

IRIB

REVISTA DE
DIREITO IMOBILIÁRIO

N. 44 ANO 21 MAIO-AGOSTO DE 1998



EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

ISSN 1413-4543

IRIB

REVISTA DE
DIREITO IMOBILIÁRIO

44

maio-agosto de 1998

Ano 21

ISSN 1413-4543

REVISTA DE DIREITO IMOBILIÁRIO

IRIB Instituto de Registro Imobiliário do Brasil

Quadrimestral • Ano 21 • n. 44 • maio-agosto de 1998

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: Know-How Composição Editorial e Artes Gráficas S/C Ltda.,
Rua do Arouche, 146, conj. 09, Vila Buarque – CEP 01219-010 - São Paulo, SP, Brasil.
Impressão: Gráfica Círculo, Av. Tucunará, 299 – Tamboré, SP, Brasil.

Impresso no Brasil

SUMÁRIO

COLABORADORES	5
1. ESTUDOS E COMENTÁRIOS	
1.1 Da alienação fiduciária em garantia de bens imóveis (Notas para sua estruturação) – FREDERICO HENRIQUE VIEGAS DE LIMA	7
1.2 Panorama geral das modificações propostas ao direito das coisas pelo Projeto de Có- digo Civil – LUIZ HENRIQUE CASCELLI DE AZEVEDO	15
1.3 O fideicomisso no Projeto do Código Civil – SÉRGIO JACOMINO	27
1.4 Los registros públicos y la reforma del Código Civil – CARLOS CÁRDENAS QUIRÓS	35
1.5 Responsabilidade solidária de pessoas físicas e jurídicas integrantes de grupos econômicos e financeiros e os negócios imobiliários – FRANCISCO DE ASSIS DE ARAÚJO BARRETO CAMPELLO	41
1.6 O registrador e o regulamento da organização e custeio da seguridade social – ULYSSES DA SILVA	47
2. JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA	
Seleção, organização e ementas: SÉRGIO JACOMINO	
2.1 Superior Tribunal de Justiça	77
3. JURISPRUDÊNCIA REGISTRAL IMOBILIÁRIA	
3.1 Decisões do Conselho Superior da Magistratura e da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo	133
ÍNDICE REMISSIVO	169

COLABORADORES

FREDERICO HENRIQUE VIEGAS DE LIMA

Doutor em Direito. Professor Adjunto de Direito Civil na UNIB (Universidade de Brasília). Advogado.

LUIZ HENRIQUE CASCELLI DE AZEVEDO

Mestrando em Direito pela Universidade de Brasília.

SÉRGIO JACOMINO

Registrador, Notário e doutorando em Direito Civil pela UNESP (Universidade Estadual Paulista).

CARLOS CÁRDENAS QUIRÓS

Advogado. Professor de Direito Civil na *Pontificia Universidad Católica del Peru* e na *Universidad de Lima*. Superintendente Nacional dos Registros Públicos.

FRANCISCO DE ASSIS ARAÚJO BARRETO CAMPELLO

Mestre em Direito pela PUC-SP (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo). Doutor em Direito pela Universidade de Sevilha-Espanha. Professor de Direito Civil do curso de pós-graduação da Universidade de Franca. Professor de Direito Civil da Faculdade de Direito de São Carlos.

ULYSSES DA SILVA

Oficial Registrador.

1. ESTUDOS E COMENTÁRIOS

1.1

DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE BENS IMÓVEIS

FREDERICO HENRIQUE VIEGAS DE LIMA

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Os novos direitos reais como forma de garantir o crédito – 3. A estrutura da alienação fiduciária em garantia no Projeto de Lei 3.242/97 – 4. Conclusões.

“Once a mortgage, always a mortgage”
(máxima nas “equity
courts” inglesas no séc. XVII).

1. Introdução

As atuais necessidades da sociedade reclamam novos institutos jurídicos para atender às modernas criações do homem. No Direito civil, é certo que três de seus ramos continuam a evoluir: a família, a responsabilidade civil e a propriedade.

O direito de propriedade deixa de ser visto como uma verdadeira *plena in re potestas* para ter uma função econômica. De igual forma, nos demais direitos reais restringidos encontramos profundas transformações e avanços.

Nos direitos reais limitados, tanto os de gozo ou fruição, como os de garantia, importa abandonar alguns institutos existentes desde o Direito romano – na maioria das vezes em desuso – e substituí-los por outros, de modernos contornos. Assim, a retirada do mundo jurídico da velha enfiteuse e sua substituição pela também romana superfície, esta porém, com estrutura atualizada, capaz de ser útil no próximo século.

No âmbito das garantias reais é natural que as novas técnicas econômicas co-

brem da ciência jurídica um aperfeiçoamento de seus institutos, em particular para a proteção de seus créditos. Muitas vezes, as garantias reais existentes desde o Direito romano não são suficientes para possibilitar a segurança requerida nos negócios – notadamente os imobiliários – levando à necessidade de criação de outras modalidades de garantias creditícias, inspiradas em modelos da família do Direito inglês como forma de acompanhar o avanço social.

Fruto deste cenário, na metade da década de 60, a alienação fiduciária em garantia é introduzida no Brasil. Surge na legislação de mercado de capitais de 1965, ganhando autonomia com a edição do Dec.-lei 911, de 1969. Porém, a alienação fiduciária de que trata esta legislação diz respeito unicamente a bens móveis. Desta feita, nosso ordenamento jurídico até hoje desconhece a alienação fiduciária de bens imóveis.

A não-conformação deste Direito real com duplo objeto passa pelo Projeto de Código Civil (Projeto 634-B/75) quando o art. 1.360 ao introduzir a propriedade

fiduciária declara ser seu objeto unicamente bens móveis.

Porém, para a moderna sociedade, nas operações de crédito imobiliário, é indispensável uma eficiente garantia ao credor, principalmente no resguardo da recuperação daqueles nos casos de inadimplência do devedor. Neste sentido, muitas vezes as tradicionais garantias revelam-se ineficientes tornando a relação jurídica desequilibrada e pouco atraente para quem deseja investir seu capital.

Para confirmar tal assertiva basta tomar como exemplo a execução da garantia hipotecária. No mundo jurídico trata-se de um procedimento extremamente demorado e oneroso, o que inviabiliza a própria concessão de crédito no mercado imobiliário, podendo ser apontado como um dos fatores que vem contribuindo para impedir a política habitacional, principalmente a aquisição da casa própria por aquela parcela da população mais carente.

Com a finalidade de revitalizar o sistema habitacional, notadamente para a população de baixa renda, o Governo Federal, no seio do Projeto de Lei que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário – PL 3.242/97, cria a alienação fiduciária em garantia de bens imóveis.

Busca, com isso, dentre outras finalidades, dotar o ordenamento jurídico de mecanismo ágil para garantir ao credor a fácil recuperabilidade de seu crédito, nos casos de inadimplemento do devedor.

Seria extremamente pretensioso nas presentes notas, esgotar toda a matéria que este novo Direito real revela, uma vez que o tema é vastíssimo, só podendo ser analisado com profundidade em um estudo monográfico.¹ Unicamente pretendemos dar uma visão global desta nova garantia, com as características que lhe são peculiares, segundo o que se

⁽¹⁾ Cf. autor *Da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel*, Curitiba : Juruá, 1998

pretende normatizar com o Projeto já aprovado pela Câmara dos Deputados.

Para tanto, o estudo inicia com o delineamento da alienação fiduciária no Direito brasileiro, passando pelo novo Direito real projetado, com suas características e singularidades, chegando aos ramos de registrabilidade.

2. Os novos direitos reais como forma de garantir o crédito

Tradicionalmente, a hipoteca é um dos direitos reais mais utilizados para a garantia de crédito de valor considerável. Esta possui delineamento específico e características singulares desde a época do Direito romano, fatores que mais contribuíram para a sua larga expansão.

