intervenientes da convenção procuraram definir as áreas de serviços comuns (ruas e passeios), de recreio (contendo praias), de segurança e residencial (fls. 8).

Mas a constatação de que essa instituição não se deu em conformidade com a Lei 4.591/64 mais se reforça em face do texto da própria convenção.

Nela consignaram os signatários que "a esta convenção terão que aderir, como de direito aderem, quaisquer condôminos, co-proprietários ou outros que a qualquer título, alienação ou sucessão, vierem a ser proprietários ou investidos na posse das unidades imobiliárias que constituem o conjunto ..." (fls. 8).

Ora, a constituição do condomínio na forma da Lei 4.591/64 exige prévio registro imobiliário, de tal arte que o ato aquisitivo da unidade

autônoma a submete automaticamente à instituição. O que é possível é registrar, depois, convenção em conformidade com a vontade dos condôminos (art. 9.º).

Mas aqui esse registro não foi efetivado, o que dá mostra da inexistência do condomínio previamente organizado segundo a vontade da lei.

Por outro lado, se não havia condomínio previamente organizado, a que se atrelasse o adquirente de lote ou de unidade autônoma, a vinculação dele ao disposto na convenção exigia manifestação de vontade.

Neste caso, não há prova de que o apelante tenha aderido à convenção, depois de sua elaboração, ou, no ato aquisitivo, tenha assumido a obrigação de aceitá-la.

Da matrícula do ato aquisitivo do apelante não há referência a condomínio, mas a lote de loteamento. Nada mais.

Não há prova, também, de que tenha ele participado, seja da elaboração da convenção, seja da assembléia que a aprovou. Assim também não há prova de que tenha ele comparecido a demais assembléias e anuído para com o rateio das despesas. Essa ausência significaria assentimento se se cuidasse de condomínio na forma da lei.

Diante desse quadro, impossível obrigar o apelante ao pagamento de despesas com esse caráter de condominiais.

3. É certo, por outra parte, ter a mesma convenção referido o disposto no Dec.-lei 271, de 28.02.1967.

A referência, em verdade, expressou reconhecimento de que, em verdade, não há condomínio, mas loteamento.

É que o art. 3.º desse diploma, a que se refere o diploma, diz aplicar-se aos loteamentos a Lei 4.591/64.

A implementação dessa norma, todavia, reclamava regulamentação, até agora não editada. E se fosse desnecessária a regulamentação, para tornar auto-aplicável essa norma, o certo é que, se ela se reporta à Lei 4.591, as exigências desta haveriam de ter sido cumpridas. E, como visto, não o foram.

4. Diante desse quadro, ao apelado falece direito de cobrar despesas condominiais.

Mas é preciso reconhecer que proprietários de lotes e edificações situadas no chamado Jardim Veraneio procuraram e procuram dar cunho condominial ao lugar.

Por isso mesmo é que a convenção mencionada define as chamadas área de serviço, comuns, de segurança e etc., dentre as quais a portaria.

Isso revela que proprietários trabalham em prol do interesse da comunidade do lugar, comunidade essa em que naturalmente se insere o apelante.

Daí porque é fácil entender que ele deve vir se beneficiando dos serviços pagos e prestados pelos demais.

A falta de aderência à aludida convenção e, conseqüentemente, aos princípios, direitos e obrigações nela definidos e, pior que isso, a falta de colaboração para com a realização de obras e serviços, leva a enriquecimento sem causa.

Assim porque a existência de segurança e outros serviços em loteamento urbano, com caráter fechado ou em regime condominial, resulta notória valorização da propriedade e evidente melhoria das condições de vida da população desses lugares.

Beneficiar-se da melhoria, e nada pagar, resulta enriquecimento sem causa. Por essa razão, malgrado não possa o apelado valer-se das disposições da Lei 4.591/64, é de ser-lhe assegurado o direito de, pela via própria, vir a cobrar pela prestação de serviços usufruídos, direta ou indiretamente, pelo apelante.

Para isso bastará que demonstre ter colocado aludidos serviços à disposição dele (como os de segurança, portaria, limpeza etc.) e o respectivo custo proporcional à unidade de seu domínio.

Com isso será evitado o enriquecimento sem causa, desestimulando a inação e o locupletamento indevido do trabalho e recursos alheios.

5. Ante o exposto, com a ressalva acima, dou provimento ao recurso para julgar o autor carecedor da ação, invertidos os ônus sucumbenciais.

É meu voto – JOÃO SALETTI, Relator.

---

**CONDOMÍNIO – INEXISTÊNCIA – LOTEAMENTO.**

*Ementa: Demonstrado que o apelante não possui natureza jurídica de condomínio, aberto ou fechado, mas sim de loteamento, o mero registro de arremedo de convenção condomi-*

*nial não pode alterar sua natureza jurídica. Inexistente o condomínio, as assembléias tem mero caráter de registro de reuniões civis.*

*Ap s/ Rev 485.859-00/2* – 6.ª Câm. – 2.º TACivSP – j. 30.07.1997 – Rel. Juiz Carlos Stroppa.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Juízes desta Turma Julgadora do 2.º Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao recurso, por votação unânime – CARLOS STROPPA, Relator.

RELATÓRIO – Cuido de apelação interposta em ação de cobrança, decorrente de despesas de condomínio, extinta, de cuja sentença (fls. 144/152) adoto o relatório.

Apela o autor (fls. 154/157).

Diz que sua pretensão não é de ver declarada a sua existência ou inexistência formal, mas apenas de que o condômino inadimplente honre as obrigações condominiais, assim como os demais condôminos.

Diz que foi regularmente constituído mediante convenção condominial, devidamente registrada. Que em nenhum momento negou que é um condomínio fechado, e que os apelados contribuíram regularmente durante anos, sendo claro, portanto, que aderiram à sociedade civil.

Tempestivo, o recurso foi preparado (fls. 158) e contra-arrazoado (fls. 160/164).

É o relatório.

VOTO – Há nos autos prova provada (fls. 100/108) de que o apelante não possui natureza jurídica de condomínio, aberto ou fechado, mas sim de loteamento. Essa prova consiste em dois v. acórdãos prolatados em ações declaratórias. Isso, aliás, já estava assentado no Decreto Municipal 23/87 (fls. 99).

E, como bem afirmou a r. sentença, o mero registro de um arremedo de convenção condominial não tem o poder mágico de transformar um loteamento em condomínio.

As assembléias, ademais, declarada a inexistência do condomínio, têm mero caráter de registro de reuniões civis. Disso resulta, então, que eventuais contribuições feitas pelos apelados não configuram a existência de condomínio, mas apenas atos de liberalidade deles.

Diante do exposto, *nego provimento* ao recurso – CARLOS STROPPA, Relator.

---

**DESPESAS CONDOMINIAIS – RESPONSABILIDADE – Obrigações *propter rem*.**

*Ementa: As despesas de condomínio constituem responsabilidade propter rem do proprietário, seqüela, portanto, que acompanha o bem, seja ele de quem for.*

*Ap s/ Rev 481.960-00/4* – 6.ª Câm. – 2.º TACivSP – j. 11.06.1997 – Rel. Juiz Carlos Stroppa.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Juízes desta Turma Julgadora do 2.º Tribunal de Alçada Civil, 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 – CARLOS STROPPA, Relator.

RELATÓRIO – Cuido de apelação interposta em ação de cobrança, por despesas de condomínio, extinta, de cuja sentença (fls. 43/44) adoto o relatório.

Apela o autor (fls. 77/82).

Diz que as despesas de condomínio têm eficácia em relação a terceiros, constituindo obrigação *propter rem*. Salienta que a Lei 4.591/64, no art. 4.º, parágrafo único, dispõe que a lavratura da escritura definitiva de venda tem como condição a prova da quitação das obrigações do alienante. Assim, diz que estas obrigações são ônus que aderem à unidade autônoma, transmitindo-se juntamente com a coisa se ocorrer alienação.

Afirma, portanto, que é irrelevante saber se, à época do débito, eram os apelados proprietários, pois sendo eles os atuais adquirentes da unidade autônoma, devem responder pelas despesas condominiais, porque têm caráter de obrigação legal da qual não podem se exonerar.

E, ainda, que houve inércia dos apelados, posto que ao negociarem com o antigo proprietário a proposta de compra, deveriam ter se resguardado, exigindo, à época, uma declaração de quitação das despesas condominiais,

que seria exarada pelo condomínio. Ademais, diz que, no Instrumento Particular de Promessa de Cessão de Direitos, os apelados (cessionários) assumiram expressamente "todos os direitos e obrigações decorrentes do Instrumento anterior".

Tempestivo, o recurso foi preparado (fls. 83) e contra-arrazoado (fls. 85/90).

É o relatório.

VOTO – O apelante tem inteira razão. Isso se evidencia até mesmo pelo fato de que a pretensão corresponde ao recebimento de despesas condominiais, ou seja, decorrentes do fato de haver um condomínio.

Assim, tendo-se por incontendível que o condômino é aquele que com outros possui a propriedade de um bem, ou, como no caso, é aquele que possui uma unidade autônoma em um condomínio vertical ou horizontal, as despesas de condomínio sempre serão, em última instância, responsabilidade do proprietário. Como bem observou o apelante, essa responsabilidade é *propter rem*, constituindo seqüela, portanto, que acompanha o bem, seja ele de quem for.

Pelo exposto, *dou provimento* ao recurso para reformar a r. sentença, proporcionando, então, condição para que o feito prossiga regularmente, para que, a final, outra sentença seja prolatada – CARLOS STROPPA, Relator.

---

**LOTEAMENTO – AUSÊNCIA DE OBRIGAÇÃO CONDOMINIAL – Vias públicas.**

*Ementa: Deixando de lado a inaplicabilidade da Lei 4.591, o loteamento que se autodenomina condomínio não pode cobrar do morador a conservação e limpeza das ruas, porque estas, como bens de uso comum do povo, devem ser limpas e conservadas pelo Poder Público.*

*Ap s/Rev 486.090-00/0* – 8.ª Câm. – 2.º TACivSP – j. 17.07.1997 – Rel. Juiz Narciso Orlandi.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Juízes desta Turma Julgadora do 2.º Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao recurso, por votação unânime – NARCISO ORLANDI, Relator.

RELATÓRIO – Cuida-se de apelação do autor contra sentença de improcedência de ação de cobrança de despesas de condomínio (fls. 295/297).

Alega o recorrente que a sentença é genérica. Os documentos que juntou provam a concordância do réu em pagar as despesas de condomínio. "Se não houve anuência voluntária, houve anuência obrigatória, advinda de sentença judicial." Defende a validade das decisões tomadas em assembléia (fls. 313/318).

O recurso, devidamente preparado (fl. 314), foi bem recebido (fl. 319) e respondido (fls. 330/351).

É o relatório.

VOTO – Embora tenha julgado a ação improcedente, a Juíza não chegou a enfrentar o mérito. Decidiu que o autor não tem legitimidade, porque não há prova de sua existência jurídica. "Se débito existe, ele, por óbvio, não decorreu de obrigação condominial." Para que se reconhecesse obrigação pessoal, afirmou a magistrada, haveria necessidade de prova da anuência do réu para o pagamento das despesas.

O primeiro argumento do apelante é o da coisa julgada. Em outro processo entre as mesmas partes, objetivando a cobrança de despesas da mesma natureza, o réu foi condenado a pagá-las. De acordo com o apelante, haveria coisa julgada.

*Data venia*, a coisa julgada atinge apenas a obrigação do réu de pagar as despesas cobradas naquele processo. Não cobre nem sequer a motivação do que foi ali decidido, estando excluídas, portanto, questões como a personalidade judiciária do autor, a existência de comunidade a que o réu esteja juridicamente vinculado etc.

A juíza não estava adstrita a repetir o julgamento anterior. E a sentença deve ser confirmada.

De que não há condomínio regularmente instituído não há dúvida, nem controvérsia. Como conseqüência jurídica, as despesas não podem ser cobradas com fundamento na Lei 4.591. Não há reunião ou assembléia que possa obrigar terceiros contra sua vontade. E observe-se que o réu é realmente terceiro, porque,

ausente o condomínio, não há nada que ligue entre si os vizinhos.

Como ninguém provou propriedade ou outro direito, não se sabe se as pessoas que assinaram a ata da assembléia podiam fazê-lo na condição de moradores do condomínio, loteamento ou o que quer que se intitule. Se essas pessoas não tinham legitimidade nem para obrigar a si próprias, como obrigar a terceiros?

Argumento forte para obrigar o terceiro em questões como a dos autos tem sido o de enriquecimento indevido, proporcionado pelos melhoramentos e serviços pagos pela maioria de seus vizinhos. O que se deve considerar, todavia, é que enriquecimento indevido não se presume. Na espécie dos autos, é improvável que tenha ocorrido.

A situação registrária do loteamento é irregular. A matrícula foi aberta para registro de uma incorporação, aparentemente de acordo com o art. 8.º da Lei 4.591 (venda de terrenos, com áreas comuns, ligada à construção de casas pelo incorporador). Esse registro foi cancelado (Av. 2) e restabelecido (Av. 3). Depois, sem nenhuma explicação, é registrado um *desmembramento* (R. 5), *com abertura de rua* (fls. 87/88). É sabido que, nos termos da Lei 6.766/79, o desmembramento pressupõe a utilização do sistema viário existente. E loteamento exige, para o registro, aprovação dos órgãos estaduais, inclusive porque situado na Grande São Paulo.

Não é sem razão, portanto, que ninguém conseguiu registrar sua aquisição, como relatou o réu, e como mostra a certidão da matrícula, de que não consta nenhuma alienação de área.

Deixando de lado as irregularidades, o que se tem é um parcelamento do solo urbano, em que as vias de circulação são bens de uso comum do povo (inclusive aquela mencionada no registro do desmembramento, nos termos do art. 22 da Lei 6.766/79). Se são bens de uso comum do povo, ao Poder Público competem a limpeza e a conservação. E aos particulares é proibido o fechamento.

Bem, se o réu paga os impostos municipais incidentes sobre o imóvel, como pode ser obrigado a pagar também a entidades oficiosas particulares serviços que o Poder Público tem obrigação de prestar? Enriquecimento indevido haveria se ele não pagasse os impostos e taxas municipais.

A causa de pedir, todavia, foi outra, até porque não teria o autor capacidade para postular em nome dos outros moradores. Mesmo que o enriquecimento indevido fosse a causa de pedir, ainda assim faltaria legitimidade ao apelante.

O recurso não comporta provimento, mas a sentença merece um reparo. Em vez de improcedência, caso é de extinção, sem julgamento de mérito.

Com essa observação, nego provimento ao recurso – NARCISO ORLANDI, Relator.

---

**LOCAÇÃO DE IMÓVEIS – AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL – Contrato firmado entre lojista e proprietários de *shopping center* – Ilegitimidade passiva do *shopping center*.**

*Ementa: Para figurar no pólo passivo de ação de revisão de cláusulas de contrato firmado entre proprietários de shopping center e lojista, não tem o shopping legitimidade por ser sujeito de direito distinto das pessoas físicas associadas e com as quais estabeleceu-se o vínculo contratual.*

*Ap s/ Rev 485.029.00/5* – 11.ª Câm. – 2.º TACivSP – j. 11.08.1997 – Rel. Juiz Mendes Gomes.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Juízes desta Turma Julgadora do 2.º Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao recurso, por votação unânime – MENDES GOMES, Relator.

RELATÓRIO – Ação de revisão de cláusula contratual de locação de imóvel que, pela r. sentença de fls. 107/108, julgou a autora carecedora da ação, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Apela a autora, inconformada com a decisão terminativa, argumentando que a empresa-ré existe, confessada que foi sua existência fictamente em face da revelia, não bastasse ter sua existência reconhecida pelo próprio advogado do Shopping Center Piracicaba (fls. 125/134).

Recurso tempestivo e preparado (fls. 135); mantida a decisão recorrida (fls. 136), os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO – A decisão monocrática extinguiu o feito nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, sem adentrar no mérito da questão. Embasou, o magistrado, seu entendimento, na ilegitimidade do apelado para figurar como réu na presente ação, em face do que constou no instrumento particular de confissão de débito e outras avenças, acostado aos autos, pela própria apelante, para fundamentar o pedido de revisão de cláusulas contratuais.

Com efeito, no referido documento, a apelante se confessa devedora solidária junto à Construtora Romeu Chap Chap S/A e Outros, todos proprietários empreendedores do Shopping Center Piracicaba, pelos títulos que nele arrolou (fls. 33/34).

Eventuais correspondências, recibos ou comunicações, que o apelado tenha encaminhado à apelante, em papel com timbre da apelada, pouco importavam à legitimidade passiva, na espécie.

A propósito da distinção entre o *shopping* e a figura de seus proprietários, preleciona Orlando Gomes, que:

"O *shopping center* é um centro autônomo de imputação de relações jurídicas, que tem na associação dos lojistas o órgão colegiado necessário para exprimir a vontade dos associados em certas relações externas e internas e assumir as decisões necessárias. A associação funciona, até certa medida, com a assembléia de condôminos de edifícios construídos sob a forma de unidades isoladas entre si, com partes e serviços comuns. E como se fosse uma assembléia de compossuidores, mas com personalidade jurídica, o que consente seja um sujeito de direito distinto das pessoas físicas associadas. Tem, por conseguinte, estatutos sociais, com sociedade civil, *rectius*, associação. Integram-na os lojistas" (in "Shopping Centers" – Aspectos jurídicos – Coletânea coordenada por José Soares Arruda – Ed. RT – 1984, p. 90-91).

E, discorrendo sobre sua natureza jurídica, assevera que:

"O *shopping center* é um núcleo unitário de interesses. Não chega a ser uma pessoa jurídica. Assemelha-se ao condomínio especial da chamada 'propriedade horizontal' – semelhança que pode continuar a ser explorada pela contribuição que a análise comparativa proporciona ao estudo do novo complexo mercantil e esclarecimento de sua natureza jurídica" para concluir, todavia, que não se lhe aplica o regime legal do condomínio especial, isto é, o conjunto das lojas não está disciplinado pelas Leis 4.591/64 e 4.864/65, cujas disposições, no entanto, se aplicam, em parte, ao comportamento dos lojistas e ao aproveitamento dos serviços de interesse comum. E nesse aspecto ressaltou que "... até mesmo as obrigações de não praticar atos que ameacem a segurança do prédio ou prejudiquem sua limpeza, asseio e higiene e a de não embaraçar o uso das áreas acessíveis a todos e ao público não têm como fonte ou causa geradora um condomínio. Em outras palavras, tais obrigações não são *ex lege, mas obrigações provenientes do contrato entre o proprietário do* center *e o lojista*" (grifo nosso).

O fato de a Construtora Romeu Chap Chap e Outros serem todos proprietários do Shopping Center Piracicaba só corrobora a existência de pessoas distintas: este sujeito de direito distinto das pessoas físicas associadas e com as quais, inequivocamente, a apelante estabeleceu vínculo contratual, cuja revisão almeja nesta ação.

E desse fato tinha ciência a apelante. Tanto que, em sede de impugnação, se confessou ré numa ação de despejo que lhe foi movida pela Construtora Romeu Chap Chap e Outros, fazendo prova da alegação, com a juntada da petição por eles protocolizada perante o Juízo da 1.ª Vara Cível da Comarca de Piracicaba, onde tramitou o despejo (fls. 75). Em momento algum, ressalte-se, consta tenha a apelante argüido ilegitimidade ativa dos autores da ação de despejo.

A r. sentença se mostra, pois, correta, devendo ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Posto isto, o voto nega provimento ao recurso – MENDES GOMES, Relator.

---

**DESPESAS DE CONDOMÍNIO – AÇÃO DE COBRANÇA.**

*Ementa: Demanda ajuizada contra promitente-comprador sem a posse do imóvel. Ilegitimidade reconhecida. Apelo improvido.*

*Ap s/ Rev 482.004-0/9* – 11.ª Câm. – 2.º TACivSP – j. 19.05.1997 – Rel. Juiz Donegá Morandini.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Juízes desta Turma Julgadora do

2.º Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao recurso, por votação unânime – DONEGÁ MORANDINI, Relator.

RELATÓRIO – Trata-se de ação de cobrança de despesas condominiais, julgada extinta pela r. sentença de fls. 69/70.

Recorre o autor-vencido pretendendo o afastamento da extinção decretada, frisando, em resumo, a legitimidade do réu para figurar no pólo passivo da demanda.

Recurso tempestivo, preparado e contra-arrazoado (fls. 118/121).

É o relatório.

VOTO – O apelo não comporta provimento.

Com efeito.

Como é sabido: "A obrigação perante o condomínio é do condômino, isto é, aquele que ostenta a condição de propriedade da unidade, e contra ele deve ser dirigida a cobrança das cotas em atraso. E proprietário é aquele que tem título de propriedade registrado em seu nome, na hipótese dos autos, o réu" (*RT* 609/203).

Na linha desse entendimento, esta Câmara já decidiu: "Condomínio – Cobrança – Legitimidade passiva – É o titular de domínio da unidade condominial o responsável pelo pagamento das despesas do condomínio, segundo a fração ideal; portanto, tem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação de cobrança" Ap s/ Rev 481.695-0/0, rel. Juiz Clóvis Castelo). No mesmo sentido: Ap s/ Rev 481.670-0/2, rel. Juiz Mendes Gomes.

*In casu*, conforme destacado pela referida sentença, o apelado não figura como titular do domínio do imóvel. A documentação acostada às fls. 79/90 revela que o titular do domínio do imóvel descrito na inicial é a pessoa jurídica Parizoto Administração, Participações e Comércio S/A.

Ora, não figurando o réu como titular do domínio do imóvel, falece ao mesmo legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda.

Ademais, na forma admitida às fls. 113 pelo apelante, o apelado sequer se encontra na posse do imóvel, situação que o afasta ainda mais da responsabilidade da cobrança em tela.

Também não impressiona a alegação de que o apelado é promitente-comprador do imóvel. Em primeiro lugar, pelo exame dos documentos existentes nos autos, o requerido não é titular do domínio do imóvel. Em segundo lugar, não comprovou a apelante o "término da construção do edifício" a justificar a aplicação da cláusula invocada às fls. 112. Ademais: "Condomínio – Despesas Condominiais – Cobrança contra o promitente-vendedor da unidade condominial – Legitimidade passiva deste – Sentença mantida" (1.º TAC, Ap 005.963.44-9/0, rel. De Santi Ribeiro).

Acertada, pois, a extinção decretada à fls. 70.

Nega-se provimento – DONEGÁ MORANDINI, Relator.

---

**CONDOMÍNIO – Cobrança de despesas – Legitimidade passiva.**

*Ementa: A responsabilidade pelo pagamento das despesas oriundas da unidade condominial pertence ao titular do domínio, vez que decorre de obrigação* propter rem*; portanto, é o proprietário do imóvel parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança de despesas condominiais do referido imóvel.*

*Ap s/ Rev 482.071-0/0* – 11.ª Câm. – 2.º TACivSP – j. 28.07.1997 – Rel. Juiz Clóvis Castelo.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Juízes desta Turma Julgadora do 2.º Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento parcial ao recurso, por votação unânime – CLÓVIS CASTELO, Relator.

RELATÓRIO – Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida nos autos da ação de cobrança de despesas condominiais, pleiteando os apelantes a improcedência ante a existência de coisa julgada e o reconhecimento da alienação do apartamento a terceiro; alternativamente, pleiteiam a exclusão da condenação das despesas condominiais atribuídas ao comprador residente no imóvel, bem como a inversão dos ônus sucumbenciais ante a sucumbência recíproca. Preparo (fls. 169). Contra-razões (fls. 171), pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO – Não há inépcia no pedido recursal, pois contém os requisitos do art. 514 do estatuto processual, sendo desnecessário declinar qualificação das partes, posto que já consta da prefacial e da resposta.

A exceção de coisa julgada foi corretamente apreciada pelo Juízo de primeiro grau, tão-somente em relação as despesas condominiais correspondentes aos meses de fevereiro a setembro/92, e novembro/92 a setembro/93.

Ocorre coisa julgada material em relação às parcelas acima, objeto da ação de cobrança proposta contra o compromissário-comprador, José de Souza Ferraz (Proc. 2.088/93 – 3.ª V.C.), na qual formou-se o título executivo, atribuindo a este a responsabilidade do pagamento perante o condomínio-autor.

Com efeito, não há empecilho para que o condomínio demande contra o possuidor de unidade condominial que, embora não possua título registrado, exerça a posse mansa e pacífica, na qualidade de *dominus*; aliás, o Superior Tribunal de Justiça, apreciando questão parelha, decidiu: "A ação que dispõe o condomínio para buscar haver o valor de cotas condominiais em atraso deve ser proposta, em princípio, contra quem figure no álbum imobiliário como proprietário, promissário-comprador, cessionário ou locatário da unidade autônoma em relação a qual exista débito em aberto" (REsp 30.117/1 – Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, in *JSTJ* e TRF 78/159).

A responsabilidade pelo pagamento das despesas oriundas da unidade condominial pertence ao titular do domínio, vez que decorre da obrigação *propter rem*, consoante art. 530, I, do Código Civil e art 12 da Lei 4.591, de 16.12.1964: "Cada condômino concorrerá nas despesas do condomínio, recolhendo, nos prazos previstos nas convenções, a cota-parte que lhe couber em rateio", não possuindo eficácia *erga omnes* contra o condomínio compromisso de venda e compra não registrado no registro imobiliário (*RT* 739/292).

Embora o apelante tenha compromissado a unidade condominial a terceiro, continua responsável pelo pagamento de tais obrigações por força do título dominial, ainda que lá não resida o proprietário.

Destarte, pequeno reparo merece a r. sentença.

É que, apesar de ter o juízo determinado a exclusão das parcelas de responsabilidade do morador e compromissário, novamente as incluiu na condenação do acionado, em verdadeiro *bis in idem*, assistindo, nessa parte, razão ao apelante, devendo ser excluída da condenação daquele.

A sucumbência recíproca ficou caracterizada, *ex vi* do art. 21 do CPC, posto que do pedido inicial excluíram-se dezenove parcelas, restando o acionado condenado ao pagamento de vinte e duas. Decaindo o autor de quase 50% do pedido, justifica-se o estabelecimento proporcional das despesas sucumbenciais. Assim, responderá o acionante pelo pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas excluídas, enquanto o acionado responderá pelo mesmo percentual (10%) sobre o montante das parcelas da condenação. Quanto às custas processuais, responderão na proporção de 50% para cada litigante.

Ante o exposto, dá-se provimento parcial ao apelo – CLÓVIS CASTELO, Relator.

## *4.2.2 Tribunal de Alçada de Minas Gerais*

**EMBARGOS DE TERCEIRO – PROMESSA DE COMPRA E VENDA ANTERIOR À PENHORA – IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS.**

*Ementa: Promessa de compra e venda, posterior à penhora, não confere direito aos compromissários-compradores de opor embargos de terceiro para excluir da mesma penhora bens que foram objeto de compromisso no qual figuram como compromitentes-vendedores os próprios executados.*

*ApCiv 244.463-9* – 7.ª Câm. Cív. – TAMG – j. 06.11.1997 – Rel. Juiz Antônio Carlos Cruvinel.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 244.463-9, da Comarca de Porteirinha, sendo apelante(s) Olavo Pereira Mariz e s/m e apelado(a)(os)(as) Carmem

Rodrigues de Souza, acorda, em Turma, a 7.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, negar provimento.

Presidiu o julgamento o Juiz Antônio Carlos Cruvinel (Relator) e dele participaram os Juízes Quintino do Prado (Revisor) e Fernando Bráulio (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz-relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 6 de novembro de 1997 – ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL, Relator.

VOTO – *O Sr. Juiz Antônio Carlos Cruvinel*: Conheço da apelação, recurso próprio, tempestivo e regularmente processado.

Na inicial de embargos de terceiro, pedem os embargantes que "seus bens" sejam excluídos da penhora efetuada na execução promovida por Carmem Lúcia Rodrigues de Souza contra Alfeu Vieira da Silva e sua mulher. Eis, em resumo, as alegações dos embargantes: 1) Segundo o auto de f. 14-TA, o bem penhorado está nos "limites da transcrição n. 429, f. 123, do livro n. 3" (comarca de Porteirinha); 2) mas esses limites "estão irremediavelmente locados no município de Janaúba, à margem esquerda do Rio Gorutuba"; 3) lavrou-se o auto de penhora "aleatoriamente", pois a escritura nele referida "está acobertada pelo registro n. 147, livro 03, f. 42"; 4) há "um cheque... entre os dois registros" e daí resulta a nulidade insanável da penhora; 5) "teve-se a preocupação de prender judicialmente *uma suposta área* vendida para o executado pela exeqüente"; 6) chegou ao conhecimento dos embargantes que se lhes penhorou a propriedade e designou-se a praça; 7) são eles "possuidores de uma área de 116 alqueires", no município de Porteirinha; 8) trata-se de "posse mansa e pacífica, totalmente divorciada da pretensa área perseguida" pela credora; 9) a posse dos embargantes é anterior ao compromisso de compra e venda (f. 21-TA) celebrado entre Alfeu Vieira da Silva e sua mulher (compromitentes-vendedores) e o embargante (compromissário-comprador); 10) a promessa de venda, regularmente registrada, "fundamentada oposição de embargos de terceiro contra penhora do imóvel havido como do executado"; 11) inexiste eletrificação na gleba dos embargantes, incluída, porém, no laudo de f. 18-TA; 12) não se confunde o imóvel dos embargados com aquele vendido aos executados; 13) há, portanto, um "esbulho judicial", visto que se penhorou bem pertencente aos embargantes e não ao devedor.

Da sentença que julgou improcedentes os embargos os vencidos apelaram. Pedem a reforma do ato decisório, pelos motivos constantes do relatório e que são, na sua essência, os mesmos da inicial.

Nego provimento ao recurso.

Efetuou-se a penhora em 29.09.1982 (f. 14-TA) e só no dia 07.07.1988 (f. 21v-TA) o embargante Olavo Pereira Mariz celebrou, como compromissário-comprador, a promessa de compra e venda na qual figura como compromitentes-vendedores Alfeu Vieira da Silva e sua mulher (executados). O contrato não está registrado no Cartório de Registro de Imóveis. Foi transcrito no Registro de Títulos e Documentos, conforme se vê na certidão de f. 21-TA. Nos termos da cláusula 5.ª do compromisso, "o comprador entra desde já (07.07.1988) na posse do imóvel".

Por conseguinte, os embargantes não provaram o seu domínio sobre o referido imóvel e só lhe receberam a posse mais de cinco anos após a realização da penhora. Assim, não houve o esbulho de que se queixam os embargantes, tornando-se ociosa, a meu juízo, toda a discussão que se travou na inferior instância.

A perícia também concluiu que "a data da posse no imóvel pelo Sr. Olavo Pereira Mariz se deu em julho de 1988" (f. 94-TA). A anterioridade da penhora afasta por inteiro até a possibilidade do suposto esbulho". "Desprocedem os embargos de terceiro, opostos pelo adquirente de imóvel, se à época da alienação já o bem, o objeto do negócio jurídico, se encontrava penhorado, em execução contra o alienante" (acórdão unânime do TJSC, transcrito por Alexandre de Paula em *O processo civil à luz da jurisprudência*, v. VIII, nova série, Forense, 1985, n. 17.548).

É de todo arbitrária a pretensão dos apelantes que não provaram o fato constitutivo do seu alegado direito. A promessa de compra e venda, de 1988, não lhes confere direito de opor embargos à penhora, ocorrida em 1982.

Por essas razões, confirmo a sentença.

Custas pelos recorrentes – ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL.

**DOAÇÃO – CIVIL E PROCESSO CIVIL – ADJUDICAÇÃO – Cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade – Contrato de compromisso de compra e venda – Nulidade – Prescrição.**

*Ementa: O imóvel doado com cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade acarreta obstáculo intransponível, tornando nulo o contrato de promessa de compra e venda celebrado, já que quem o firmou sequer é proprietário do imóvel.*

*Não se opera prescrição contra ato nulo de pleno direito, que não pode ser convalidado, pois sua nulidade pode ser declarada a qualquer tempo.*

*ApCiv 244.735-0* – 4.ª Câm. Cív. – TAMG – j. 29.10.1997 – Rel. Juiz Tibagy Salles.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 244.735-0, da Comarca de Andrelândia, sendo apelante(s) Cid Arantes Junqueira e apelado(a)(os)(as) Sebastião Garcia e Maria da Glória, acorda, em Turma, a 4.ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, negar provimento.

Presidiu o julgamento o Juiz Tibagy Salles (Relator) e dele participaram os Juízes Ferreira Esteves (Revisor) e Célio César Paduani (Vogal).

Belo Horizonte, 29 de outubro de 1997 – TIBAGY SALLES, Relator – FERREIRA ESTEVES, Revisor.

VOTOS – *O Sr. Juiz Tibagy Salles*: O recurso de apelação é tempestivo, próprio, regularmente processado e preparado, em razão do que dele se conhece.

Trata-se de ação sumária de adjudicação proposta pelo apelante, já que celebraram contrato de compromisso de compra e venda do imóvel, objeto da lide, conforme documento de fls. 07-TA.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido exordial, pois a escritura de doação do imóvel contém cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade; por conseguinte, condenou o apelante nas custas e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atribuído à causa.

O recurso de apelação não merece provimento, decisão que se adota, nesta oportunidade, por ocasião de seu julgamento nesta instância revisora.

Depreende-se, pela leitura da escritura de doação que está às fls. 15/15v-TA, que o imóvel doado pela Sra. Emerenciana Pereira Leite o foi com cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade e, ainda, que o imóvel doado passa-se diretamente para os filhos da donatária do usufruto, Maria da Glória.

Ora, assim sendo, eivado de obstáculo intransponível se encontra o contrato de compromisso de compra e venda, sendo ele nulo de pleno direito, pois:

A uma, quem firmou-o como vendedores não são proprietários do imóvel, possuem tão-somente a posse do imóvel, oriunda do usufruto que lhes foi concedido.