Porém, o modelo usual de hipoteca é incapaz de dotar os negócios imobiliários de rápida solução para a recuperação do crédito concedido caso exista impropriedade do devedor.

As execuções hipotecárias são procedimentos judiciais infundáveis, arrastando-se nos foros judiciais por anos a fio, acobertada por um sistema recursal que protege aquela parte que deseja procrastinar o feito, uma vez que no Brasil há recurso para tudo.

Esta situação caótica contribui sensivelmente para que os negócios jurídicos creditícios deixem de se valer das tradicionais garantias reais previstas no Código Civil, indo ao encontro com outras espécies de garantias assecuratórias fundadas no Direito obrigacional.

Paralelamente a este gradual enfraquecimento das tradicionais garantias reais imobiliárias, surge no Brasil a alienação fiduciária em garantia para bens móveis como forma de estimular o acesso de boa parte da população ao crédito, incrementando o consumo na segunda metade da década de 60.

Os idealizadores desta nova garantia real mobiliária entenderam que o novo

instituto tinha origens no Direito anglo-saxão, principalmente no *trust receipt* norte americano.²

Entretanto, em profunda análise acerca da evolução da alienação fiduciária em garantia, o professor Moreira Alves após estudar o negócio fiduciário, o *trust receipt* e o *chattel mortgage*, conclui, acertadamente, ser aquela um típico instituto brasileiro: “Em conclusão, verifica-se que a alienação fiduciária em garantia, negócio jurídico típico que é, não se enquadra entre os negócios fiduciários propriamente ditos, diferenciando-se, também, dos negócios fiduciários do tipo germânico; e, ainda que apresente semelhança com o *trust receipt* e vários pontos de contato com o *chattel mortgage*, é instituto próprio do Direito brasileiro, em cujo sistema – do qual, à primeira vista, parece aberrar – se ajusta dogmaticamente, já prestando amplo benefício como instrumento jurídico adequado à segurança do crédito”.³

Como bem aponta o professor Moreira Alves, a alienação fiduciária possui traços bastante marcados do *chattel mortgage* do Direito norte-americano para os bens imóveis.

Partindo dessa premissa, podemos estudar os *chattel mortgages* do Direito norte-americano – criado especificamente para os bens imóveis – para alcançar um delineamento da alienação fiduciária em garantia de bens imóveis no projetado Direito nacional.

Ensinam G. Nelson e D. Whitman⁴ que nos primórdios do Direito *consuetudinário* inglês a hipoteca era uma relação simples, desenvolvida unicamente entre credor e

devedor hipotecários. A dívida deveria ser solvida quando estivesse *madura*, no que se convencionou denominar *law day*. Se a mesma fosse satisfeita no tempo convencionado, a hipoteca se extinguiria. Caso contrário, o credor passava a ser proprietário do imóvel dado em garantia.

Esta relação era de extrema rigidez, ao ponto de, no século XVII, os tribunais de *equity* ingleses começarem a conceber uma proteção para o devedor. Concedia-se ao devedor determinado prazo, depois de vencido o dia convencionado para o pagamento da dívida hipotecária, dentro do qual era possível a solução do débito com a correspondente recuperação do bem. Proteção conhecida como *equity of redemption*.

A ajuda ao devedor, entretanto, introduziu desequilíbrio desfavorável ao credor, levando o mesmo tribunal de *equity* a socorrê-los, mediante a criação dos *foreclosures of equity redemptions*.

Pelos *foreclosures*, após o vencimento da dívida, o credor pede ao tribunal que seja assinalado certo prazo para o devedor solver seu débito. Caso não exista o pagamento dentro do prazo determinado, o devedor perderá sua propriedade imobiliária.

Modernamente, conhece o Direito norte-americano o *foreclosure of sale*, sendo este o principal método para se determinar o prazo do devedor realizar o pagamento do débito, depois do vencimento do mesmo – *mortgagor's equity of redemption*. Este método divide-se em duas espécies: *foreclosure by judicial sale* e *foreclosure by power of sale*.

O *foreclosure by judicial sale* envolve a supervisão de um tribunal para realizar a venda do bem dado em garantia. No Direito americano é um procedimento bastante dispendioso e demorado. Porém, por ser procedimento judicial, é adotado em todos os estados americanos, sendo que, em alguns, é o único adotado.

Seria algo semelhante a nossa execução hipotecária, processo de longa duração e onerosidade excessiva.

(2) Assim José Luis Bulhões Pedreira e George Siqueira. Acerca da alienação fiduciária em garantia no Brasil, veja-se José Carlos Moreira Alves – *Da alienação em garantia*, 3. ed., Rio de Janeiro : Forense, 1987, p. 9.

(3) Op. cit., p. 45.

(4) “Real estate financial law” – 3. ed., West publishing corporation, St. Paul : Minnesota, 1994, § 1.2.

Já o *foreclosure by power of sale* na definição de Jon W. Bruce é: *Power of sale foreclosure derives its name from the fact that in some jurisdictions the mortgage may include a provision granting the mortgagee the power to sell the mortgaged property without court supervision. Where this type of foreclosure is available, lenders commonly employ a security device known as a deed of trust instead of a mortgage. The deed of trust provides that a trustee will conduct the foreclosure sale outside the judicial system.*⁵

Assim, desde que o instrumento de constituição da garantia hipotecária permita, é possível a venda do bem em procedimento extrajudicial, quer perante autoridade – normalmente o xerife do condado – quer pelo próprio credor ou ainda por terceiro.⁶

É método utilizado em aproximadamente metade dos estados americanos como uma alternativa para a venda judicial do bem, uma vez que o procedimento é rápido e possui custo inexpressivo.

Esta estrutura do Direito norte-americano é bastante semelhante a alienação fiduciária em garantia de bens imóveis que agora se pretende introduzir no ordenamento jurídico brasileiro. Principalmente como mecanismo célere para a eventual recuperação do imóvel dado em garantia, em sentido oposto a hipoteca.

3. A estrutura da alienação fiduciária em garantia no Projeto de Lei 3.242/97

O ingresso da alienação fiduciária em garantia de bens imóveis no ordenamento jurídico nacional será realizado quando

⁽⁵⁾ “Real Estate Finance (in a nut shell)” – West publishing corporation, St. Paul : Minnesota, 1991, p. 7.

⁽⁶⁾ BRUCE, Jon W. e ELY, James W. Jr. – *Cases and Materials on Modern property law* 3. ed., West Publishing Corporation, St. Paul : Minnesota, 1994, p. 512.

da aprovação do Projeto de Lei 3.242/97. Este dispõe sobre o Sistema Financeiro Imobiliário e, estabelece as características do novo Direito real nos arts. 22 a 33.

Genericamente podemos dizer que este novo Direito real guarda enorme semelhança com a alienação fiduciária em garantia prevista no Dec.-lei 911/69, sendo sua versão para a propriedade imobiliária.

O art. 22 declara ser a alienação fiduciária negócio jurídico acessório, desenvolvido com a finalidade de garantir uma obrigação principal, mediante a transferência de um sujeito para outro da propriedade, embora resolúvel, de coisa imóvel.

No mesmo envolvem-se duas partes. De um lado, o devedor ou fiduciante, beneficiário da relação jurídica principal e titular do bem que será objeto da garantia. E, de outro, o credor ou fiduciário, normalmente quem realiza o aporte financeiro na obrigação principal. Nada impede, contudo, que a garantia possa ser prestada por terceiro, alheio a obrigação principal, que comparece ao negócio jurídico unicamente para prestá-la.

Tanto o fiduciante como o fiduciário podem ser pessoas físicas ou jurídicas, sem qualquer restrição, não necessitando serem estas entidades integrantes do Sistema Financeiro Imobiliário.

A principal novidade, obviamente, é o objeto da nova alienação fiduciária. Este é bem imóvel que pode já estar construído ou ainda em construção. Podemos complementar para incluir, também, os imóveis projetados, desde que haja o registro do memorial de incorporação no escritório imobiliário competente.

Tampouco vemos restrição para que este novo Direito real tenha sua aplicação restringida a aquisição de uma nova propriedade. A semelhança da alienação fiduciária sobre bens móveis, entendemos perfeitamente possível a sua contratação quando a propriedade imobiliária já integre o patrimônio do fiduciante, va-

lendo-se do instituto como forma de garantir uma operação de crédito comum com instituições financeiras, como já estabelecido na Súmula 28 do Superior Tribunal de Justiça.⁷

Direito real imobiliário que é a nova alienação fiduciária só se constitui após o registro do contrato no ofício imobiliário da situação do imóvel, em atenção ao disposto nos arts. 856, III e 861 do Código Civil e art. 172 da Lei 6.015/73.

Integrará a relação do art. 167, I da Lei 6.015/73, que em nosso entendimento – fundado em ensinamentos de Afrânio de Carvalho e Serpa Lopes – constitui uma relação fechada, ou um verdadeiro *numerus clausus*, em homenagem aos romanistas.

Portanto, à semelhança da criação dos direitos reais, os títulos passíveis de registro dependem de definição legal, como agora acontece no art. 23 do PL 3.242/97. Vale lembrar, ainda, o texto do art. 172 da mesma Lei 6.015/73, quando declara que serão registrados os atos relativos a direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei. Reconhecimento que é feito pelo citado art. 22 do Projeto.

Com a contratação do Direito real, constitui-se a propriedade fiduciária como propriedade resolúvel, nos exatos termos dos arts. 647 e 648 do Código Civil. Isto quer dizer que, uma vez implementado o termo ou a condição para o qual a propriedade foi constituída, esta retorna ao seu primitivo proprietário.

Entretanto, enquanto vigorar a garantia real, o exercício dos atributos do imóvel é conseguido pela divisão da posse. O fiduciante terá a posse direta, ou seja, poderá utilizar-se do bem na sua plenitude e o fiduciário permanecerá com a posse indireta, podendo reavê-lo daquele que injustamente o possui.

⁷ Súm. 28 do STJ – *O contrato de alienação fiduciária em garantia pode ter por objeto bem que já integrava o patrimônio do devedor.*

Para a Constituição válida do direito, o art. 24 do Projeto estabelece os requisitos essenciais do contrato. Primeiramente, repete alguns elementos previstos no art. 761 do Código Civil. Contudo, o Projeto inova determinando ser essencial cláusula que permita ao fiduciante a livre utilização do imóvel objeto da garantia. Desta forma, impede a turbação pelo próprio fiduciário.

Outra novidade é a necessidade de indicação do valor do bem, com os índices aplicáveis para seu reajustamento, destinado a dar suporte a eventual leilão público do imóvel. A previsão contratual deve passar, também, por cláusula descrevendo o procedimento deste leilão. Leilão indispensável, uma vez que a propriedade então consolidada na pessoa do fiduciário – como em qualquer Direito real de garantia – sofre proibição ao credor de incorporá-la ao seu patrimônio, o que constituiria pacto comissório, vedado pelo ordenamento jurídico.

É certo que os requisitos contratuais de que trata o art. 24 do Projeto são mínimos. Dentro da liberdade contratual inerente a qualquer acordo de vontades é juridicamente válido e possível a inserção de qualquer outra cláusula que venha disciplinar situações específicas, fundamentalmente de Direito obrigacional.

O Projeto não estabelece prazos – quer sejam mínimos ou máximos – para a contratação. Assim sendo, sua fixação deve ser livremente acordada entre as partes contratantes. Veda-se, porém, a possibilidade de contratação sem prazo especificado ou indeterminado. Da mesma forma, entendemos não ser possível a contratação fazendo referência a condição resolutiva, que contraria o disposto no art. 761 do Código Civil e o art. 24, II, do Projeto.

A natural extinção do direito ocorre quando do adimplemento da obrigação principal. O pagamento da dívida com seus encargos e acréscimos leva a resolução da propriedade fiduciária. Isto porque os direitos reais de garantia são di-

reitos acessórios, com existência condicionada à da obrigação principal.

Satisfeita a obrigação principal, o fiduciário deverá fornecer ao fiduciante o documento hábil de quitação, para que este possa promover o cancelamento da propriedade fiduciária. O Oficial do Registro de Imóveis efetuará o cancelamento da propriedade resolúvel, retornando a propriedade ao antigo proprietário, seja este o próprio fiduciante, seja o terceiro.

Buscando uma maior proteção ao fiduciante – verdadeiro consumidor nos termos do art. 2.º da Lei 8.078/90 – o projeto estabelece prazo para o fiduciário promover a entrega da quitação do débito, autorizando a liberação da garantia. Este é fixado em 30 dias. Caso contrário, o fiduciário arcará com multa de 0,5 % (meio por cento) ao mês, calculado sobre o valor contratado. A finalidade desta proteção é evitar que o fiduciante, à semelhança do devedor hipotecário de hoje, permaneça anos a fio esperando o documento.

O Projeto também é minucioso ao tratar do inadimplemento do fiduciante. O não-pagamento, total ou parcial, da obrigação principal possibilita a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário. Ou seja, passa o fiduciário a ser proprietário do bem dado em garantia.

Porém, nosso direito veda que o credor de garantia real possa incorporar ao seu patrimônio o bem objeto da mesma, constituindo pacto comissório. Assim sendo, o Projeto determina que uma vez consolidada a propriedade na pessoa do fiduciário, este possui o prazo de 30 dias – contados da data da consolidação – para promover a venda do bem, tornando como preço mínimo aquele valor definido em cláusula essencial do contrato.

A atividade do registrador imobiliário é sensivelmente elástica pelo Projeto. São introduzidas novidades que ampliam as rotinas e responsabilidades destes profissionais do direito.

Sem dúvida alguma, é no procedimento para a Constituição em mora do devedor fiduciante que visualizamos a nova tarefa jurídico-registral.

Havendo inadimplemento do fiduciante, o fiduciário requererá ao Oficial do Registro de Imóveis a notificação daquele para que realize a purgação da mora, convalidando, como consequência, o próprio contrato.

São requisitos da notificação: as prestações em atraso, aquelas que se vencerão até o dia final da notificação, com os acréscimos e encargos que tenham origem contratual ou legal. Note-se que a relação dos encargos no art. 26 do Projeto não é exaustiva, podendo haver outras ali não contempladas. A purgação da mora deve ser efetuada em até 15 dias contados da notificação.

Dentro de um espírito liberal – do ponto de vista contratual – o Projeto também não estabelece um prazo, contado do momento que a dívida é exigível e não paga, para a intimação. Devendo ser livremente acertado entre as partes, a assemelhança dos *foreclosures* no Direito norte-americano.

Da mesma forma, estabelece que a intimação é pessoal e deve ser feita uma única vez. Admite-se intimação do mandatário com poderes específicos para receber intimações desta natureza.

A intimação, não é ato a ser efetivado pelo Oficial do Registro de Imóveis, mas sim, por sua solicitação, pelo Oficial do Registro de Títulos e Documentos.

Cabe indagar quais são os títulos e documentos competentes para efetuar a notificação. O Projeto prevê uma dupla alternativa: o da localização do imóvel ou o do domicílio do fiduciante. Permitindo, ainda, que a mesma possa ser realizada por intermédio dos correios, com aviso de recebimento. No nosso sentir, esta última alternativa é frágil, princi-

palmente porque na maioria das vezes não é possível precisar o conteúdo do documento enviado, nem tampouco a pessoa que recebeu a correspondência. Sendo certo que, por serem opções ao fiduciário, poderá o mesmo simplesmente ignorar esta faculdade do Projeto.