A duas, o imóvel objeto do contrato está gravado com a cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade, aplicando-se o que dispõe o art. 69 do CC, *verbis*:

"Art. 69 – São coisas fora do comércio as insuscetíveis de apropriação, e as legalmente inalienáveis.

A tese recursal ventilada, de que o direito estaria prescrito, em face do que dispõe o art. 1.092, art. 1.141, art. 178, § 8.°, e art. 177, todos do CC, não merece guarida.

Isso porque, sendo nulo o contrato de promessa de compra e venda, tal nulidade pode ser argüida a qualquer tempo e hora, pois a espécie de nulidade, *in casu*, não permite que posteriormente seja o ato convalidado.

Não existe contra a restrição do art. 69 do CC prescrição, *in thema*, pois o imóvel somente deixará de ser inalienável e impenhorável após o falecimento dos apelados, quando seus filhos atingirem a maioridade e quiserem vendê-lo.

Realmente, como afirmou o Juiz sentenciante, só resta ao apelante tentar receber, através de outra ação, o que pagou aos apelados como demonstram os documentos de fls. 08/11-TA.

Dever-se-ia primeiro ter procedido à subrogação do imóvel, para, depois, quando estivesse ele liberado do ônus que carrega, ser entabulado o negócio.

A forma "negocial" escolhida pelo apelante foi de risco, e agora ele terá que suportar tal fardo, pois, não procedendo da forma já descrita, ou seja, maculado de obstáculo intransponível, restou o contrato celebrado de compromisso de compra e venda eivado de nulidade.

Com esses fundamentos, nega-se provimento ao recurso.

Custas pelo apelante.

*O Sr. Juiz Ferreira Esteves*: Estou acompanhando o eminente Relator, adotando os mesmos fundamentos contidos no seu substancioso voto, permitindo-me apenas acrescentar que se trata de alienação de um bem sobre o qual já recaíam os gravames da inalienabilidade e impenhorabilidade.

Por isso que somente mediante autorização judicial poderia o mesmo vir a ser prometido em venda, pelo que imprestável o contrato firmado pelos apelados.

Com essas considerações, também nego provimento ao recurso.

*O Sr. Juiz Célio César Paduani*: Acompanho os doutos votos que me antecederam, por isso que dou provimento ao recurso.

---

**LOTEAMENTO IRREGULAR – APROVAÇÃO – VENDA DE UNIDADES – Danos sofridos pela adquirente – Responsabilidade civil do loteador.**

*Ementa: Ainda que adquirido o lote por interposta pessoa, por esse motivo não se exime o loteador da indenização devida ao adquirente pelos prejuízos sofridos com a construção de casa nele levada a efeito, concluída ou por concluir, se decorrentes da falta de estrutura e cuidados técnicos indispensáveis na concretização do loteamento, quanto mais se não aprovado pelo órgão público competente.*

*ApCiv 243.918-5* – 1.ª Câm. Cív. – TAMG – j. 21.10.1997 – Rel. Juiz Herondes de Andrade.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 243.918-5, da Comarca de Congonhas, sendo apelante Nilo Sérgio Imóveis Ltda. e apelado Carlos Alberto Muniz Ferreira, acorda, em Turma, a 1.ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, negar provimento ao recurso.

Presidiu o julgamento o Juiz Herondes de Andrade (Relator) e dele participaram os Juízes Alvim Soares (Revisor) e Moreira Diniz (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz-relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 1997 – HERONDES DE ANDRADE, Relator.

VOTO – *O Sr. Juiz Herondes de Andrade*: Trata a espécie de uma ação de indenização por ato ilícito ajuizada por Carlos Alberto Muniz Ferreira, sua mulher e Oscar Marciano de Souza, contra Nilo Sérgio Imóveis Ltda.

Ao relatório da sentença, proferida logo após encerrados os debates em audiência de instrução e julgamento (fls. 63/65-TA), que adoto, acrescento que, inacolhida a preliminar suscitada na contestação, de inépcia da petição inicial, sob a alegação de faltar-lhe o pedido, ao fundamento de ser a incorporadora obrigada a responder civilmente pela execução da incorporação, reconhecendo a culpa a ela atribuída no caso concreto, no mérito, julgou o ilustre sentenciante procedente o pedido inicial.

Tempestivamente, irresignada, apelou a sucumbente, reprisando tanto a preliminar de inépcia da petição inicial quanto, no mérito, a alegação de inexistência de relação jurídica entre ela e os autores, donde a impossibilidade de lhe ser imposta a obrigação de indenizá-los dos prejuízos reclamados.

Conheço do recurso.

Da preliminar de inépcia da petição inicial – ausência de pedido.

Insistiu muito a apelante, tanto na primeira instância quanto agora, nas razões recursais da apelação, em que seria inepta a petição inicial porque – assevera – "lhe falta o pedido, não decorrendo, ainda, da narração dos fatos, nenhuma conclusão lógica".

A preliminar, contudo, foi muito bem rejeitada na primeira instância, sobre ela assim se manifestando o julgador monocrático:

"A matéria de natureza adjetiva articulada pela ré não procede. A ilustre procuradora dos autores nominou corretamente sua ação e já *a priori* indigitou o valor dos danos. De toda a inicial vê-se sem o menor esforço, e sem necessidade de presunção, o objetivo da exordial, tanto que dele a ré tomou ciência e pôde armar sua defesa dentro daquela expectativa de direito".

E, com efeito, o fato de não terem os autores, ao concluírem a sua peça inaugural da ação, reafirmado seu pedido de indenização, definitivamente não significa que não o tenham formulado.

Rejeito a preliminar.

No mérito, melhor não é a sorte da apelante, *concessa venia*.

Contaram os autores que, tendo adquirido um lote de terreno em loteamento promovido e comercializado pela ré, nele começaram a edificar uma casa onde pretendiam morar, quando foram desagradavelmente surpreendidos por dois fatos:

Primeiro: ao providenciarem a escritura definitiva de compra e venda para o competente registro da "planta", ficaram sabendo ser isso impossível, uma vez que aquele loteamento não fora aprovado pelo órgão público competente.

Segundo: estando a construção já em fase inicial de acabamento, com as primeiras chuvas do ano todo o loteamento, por ter sido feito sobre um aterro, sem os cuidados técnicos indispensáveis, e principalmente o lote por eles adquirido, cederam, ocasionando várias rachaduras no imóvel.

A ré não contestou estes fatos, que se tornaram incontroversos nos autos.

Em sua defesa de mérito, limitou-se a afirmar que os autores "empreenderam uma construção civil sem qualquer autorização dos órgãos competentes, sem obediência a qualquer projeto ou norma técnica", dando, eles próprios, causa aos danos cuja reparação postularam, não havendo, portanto, "qualquer vínculo entre os requerentes e a requerida, mais exatamente entre a construção clandestina que empreenderam e as atividades comerciais desta" (*sic*).

Ora, em seu depoimento (fls. 67-TA), o autor, Carlos Alberto Muniz Ferreira, declarou ter contratado um projeto arquitetônico de um seu cunhado, técnico em edificações, sendo que o cálculo estrutural foi de responsabilidade de um engenheiro de nome Gilson Antônio da Silva, só não registrados no CREA e na Prefeitura Municipal porque não aprovado o loteamento.

O ônus da prova em contrário era da ré, ora apelante, que dele não se desincumbiu.

De qualquer modo, pesa considerar que, não obstante a existência ou não desses projetos, não foi somente a construção dos autores que sofreu danos com as chuvas, mas todo o loteamento, por falta de estrutura e cuidados técnicos necessários, de exclusiva responsabilidade da loteadora, que, inclusive, por prometer à venda lote em loteamento não registrado no Registro de Imóveis competente, por seu responsável ou representante legal, incidiu no crime qualificado previsto no art. 50 da Lei 6.766/79, não podendo, definitivamente, se forrar da sua responsabilidade com o alegar inexistência de relação jurídica com os apelados, uma vez que adquiriram eles o seu imóvel de interposta pessoa.

Com estas considerações, nego provimento à apelação.

Custas, pela apelante – HERONDES DE ANDRADE.

---

**BEM HIPOTECADO – Penhora.**

*Ementa: A penhora de bem hipotecado a terceiro não constitui nulidade. Ineficaz é a alienação do mesmo em praça, sem intimação ao credor hipotecário para exercer seus direitos, resultantes da garantia real.*

*AgIn 235.223-6* – 4.ª Câm. Cív. – TAMG – j. 08.10.1997 – Rel. Juiz Jarbas Ladeira.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de AgIn 235.223-6, da Comarca de Rio Paranaíba, sendo agravante(s) Guido João Rehder e agravado (a)(os)(as) Cia. Paulista de Fertilizantes, acorda, em Turma, a 4.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, negar provimento.

Presidiu o julgamento o Juiz Tibagy Salles (2.º Vogal) e dele participaram os Juízes Jarbas Ladeira (Relator) e Maria Elza (1.º Vogal).

O voto proferido pelo Juiz-relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Assistiu ao julgamento, pelo agravante, a Dra. Maria Inez França Magalhães e produziu sustentação oral, pelo mesmo, o Dr. Luiz Fernando Valladão Nogueira.

Belo Horizonte, 8 de outubro de 1997 – JARBAS LADEIRA, Relator.

VOTO – *O Sr. Juiz Jarbas Ladeira*: Trata-se de agravo aviado contra decisão proferida nos autos da ação de execução, ajuizada pela agravada em face dos agravantes, a qual determinou a expedição de carta precatória para avaliação e praça do imóvel penhorado.

Aduziram os agravantes que o imóvel não poderia ter sido penhorado, porquanto onerado com hipoteca junto ao Banco do Brasil, conforme reza o art. 69 do Dec.-lei 167/67, além de não ter sido dada ciência ao credor hipotecário.

Num primeiro momento, negou-se seguimento ao agravo (fls. 408), por se tratar de

despacho de mero expediente e, portanto, irrecorrível. De tal decisão, interpuseram os agravantes agravo regimental, ao qual foi dado provimento (fls. 423/428).

Às fls. 430, indeferiu-se o efeito suspensivo ao presente agravo. Informações do Juiz *a quo* às fls. 434.

Na resposta de fls. 435/438, aduziu a agravada que a oneração do imóvel se deu em fraude à execução, uma vez que levada a efeito posteriormente à distribuição da ação de execução, razão pela qual deve ser tida como ineficaz.

Às fls. 440/442, foi coligida cópia do acórdão que julgou o apelo dos embargos à arrematação, opostos pelos agravantes.

Agravo instruído com as peças obrigatórias e outras facultativas. Preparo regular. Passo a decidir.

Há nos autos informação de que esta Câmara negou provimento ao recurso contra a sentença que desacolheu os embargos à arrematação, em execução entre as mesmas partes. Entretanto, foi comprovado que não se trata da mesma execução, pelo que não se declara prejudicado o presente recurso.

A alegação central do presente agravo é de que o imóvel penhorado estava hipotecado ao Banco de Crédito Real de Minas Gerais S.A. Foi pedido outro empréstimo ao Banco do Brasil S.A., para cobrir o primeiro débito, transferindo-se a hipoteca a favor deste último.

A penhora de imóvel penhorado não é nula ou ineficaz (*JTA* 51/529, TACivSP, Rel. Juiz Norival Oliva). Impõe-se apenas a observância da formalidade essencial exigida pelo art. 698 do Código de Processo Civil, ou seja, a intimação do credor hipotecário, para a praça, sob pena de ser ineficaz a alienação, em caso de infringência da determinação, a teor do art. 619 do Estatuto Processual.

O art. 69 do Dec.-lei 167/67, invocado pelo douto advogado da tribuna, dispõe sobre a penhora ou oneração com ônus real dos bens que figuram em garantia real na cédula rural, o que deve ser denunciado pelo emitente da cédula, mas sem cominação de nulidade. Não é o caso vertente.

Não merece, pois, prosperar o presente recurso, cumprindo, a título de cautela, fazer a recomendação de se notificar o credor hipotecário, para o ato de alienação do imóvel penhorado, para evitar eventuais embargos de terceiro e perda de eficácia do ato alienatório.

Em face do exposto, conhecendo do agravo, nego-lhe provimento, recomendando ao digno magistrado de primeiro grau seja cientificado o credor hipotecário, o Banco do Brasil S.A., da penhora e atos seguintes do processo, para cumprimento das normas processuais.

Custas pelo agravante – JARBAS LADEIRA.

---

## EMBARGOS DE TERCEIRO – PROMESSA DE COMPRA E VENDA – POSSE – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO – IMPROCEDÊNCIA.

*Ementa: Pode o promissário-comprador opor embargos de terceiro para impedir penhora promovida por credor do promitente-vendedor, ainda que não registrado o contrato no ofício imobiliário, condicionada a sua procedência, dentre outros requisitos, ao da efetiva prova da posse.*

*ApCiv 242.378-7* – 1.ª Câm. Cív. – TAMG – j. 19.12.1997 – Rel. Juiz Herondes de Andrade.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 242.378-7, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante João Geraldo Lourenço e apelado Espólio de José Gomes Sobrinho, acorda, em Turma, a 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, rejeitar preliminares e negar provimento ao recurso.

Presidiu o julgamento o Juiz Herondes de Andrade (Relator) e dele participaram os Juízes Alvim Soares (Revisor) e Moreira Diniz (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz-relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 19 de dezembro de 1997 – HERONDES DE ANDRADE, Relator.

VOTO – *O Sr. Juiz Herondes de Andrade*: Conheço do recurso.

Duas foram as preliminares suscitadas pelo apelante.

Primeira – Da não intimação da penhora ao executado.

Improcede.

O executado e sua mulher foram regularmente intimados da conversão do arresto em

penhora, conforme certidões exaradas pelo Oficial de Justiça às fls. 37v e 38v-TA, dos autos da execução.

Todavia, ainda que assim não fosse, essa não era uma condição de admissibilidade dos embargos do terceiro.

Rejeito a primeira preliminar.

Segunda – Da ilegitimidade da parte, defeito de representação e interesse de menores.

Igualmente improcede.

Considerando que se tratava de simples irregularidades, de nenhum modo comprometedoras da validade do processo, foram todas sanadas com as providências decorrentes do despacho de fls. 98v-TA, irrecorrido.

Rejeito a segunda preliminar.

No mérito, não é melhor a sorte do apelante.

Com efeito, lê-se no art. 1.046 do Código de Processo Civil:

"Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam manutenidos ou restituídos por meio de embargos".

E no seu § 1.º:

"Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor".

No que interessa ao caso concreto, tem a jurisprudência admitido que pode opor embargos de terceiro, para impedir penhora promovida por credor do promitente-vendedor, o promissário-comprador, ainda que não registrado o contrato no ofício imobiliário, desde que tenha incorrido fraude à execução, e que o faça sob a alegação de posse, naturalmente.

Ora, *in casu*, não obstante seja o embargante mero promissário-comprador, portador de documento particular não levado a registro nenhum, afirmou-se "senhor e possuidor" na petição inicial dos embargos, equívoco reiterado nas razões recursais quando disse ter "posse e propriedade".

Não sendo efetivamente proprietário, título só possível de ser obtido – a não ser nos casos de intervenção judicial – com o registro – sempre, e em qualquer hipótese necessário – da escritura pública de compra e venda, que no entanto, nunca recebeu, condição *sine qua non* do sucesso da pretensão do embargante era que demonstrasse ter a posse do bem constritado, ônus do qual, no entanto, não se desincumbiu, malgrado mais não fosse necessário do que comprovar a sua alegada utilização como depósito, ou armazém, dos produtos elétricos (cabos) que asseverou comercializar.

Não fora só por isso, ou ainda que independentemente disso, impunha-se a sentença de improcedência dos embargos de terceiro, evidenciada que se acha nos autos a fraude em execução perpetrada pelo promitente-vendedor, pois, ao tempo da promessa de venda, contra ele corria demanda capaz de reduzi-lo à insolvência, circunstância não desmentida nos autos.

"Para que se configure fraude à execução, basta a existência de demanda pendente, quando a alienação do bem se consumou, não dispondo o executado de outros bens penhoráveis" (STF – *RJ* 172/52) – apud Theotonio Negrão (*Código de Processo Civil anotado*, 28. ed., p. 473).

Qualquer demanda.

Com estas considerações, nego provimento à apelação.

Custas pelo apelante – HERONDES DE ANDRADE.

---

## NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA – CONDOMÍNIO – ÁREA DE USO COMUM – CONSTRUÇÃO IRREGULAR – LEI 4.591/64.

*Ementa: Vedando a Lei 4.591/64 a utilização exclusiva das áreas comuns do edifício pelos condôminos, não pode qualquer deles, sob a alegação de não estarem tais áreas caracterizadas na convenção do condomínio, nelas efetuar construções de uso privativo, ainda que não ameacem a segurança do prédio nem causem alteração da fachada.*

*ApCiv 225.271-9* – 6.ª Câm. Cív. – TAMG – j. 19.12.1996 – Rel. Juiz Baía Borges.