A intimação editalícia é prevista no Projeto nos casos em que o fiduciante ou seu mandatário estejam em local incerto e não sabido. Nesta hipótese, o registrador imobiliário fará publicar edital, por três dias, em jornal de grande circulação na localidade ou na região.

A faculdade do fiduciante em purgar a mora, seguindo a regra geral do Direito das obrigações, tem como principal efeito a convalidação do contrato. Havendo a purgação perante o registrador imobiliário, este tem prazo de até três dias para a entrega ao fiduciário da importância recebida, deduzidas as despesas com emolumentos, cobranças e intimações.

Sempre que o fiduciante deixar de purgar a mora no prazo legal de 15 dias da intimação, a propriedade se consolidará na pessoa do fiduciário, com a conseqüente extinção da relação jurídica. Para tanto, deve o fiduciário promover o recolhimento do imposto de transmissão por ato entre vivos, requerendo ao Oficial do Registro de Imóveis o registro da consolidação da propriedade. Realizado o registro, o fiduciário promoverá a alienação do bem.

A venda do bem pode ser realizada sem a intervenção do Poder Judiciário. O Projeto simplesmente determina que o leilão deve ser público, podendo contar com o auxílio de leiloeiro profissional.

Neste particular, a alienação fiduciária de bens imóveis mostra-se uma forma rápida para o credor reaver o valor investido, nos casos de inadimplemento do devedor. É desnecessário o demorado procedimento judicial. Novamente há um ponto de encontro com o Direito norte-americano, já

que o procedimento extrajudicial que o Projeto prevê é bastante semelhante ao *foreclosure by power of sale*.

Sempre que existir o inadimplemento do fiduciante e a conseqüente consolidação da propriedade em nome do fiduciário, este poderá requerer judicialmente sua reintegração na posse do imóvel. A ação comporta requerimento liminar, sendo assinalado prazo de até 60 dias para a desocupação. Trata-se, também, de um procedimento bastante ágil para a retomada da posse do imóvel, que não visualizamos, por exemplo, na execução hipotecária.

O Projeto possibilita a transferência, para terceiro, do bem objeto da garantia. A faculdade é tanto do fiduciante quanto do fiduciário. O fiduciante desejando transferir o seu direito deverá contar com expressa anuência do fiduciário. Pelo novo negócio jurídico, o terceiro assumirá todos os direitos e obrigações do primitivo fiduciante.

De igual maneira pode o fiduciário promover a cessão de seu crédito, ocasião em que o cessionário também assume todos os direitos e obrigações que aquele possuía.

Nas duas hipóteses os documentos de transferência devem ser levados para registro, no ofício imobiliário.

4. Conclusões

A projetada alienação fiduciária em garantia de bens imóveis, tal como foi aprovado pela Câmara dos Deputados, uma vez incorporada ao ordenamento jurídico, será importante mecanismo para o financiamento habitacional.

Como vimos nestas notas, a principal vantagem da alienação fiduciária, frente aos tradicionais direitos reais de garantia, está na rapidez de recuperação do bem pelo credor quando do inadimplemento do devedor.

Os procedimentos de recuperação do crédito do fiduciário, nos casos de inadimplemento do fiduciante poderão ser realizados extrajudicialmente.

Para atingir tais objetivos o Projeto aumenta as tarefas a serem desenvolvidas pelos registradores imobiliários, que

terão ativa participação na venda extrajudicial dos imóveis. Os registradores providenciarão intimações dos devedores, receberão os valores eventualmente pagos por ocasião da purgação da mora, realizarão os registros da constituição e extinção da propriedade fiduciária, bem como das cessões destes contratos.

1. ESTUDOS E COMENTÁRIOS

1.2

PANORAMA GERAL DAS MODIFICAÇÕES PROPOSTAS AO DIREITO DAS COISAS PELO PROJETO DE CÓDIGO CIVIL

LUIZ HENRIQUE CASCELLI DE AZEVEDO

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Considerações gerais – 3. Principais modificações: 3.1 Propriedade e posse; 3.2 Usucapião; 3.3 Vizinhança; 3.4 Servidão de janela; 3.5 Superfície; 3.6 Condomínio; 3.7 Propriedade fiduciária; 3.8 Usufruto, títulos de crédito e penhor de títulos de crédito; 3.9 Enfiteuse – 4. Conclusão – Bibliografia.

1. Introdução

Com o presente trabalho buscamos realizar um contraste entre o que propõe o novo Código Civil – ainda na forma de uma proposição em tramitação, agora em estágio final na Câmara dos Deputados (Projeto de Lei 634 de 1975) – e o texto que ainda vigora em nosso país (Lei 3.071, de 01.01.1916), no que diz respeito ao Direito das coisas.

Para tanto, optamos por adotar uma postura objetiva e concisa na abordagem do tema, em vista da sua complexidade e extensão, indicando pontos em que os diversos institutos foram modificados, suprimidos ou, ainda, quando foram propostas inovações ao projeto.

Com este fim, mas sem que deixássemos de indicar a nossa opinião, servimo-nos, à medida do possível, daqueles que participaram da elaboração do livro relativo ao Direito das coisas, nas manifestações que puderam ser apuradas nas diversas oportunidades em que os mesmos indicaram os seus desígnios, principalmente no âmbito da Câmara dos Deputados, durante os trabalhos da Comissão Especial, em meados da década de 70 e, recentemente, no Senado Federal. Há também a indicação dos pontos de vista de doutri-

nadores e estudiosos da matéria em publicações ou em conferências realizadas dentro do Poder Legislativo.

2. Considerações Gerais

Como nos informa o autor da redação do anteprojeto do Poder Executivo no que diz respeito ao Direito das coisas, Prof. Ebert Chamoun, em conferência realizada na Comissão Especial que analisou a matéria em sua primeira passagem pela Câmara na data de 06.08.1975, por certo o projeto em tramitação (634/75 na Câmara e 118/84 no Senado), manteve a estrutura geral do texto em vigor como se vê pelo que foi redigido sobre a posse, a propriedade, e assim, sobre os direitos reais, tanto no sentido pleno, atinente à substância – propriedade – quanto em relação às garantias.

Em assim procedendo, o texto, já daquela época, se coaduna perfeitamente com a Constituição de 1988. Outra não é a opinião do Prof. Miguel Reale, supervisor da Comissão Elaboradora e Revisora naquele outro Poder, em depoimento no Senado Federal, colhido em 30.05.1995: “É a razão pela qual também, em matéria de propriedade, a Constituição nada trouxe de novo. Porquanto,

felizmente, a noção de posse e a noção de propriedade, que estão na Constituição, vieram corresponder às mudanças por nós propugnadas no livro relativo ao Direito de propriedade.

Aquelas mudanças que já haviam sido feitas em matéria de direito das obrigações, a Assembléia Nacional Constituinte nada trouxe de novo que viesse a conflitar com o projeto; mas, ao contrário, veio, repito, dar-lhe cobertura, consagrar a orientação social que havia sido assumida pelos autores do projeto e já aceita pela Câmara dos Deputados na análise das múltiplas emendas”.

Assim, dentre algumas modificações e inovações em relação ao Código Civil em vigor, mas condizentes com o Texto Constitucional, poderia-se indicar: a eficácia da transcrição do título aquisitivo da propriedade; o Direito real do promitente-comprador, o penhor rural e o condomínio especial, também chamado de “edifício”, enfim, institutos já aplicados mesmo que esparsamente.

3. Principais modificações

Deste modo, passamos nesta oportunidade, mais circunstanciadamente, a tratar de alguns dos principais temas.

3.1 Propriedade e posse

A *propriedade*, em primeiro lugar, ao contrário da opção individualista adotada pelo Código em vigor (apesar de vigente neste século, teve sua elaboração realizada no fim do século passado), recebeu um tratamento que levou sobretudo em perspectiva a sua função social. O Prof. Miguel Reale, quando ofereceu as razões norteadoras do trabalho da referida Comissão, já assim enunciava:¹ “Também nesta parte do anteprojeto fácil é

perceber a modernidade das novas disposições propostas, que situam, de maneira efetiva, a propriedade em sua função social, demonstrando, neste como em outros pontos, a precipitação com que se houve quem, sem aguardar prudentemente o trabalho da Comissão Revisora do Código Civil, considerou-a animada de propósitos retrógrados (...)”.

Tal postura também influenciou na concepção da *posse* no anteprojeto:² “Trata-se, como se vê, de inovação substancial, inspirada no sentido social do direito de propriedade, implicando não só novo conceito desta, mas também *novo conceito de posse*, que se poderia qualificar como sendo de *posse-trabalho*, expressão pela primeira vez por mim empregada, em 1943, em parecer sobre projeto de decreto-lei relativo às terras devolutas do Estado de São Paulo, quando membro de seu ‘Conselho Administrativo’.

Na realidade, a lei deve outorgar especial proteção à posse que se traduz em trabalho criador, quer este se corporifique na construção de uma residência, quer se concretize em investimentos de caráter produtivo ou cultural. Não há como situar no mesmo plano a posse, como simples poder manifestado sobre uma coisa ‘como se’ fora atividade do proprietário, com a ‘posse qualificada’ enriquecida pelos valores do trabalho. Este conceito fundante da ‘posse-trabalho’ justifica e legitima a restituição da coisa convertida pelo juiz em justa indenização pertinente ao título de propriedade.”

Enfim, isto traduz-se numa opção já há muito reclamada e que se constitui numa tendência jurídica contemporânea, qual seja a socialização do Direito. Nas palavras do Prof. Ebert Chamoun:³ “A propriedade, segundo o projeto, aparece legitimada sempre que encarna uma as-

⁽²⁾ op. cit., p. 28.

⁽³⁾ Conferência realizada na Comissão Especial destinada a apreciar o projeto de Código Civil (5.ª Reunião, em 06.08.1975).

⁽¹⁾ *Código Civil – anteprojetos*, v. 5. t. 1, Senado Federal, 1989, p. 27.

sociação nítida entre a posse, que é a sua exteriorização, e o trabalho. A posse somada ao trabalho significa o uso. Segue-se que a propriedade se legitima com o uso e começa a deixar de se legitimar sempre que o proprietário do bem não usa, ou então usa em dissonância com as finalidades sociais, com os objetivos sociais lícitos”.

Washington de Barros Monteiro, a sua vez, num trabalho publicado na revista “Problemas Brasileiros”,⁴ expunha: “Presentemente, tudo se acha mudado. Como anota Ripert, a propriedade não é legítima senão quando se traduza numa vantajosa utilização em prol da sociedade. Modernamente, o proprietário deve contas à sociedade da exploração de sua propriedade, deve-lhe contas de sua conservação ou cessão, deve-lhe até contas de sua não-exploração.

Uma tendência socializadora e socializante domina efetivamente o panorama da vida jurídica contemporânea. Essa tendência afeta profundamente o Direito de propriedade, que deve ser fonte de trabalho, fonte de novas riquezas, e não meio de fomentar a ociosidade e de eximir-se do trabalho (D’Aguanno): toda riqueza ou poder torna devedor, como prescreveu a Constituição de Weimar. A propriedade obriga.”

Orlando Gomes⁵ preleciona: “Por sua finalidade, não interessa apenas a seu proprietário, mas, em grau maior ou menor, a outros, e, em última análise, a comunidade. Assim sendo, o proprietário que exerce o seu direito sob essa forma tem deveres sociais, não lhe devendo ser permitido comportar-se como quem é dono de um bem no seu exclusivo interesse individual”.

Mais ainda, sobre a posse, o projeto (art. 1.195 no Senado – texto agora em tramitação – e 1.197 na Câmara – texto de

1984),⁶ dentro de uma nova visão de mundo, mas respeitando a técnica do Código em vigor, suprimiu, como inovação, a referência à posse dos direitos pessoais, noção introduzida no Código Civil em função da participação do então Senador Rui Barbosa, que, buscando atender a uma necessidade do foro de então, uma vez que, à época, não havia o mandado de segurança, motivou a pretensão de proteger a posse dos direitos através das ações possessórias e dos interditos relativos aos direitos reais.

De qualquer modo, segundo o professor e Min. Moreira Alves, em depoimento no Senado Federal, no dia 06.06.1995, procurou-se, em relação à posse no anteprojeto do Executivo, simplificar a redação, dentre outros aspectos, para tornar claro, por exemplo, o conceito de posse indireta, que, pelo Código em vigor, não exsurge diretamente do texto legal.

O *caput* do art. 1.227 do Senado (1.229 da Câmara), que, aliás, repete o art. 1.408 da Comissão encarregada de elaborar o anteprojeto, reproduz basicamente o art. 524 do Código em vigor, diferindo apenas em razão do acréscimo da expressão “ou detenha”. Segundo o renomado Washington de Barros, na publicação antes mencionada, assim se dispôs para que o proprietário tivesse “maior largueza à defesa do direito”.

O § 1.º do art. 1.266 do anteprojeto, que veio a tornar-se o § 1.º do art. 1.229 da Câmara e agora o 1.227 do Senado, traz uma modificação importante, consistente na exigência de que sejam preservados a flora, a fauna, as belezas naturais e o equilíbrio ecológico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.⁷

⁶ Neste estudo, o texto do Senado Federal, por ser mais recente e agora sujeito à apreciação da Câmara, é tomado como referência (é mencionado primeiramente).

⁷ “Art. 1.266 (...) § 1.º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de

⁴ Ano XIII, n. 149, janeiro, 1976.

⁵ *Revista Forense*, v. 206, ano 61.

O § 2.º também reflete a necessidade em dar-se um uso social à propriedade, reprimindo os atos emulativos ou caracterizadores do abuso de direito, superando a concepção do *dominus et arbiter*.⁸

O § 3.º não traz grande novidade, talvez apenas uma redundância (mas neste particular não prejudicial), ao prever a desapropriação e a requisição.⁹

De outro modo, o § 4.º traz novidade extremamente polêmica, principalmente pela redação empregada,¹⁰ que, segundo Washington de Barros, no artigo antes mencionado, ocasionaria o seguinte:

“As pendências tornar-se-ão inevitáveis porque o texto se vale de terminologia ambígua e imprecisa: *extensa área, considerável número de pessoas, obras de interesse social e econômico relevante*. Todas essas locuções prestar-se-ão a dúvidas e discussões. De resto, para a Justiça será sempre delicado decidir sobre o interesse social e econômico das obras realizadas”. (Grifos do autor).

Segundo o mesmo, a intenção deste dispositivo busca atender a situação de possuidores de terrenos alienados por

conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. (...)”

(8) “São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem”.

(9) “O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como nos casos de requisição, em caso de perigo público iminente”.

(10) “O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante”.

loteadores clandestinos ou sobre os quais haja litígio, mas há um risco constante de incentivar-se o favelamento. De mais a mais, cabe indagar quem arcaria com a indenização do proprietário: havendo interesse público e caracterizada a ausência de recursos dos ocupantes, parece que o Poder Público deveria suportar tal ônus. Resta outra indagação que deflui da leitura do dispositivo: estar-se-ia diante de um caso de desapropriação judicial?

O art. 1.228 do Senado (art. 1.230 da Câmara e 1.267 do anteprojeto) praticamente reproduz o art. 526 do Código em vigor. E o art. 1.229, subsequente, consagra posição adotada no ordenamento pátrio, já desde o primeiro Código de Minas (Dec. 24.642, de 10.07.1934), no sentido de que as minas, jazidas e outros recursos minerais, inclusive potenciais de energia hidráulica etc., têm individualidade própria.