ACÓRDÃO – Vistos relatados e discutidos estes autos de ApCiv 225.271-9, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes Cléber Elias Ricardo e sua mulher e apelado Condomínio do Edifício Adriana, acorda, em Turma, a 6.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, rejeitar preliminar e negar provimento.

Presidiu o julgamento o Juiz Baía Borges (Relator) e dele participaram os Juízes Pedro Henriques (Revisor) e Francisco Bueno (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz-relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 19 de dezembro de 1996 – BAÍA BORGES, Relator.

VOTO – *Juiz Baía Borges*: "Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

O Condomínio do Edifício Adriana ajuizou ação de nunciação de obra nova contra Cléber Elias Ricardo e sua mulher, alegando que estes, em total desrespeito à convenção do condomínio, decidiram, sem aprovação da assembléia geral, construir, sobre o teto do seu apartamento, um quarto pavimento de uso privativo, sem que tivesse obtido alvará de autorização da prefeitura; que a obra modifica a fachada externa do edifício e coloca em risco a sua segurança, já que não foi precedida de nenhum cálculo estrutural elaborado por técnico especializado.

O pedido foi julgado procedente, e contra a sentença insurgem-se os réus, argüindo a carência de ação, ao fundamento de que a obra já fora concluída e, em conseqüência, a sua demolição deveria ser pleiteada em ação própria, o que torna inepta a petição inicial.

No mérito, alegam que edificaram a obra no exercício regular do direito de uso de sua propriedade particular; que a convenção do condomínio é silente quanto à caracterização da área comum; que a obra não modifica a fachada do prédio, não sendo visível por quem transita na rua; que houve acompanhamento técnico-profissional na sua construção, que não oferece qualquer risco à segurança do edifício.

Não merece prosperar a preliminar argüida.

Objetiva a ação de nunciação de obra nova não apenas o embargo da obra, mas exige a lei que o nunciante, obrigatoriamente, formule o pedido para que volte a coisa ao seu estado anterior. Assim sendo, se ao tempo da citação verificar-se que a obra já foi concluída e o embargo perdeu o objeto, há que se prosseguir na ação para que se atenda ao segundo pedido, que é o de demolição. Não teria sentido o ajuizamento de outra ação para tal finalidade. Não há, pois, falar em inépcia da inicial e carência de ação.

Quanto ao mérito, também não assiste razão aos apelantes.

Para a edificação da obra, os apelantes se utilizaram do teto do edifício, que é área comum, a teor do disposto no art. 3.º da Lei 4.591/64:

'O terreno em que se levanta a edificação ou conjunto de edificações, e suas instalações, bem como as fundações, paredes externas, o teto, as áreas internas de ventilação e tudo o mais que sirva a qualquer dependência de uso comum dos proprietários ou titulares de direito à aquisição de unidades ou ocupantes constituirão condomínio de todos e serão insuscetíveis de divisão, ou de alienação destacada da respectiva unidade. Serão também insuscetíveis de utilização exclusiva por qualquer condômino'.

A afirmação de que foi vetado o dispositivo em epígrafe não procede.

Valdemar Leandro, discorrendo sobre a questão, assim se manifesta:

'No art. 3.º, o presidente suprime a expressão 'salvo expressa disposição da convenção ou concordância unânime dos condôminos', considerando o dispositivo 'pouco claro em sua intenção', pois admitiria que a convenção dos condôminos pudesse outorgar a qualquer condômino o uso exclusivo do terreno, fundações e teto, o que considera 'de inconveniência absoluta, configurando-se mesmo em impossibilidade jurídica'.

O porão, o sótão, o terraço superior dos edifícios etc. pertencem pela nossa lei ao condomínio; para disposição em contrário será preciso conste dos títulos de domínio e dos atos constitutivos da incorporação a reserva da área ideal de terreno correspondente àqueles locais...' (in *Condomínio imobiliário*, p. 20).

Qualquer decisão acerca de propriedade comum só pode ser tomada mediante a aprovação de todos os co-proprietários. Por essa razão, a convenção do condomínio exige a unanimidade dos condôminos 'para decidir sobre alteração do destino do prédio, do valor das frações ideais do terreno e sobre matéria que afete a propriedade das unidades autônomas...' (letra *g* da cláusula 8.ª).

A edificação da obra fere a convenção do condomínio e a Lei 4.591/64, que proíbe a utilização exclusiva por qualquer condômino das áreas comuns do edifício, inadmitindo até mesmo aprovação da assembléia geral ou autorização unânime dos condôminos. Além disso, tal edificação não foi autorizada pela prefeitura municipal.

Independentemente de oferecer, ou não, risco à segurança do prédio, de ter alterado ou não a fachada, os apelantes não poderiam ter realizado a obra.

Assim considerando, rejeito preliminar e nego provimento ao recurso, mantendo a bem elaborada sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, pelos apelantes".

---

**DIREITO DE VIZINHANÇA – PASSAGEM FORÇADA – PRÉDIO ENCRAVADO – SERVIDÃO DE PASSAGEM.**

*Ementa: Tendo o proprietário do prédio direito à servidão de caminho, deve ele pleiteá-la e não requerer a passagem forçada, pois esta, por constituir grave restrição ao direito de propriedade, somente poderá ser concedida quando o prédio se encontrar efetivamente encravado.*

*ApCiv 228.467-7* – 4.ª Câm. Cív. – TAMG – j. 26.02.1997 – Rela. Juíza Maria Elza.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 228.467-7, da Comarca de Abre Campo, sendo apelantes Noé Sampaio Coelho e sua mulher e apelados Nélson Francisco de Oliveira e sua mulher, acorda, em Turma, a 4.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, negar provimento.

Presidiu o julgamento o Juiz Ferreira Esteves (Vogal) e dele participaram os Juízes Maria Elza (Relatora) e Tibagy Salles (Revisor).

O voto proferido pela Juíza-relatora foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 26 de fevereiro de 1997 – MARIA ELZA, Relatora.

VOTO – *Juíza Maria Elza*: "Cuida-se de ação ordinária com pedido de passagem forçada formulada por Noé Sampaio Coelho e s/m em face de Nelson de Oliveira e s/m e que foi julgada improcedente.

Inconformados, os autores-apelantes recorreram, às f. 86-89-TA, alegando que o juiz sentenciante julgou improcedente a demanda por entender que eles utilizavam uma passagem pela estrada de Jurandir; todavia tal caminho era uma estrada de lavoura, e que, com o término desta, dita passagem não mais existe, fato este comprovado pela testemunha José Sérgio Ferreira à f. 78-TA. Aduziram que a estrada existente no imóvel de João Nepomuceno fica distante, além de ser de difícil acesso. Ressaltaram que o imóvel encontra-se encravado, fato este que impede a exploração do mesmo. Sustentaram que é irrelevante o fato de haver uma terceira propriedade entre a área que a eles pertence e o imóvel dos réus-apelados, pois a passagem naquele terreno foi permitida, razão pela qual acionaram tão-somente os réus-apelados, eis que foram eles que não lhes forneceram passagem. Asseveraram também que a estrada a ser estendida ao imóvel encravado não acarretaria nenhum prejuízo aos recorridos, pois estes receberão uma indenização devida. Por fim, disseram que a abertura de uma estrada pelas propriedades de Jurandir e de João Nepomuceno seria bastante difícil, além de infinitos os seus gastos. Requereram provimento do recurso.

Contra-razões de f. 92-95-TA, nas quais sustentaram os réus-apelados que o imóvel pertencente aos autores-apelantes não é encravado, eis que possui passagens pelas propriedades de Jurandir e João Nepomuceno; daí não se tratar *in casu* de direito de vizinhança e, sim, de servidão de passagem. Afirmaram também que a propriedade que lhes pertence não é vizinha do imóvel dos recorrentes. Por fim, requereram a manutenção do entendimento esposado na sentença, para negar-se provimento ao recurso.

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de sua admissibilidade.

A presente ação foi ajuizada pelos autores-apelantes com o objetivo de proporcionar à propriedade a eles pertencente um acesso à via municipal, já que, conforme alegado, tal imóvel encontra-se encravado e o único meio de reverter tal situação seria a concessão de uma passagem forçada pelas terras dos réus-apelados.

Para que ocorra a constituição do instituto jurídico da passagem forçada é necessário a ocorrência dos seguintes requisitos:

a) A necessidade de que o imóvel se encontre realmente encravado, ou seja, que não haja qualquer via de acesso para via pública.

Miguel Maria Serpa Lopes, ao explicar o referido pressuposto, adota uma posição mais liberal, na qual basta apenas que a saída seja pouco segura ou de difícil acesso ou impraticá-

vel para que se considere o prédio como encravado. A esse respeito, o ilustre civilista preleciona que:

'Quanto ao primeiro requisito, e que é o principal, é necessário que a propriedade se encontre encravada. Diz-se encravado o imóvel sem possibilidade de qualquer saída sôbre a via pública, ou no caso de ser insuficiente a existente, tendo em vista a destinação econômica do imóvel, numa situação intolerável que lhe tiraria todo o valor, se o legislador não acudisse com essa medida atenuadora da situação, fazendo cessar o engarrafamento do domínio, que, sem isto, estaria estrangulado' (*Curso de direito civil – Direitos das coisas*, Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1960, v. VI, p. 424).

Por outro lado, também há um posicionamento mais conservador, o qual sustenta que é curial a inexistência de qualquer saída, pois se houver uma, ainda que seja tormentosa e de difícil acesso, o prédio não poderá ser qualificado como encravado.

Nesse sentido, Maria Helena Diniz assevera que:

'O encravamento é requisito básico. Somente o prédio que não tenha saída para a rua, fonte ou porto ou qualquer logradouro público é que o tem, mas o seu encravamento terá que ser absoluto; assim, se houver apenas uma única via de acesso, por pior ou incômoda que seja, não se qualifica como 'encravado'' (*Curso de direito civil brasileiro – Direito das coisas*, 8. ed., São Paulo : Saraiva, 1993, v. IV, p. 186).

b) O segundo pressuposto é que o encravamento seja natural. A falta de acesso à via pública não pode ser provocado por ato ou omissão – culposo ou doloso – do proprietário do prédio encravado.

Corroborando o que foi dito, Miguel Maria Serpa Lopes afirma que:

'O segundo requisito, com o qual a maioria dos juristas está de acordo, consiste em que o encravamento não seja conseqüência de um ato culposo ou doloso do proprietário do imóvel encravado' (op. cit., p. 424).

Demonstrado, pois, quais são os requisitos para que se dê ao proprietário do prédio encravado o direito de passagem forçada, passa-se à análise do caso concreto para verificar a procedência ou não das alegações dos recorrentes.

Aduzem os recorrentes que o imóvel que lhes pertence encontra-se totalmente encravado e que a única estrada (f. 3-TA) existente, que possibilita um acesso à via municipal, é a que passa pela propriedade dos recorridos.

Após um exame detido no conjunto probatório carreado aos autos, verifica-se que aos recorrentes nenhuma razão socorre.

Não obstante o laudo pericial de f. 52-56-TA, assinalar, no quesito de n. 1, que 'o imóvel encontra-se sem comunicação com a estrada municipal', não se pode concluir disso que a propriedade dos apelantes esteja efetivamente encravada, pois, segundo o que consta da escritura de compra e venda devidamente registrada e carreada aos autos às f. 9-10-TA, aos apelantes, quando da aquisição do imóvel, foi constituído, de modo regular, o direito de servidão de água e passagem (f. 9v-TA).

Frise-se que tal fato é admitido pelos próprios recorrentes, quando asseveraram 'estar a eles resguardado o direito de água e estrada, e que a escritura é clara em manter aos autores o direito de água e estrada' (f. 3-4-TA).

Disso resulta a inocorrência de encravamento, eis que os recorrentes possuem o direito àquela servidão de passagem, bastando, apenas, o ajuizamento de uma ação confessória contra quem violou, ou viola, o direito destes de possuírem a servidão de caminho ou de estrada, para que eles voltem a ter acesso à via pública.

Ademais, convém salientar que a pessoa que lhes vendeu o imóvel com o ônus de tais servidões foi João Nepomuceno Filho, confinante dos apelantes, e proprietário de uma das passagens que permitiria o acesso dos recorrentes à via municipal. Nesse sentido, ver o quesito de n. 2 do laudo pericial de f. 52-TA.

Ainda que inexistisse o direito de passagem garantido pela servidão retromencionada, os recorrentes não estariam sem acesso à via pública, pois, conforme restou demonstrado nos autos, por mais de 10 anos eles se utilizaram de uma estrada de serventia de lavoura de Jurandir Sampaio (irmão da autora e cunhado do autor) para se comunicarem com a via municipal; o que, de tal modo, lhes assegura, via usucapião, o direito à servidão de caminho, possibilitando, pois, a manutenção daquela passagem.

Comprovando o que acima foi exposto, temos:

a) o laudo pericial, quesitos de n. 7 e 8;

b) a testemunha arrolada pelos apelantes, João Nepomuceno Filho: 'Que vendeu o terreno

para os autores há aproximadamente 10 anos; que o mencionado imóvel já foi explorado, já que logo após a venda Noé plantou café no mesmo; que, além do café, os autores plantaram braquiária; que durante o período os autores passaram pelo terreno de Jurandir, cunhado de Noé; que existe estrada ligando a sede da propriedade de Jurandir até a estrada municipal; que entre o terreno de Jurandir e o imóvel dos autores existia uma estrada de roça que permitia o acesso entre as propriedades';

c) a testemunha Francisco de Assis Reis, também arrolada pelos recorrentes: 'que Noé chegava a seu imóvel passando pelo terreno de Jurandir';

d) as testemunhas arroladas pelos apelados:

'Sabe por ouvir dizer que o acesso ao terreno dos autores era feito pelo imóvel de propriedade de Jurandir' (José Cláudio Chaves, f. 77-TA);

'que os autores são proprietários do imóvel em apreço há aproximadamente 10 anos; que tal imóvel já foi explorado, já que em certa ocasião Noé plantou café no mesmo; que Noé fazia da propriedade de Jurandir para ter acesso a seu imóvel; que existia estrada que ligava o imóvel dos autores e o de Jurandir (...) que saída normal e mais fácil para quem está no imóvel de Noé ganhar a estrada municipal é por intermédio do imóvel de Jurandir' (José Sérgio Ferreira, f. 78-TA).

Conclui-se, pois, que na realidade os apelantes possuem duas maneiras de acessarem a estrada municipal: ou pela propriedade de João Nepomuceno Filho, ou pelo imóvel de Jurandir Sampaio. Daí, não há falar em ocorrência de encravamento e, por conseqüência, em direito à passagem forçada.

Ainda que assim não fosse, e se o encravamento pudesse ser reconhecido, melhor sorte não colheria o recorrente, conforme passo a demonstrar, como reforço, pelo que a seguir explicito.

Consoante registrei de início, a passagem forçada tem como requisito para sua constituição o encravamento, o qual, por sua vez, deverá ser natural, ou seja, não podendo ser provocado por ato do proprietário.

No caso dos autos, restou verificado que os recorrentes possuíam duas vias de acesso à estrada municipal – servidões de caminho em relação aos imóveis de João Nepomuceno e Jurandir Sampaio; contudo, em virtude de um comportamento omissivo, estes deixaram que o direito àquelas servidões sofresse lesão, ao ponto de não poderem mais se utilizar daqueles caminhos ou estradas, outrora usufruídos, o que lhes acarretou uma impossibilidade quase absoluta de comunicação com a via pública.

Ora, como o encravamento foi ocasionado pelas omissões dos proprietários-apelantes, ao permitirem que as servidões que lhes proporcionavam o trânsito fossem maculadas, não têm eles direito de se voltarem contra os apelados, devendo, sim, acionar os proprietários do prédio serviente.

Nesse sentido, a lição de Miguel Maria Serpa Lopes:

'Considera-se igualmente impedido de pleitear a passagem forçada aquele que, por um fato voluntário, criou o obstáculo, como se construiu no caminho que lhe dava acesso para a via pública quando, dispondo de uma servidão de passagem convencional, dela abriu mão ou deixou vencer o prazo de usucapião em sentido contrário' (op. cit., p. 425).

Assinale-se, por fim, que a passagem forçada, por ser uma grave restrição ao direito de propriedade, não pode ser constituída apenas para satisfazer o talante do proprietário do prédio, em tese, encravado.

Diante de tais considerações, nego provimento ao recurso".

---

## EMBARGOS DE TERCEIRO – FRAUDE À EXECUÇÃO – PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* – PENHORA – REGISTRO – ÔNUS DA PROVA – BOA-FÉ.

*Ementa: A presunção de fraude à execução, prevista no art. 593 do CPC, é relativa.*

*A ausência do registro da constrição transfere ao credor o ônus de demonstrar que o terceiro adquirente tinha ciência da incidência de gravame judicial sobre o bem.*

*O interesse geral, representado pelo anseio de infundir segurança nos negócios jurídicos, impõe que se reforce o princípio da publicidade dos registros públicos e se prestigie a boa-fé, que é elemento que informa, estrutura e vivifica todas as relações e sobre o qual repousa o nosso direito.*

*ApCiv 232.548-6* – 2.ª Câm. Cív. – TAMG – j. 18.03.1997 – Rel. Juiz Almeida Melo.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 232.548-6, da Comarca de Juiz de Fora, sendo apelante Braz Lúcio Marinato Corrêa e apelado Aloísio Carlos Mota Júnior, acorda, em Turma, a 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, dar provimento.