O art. 1.230 do Senado (art. 1.232 da Câmara), não inova em relação ao art. 527 do texto em vigor.

O art. 1.231 do Senado (art. 1.233 da Câmara), de igual modo reproduz o art. 528 do Código Civil.

Um dispositivo que merece destaque especial por constituir-se em uma novidade, também norteada pela função social da propriedade, é o art. 1.275, na numeração do Senado Federal, que houve por bem modificar o texto da Câmara (então o mesmo art. 1.275), não só aperfeiçoando a forma, como, além disso, reduzindo de cinco para três anos o prazo para perda de propriedade de imóvel por abandono: “Art. 1.275. O imóvel urbano que o proprietário abandonar, com a intenção de não mais o conservar em seu patrimônio, e que se não encontrar na posse de outrem, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade do Município ou à do Distrito Federal, se se achar nas respectivas circunscrições.

§ 1.º O imóvel situado na zona rural, abandonado nas mesmas circunstâncias,

poderá ser arrecadado, com bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade da União, onde quer que ele se localize.

§ 2.º Presumir-se-á de modo absoluto a intenção a que se refere este artigo, quando, cessados os atos de posse, deixar o proprietário de satisfazer os ônus fiscais.”

3.2 *Usucapião*

O projeto, de igual modo, aumenta o número de casos de *usucapião*, no caso do proprietário do imóvel não usá-lo ou usá-lo indevidamente. Deste modo, hoje, pelas disposições em vigor, quando se trata de um proprietário ausente, o prazo da prescrição aquisitiva é maior, o que não se justifica e foi, a propósito, modificado pelas novas disposições, que, melhor dizendo, eliminou a distinção entre presentes e ausentes.

O prazo do usucapião extraordinário, isto é, para aquele que tem a posse independentemente de título e boa-fé, foi reduzido de 20 para 15 anos na versão do Senado (art. 1.237), correspondente ao art. 1.239 da Câmara.

O art. 1.238 do Senado (art. 1.240 da Câmara) traz o usucapião *pro labore*, adaptado à previsão constitucional (art. 191).

O parágrafo único do art. 1.241 do Senado (art. 1.242 da Câmara), traz uma inovação ao usucapião ordinário estabelecido no *caput*. “Art. 1.241. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base em transcrição constante do registro próprio, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.”

Trata-se de um dispositivo que não prima pela clareza, mas o que se prefigura

é a hipótese de aquisição de certo imóvel, tendo o comprador se certificado de que o mesmo pertencia efetivamente ao vendedor por transcrição no registro imobiliário. Ocorre que o terceiro teve deferido a seu favor a anulação do referido registro, e agora vem a reivindicar o imóvel do adquirente. O equilíbrio que buscou realizar-se, para não caracterizar uma violência contra o adquirente de boa-fé, que confiou no registro, está no deferimento, a seu favor, de um usucapião com prazo reduzido para cinco anos.

3.3 *Vizinhança*

Outro instituto consideravelmente modificado foi o do direito de *vizinhança*, ao qual o Código atual reserva apenas dois artigos, entre os quais o art. 554, que cuida de rechaçar o uso anormal da propriedade que venha a prejudicar o confinante. A matéria é tratada de maneira insuficiente, tanto que uma das mais tormentosas e quantitativamente numerosas demandas do foro está justamente nos problemas de vizinhança, que, é bom que se diga, não podem ter uma solução a contento se o juiz basear o seu veredicto somente no referido dispositivo. Sabiamente adverte o professor Ebert Chamoun, conforme se depreende de suas palavras perante a Comissão Especial da Câmara: “Claro está que o proprietário não pode impedir que o vizinho, em todos os casos, se utilize da sua propriedade de maneira que prejudique a ele, proprietário, a segurança, o sossego e a saúde. Todos sabemos que a vizinhança imobiliária põe o domínio imobiliário em crise. São as circunstâncias que estão tornando a vizinhança um ponto crítico e conduzem aos tribunais um número infundável de demandas. Como é difícil morar, por causa das interferências provocadas pela vizinhança (...). Embora, com essa sabedoria genérica e esta latitude, o proprietário não pode impedir, em todos os casos, que o vizinho utilize a sua propriedade de ma-

neira que lhe prejudique a segurança, o sossego, e a saúde”.

E, na mesma ocasião, o mesmo mestre houve por bem, no anteprojeto, distinguir que os incômodos ocasionados pelos vizinhos podem ser justificados em vista do interesse público, donde acolher-se, neste particular, o posicionamento do professor Santiago Dantas “(...) que distingue, em matéria de disciplina dos direitos de vizinhança, as interferências provocadas por interesse particular, distinguindo as que podem cessar das que não podem, das interferências aconselhadas, por assim dizer, por interesse público. Estas não devem cessar. Estas se impõem, mas estão a exigir, por parte dos proprietários que provocam o prejuízo, o pagamento de indenização, numa espécie de desapropriação. Mantém-se as interferências, mas se indeniza a vizinhança”.

Assim, no texto do Senado, o direito de vizinhança vem previsto a partir do art. 1.276 até o art. 1.280. No texto anterior da Câmara, a matéria vinha disciplinada a partir do art. 1.277 até o art. 1.281. Cabe, aqui, reproduzir basicamente os seguintes dispositivos, ilustrativos das considerações supra: “Art. 1.276. O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha.

Parágrafo único. Proíbem-se as interferências considerando-se a natureza da utilização, a localização do prédio, atendidas as normas que distribuem as edificações em zonas, e os limites ordinários de tolerância dos moradores da vizinhança.

Art. 1.277. O Direito a que se refere o artigo antecedente não prevalece quando as interferências forem justificadas por interesse público, caso em que o proprietário ou o possuidor, causador delas, pagará ao vizinho indenização cabal”.

Outra novidade está insculpida no art. 1.257 na versão do Senado (1.258 na ver-

são da Câmara), assim redigida: “Art. 1.257. Se a construção, feita parcialmente em solo próprio, invade solo alheio em proporção não superior à vigésima parte deste, adquire o construtor de boa-fé a propriedade da parte do solo invadido, se o valor da construção exceder o dessa parte, e responde por indenização que represente, também, o valor da área perdida e a desvalorização da área remanescente.

Parágrafo único. Pagando em décuplo as perdas e danos previstos neste artigo, o construtor de má-fé adquire a propriedade da parte do solo que invadiu, se em proporção à vigésima parte deste e o valor da construção exceder consideravelmente o dessa parte e não se puder demolir a porção invasora sem grave prejuízo para a construção”.

Em outras palavras, trata-se, não mais não menos, de autorizar-se a *usurpação* se observados certos parâmetros, havendo, de qualquer sorte, indenização.

Ao contrário do que pretendia o redator original deste texto, professor Ebert Chamoun, a Comissão do anteprojeto do Poder Executivo houve por bem estabelecer uma medida – vigésima parte. Para esse ilustre mestre, tecnicamente seria preferível utilizar-se a expressão “consideravelmente”.

O dispositivo sob comento, é bom que se diga, inverte a lógica do Código em vigor, uma vez que, neste, prevalece a regra assente no direito, segundo a qual o solo é a coisa principal, aderindo-se ao mesmo, tudo o que nele se encontra. Destarte, construir-se em prédio alheio implica em perda da obra em favor do proprietário. Mas tal princípio na prática encontra empecilhos quando se tem a propriedade sob a perspectiva social: o proprietário de terreno que não o fiscaliza, que não promove a ação demolitória, perde a propriedade dentro dos parâmetros estabelecidos, preservando-se o direito à indenização.