Presidiu o julgamento o Juiz Carreira Machado e dele participaram os Juízes Almeida Melo (Relator), Edivaldo George (Revisor) e Caetano Levi Lopes (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz-relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 18 de março de 1997 – ALMEIDA MELO, Relator.

VOTO – *Juiz Almeida Melo*: "Concedo a assistência judiciária requerida pelo recorrente, com base em precedente de jurisprudência desta Egrégia 2.ª Câmara Cível, AgIn 211.120-8, da Comarca de Uberlândia. Naquele julgamento, ficou assentado o entendimento de que o Tribunal pode conceder a assistência judiciária gratuita, desde que conste da petição recursal afirmação do postulante de que é pobre no sentido legal. No presente caso, foi atendido o disposto no *caput* do art. 4.º da Lei 1.060/50. Conheço do recurso porque tempestivo e dispensado de preparo.

O recorrente pede a reforma da decisão singular, que julgou improcedente o pedido inicial da ação de embargos de terceiro aforada contra o apelado.

Sustenta o apelante que adquiriu o direito de uso do terminal telefônico, objeto da lide, de boa-fé, devendo ser julgado procedente o pedido inicial.

A transferência da assinatura foi feita em 29.11.1995 (f. 7-TA), sendo que a constrição se deu em 05.02.1996 (f. 14-TA, apenso).

O art. 591 do Código de Processo Civil prescreve importante postulado: o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei. Trata-se da consagração da responsabilidade patrimonial, situação jurídica subjetiva que submete os bens do devedor que têm relevância econômica a satisfazer o credor que não recebeu a sua prestação.

O art. 592, V, determina que ficam sujeitos à execução os bens alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução.

O art. 593 completa os anteriores:

'Art. 593. Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens:

I – quando sobre eles pender ação fundada em direito real;

II – quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;

III – nos demais casos expressos em lei'.

Mister se faz aferir as hipóteses em que o adquirente podia vir a ter ciência da demanda pendente contra o alienante do bem objeto da execução, bem como da sua situação de insolvência.

A jurisprudência do Pretório Excelso já se orientou no sentido de que não havia que se cuidar, na espécie, da boa ou má-fé do adquirente do bem do devedor para configurar a fraude à execução. Bastava a certeza de que, ao tempo da alienação, já corria demanda capaz de causar a insolvência do devedor, sendo despicienda a inscrição da penhora. Tal orientação dispensava o exame do elemento subjetivo do adquirente, bem assim o registro da penhora. Como decorrência, ao exeqüente bastava comprovar a lide e a alienação do bem. Configurada estaria a fraude. Posteriormente, consagrou-se o raciocínio da necessidade de citação válida do devedor, antes da alienação do bem, para se caracterizar a fraude à execução.

Com o advento da Constituição de 1988, a competência para apreciar a matéria, tipicamente de direito privado, foi deslocada para o colendo STJ.

Instalou-se a discussão, naquela Corte, sobre a necessidade da inscrição da penhora para a caracterização de alienação em fraude à execução.

O egrégio STJ, no julgamento do REsp 4.132-RS, relatado pelo eminente Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, assentou o entendimento de que: 'Na ausência de registro, ao credor cabe o ônus de provar que o terceiro tinha ciência da demanda em curso'. No julgamento do REsp 2.314-SP, relatado pelo eminente Min. Cláudio Santos, foi assimilado o raciocínio de que: 'É relativa e não absoluta a presunção de fraude de execução prevista no art. 593, I e II,

do Código de Processo Civil'. Em 14.11.1994, data do julgamento do REsp 32.890-5-SP, Relator o Exmo. Sr. Min. Ruy Rosado Aguiar, foi entendido que: 'Proposta a ação contra devedor solvente (art. 593, II, Código de Processo Civil), a prova da insolvência da devedora é indispensável para caracterizar a fraude à execução' (*RJSTJ* 73/227). Do voto do eminente Relator destaco o seguinte trecho:

"Também pondero que a execução, tendo sido promovida contra devedora solvente, conforme definição dada na petição inicial (folhas), proprietária que é dos muitos bens arrolados nos autos, somente poderia ensejar a aplicação de regra destinada à execução de devedor insolvente (art. 593, II, do Código de Processo Civil) se demonstrada pela exeqüente a insolvência da devedora. É o que lecionava o em. Min. Prof. Sálvio de Figueiredo, em sede doutrinária (*RT* 609/7) e jurisprudencial, como se pode ver do REsp 20.778, julgado por esta 4.ª Turma, em 26.09.1994, de sua relatoria, *verbis*:

'I – A caracterização da fraude de execução prevista no inciso segundo (II) do art. 593, Código de Processo Civil, ressalvadas as hipóteses de constrição legal, reclama a ocorrência de dois pressupostos, a saber, uma ação em curso (seja executiva, seja condenatória), com citação válida, e o estado de insolvência a que, em virtude da alienação ou oneração, conduzido o devedor.

II – Não evidenciado qualquer desses requisitos, descabe cogitar do reconhecimento dessa referida modalidade de fraude' (op. cit., p. 231).

O eminente Min. Sálvio de Figuereido Teixeira, no referido artigo publicado na *RT* 609/7, faz a distinção entre obrigatoriedade e necessidade do registro da penhora. Diz que esta implica imprescindibilidade, o que conflitaria com o próprio sistema processual codificado brasileiro, que, ao contrário do que ocorre no direito europeu, não exige o registro da penhora, contentando-se com apreensão e depósito (Código de Processo Civil, art. 665). Afirma ainda o gabaritado processualista:

'Com a distinção entre obrigatoriedade e necessidade, sequer se pode alegar conflito de normas entre a legislação instrumental codificada e a Lei de Registros, que são da mesma hierarquia e que se afinam na matéria, harmonizando-se, sistematicamente.

Colocada tal premissa, chega-se à conclusão de que a matéria deve ser apreciada sob o ângulo do ônus da prova. Assim, se o credor não promove o registro da citação, a fraude de execução somente estará caracterizada se ele, credor, vier a demonstrar a ciência, pelo terceiro, adquirente ou beneficiário da oneração, da existência da demanda em curso. De igual forma, a ineficácia da alienação ou oneração somente será reconhecida se o credor demonstrar que o terceiro tinha ciência da existência dos atos constritivos da penhora, do arresto ou do seqüestro'".

Na condição de maior autoridade brasileira em execução, como o qualificou, com propriedade, Frederico Marques, doutrinou Amílcar de Castro, com mão de mestre:

'O fato, porém, de não ter sido registrada, ou inscrita, a penhora, ou o arresto, o seqüestro ou a citação, não impede a alegação de fraude contra execução, e sim, somente, tem a significação de ficar o exeqüente no ônus de provar que o adquirente tinha conhecimento ou de que estava sendo movido litígio fundado em direito real, ou que pendia contra o alienante demanda capaz de lhe alterar o patrimônio, de tal sorte que ficaria reduzido à insolvência. Feita a inscrição, as alienações posteriores peremptoriamente presumem-se feitas em fraude de execução, independente de qualquer prova. Não sendo feita a inscrição, o exeqüente deve provar as condições legais de existência de fraude à execução.

Vale dizer: a inscrição só tem efeito de publicidade, e vale como prova presumida, irrefragável, de conhecimento das condições legais de fraude por parte de terceiros' (op. cit., p. 11).

O pensamento de Sálvio de Figueiredo Teixeira está confirmado no precedente do egrégio STJ, de que foi Relator (REsp 26.866-0/RJ, acórdão unânime da 4.ª Turma, j. em 16.11.1992); assimilado pela doutrina do Professor e Desembargador do egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Décio Antônio Erpen, e por manifestação majoritária do VI Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada, em trabalho do eminente Juiz Luiz Melíbio Uiraçaba Machado.

Com efeito, é pacífico o entendimento de que os registros públicos, pela eficácia *erga omnes* conferidas aos atos ali anotados, são aptos a outorgar confiabilidade e segurança às negociações entabuladas. O seu principal objetivo é proteger e garantir a legitimidade das relações jurídicas, funcionando como fonte de consulta para toda a comunidade. Através do

registro público, evidencia-se toda a situação jurídica do bem.

A melhor orientação a seguir é aquela que prestigia os registros públicos. Assim, aquele que irá comprar um imóvel, por exemplo, sempre terá de fazer consultas sobre o que consta do respectivo registro. Inexistindo ônus, presume-se estar o bem livre e desembaraçado, no domínio daquele que figura como proprietário. A lei prevê o registro da penhora para fazer prova da alienação em fraude de execução. Se a alienação do bem penhorado fosse sempre ineficaz, sendo irrelevante a ciência do adquirente, melhor seria que se dispensasse o registro, pois se emprestaria à penhora eficácia *erga omnes*.

É inadmissível o entendimento de que seria dispensável o registro nos casos de citação e gravame judicial porque o processo é público. A publicidade do processo é ineficaz para proteger a comunidade e o terceiro de qualquer vício contido nos negócios jurídicos. Os atos processuais são públicos no sentido de que, em regra, todos podem a eles ter acesso, ressalvados os casos previstos em lei; não que se devam presumir conhecidos de todos, como os atos objeto de registro público. A publicidade dos atos processuais não gera a presunção da ciência de terceiros.

A alienação em fraude de execução não se confunde com a alienação do direito ou da coisa litigiosa (Código de Processo Civil, art. 42). O interesse geral, representado pelo anseio de infundir segurança nos negócios jurídicos, impõe que se reforce o princípio da publicidade e se prestigie a boa-fé, que é elemento que informa, estrutura e vivifica todas as relações e sobre o qual repousa o nosso direito.

Mister se faz tutelar a boa-fé e dar segurança às relações jurídicas. A existência da demanda contra o vendedor do direito de uso da linha telefônica, sem o registro da citação, não faz com que o ato processual que dá ciência da existência da lide tenha efeitos *erga omnes*.

A citação do alienante não estava registrada à época da transferência da assinatura do telefone, tanto que a linha foi transferida para o nome do recorrente, conforme consta da cópia do comprovante de transferência definitiva de f. 8-TA. Cabia ao apelado produzir a prova da fraude. Porém, em sua contestação (f. 13-14-TA), o recorrido não postulou a produção de provas, tendo o Juiz realizado o julgamento antecipado da lide.

Dou provimento à apelação para reformar a sentença apelada e julgar procedente o pedido inicial da ação de embargos de terceiros aforada pelo recorrente, declarando nula a penhora efetuada. Condeno o recorrido a pagar as custas processuais e os honorários de advogado, fixados em 20% sobre o valor da causa.

Custas, as do recurso, *ex lege*".

---

**USUCAPIÃO – Ausência dos pressupostos necessários à declaração da prescrição aquisitiva – Especialidade.**

*Ementa: Havendo dúvida quanto à individuação do imóvel usucapiendo, quanto à mansidão e à pacificidade da posse invocada, bem como quanto ao tempo de seu exercício, cuja exclusividade também não restou demonstrada, impõe-se a improcedência do pedido declaratório, pela ausência de provas insofismáveis acerca da existência da prescrição aquisitiva.*

*ApCiv 238.341-1* – 7.ª Câm. Cív. – TAMG – j. 23.10.1997 – Rel. Juiz Quintino do Prado.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 238.341-1, da Comarca de Mariana, sendo apelante(s) Geraldo dos Santos e apelado(a)(os)(as) Rafael Borges, acorda, em Turma, a 7.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, negar provimento.

Presidiu o julgamento o Juiz Antônio Carlos Cruvinel e dele participaram os Juízes Quintino do Prado (Relator), Fernando Bráulio (Revisor) e Geraldo Augusto (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz-relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 23 de outubro de 1997 – QUINTINO DO PRADO, Relator.

VOTO – *O Sr. Juiz Quintino do Prado*: Presentes todos os pressupostos autorizadores de sua admissibilidade, conhece-se do recurso.

Como autor da presente demanda, o apelante não obteve a tutela requerida, visto que, analisando as provas produzidas nos autos, a MMa. Juíza *a quo* constatou que não estão presentes todos os pressupostos necessários à declaração da prescrição aquisitiva, julgando, pois, improcedente o pedido exordial.

Inconformado, apela Geraldo dos Santos, apresentando um retrocesso histórico dos fatos e pormenorizando datas, a fim de demonstrar que as provas trazidas aos autos têm o condão de confirmar a posse ininterrupta, mansa, pacífica e com *animus domini*, por mais de 25 (vinte e cinco) anos no terreno apontado na peça vestibular, impondo-se, desta forma, o reconhecimento do usucapião.

A questão, pois, é de fato, exigindo um reexame de todo o conjunto probatório.

Verifica-se, entretanto, que o apelante não comprovou, de forma cabal, os fatos constitutivos do direito invocado, bastando observar que:

a) há divergência quanto às delimitações da área usucapienda, tornando, pois, incerto o objeto da presente demanda;

b) há divergência quanto ao exercício da posse sobre essa mesma área, oscilando sempre entre apelante e apelado;

c) a notícia de uma demanda envolvendo a indigitada área retira a mansidão e a pacificidade exigíveis da posse com *animus domini*;

d) a restropectiva histórica apresentada pelo apelante não encontra respaldo nos depoimentos testemunhais que, como bem pontuou a sentença guerreada, mais confundem do que esclarecem.

Neste particular, urge ressaltar que as datas superficialmente apontadas pelas testemunhas não têm o condão de definir o tempo da posse do apelante, como este quer fazer crer. Os fatos elencados pelas testemunhas não têm um ponto certo no tempo, pelo menos não tão específico quanto à certeza exigida para a tutela pretendida.

O apelante, por sua própria lógica e conclusão, aponta as datas omissas nos depoimentos testemunhais, sem que, contudo, existam nos autos provas outras que corroborem a sua fala.

Inversamente ao pretendido, não há como se reformar a sentença atacada, que deve ser mantida pelos seus próprios e pertinentes fundamentos, acompanhados tanto pelos doutos representantes do Ministério Público, quando por este relator.

Com o exposto, *nega-se provimento à apelação* – QUINTINO DO PRADO.

---

**EXECUÇÃO – EMBARGOS DO DEVEDOR – LEI 8.009/90 – FALTA DE PROVA DE SEUS REQUISITOS – INAPLICAÇÃO – PENHORA – BEM IMÓVEL – Escritura de compra e venda do mesmo não levada a registro – Inocorrência da transferência do domínio – Dívida contraída e executada após a alienação – Insubsistência do gravame.**

*Ementa: Na ausência de prova dos requisitos da impenhorabilidade prevista na Lei 8.009/90, subsiste a penhora levada a efeito sobre o bem imóvel.*

*A circunstância de ter o bem imóvel sido alienado por escritura pública não levada a registro imobiliário, e desde que a transação tenha ocorrido antes do surgimento da dívida e a distribuição de sua pretensão executória, não caracteriza fraude à execução, a impedir que sobre ele se concretize a penhora.*

*ApCiv 233.648-5* – 3.ª Câm. Cív. – TAMG – j. 28.05.1997 – Rel. Juiz Dorival Guimarães Pereira.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 233.648-5, da Comarca de Sete Lagoas, sendo apelante(s) 1.ª) Triângulo Transportes Ltda.; 2.ª) Brasfactor Fomento Comercial Ltda., e apelado(a)(os)(as) os mesmos, acorda, em Turma, a 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, dar parcial provimento à primeira apelação e negar provimento à segunda.

Presidiu o julgamento o Juiz Dorival Guimarães Pereira (Relator) e dele participaram os Juízes Wander Marotta (Revisor) e Jurema Brasil Marins (Vogal).

Belo Horizonte, 28 de maio de 1997 – DORIVAL GUIMARÃES PEREIRA, Relator – WANDER MAROTTA, Revisor.

VOTOS – *O Sr. Juiz Dorival Guimarães Pereira*: Da sentença (fls. 79/80-TA) julgando improcedente pedido constante de embargos do devedor oferecidos por Triângulo Transportes Ltda. e Ronaldo Tótoli à execução que lhes propôs Brasfactor Fomento Comercial Ltda., apelam embargantes e embargada: aqueles pretendendo o provimento para anular a penhora dos veículos e dos lotes; e a segunda, objetivando a inclusão do bem excluído da constrição,

ante os argumentos desenvolvidos nas razões de fls. 83/84-TA e 87/88-TA, respectivamente.

Conheço dos recursos por atendidos os pressupostos que regem suas admissibilidades (fls. 84 e 94-TA e 89 e 98-TA).

Apelação de Triângulo Transportes Ltda:

Defende a embargante a exclusão da penhora dos automotores descritos sob os números 5 e 6 do auto respectivo, ao fundamento de que, estando eles alienados, acordou com a embargada a substituição dos mesmos por um automotivo marca VW/Kombi.

Às fls. 25/26-TA, está retratada a mencionada transação, enquanto às fls. 27v.-TA, encontra-se o despacho homologatório e conseqüente exclusão daqueles veículos do gravame.

Relativamente à exclusão dos lotes 15 e 16, bem assim da área de 540m², relacionados nos números 3 e 4 do auto de penhora de fls. 50-TA dos autos da execução, corretamente enfatizou o *decisum* que nenhuma prova, notadamente a testemunhal, carreou a embargante para os autos de sua alegação prefacial quanto à impenhorabilidade cuidada na Lei 8.009/90.

Com efeito, intimada às fls. 22-TA para especificar as provas que pretendia produzir, ela que sequer as indicou na exordial, por elas não se interessou, permanecendo silente, restando, pois, erma de prova aquela alegação.

*Lis dicti*, dou parcial provimento à 1.ª apelação para, reformando a sentença, em parte, afastar da penhora os veículos relacionados nos itens 5 e 6 do auto respectivo.

Custas recursais meio a meio.

Apelação de Brasfactor Fomento Comercial Ltda.:

Com a sua irresignação, busca a embargada incluir na penhora:

"Um prédio residencial de n. 260 e seu respectivo lote de terreno de n. 14 da quadra 13, medindo 347,75m², situados na rua Cordisburgo, esquina com a rua Patos de Minas, Registro Geral sob n. 5.439, fls. 575 do livro 2/11".

Anoto, por oportuno, que, enquanto pretende a embargada seja embutido na penhora o prédio residencial e seu lote de terreno, o *decisum* dela excluiu apenas o terreno, fundamentando-se em que o lote fora alienado a terceiro que, entretanto, não levou a registro o respectivo título translativo na circunscrição imobiliária competente.

Sem embargo do posicionamento esposado pelo digno prolator do trabalho decisório, tenho que, na espécie, não agiu S. Exa. com seu costumeiro acerto.

Com efeito, o processado está a demonstrar que a exeqüente, ora segunda apelante, está a excluir um crédito resultante de um Instrumento Particular de Confissão de Dívida, celebrado em 07.04.1993 (doc. de fls. 11/12-TA dos autos respectivos), ajuizada a execução em 16.07.1993, o que acarretou, em 25.08.1993 (fls. 50-TA), a penhora, dentre outros bens, do prédio residencial e seu respectivo lote, afastados da constrição, isso porque sua alienação ocorrera em 28.02.1992 (doc. de fls. 10-TA).

Ora, tendo a venda ocorrido antes mesmo do surgimento da dívida exeqüenda, o que se dera por escritura pública, tal fato não está a caracterizar nenhuma infringência ao art. 593 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, é sabido que o domínio de um bem imóvel se opera através da transcrição do título no álbum imobiliário (art. 530, I, do Código Civil).

Todavia, em tema de fraude à execução, como o da espécie, tal fato torna-se irrelevante, visto que, como de há muito sedimentou na doutrina, com respaldo em iterativos pronunciamentos de nossos tribunais, o entendimento segundo o qual:

"Uma escritura pública, de venda, por sua natureza, embora não tenha publicidade desse porte, faz pública a existência de um ato jurídico apto a ser transcrito para transferência de domínio. Logo, se é anterior a primeira penhora, não pode esta impedir a validade da transcrição da venda, pelo mesmo princípio da anterioridade do ato hábil para operar a alienação" (TJSP, ApCiv 177.345-2, Comarca de Jaboticabal, rel. Des. Carlos Ortiz, j. em 10.09.1991).

Destarte, dúvida não há que o referido bem se encontra imune à constrição judicial pretendida pela exeqüente, ora apelante, pois:

"Embargos de terceiro – Requisitos – Penhora – Incidência sobre imóvel alienado mediante escritura pública de compra e venda definitiva – Escritura anterior à assunção da obrigação – Registro, todavia, inexistente – Irrelevância – Fraude à execução inocorrente – Art. 1.046 do CPC – Súmula 621 – Embargos de terceiro procedentes para excluir da penhora o imóvel, continuando os embargantes como responsáveis

pelos ônus da sucumbência – Recurso parcialmente provido para esse fim" (1.º TACivSP, 2.ª Câm., ApCiv 396.756-4, Comarca de Mogi das Cruzes, Rel. Juiz Sílvio Marques, unânime, j. em 15.08.1988).

Ressalto, por último, e para que não venha se alegar omissão que, até mesmo por economia processual, nada estava a impedir que na ação incidental fosse desconstituída a penhora sobre aqueles bens.

*Ex positis*, nego provimento à 2.ª apelação, cujas custas serão suportadas por seu autor.

*O Sr. Juiz Wander Marotta*: Os recursos são próprios, tempestivos, e estão regularmente processados e preparados.

Da apelação de Triângulo Transportes Ltda.:

Pretende a executada a exclusão da penhora dos veículos descritos sob os números 5 e 6 do auto respectivo, ao argumento de que, estando os carros automóveis alienados, acordou com a exeqüente a substituição dos mesmos por um veículo automotivo marca VW/Kombi.

Como ressaltou o eminente Relator, a transação descrita pela embargante encontra-se comprovada às fls. 25/26-TA, tendo sido homologada pelo MM. Juiz da 2.ª Vara Cível da Comarca de Sete Lagoas (fls. 27v-TA). Tal fato impõe a exclusão dos veículos da penhora.

No tocante à exclusão dos lotes 15 e 16, especificados no item 3, e da área de terreno do item 4 do auto de penhora, ao argumento de que estes bens seriam impenhoráveis por força da Lei 8.009/90, não assiste razão à executada, pois não provou ela que tais bens se beneficiam do disposto na Lei 8.009/90.

*Ex positis*, dou parcial provimento à primeira apelação para afastar da penhora os veículos relacionados nos itens 5 e 6 do auto respectivo.

Do recurso de Brasfactor Fomento Comercial Ltda.:

Pretende a embargada que seja incluído na penhora:

"Um prédio residencial de n. 260 e seu respectivo lote de terreno de n. 14, da quadra 13, medindo 347,75 m², situados à rua Cordisburgo, esquina com a rua Patos de Minas, Registro Geral sob o n. 5.439, fls. 575 do livro 2/11".

Com a devida vênia, adoto posição divergente do eminente Juiz-relator, a entender que, não tendo o terceiro levado a registro o título translativo do imóvel na circunscrição imobiliária competente, não restou efetuada a transmissão do domínio, permanecendo o embargante como titular do bem.

Verifica-se que no dia 28.02.1992 o embargante Ronaldo Tótoli e sua esposa Valéria Araújo Costa Tótoli venderam ao Sr. Antônio Zambalda do Prado "uma casa residencial de n. 260 e seu respectivo lote de terreno de n. 14 da quadra 13, medindo 347,75 m²" (fls. 10-TA), tendo a escritura de compra e venda sido registrada no CRI; em 16.07.1993, o embargado ajuizou ação de execução contra os embargantes, tendo estes sido citados em 11.08.1993 (fls. 47-TA e verso dos autos da ação executiva).

Alega o apelante que, não tendo o comprador registrado a escritura de compra e venda, o bem objeto do contrato celebrado entre o executado e o Sr. Antônio Prado não poderia ter sido excluído da penhora.

Com a devida vênia não tem razão o exeqüente.

É verdade que a propriedade de um bem imóvel somente é adquirida mediante a transcrição do título no registro do Cartório de Imóveis; enquanto a escritura pública é o *titulus adquirendi*, que possibilitará a aquisição da coisa comprada, a transferência do domínio somente se verifica se "*o título de aquisição* for transcrito no Registro de Imóveis" (in Pereira, Caio Mário da Silva. *Direitos reais*, t. 1.º, 3. ed., Forense, São Paulo, 1969, p. 173, grifei).

Dispõe o art. 593, inc. II, do Código de Processo Civil:

"Art. 593 – Considera-se em fraude de execução a *alienação* ou oneração de bens:

II – quando, ao tempo da *alienação ou operação*, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência" (grifei).

Observa-se do texto que se deve considerar, para a fixação da existência ou não de fraude, o tempo de alienação do imóvel, e não o tempo do registro do título aquisitivo no CRI e, se não houve fraude na alienação do bem, este não mais pertence ao executado, mas é de propriedade de terceiro.

E nem há falar-se que seriam sinônimas as expressões alienação e transcrição ou transferência da propriedade. Conforme discrimina o saudoso Desembargador Breno Caramuru:

"As expressões alienação e transcrição *não são sinônimas*. Têm, antes, sentido diferente e

inconfundível. O legislador, usando uma delas, evidentemente não o fez erroneamente. A transcrição é o ato final da transmissão de bens imóveis; é a solenidade que completa a alienação, que lhe dá vida jurídica. Mas a alienação, propriamente dita, é a compra e venda consubstanciada na escritura. O legislador, quando estigmatizou, com a pena de nulidade absoluta, a alienação de bens realizada naquelas circunstâncias, fê-lo porque, em tal caso, é de se presumir a fraude do comprador ou a conivência dele com o alienante. De fato, pendendo demanda capaz de reduzir alguém à insolvência, ninguém poderá alegar ignorância da sua situação de eventual ruína. Se alguém se propõe a adquirir bens de quem se encontra nessa situação, é porque quer colaborar na fraude praticada pelo alienante ou porque quer se aproveitar dessa mesma fraude para obter lucro fácil e desonesto.

Em tal caso, é justo que se presuma a fraude do adquirente, de forma a fulminar o ato de que participou, independentemente de ação anulatória, *pleno iure*. A *mens lege*, portanto, só justifica a existência da fraude de execução, de nulidade absoluta, quando haja demanda pendente, já ao tempo da compra, porque, se a demanda for posterior, o comprador não terá meios para saber da situação ruinosa do alienante. De fato, *se até a data da compra, não há qualquer demanda naquelas condições, contra o alienante, não tem o adquirente meios para vir a saber de sua situação*. Não há como presumir, nesta hipótese, a conivência ou a fraude de ambos os participantes do ato.

É claro, portanto, que é preciso que haja demanda pendente, ao tempo da compra e venda, da escritura, e não, simplesmente, ao tempo da transcrição, para que ocorra fraude de execução, nos termos do art. 895, n. II, do Código de Processo Civil" (Ac. do TJSP, 23.01.1952, no Ag 995, Rel. Des. Breno Caramuru, in *RT* 200/549, conf. pelo STF, 14.11.1952, no RE 21.214, rel. Min. Afrânio Antônio da Costa, in *Minas For.* 18/172. apud Armando, Nicanor N. *Fraude aos credores e à execução perante os tribunais*, Imprensa da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 1967, p. 26-27 – grifei).

No mesmo sentido, o voto do Des. Alves Pedrosa, proferido no Ag 2.296, julgado pelo TJSC em 30.08.1954:

"Para o efeito de reconhecimento de fraude à execução, dá-se como realizada a alienação do imóvel no momento da lavratura de escritura e não do ato de sua transcrição no Registro de Imóveis. O próprio Código de Processo Civil, no art. 895, distingue os dois atos que completam a transferência do domínio da propriedade imóvel. Assim é que, no inc. II, considera fraude em execução a alienação durante a demanda e, no inc. III, a transcrição da alienação, depois de decretada a falência.

Aliás, esta Câmara, em acórdão de 18.10.1948, da lavra do Exmo. Sr. Desembargador Osmundo Nóbrega, já havia decidido: 'Para o efeito de saber se a alienação de imóvel foi feita ou não em fraude de execução, deve atender-se à data do contrato da escritura, e não à da transcrição, ato complementar, que depende, exclusivamente, do arbítrio do adquirente e só a ele interessa'" (Jurisprudência, 1949, p. 309, *RF* 161/230, apud Armando, Nicanor N.; ob. citada, p. 28).

Assim, conclui-se que, para caracterização da fraude em execução, a escritura de compra e venda deve ter sido celebrada quando ao tempo do negócio jurídico já corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência. A transcrição do *titulus adquirendi* no registro de imóveis, conforme preleciona Caio Mário da Silva Pereira, não caracteriza, em si, a alienação, mas tem o condão de "completar a operação iniciada com o contrato ou qualquer outro negócio jurídico translativo" (ob. citada, p. 176).

*In casu*, a escritura de compra e venda foi celebrada em 28.02.1992 (fls. 10-TA) e os executados foram citados para responder à ação executiva em 11.08.1993 (fls. 49 verso-TA, apenso 1). Não restando caracterizada a fraude, o bem há que ser excluído da penhora, pois o lote e a casa já haviam sido alienados a terceiro.

Em face do exposto, nego provimento ao segundo recurso.

Em resumo, dou parcial provimento à primeira apelação para, reformando a sentença, afastar da penhora os veículos relacionados nos itens 5 e 6 do auto respectivo, e nego provimento ao segundo apelo.

*A Sra. Juíza Jurema Brasil Marins*: De acordo com os votos proferidos.

## *4.2.3 Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul*

**INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA – Hipoteca – Modificação na área construída do imóvel.**

*Ementa: Havendo modificação na área construída do imóvel hipotecado, persiste o gravame na extensão registrada, mesmo que haja um acréscimo no número de unidades, não mencionadas no contrato, pois qualquer melhoramento ou construção que venha a ser feita é abrangida pela hipoteca. Inteligência do art. 811 do Código Civil. Apelação provida.*

*ApCiv 197.175.391* – 3.ª Câm. Cív. – TARS – j. 10.12.1997 – Rel. Gaspar Marques Batista.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos os autos. Acordam os Juízes da 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada 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 Manoel Velocino Pereira Dutra e Luiz Ary Vessini de Lima.

Porto Alegre, 10 de dezembro de 1997 – GASPAR MARQUES BATISTA, Pres. e Relator.

RELATÓRIO – *O Dr. Gaspar Marques Batista* (Pres. e Relator): Adoto o relatório da fl. 243 que, lido em sessão, passa a integrar o presente.

VOTO – *O Dr. Gaspar Marques Batista* (Pres. e Relator): A questão trazida à mesa de julgamento está ligada à convenção hipotecária registrada na matrícula do imóvel, em face de retificação operada na incorporação. Foi retificado o número de unidades habitacionais, mantendo-se a mesma extensão da área construída. Pretende a recorrente a manutenção da garantia sobre o mesmo espaço descrito no registro da hipoteca, abrangendo, agora, outras unidades habitacionais, enquanto os embargantes, louvados na sentença, posicionam-se no sentido de que não pode haver modificação na garantia, devendo ser mantida nos termos em que foi registrada.

Penso razoável a posição dos apelantes, pelo motivo que me parece simples, de que estabelecida a garantia sobre uma faixa do terreno e uma extensão determinada da área construída, não pode haver redução dessa área, de forma unilateral, como ocorreu através da retificação promovida pela construtora Aquisição.

A sentença é brilhante, mas não posso concordar com a tese, para o que peço vênia, de que cabia à apelante fiscalizar a obra, dispondo de elementos para coibi-la. Cabia fiscalizar, mas não tinha elementos para impedir que a construtora modificasse a forma do prédio e retificasse a incorporação. É possível, inclusive, que a retificação viesse corrigir equívoco, ou fosse conveniente do ponto de vista da comercialização.

Todos sabem que é ineficaz a modificação unilateral do contrato por uma das partes. Ocorreu, portanto, modificação na incorporação, mas não na hipoteca. É perfeitamente inteligível o prejuízo da credora, ora apelante, em decorrência da redução da área do imóvel dado em garantia.

Em vão o esforço do eminente Juiz de primeiro grau e também dos apelados, para demonstrar que não houve redução da garantia. O exame da matrícula e seus registros leva a uma contrária conclusão. Dos apartamentos que estão descritos no registro da incorporação, apenas três não foram hipotecados, ou seja, os de n. 101, 201 e 301. Fazem parte da garantia os demais 29 apartamentos. Na retificação, é mantida a mesma área destinada aos apartamentos, cerca de 4.600 $m^2$, elevando-se o número de unidades, para 42. Elementar, então, que as unidades que constam da incorporação retificada tiveram sua área reduzida, podendo acrescentar-se, até, que os apartamentos hipotecados foram os que sofreram maior redução, constatando-se em alguns casos uma diminuição superior a 50%.

Diz o art. 811 do Código Civil que a hipoteca abrange todas as acessões, melhoramentos ou construções do imóvel e Carvalho Santos, quando comenta, explica que são acessões, melhoramentos ou construções que no imóvel forem feitas e que em seu início forme a integridade e a totalidade do imóvel.

Penso que a citada disposição de lei civil abrange qualquer modificação que se opere no imóvel, tendo constado, por óbvio, apenas aquelas circunstâncias que poderiam redundar em conflito, como acessões e melhoramentos. Acredito que na espécie ocorreu uma modificação na construção projetada, ficando a área construída resultante abrangida pela garantia.

O grande Carvalho Santos diz, ainda, ao comentar o aludido art. 811, baseado em Cunha Gonçalves e outros autores europeus, que, "se o prédio hipotecado sofrer diminuição por ocasião da formação de mouchões e aterros num rio, e, se estes mouchões e aterros ficarem pertencendo ao devedor, embora anexados em outro imóvel seu, para eles ficará também transferida a hipoteca, sem dependência de novo acordo nem qualquer menção no registro hipotecário".