3.4 *Servidão de janela*

Com vistas a outra ocorrência que ganhou espaço na jurisprudência de nosso país e acolhida no projeto, tem-se o instituto da *servidão de janela*, previsto no art. 1.300 do Senado (1.301 da Câmara): “Art. 1.300. É defeso abrir janelas, ou fazer eirado, terraço ou varanda, a menos de metro e meio do terreno vizinho.

§ 1.º As janelas cuja visão não incida sobre a linha divisória, bem como as perpendiculares, não poderão ser abertas a menos de 75 centímetros.

§ 2.º As disposições deste artigo não abrangem as aberturas para luz ou ventilação, não maiores de 10 centímetros de largura sobre 20 de comprimento e construídas a mais de dois metros de altura de cada piso.”

O dispositivo parte da regra geral de que é proibido fazer janelas a menos de metro e meio do vizinho, para, a seguir, ressaltar que, em se tratando de janelas oblíquas e perpendiculares, cuja visão não incida sobre a linha divisória, poderão as mesmas serem abertas a menos de metro e meio (exatamente 75 centímetros – medida trazida do Direito italiano), porquanto não devassam a intimidade alheia.

O § 2.º também inova ao tratar das frestas, seteiras e óculos, que hoje podem ser abertos a qualquer altura até mesmo na parede correspondente à linha divisória, possibilitando o devassamento. Pelo dispositivo em questão, observadas as medidas de 10 por 20 centímetros, as aberturas de luz ou ventilação não poderão ser feitas a menos de dois metros de altura de cada piso.

3.5 *Superfície*

Outro novo instituto trazido para o bojo do projeto é o do direito de *superfície*, em relação ao qual o professor e Min. Moreira Alves, em depoimento no

Senado Federal (Comissão Especial, em 06.06.1995), afirmou que há uma tendência mundial, no que concerne aos direitos reais, de retorno a institutos antigos, como o direito de superfície. No projeto do Senado está previsto entre os arts. 1.368 a 1.376 e, na versão da Câmara, nos arts. 1.368 a 1.375. A título ilustrativo, dispõe o art. 1.368: “Art. 1.368 o proprietário pode conceder a outrem o direito de construir ou de plantar em seu terreno, por tempo determinado, mediante escritura pública devidamente inscrita no Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O direito de superfície não autoriza obra no subsolo, salvo se for inerente ao objeto da concessão”.

Assim, trata-se de restaurar um Direito real, oneroso ou gratuito, por tempo determinado, findo o qual o construtor ou plantador perde as construções ou plantações realizadas. Em outras palavras, é como se fosse um arrendamento. Só que este último instituto é estabelecido contratualmente, isto é, caracteriza a relação entre direitos de ordem pessoal, enquanto o direito de superfície se constitui, como Direito real, mediante escritura pública inscrita no Registro de Imóveis. Neste, ainda está presente o poder de seqüela, é oponível *erga omnes*, valendo, por isso, contra todos, inclusive contra o proprietário se não estiver vencido o prazo. Do mesmo modo, é transmissível, pela morte do superficiário, aos seus herdeiros.

Orlando Gomes, no artigo antes mencionado, sobre este instituto, dispõe: “A reconstituição do direito de superfície para figurar num Código que se propõe a modernizar a legislação civil pode parecer, à primeira vista, um contra-senso. Todavia, o exemplo de Códigos recentes desautoriza esse juízo. A sua utilidade voltou a ser reconhecida, se recomposto com novos elementos que o transformem em instrumento idôneo a facilitar nas cidades, as construções, e no campo, as plantações”.

3.6 Condomínio

Inova outrossim o projeto (arts. 1.313 a 1.357 no Senado e 1.314 a 1.357 na Câmara) ao tratar do *condomínio*: geral e o edifício. O primeiro se caracteriza pela propriedade comum sobre toda a coisa. O outro se caracteriza pela conjugação de propriedade comum com propriedade particular, como ocorre nos edifícios.

Chama a atenção, especificamente, o art. 1.336:¹¹ pode ocorrer que o condômino deixe de pagar as prestações, mas, executado, venha a pagá-las, para depois novamente deixar de pagá-las. Ou seja, reitera a infração. Daí porque o dispositivo prevê a estipulação de uma multa com base no quíntuplo das suas contribuições, à qual se soma aquela multa já prevista no § 1.º do art. 1.335.¹²

Caso o comportamento do condômino seja considerado anti-social – quando não consegue conviver com os outros, interfere na vida alheia – a multa se eleva ao décuplo das suas contribuições.

De igual modo também inova o art. 1.337 do Senado (1.338 na Câmara),

⁽¹¹⁾ “Art. 1.336. O condômino ou possuidor que não cumpre reiteradamente com os seus deveres perante o condomínio poderá, por deliberação de três quartos dos condôminos restantes, ser constrangido a pagar multa correspondente até ao quíntuplo das suas contribuições, conforme a gravidade das faltas e a reiteração, independentemente das perdas e danos que se apurem.

Parágrafo único. O condômino ou possuidor que, por seu reiterado comportamento anti-social, gerar incompatibilidade de convivência com os demais condôminos ou possuidores, poderá ser constrangido a pagar multa correspondente ao décuplo das suas contribuições, até ulterior deliberação da assembléia.”

⁽¹²⁾ “Art. 1.335. São deveres do condômino: (...) § 1.º O condômino que não pagar a sua contribuição ficará aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, os de um por cento ao mês e multa variável de cinco a dez por cento sobre o débito. (...)

quando trata do aluguel, pelo condômino, da área para abrigo de veículos: deve dar preferência a outro condômino e, em maior grau, ao possuidor da referida área, em função da perspectiva social presente em todo o projeto.

O art. 1.340 do Senado (art. 1.341 da Câmara) traz outra inovação interessante e oportuna, ao distinguir as obras, num condomínio, entre voluptuárias, úteis e necessárias, inclusive estabelecendo um *quorum* diferenciado para que seja permitida a realização das mesmas, de forma a evitar que haja uma verdadeira desapropriação, quando uma maioria não tão expressiva impõe obras desnecessárias.¹³

Outro dispositivo digno de nota está formalizado no art. 1.342 do Senado (*idem* na Câmara), que trata da construção de

⁽¹³⁾ “Art. 1.340. A realização de obras no condomínio depende:

I – se voluptuárias, de voto de dois terços dos condôminos;

II – se úteis, de voto da maioria dos condôminos;

§ 1.º As obras ou reparações necessárias podem ser realizadas, independentemente de autorização, pelo síndico, ou, em caso de omissão ou impedimento deste, por qualquer condômino.

§ 2.º Se as obras ou reparos necessários forem urgentes e importarem em despesas excessivas, determinada sua realização, o síndico ou o condômino que tomou a iniciativa delas dará ciência à assembléia, que deverá ser convocada imediatamente.

§ 3.º Não sendo urgentes, as obras ou reparos necessários, que importarem em despesas excessivas, somente poderão ser efetuadas após autorização da assembléia, especialmente convocada pelo síndico, ou, em caso de omissão ou impedimento deste, por qualquer dos condôminos.

§ 4.º O condômino que realizar obras ou reparos necessários será reembolsado das despesas que efetuar, não tendo direito à restituição das que fizer com obras ou reparos de outra natureza, embora de interesse comum.”

outro pavimento ou, no solo comum, de outro edifício, desde que haja o consenso da unanimidade dos condôminos, o que certamente, contribuirá para minorar as demandas hoje existentes nos tribunais.

3.7 *Propriedade fiduciária*

Foi também encartado no texto do projeto o instituto da *propriedade fiduciária* entre os arts. 1.360 a 1.367 na versão do Senado (idem na Câmara).

O professor Ebert Chamoun testemunha que foi contrário à introdução destes dispositivos na sede civil, por considerar a sua natureza eminentemente comercial. Aliás, manifestou, o renomado professor, uma rejeição geral pela confusão das duas órbitas, civil e comercial, no mesmo texto legislativo.