Parece-me permitido o raciocínio de que, se ao invés de mouchões ou aterros, parte do imóvel hipotecado, por ação do devedor hipotecário, for agregar-se a outro prédio, também pertencente ao mesmo devedor, para essa parte também ficará transferida a hipoteca, sem dependência de novo acordo, nem qualquer menção do registro da garantia.

Parece-me equivocado o pensamento de que as novas unidades introduzidas a partir da retificação da incorporação não constam da especialização e publicização hipotecárias. Tais unidades não foram acrescidas ao imóvel, mas fazem parte do próprio imóvel hipotecado que foi transmudado em sua estrutura formal. Os terceiros adquirentes podem estar de boa-fé, mas não é suficiente para afastar o gravame que existe e que não se extingue por mera retificação do registro imobiliário, nem por ardil perpetrado por um hábil devedor.

Despicienda a discussão em torno da incidência da hipoteca, se sobre o terreno ou sobre a construção. Incide sobre o conjunto. Tivesse ocorrido aumento de área construída, certamente a garantia não se entenderia a essa parte. Todavia, ocorreu apenas modificação da área a ser construída e abrangida pelo gravame.

Assim, voto no sentido de prover a apelação, julgando inteiramente improcedentes os embargos de terceiro, mantendo a penhora sobre o apartamento n. 205. Custas e honorários de 30 salários mínimos, pelos embargantes.

*O Dr. Manoel Velocino Pereira Dutra* (revisor): De acordo.

*O Dr. Luiz Ary Vessini de Lima*: De acordo.

ApCiv 197.175.391, de Caxias do Sul, "deram provimento. Unânime".

Decisor de 1.º Grau: Fernando Braf Henning Júnior.

---

**PROMESSA DE COMPRA E VENDA – Rescisão – Incorporação imobiliária.**

*Ementa: É motivo para a rescisão do contrato a falta de arquivamento no Ofício Imobiliário dos documentos previstos no art. 32 da Lei 4.591/64, máxime tendo o promitente-comprador notificado o Incorporador para tanto, sem atendimento por este da exigência legal. Sentença mantida. Apelo improvido.*

*ApCiv 197.458* – 7.ª Câm. Cív. – TARS – j. 11.06.1997 – Rel. Juiz Henrique Osvaldo Poeta Roenick.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos os autos.

Os Juízes da 7.ª Câm. Cív. do Tribunal de Alçada do Estado, por unanimidade, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Juízes de Alçada Vicente Barrôco de Vasconcellos, Presidente; e Roberto Expedito da Cunha Madrid.

Porto Alegre, 11 de junho de 1997 – HENRIQUE OSVALDO POETA ROENICK, Relator.

RELATÓRIO – *O Dr. Henrique Osvaldo Poeta Roenick* (relator): O relatório já se encontra nos autos, sendo desnecessária, aqui, sua reprodução.

VOTO – *O Dr. Henrique Osvaldo Poeta Roenick* (relator): 2. Conheço do apelo, por próprio e tempestivo.

As razões de apelo, como bem se pode ver, reproduzem os fundamentos expendidos na peça

de resposta, que já haviam sido bem enfrentados e resolvidos pela sentença *a quo*, da lavra da Dra. Geni Bárbara da Graça Reinheimer. As prefaciais de carência de ação e impossibilidade jurídica, que foram bem refutadas no *decisum*, sequer foram reeditadas em razões de apelo.

Apega-se a apelante, para reformar a decisão, no fato da necessidade de notificação que não lhe foi endereçada pela autora, pois com o seu silêncio, no decorrer de quatro anos de atraso da obra, a relação contratual, que previa a hipótese de mora *ex re*, dada a tolerância da apelada, ficou submetida às regras da mora *ex persona*.

Tal questão, entretanto, teve o correto tratamento na sentença de primeiro grau. A mora era do promissário-vendedor.

Ponto decisivo e importante para o desate da controvérsia, contudo, foi o fato da ré não ter promovido o registro no Ofício Imobiliário da cessão de direitos sobre a incorporação firmado com a empresa Pajost Construções Ltda., mas tão-só a compra e venda do terreno sobre o qual está sendo edificado o prédio, fato que, inclusive, impossibilitou a autora de registrar seu contrato naquele Ofício.

E a respeito disso, não se alegue de forma contrária, foi a demandada devidamente notificada, como se infere dos autos, sem ter atendido ao necessário registro.

A propósito, bem ressaltou a sentença hostilizada, asseverando que "o descumprimento da norma contida no art. 32 da Lei 4.591/64, da mesma forma, restou comprovado nos autos, autorizando, por si só, a rescisão do contrato, conforme entendimento jurisprudencial invocado pela autora. A opção da demandada de efetuar a individualização direta e independente das economias com transferência aos adquirentes imediatamente após a emissão dos documentos e certificados dos órgãos públicos competentes, além da afronta ao dispositivo legal citado, não se efetivou por conta da conduta unilateral que assumiu, pois se documentos que refere somente serão emitidos pelos órgãos competentes após a conclusão da obra".

Pertinente e aplicável à espécie a jurisprudência trazida à colação na inicial, que abaixo se reproduz:

"Compromisso de compra e venda. Rescisão. Falta de arquivamento no Registro de Imóveis dos documentos previstos no art. 32 da Lei 4.591/64. Conhecimento prévio da circunstância pelo adquirente, que notificou a empresa para prestar esclarecimentos acerca da omissão, não sendo atendido, tampouco tomando aquela as medidas imediatas para registro. Conduta que acarreta desconstituição do negócio jurídico" (*RT* 661/82).

"Compromisso de compra e venda. Cessão de direitos. Rescisão. Imóvel em regime de incorporação imobiliária. Falta de arquivamento no Cartório de Registro de Imóveis de documentos relativos à transação, bem como do registro da instituição e convenção de condomínio. Inteligência dos arts. 32, 35 e 66 da Lei 4.591/64. Por imposição da Lei 4.591/64, não poderá o incorporador oferecer ou negociar as unidades sem ter antes arquivado no Cartório de Registro de Imóveis a documentação completa do empreendimento que promove. O descumprimento dessa obrigação autoriza, por si só, a rescisão do contrato de promessa de cessão de direitos celebrado, sendo a correção monetária incidente a contar do efetivo desembolso das parcelas pagas" (*RT* 645/92).

Assim, bem andou a sentença de primeiro grau ao julgar procedente a demanda, rescindindo a avença por legítima a pretensão da autora em face de inadimplemento da obrigação assumida pela ré, com conseqüente reembolso das importâncias pagas.

Com estas considerações, o voto é pelo improvimento da apelação, confirmando-se a sentença de primeiro grau por seus próprios e jurídicos fundamentos.

*O Sr. Presidente Dr. Vicente Barrôco de Vasconcellos* (Revisor): De acordo.

*O Dr. Roberto Expedito da Cunha Madrid*: De acordo.

ApCiv 197.081.458, de Tramandaí.

Decisor de 1.º Grau: Geni Bárbara Graça Renheimer.

---

**REINTEGRAÇÃO – CONDOMÍNIO – Fechamento de área comum – Falta de assentimento da assembléia.**

*Ementa: Não pode o condômino cercar área comum, para seu exclusivo uso, sem a anuência dos demais, manifestada em assembléia. Apelação improvida.*

*ApCiv 196.259.048* – 6.ª Câm. Cív. – TARS – j. 22.05.1997 – Rel. Juiz José Carlos Teixeira Giorgis.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos os autos. Acordam os Juízes da 6.ª Câm. Cível do Tribunal de Alçada do Estado, à unanimidade, em negar provimento à apelação, rejeitadas as preliminares, objeto do agravo retido.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Juízes Marcelo Bandeira Pereira e Irineu Mariani.

Porto Alegre, 22 de maio de 1997 – JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS, Pres. e Relator.

RELATÓRIO – *Dr. José Carlos Teixeira Giorgis* (Pres. e Relator): Adota-se inicialmente, o relatório da sentença de fls. 108/113, que julgou procedente a ação de reintegração de posse ajuizada pelo Condomínio Conjunto Residencial Sargento Sílvio Holemback contra Ivete Rocha Brettas, para reintegrar o autor na área cercada pela ré, determinando que esta desfaça a grade indevidamente construída, condenando-a nas custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 3 salários mínimos, sucumbência que será buscada na oportunidade e condições do art. 12 da Lei 1.050/60, eis que a ela concedido o benefício da AJG.

Irresignada com a sentença, apelou a ré, requerendo, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido nos autos, por ocasião do julgamento, com base no art. 523 do Código de Processo Civil, ratificando as preliminares lançadas em sede de contestação.

Quanto ao mérito, sustenta que o Condomínio Sílvio Holemback é um loteamento formado por apartamentos populares localizados na Vila Nova Restinga, com diversos blocos eqüidistantes, possuindo diversas áreas de circulação, tanto para moradores como para visitantes, mas que estas diversas áreas, todas comuns, estão sendo, paulatinamente, transformadas em áreas privativas há mais de 15 anos, a começar pelo próprio síndico, que conforme demonstrado por foto juntada aos autos, alterou a estrutura do edifício, comprometendo inclusive sua estrutura e a base edilícia. Alega que, existindo precedentes no mesmo condomínio, o mesmo tratamento deve ser aplicado à hipótese dos autos, idêntica às demais.

Alega que os requisitos de validade para a reintegração de posse estão prejudicados, eis que o referido esbulho nada mais é do que norma, prática geral e usual neste Condomínio, onde seus moradores, de forma individual, deliberam quanto às áreas a ocupar, constroem grades, garagens, fecham e abrem acessos de uso comum jamais tendo ocorrido qualquer indisposição. Conclui afirmando que a Convenção existe para a apelante, inexistindo para os demais moradores, eis que jamais se manifestou em relação a estes.

Pugna pelo provimento do recurso, para que sejam acolhidas as preliminares argüidas, com a extinção do feito, sendo reformada a decisão monocrática, mantendo a obra realizada, ou caso não seja assim entendido, seja autorizada a remoção da referida grade do atual local para espaço não superior a 2 metros dos 8 metros que possui a área total, a contar da parede "cega" do apartamento da apelante, aumentando, assim, o espaço disponível para os demais moradores, condenando-se o apelado nos honorários e custas processuais.

Resposta do apelado, requerendo a manutenção integral da sentença hostilizada.

Sem o preparo, eis que a apelante litiga ao amparo da Justiça Gratuita, subiram os autos a esta Corte.

Sobreveio petição de fl. 151, onde a apelante requer a suspensão do julgamento do recurso até decisão do processo de conhecimento que tramita na 1.ª Vara Cível do Foro Regional da Restinga, o que foi indeferido por este relator, estando os autos conclusos para serem apreciados por este Colegiado.

VOTO – *Dr. José Carlos Teixeira Giorgis* (pres. e relator): Como prefaciais, a apelante repristina agravo retido, onde reitera a inépcia da inicial, pois fere a legislação do condomínio (inexiste obstáculo ao bom uso pelos moradores do espaço gradeado), nulidade da convenção que vetou a obra, por falta de registro da convenção e ilegalidade na indicação do síndico, de que decorre defeito da representação, por ilegitimidade da parte.

As questões foram argüidas na contestação e repelidas pelo saneador, vindo o agravo retido, onde foram renovadas, embora palidamente.

Mesmo assim, na busca da efetividade, enfrento as preliminares.

Que se rejeitam, subscrevendo os argumentos do saneamento.

A falta de registro da convenção não impede a observância de suas regras pelas partes, pois

vale entre os condôminos, tanto que, como sublinhado pelo julgador, delas se subsidia a apelante. Quanto à legitimidade, a coletividade se acha representada por quem a Assembléia elegeu, descabendo na sede da possessória perquirir-se sobre a legalidade da Assembléia que os escolheu, o que não se apresenta evidenciado (fls. 8/9). O síndico, assevera João Batista Lopes, é o mandatário do condomínio, conforme reconhece a doutrina (*Condomínio*, Ed. RT, São Paulo, p. 131).

Ao mérito.

O esbulho está admitido pela apelante desde a contestação.

Para justificar o fechamento da área vizinha a seu acervo, aduz que outros o fazem com a complacência do síndico, realizando os condôminos obras a seu "bel prazer", restringindo espaços e a área de lazer, aduzindo que, embora cercada, a fração permite a circulação dos demais comunheiros.

Repete ali que realizar obras a revelia dos demais é praxe, e que agiu de boa-fé, pois os demais modificam janelas, alteram cores, botam grades, bloqueiam áreas, constroem garagens sem estética etc. (fls. 49/50).

Na verdade, como disse a decisão, não a escusa eventual abuso ou ilegalidade cometida por outros condôminos, com obras que conflitem com a habitação comum ou com a regras daquele coletivo.

Não duvido no reconhecimento de exageros ou extravagâncias no condomínio, pelo menos no exame da farta prova fotográfica acostada, mas cabe ao prejudicado socorrer-se da tutela judiciária, tal como aqui acontece.

Consta dos autos uma ata do condomínio, onde a proposta de fechamento da área pela apelante foi feita, havendo os presentes desacolhido a sugestão, ali presente uma filha da mesma (fl. 27).

Isto significa a frontal oposição dos demais proprietários e construção unilateral ao arrepio do que fora decidido.

Pelas fotografias, registra-se a redução significativa de uma área próxima à churrasqueira, estando a cerca devidamente chaveada, e, como afirmado, são elas expressivas e suficientes para vislumbrar o esbulho (fls. 28/34).

Analogicamente, é o caso da sobrelevação, ou seja, a possibilidade de que o proprietário do último andar possa transformar o teto em terraço ou construir nova unidade sobre ele, o que é aceito pela doutrina italiana, salvo se prejudicar a estética (... "costruzione sopra l'ultimo piano dell 'edificio'", art. 1.127, CC italiano), hipótese também catalogada na legislação francesa (Lei 65.577/65).

Isto não é aceito no direito pátrio, pois, como diz Pontes, nenhum dos condôminos do terreno (e são todos os donos dos apartamentos) pode alterar o uso comum dele e, assim, aos comunheiros do pavimento ou andar térreo é proibido fazer escavações para aumentar como subterrâneos, ou adegas, ou outras cavidades, a sua área, pois toda a peça suplementar privativa com invasão do que é comum viola a propriedade comum (*Tratado*, Forense, Rio de Janeiro, 1947, XII, p. 166).

Assim também pensa Wilson de Souza Campos, embora em sede de sobrelevação: um ou alguns dos condôminos não podem introduzir inovações em coisas comuns, sem a anuência dos demais, máxime inexistindo o requisito da necessidade, como é a hipótese de transformação do telhado em terraço ou jardim suspenso (*Loteamentos e condomínios*, ed. Max Limonad, São Paulo, 1952, II, p. 250).

Entendimento também da jurisprudência.

Assim, as áreas situadas em parte indivisa do condomínio são de uso comum de todos os condôminos, não podendo ser usadas exclusivamente por alguns em detrimento dos demais, salvo se houver o consentimento destes, por decisão em assembléia, na forma da convenção (TARJ, 2.ª Câm. Cív., AC 45.486, *Adcoas* 45.486, 1976), bem como não podem ditas áreas comuns serem edificadas por um condômino sem o assentimento dos demais, porque a todos pertence o mesmo direito de propriedade, daí serem considerados pela lei como indivisíveis e inalienáveis, dos quais podem utilizar-se como meio para uso, gozo e disponibilidade da unidade autônoma (TACivSP, 2.ª Câm. Cív., AC 32.129, *RT* 481/161).

Mantém-se a sentença.

Nego provimento.

*Dr. Marcelo Bandeira Pereira* (revisor): De acordo.

*Dr. Irineu Mariani*: De acordo.

Decisor de 1.º Grau: Dr. João Carlos Brum.

# ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO


**A**

Adjudicação compulsória – compromisso não registrado 95

Alienação fiduciária de imóvel 123

Ameripoteca 33

Apartamento – usucapião urbano especial 209

Averbação de ação real reipersecutória – efeitos – eficácia do registro 128

**B**

Bem imóvel – conceito 16

Bens de domínio público – discriminatória – terras devolutas 178

Bens de domínio público – loteamento – usucapião 110

Bens públicos – registro 22

Bens públicos – terreno de marinha – demarcação 167

Boa-fé – aquisição – eficácia do registro – publicidade registral 128

Boa-fé – fraude à execução – penhora – registro 134, 139, 142

Boa-fé – Registro – eficácia – publicidade – penhora – embargos – fraude à execução 226

**C**

Cadastros fiscais 27

Cadastros fiscais imobiliários 20

Carta de sentença – coisa julgada – qualificação registral – princípios registrais 172

Cédula de crédito comercial – Hipoteca cedular – penhor – impenhorabilidade – execução fiscal 161

Cédula de crédito rural – Execução fiscal – penhora – impenhorabilidade 144

Certidão negativa de débitos do INSS – pessoa física – firma individual 165

Cláusula abusiva em compromisso – condomínio – consumidor 182

Cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade – doação – nulidade – compromisso 218

CND do INSS – certidões – escritura pública – nulidade 165

CND do INSS – certidões negativas – escritura pública – nulidade 159

Compromisso – cláusula de decaimento – incorporação imobiliária – consumidor 163

Compromisso – irretratabilidade – consumidor 40

Compromisso de venda e compra – justo título – usucapião 192

Compromisso de venda e compra – nulidade de cláusula – consumidor 145

Compromisso de venda e compra – registro – prescrição 112

Condomínio – alteração – fechamento de área comum – reintegração 236

Condomínio – apartamento – usucapião 201

Condomínio – cobrança de despesas – compromisso não registrado 206

Condomínio – cobrança de despesas – contrato não registrado 207

Condomínio – construção em área de uso comum – nunciação de obra nova 222

Condomínio – contrato de compromisso – nulidade de cláusula – consumidor 182

Condomínio – despesas – compromissário – legitimidade 214, 215

Condomínio – despesas – contrato não registrado 204

Condomínio – divisão – desapropriação – matrícula – fração ideal 180

Condomínio – incorporação – compromisso de v/c – cláusula de decaimento – consumidor 163

Condomínio – incorporação – escritura – obrigação de fazer 174

Condomínio – incorporação – novação – nulidade 189

Condomínio – incorporação – prenotação – contravenção – economia popular 137

Condomínio – loteamento – natureza jurídica distinta – convenção 210

Condomínio – obrigações *propter rem* 211

Condomínios 26

Confrontação – retificação de registro 17

Conjuntos imobiliários – *country club* 26

Consumidor – compromisso – cláusula abusiva – novação – incorporação 189

Consumidor – compromisso – condomínio – nulidade de cláusula 182

Consumidor – compromisso de venda e compra – nulidade de cláusula 145

Consumidor – parcelamento do solo urbano 38

Continuidade – princípio 15

Continuidade – princípios – título judicial – coisa julgada – mandado de segurança 172

Contratos – moeda estrangeira 118

Contribuições sociais – certidões negativas – lavratura de escritura – nulidade 159

Crime contra a administração pública – loteamento irregular 69

**D**

Desafetação – Loteamento – logradouros públicos – alienação 156

Desapropriação – bem gravado com cláusula de inalienabilidade 107

Desapropriação – condomínio – divisão – matrícula – fração ideal 180

Desapropriação – domínio público – terrenos reservados – rios navegáveis 150

Desapropriação – retrocessão 89

Direito das coisas – mercosul 33, 34

Direito real comunitário – ameripoteca 33, 37

Direito real comunitário – corte comunitária 37

Discriminação – área públicas – terra devoluta – usucapião 178

Disponibilidade – princípios – título judicial – coisa julgada – mandado de segurança 172

Divisão – Condomínio – desapropriação – matrícula – fração ideal 180

Divisão – expropriação – média propriedade rural 74

Divisão judicial – princípios registrais – título judicial – coisa julgada – mandado de segurança 172

Doação – cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade – nulidade – compromisso 218

Doação modal – resolução – prescrição 103

Domínio público – loteamento – vias e logradouros – usucapião 110

Domínio público – matrícula de bens 25

Domínio público – privado – rua de vila – nunciação de obra nova 188

Domínio público – terrenos reservados – rios navegáveis – desapropriação 150

Dúvida – loteamento irregular – crime 69

Dúvida – mandado de segurança contra oficial de registro de imóveis 186

**E**

Eficácia – compromisso – direito real – prescrição 112

Eficácia do registro – desapropriação – média propriedade rural 74

Eficácia do registro – fé pública registral – publicidade registral 128

Eficácia do registro – presunção de exatidão e integralidade 14
Embargos – fraude à execução – boa-fé – penhora – registro – ônus da prova 226
Embargos – penhora – compromisso não registrado 221
Embargos de terceiro – penhora – compromisso de venda e compra 216
Escritura pública – certidões – CND do INSS e Receita Federal – nulidade 159
Escritura pública – certidões negativas previdenciárias – nulidade 165
Especialidade – descrição do imóvel 26
Especialidade – descrição do imóvel – identificação – determinação 23
Especialidade – princípios – título judicial – coisa julgada – mandado de segurança 172
Especialidade – usucapião 169
Especialização – florestas 58
Execução – penhora – embargos – escritura não registrada 229
Execução – Registro – eficácia – publicidade – penhora – embargos – boa-fé 226
Execução fiscal – Hipoteca – penhor – cédula de crédito – impenhorabiliade 161
Execução fiscal – penhora – impenhorabilidade – cédula de crédito rural 144
Expropriação – divisão – média propriedade rural 74

**F**

Firma individual – CND do INSS 165
Florestas – acessão 49
Florestas – averbação – concordância – credores 60
Florestas – averbação não constitutiva 57
Florestas – desmembramento 53, 54, 55
Florestas – especialização 58
Florestas – limitações administrativas 50
Florestas – preservação – reserva – fração ideal 53
Florestas – reserva legal – averbação 122
Florestas – retificação de registro 55
Florestas – usucapião 178
Fólio real – princípio 15
Francisco de Assis de Araújo Barreto Campello 38
Fraude à execução – certidões previdenciárias – escritura – nulidade 165
Fraude à execução – embargos – penhora – registro – boa-fé – publicidade do registro 226
Fraude à execução – penhora – registro – boa-fé – boa-fé 134, 139, 142
Frederico Henrique Viegas de Lima 33
Função social da propriedade 21
Fusão de matrículas – desmembramento 25

**H**

Hipoteca – modificação da área construída 234
Hipoteca – penhor – cédula de crédito – impenhorabiliade – execução fiscal 161
Hipoteca – penhora – ineficácia – intimação do credor 220
Hipoteca cedular – execução fiscal – impenhorabilidade 144
Hipoteca transnacional – mercosul 33

**I**

Imóvel – conceito 16
Imóvel rural – florestas – módulo 61
Impenhorabilidade – Execução fiscal – penhora – cédula de crédito rural 144
Inalienabilidade – cláusula – desapropriação 107
Incorporação – compromisso – cláusula de decaimento – consumidor 167

Incorporação – compromisso – nulidade de cláusulas consumidor 145

Incorporação – condomínio – escritura definitiva – obrigação de fazer 174

Incorporação – condomínio – novação – nulidade 189

Incorporação imobiliária – hipoteca – modificação da área construída 234

Incorporação imobiliária – prenotação – contravenção – economia popular 137

Incorporação imobiliária não registrada – rescisão de compromisso 235

Ineficácia da alienação – penhora – registro – boa-fé 134, 139, 142

Inscrição – sistema de 14

INSS – certidão negativa – escritura pública – nulidade 165

INSS – contribuições sociais – certidões negativas – escritura pública – nulidade 159

Inventário – partilha – meação – cessão de direitos hereditários – escritura pública – fé pública 203

IPTU – fato gerador – domínio – posse – loteamento não registrado 176

L

Legalidade – acesso do título ao Registro 14

Legitimação registral – publicidade registral – ação pessoal reipersecutória 128

Locação – direito de preferência – registro 102

Locação – *shopping center* 223

Logradouros – loteamento – domínio público – usucapião 110

Logradouros públicos – loteamento – desafetação – alienação 155

Lote – produto – consumidor 38

Loteamento – adquirente – consumidor 39

Loteamento – aprovação – zona urbana ou rural – critérios 176

Loteamento – compromisso – cláusula *rebus sic stantibus* 41

Loteamento – condomínio – natureza jurídica – convenção 210

Loteamento – convenção de condomínio – despesas 208

Loteamento – desmembramento – despesas condominiais 211

Loteamento – empresário – fornecedor – direito do consumidor 39

Loteamento – inexistência física e jurídica – nulidade de contrato de compromisso 171, 172

Loteamento – logradouros públicos – desafetação – alienação 155

Loteamento – sucessão do loteador – contratos – obras de infra estrutura 197

Loteamento irregular – aprovação – danos – responsabilidade do loteador 219

Loteamento irregular – crime contra a administração pública 69

Loteamento rural – florestas 54

Loteamentos – contratos – nulidade – cláusulas abusivas 44

Loteamentos – publicidade – consumidor 43

M

Mandado de segurança contra oficial de registro – cabimento 186

Mandato em causa própria – morte do mandante 95

Marinha – terrenos – aforamento – bens públicos – demarcação – legitimação possessória 167

Matrícula – primeira inscrição registral 24

Matrícula de bens de domínio público 25

Matrículas – unificação – fusão – desmembramento 25

Meação – partilha – alienação 212

Meio ambiente – bem de uso comum do povo 48

Mercosul – hipoteca transnacional 33

Módulo rural – florestas 61
Módulo rural – título judicial – coisa julgada – mandado de segurança – qualificação registral 172
Moeda estrangeira – contratos 118

N

Narciso Orlandi Neto 46
Notários e Registradores – fiscalização – normas técnicas 11
Notários e Registradores – independência jurídica 5
Novação – compromisso – condomínio – incorporação 189
Nulidade – prescrição – doação – cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade 218

O

Oficial de registro – mandado de segurança – dúvida registrária 186
Oficial do Registro Imobiliário – certidões previdenciárias – responsabilidade administrativa 165
Parcelamento do solo – contratos preliminares 40

P

Parcelamento do solo ilegal 69
Parcelamento do solo urbano – consumidor 38
Parcelamento do solo urbano – contratos – intangibilidade relativa 41
Parcelamento do solo urbano – publicidade – consumidor 43
Parcelamento urbano – normas de direito público 18
Partilha – inventário – meação – cessão de direitos hereditários 203
Passagem forçada – servidão – prédio encravado – direito de vizinhança 224
Penhor – hipoteca – cédula de crédito – impenhorabiliade – execução fiscal 161
Penhora – compromisso não registrado – embargos 221
Penhora – embargos de terceiro – compromisso de venda e compra 216
Penhora – execução – embargos – escritura não registrada 229
Penhora – Execução fiscal – impenhorabilidade – cédula de crédito rural 144
Penhora – hipoteca – penhor – cédula de crédito – execução fiscal 161
Penhora – imóvel hipotecado – intimação do credor 220
Penhora – registro – boa-fé – ineficácia da alienação 134, 139, 142
Penhora – registro – eficácia – publicidade – embargos – boa-fé – fraude à execução 226
Plantas – arquivamento no registro 60
Posse – localização – divisão – condomínio 180
Pré contrato – termo de ocupação – cláusula resolutiva expressa 132
Preferência – locação – registro do contrato 102
Prenotação – incorporação imobiliária – contravenção – economia popular 137
Prescrição – ato nulo – doação 218
Prescrição – direito real – registro de imóveis – eficácia 112
Princípio de continuidade 15
Princípio de exclusividade específica 15
Princípio de exclusividade genérica 15
Princípio de fé pública registral – publicidade registral – publicidade processual 128
Princípio de prioridade registral 15
Princípio de segurança jurídica 18
Princípio do fólio real 15
Princípios registrais – título judicial – coisa julgada – mandado de segurança 172

Prioridade registral 15
Propriedade – função social 18
Propriedade – função social 21
Propriedade – função social – restrições 46
Propriedade rural – expropriação – divisão 74
Propriedade rural – função social 48
Propriedade urbana 17
Protesto contra alienação de bens 87
Protesto contra alienação de bens 109
Protesto contra alienação de bens – averbação 184
Publicidade do registro – penhora – embargos – boa-fé – fraude à execução 226
Publicidade do registro – penhora – fraude à execução 134, 139, 142
Publicidade registral – eficácia do registro – ação pessoal reipersecutória – averbação 128

**Q**

Qualificação – registrador – filtro de legalidade 14
Qualificação registral – título judicial – coisa julgada – mandado de segurança 172

**R**

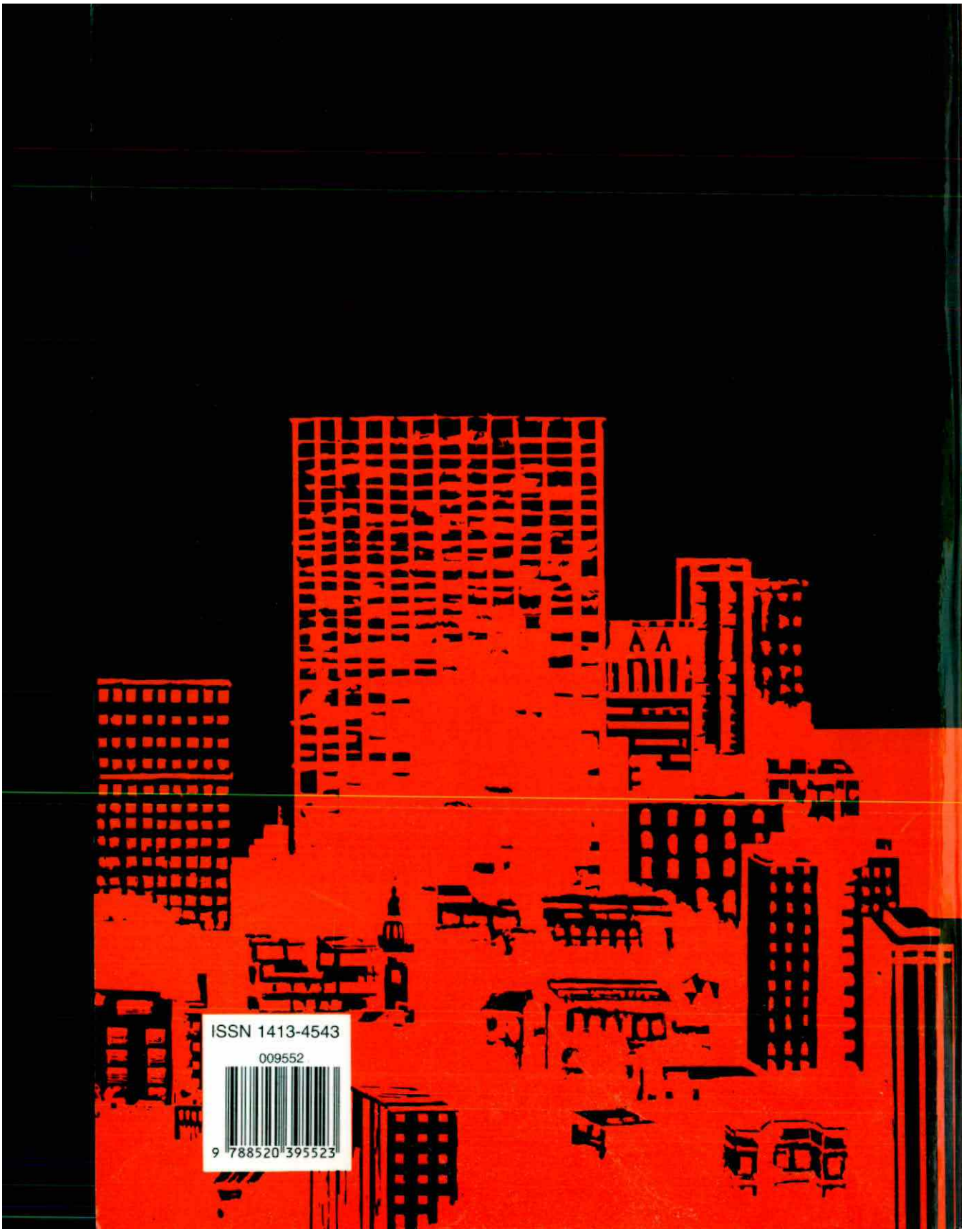
Rafael Arnaiz Eguren 13
Registradores – independência jurídica 5
Registradores e Notários – fiscalização – normas técnicas 11
Registro – eficácia – publicidade – penhora – embargos – boa-fé – fraude à execução 226
Registro de imóveis – eficácia – compromisso registrado – prescrição 112
Registro de imóveis – oficial – mandado de segurança – dúvida registrária 193
Registro de Imóveis – prevenção de conflitos 13
Registro Imobiliário – sua necessidade 19
Reserva legal – florestas – registro imobiliário 51
Reserva legal – averbação no registro imobiliário 122
Reserva particular do patrimônio natural 63
Reserva particular do patrimônio natural averbação constitutiva 67
Reserva particular do patrimônio natural – natureza jurídica 65
Reservas florestais 46
Retificação de registro – alteração de área – usucapião desnecessária 125, 156
Retificação de registro – excesso de área 156
Retificação de registro – modalidades 125, 156
Retrocessão – desapropriação 89
Ricardo Henry Marques Dip 5
Rios navegáveis – terrenos reservados – domínio público – desapropriação 150

**S**

Sérgio Jacomino 69
Servidão – passagem forçada – prédio encravado – direito de vizinhança 224
Servidão administrativa – ônus real 47
Servidões administrativas – limitações – propriedade 46
*Shopping center* – locação 224

**T**

Tabelião – responsabilidade administrativa – certidões previdenciárias 165
Termo de ocupação – cláusula resolutiva expressa – pré contrato 132
Terras devolutas – discriminatória – usucapião – bens públicos 178
Título judicial – qualificação registral – coisa julgada – mandado de segurança 172



ISSN 1413-4543

009552

9 788520 395523