Em relação à matéria, assevera que houve uma regressão na ordem lógica dos direitos reais de garantia: os romanos experimentaram o *pactum fiducia*, imaginando a princípio, que a garantia se constituía quando o devedor transferia a propriedade de um bem seu ao credor, que deveria devolvê-la, ao final, com o pagamento da obrigação. Ou seja, o devedor tinha a confiança em que o credor devolveria a coisa, donde o nome “fidúcia” (confiança, segurança).

Mas a tendência geral, neste ramo, processou-se no sentido de beneficiar-se o devedor: os romanos pensaram em substituir a transferência da propriedade (forma mais veemente contra a posição do devedor), pela simples transferência da posse, o que deu ensejo ao nascimento do penhor. Todavia, ainda assim, havia a transferência da coisa, um desapossamento. Numa outra etapa, e como evolução, adotaram a solução hipotecária, pela qual não havia a perda da posse, ficando o bem em poder do próprio devedor.

De sorte que a reintrodução da propriedade fiduciária implica, de certa forma, em um retrocesso. Contudo, um retroces-

so que para muitos convém, dado o caráter prático e economicamente compensador com o qual se procede a retomada do bem (forma até certo ponto violenta para garantir-se uma dívida e a sua quitação), em prejuízo absoluto do devedor, que passa a constituir-se em depositário, podendo até mesmo, responder com prisão pela inadimplência, com a busca e apreensão sumária do bem dado em garantia.

Para o professor Ebert Chamoun, destarte, o passo seguinte deveria ser o da adoção efetiva do seguro de crédito, em substituição da garantia real, mas neste particular, foi vencido na Comissão elaboradora do anteprojeto no âmbito do Poder Executivo.

O professor Álvaro Vilaça de Azevedo, em depoimento à Comissão Especial do Senado, na reunião de 15.08.1995, aponta a contradição do instituto à medida que (...) “se a pessoa é proprietária, ainda que de modo resolúvel não pode ser proibida por cláusula a ficar proprietário. Há uma contradição no próprio texto do instituto. É o que aconteceu com a Lei da Alienação fiduciária, o famigerado Dec. 911, que acabou criando uma figura de depositário, para que houvesse a possibilidade de prender o depositário com base constitucional quando, na verdade, não existe contrato de depósito. O legislador inventou: se eu alieno a propriedade à entidade financeira e continuo pagando e usando a coisa, não posso ser depositário, porque o depositário está impedido de usar o objeto. Ele não pode usar a coisa e também não pode ser dono, ser depositário do que é dele. Se ele está pagando o objeto em prestações é dono e não pode ser considerado depositário (...) mostrei que é impossível que exista contrato de depósito em matéria de alienação fiduciária. A propriedade fiduciária existe ou não. Ou eu transfiro a propriedade para garantir a coisa, ou cedo, ou transfiro a posse. Se eu transferir a posse, neste caso

o credor não pode ficar com o objeto dado em garantia, porque seria penhor fiduciário em garantia e não propriedade fiduciária”.

Por outro lado, o Min. Moreira Alves defendeu o abrigo do instituto tal qual redigido no projeto, no depoimento antes indicado: “Pois bem, tudo isso se procurou resolver dentro do projeto, colocando essa questão toda como uma forma de propriedade resolúvel, com escopo de garantia, denominada propriedade fiduciária, que aliás já vinha da lei de alienação fiduciária, embora misturada com o contrato que é a alienação fiduciária, que nada mais é do que o título que permite por meio do registro, a constituição desse Direito real, que não é Direito real de garantia, porque não é direito sobre coisa alheia, é direito sobre coisa própria e que é uma propriedade absolutamente diversa de todos os tipos de propriedade que conhecemos em nosso direito. Sem necessidade, no entanto, de se estabelecer do que se admite no Direito americano, a divisão de propriedade, uma propriedade fiduciária diversa da propriedade do proprietário tradicional que para nós seria o nu proprietário”.

3.8 *Usufruto, títulos de crédito e penhor de títulos de crédito*

Sobre o usufruto e títulos de crédito e o penhor de títulos de crédito: pela sistemática atual, uma vez vencidos os títulos, o usufrutuário passa a ter o dever de cobrá-los, apoderando-se das quantias respectivas. Neste ponto, o usufruto passa a ser um mútuo, um empréstimo. Assim também se dá com o penhor, pois uma vez vencido o título, o credor do devedor, em relação ao título, passa a ser o devedor da quantia que é objeto da cobrança do título.

Deste modo, parece que o art. 1.454 do Senado (art. 1.453 da Câmara), resolveu a questão: “Art. 1.454. Deverá o credor

pignoratício cobrar o crédito empenhado, assim que se torne exigível, se este consistir numa prestação pecuniária, depositará a importância recebida, de acordo com o devedor pignoratício, ou onde o juiz determinar; se consistir na entrega da coisa, nesta se sub-rogará o penhor.

Parágrafo único. Estando vencido o crédito pignoratício, tem o credor direito a reter, da quantia recebida, o que lhe é devido, restituindo o restante ao devedor; ou a excutir a coisa a ele entregue.”

3.9 *Enfiteuse*

Sobre a *enfiteuse*, o projeto que parte da já tão enfatizada perspectiva social, valorizadora do trabalho, houve por bem não admitir a constituição de novos aforamentos, por considerar tal instituto medieval e descabido em nossos tempos, além de sugerir privilégios à medida que favorece a obtenção de rendas fáceis. Contudo, prudentemente deixou que a lei específica (mais detalhada), se assim entender o legislador, viesse a extinguir inclusive os aforamentos existentes,¹⁴ porquanto se trata de assunto de alta complexidade jurídica, o que certamente traria sérias discussões no foro. A propósito, a redação do art. 2.052 do texto do Senado (2.066 na Câmara):

“Art. 2.052. Fica proibida a constituição de enfiteuses e subenfiteuses, subordinando-se as existentes, até sua extinção, às disposições do Código Civil, de 01.01.1916, e leis posteriores.

§ 1.º Nos aforamentos a que se refere este artigo é defeso:

I – cobrar laudêmio ou prestação análoga nas transmissões de bem aforado, sobre o valor das construções ou plantações;

⁽¹⁴⁾ É bom que se lembre que os aforamentos têm previsão constitucional, mais precisamente no art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Em consequência, seria preciso uma emenda de forma a suprimir a previsão, principalmente no que toca aos terrenos de marinha.

II – constituir subenfitêuse.

§ 2.º A enfitêuse dos terrenos de marinha e acrescidos regula-se por lei especial.”

4. Conclusão

Em palestra proferida no auditório da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, no dia 26.03.1998, o professor Moreira Alves indicou a ansiedade histórica em modificar-se a legislação condizente com o Direito civil e, mais amplamente, com o Direito privado.

É fato que a realidade é por demais dinâmica e exige um acompanhamento do ordenamento jurídico quando as relações sociais exigem uma mediação do Poder Estatal, seja para coibir conflitos, seja para evitá-los, seja para estabelecer parâmetros proibitivos e, enfim, permissivos da atividade privada.

E o Direito civil basicamente se compõe de preceitos desta última ordem. Entretanto, entre a data do seu oferecimento (anteprojeto do Poder Executivo) até o presente passaram-se muitos anos e hoje, diferentemente dos tempos passados, considerando-se a fantástica evolução tecnológica acirrada neste final de século, o chamado período de maturação de um projeto desta envergadura deve existir, mas não nestas proporções (vinte e poucos anos). Em outras palavras, o desenvolvimento tecnológico exige uma constante renovação do esforço hermenêutico, que se vê às voltas com fenômenos de difícil compreensão: a *internet*, por exemplo, está exigindo um esforço jurídico para delimitar-se, por exemplo, o conceito de documento eletrônico (virtual), porquanto as definições do Código Civil e do Código de Processo Civil sempre deixam entrever um resquício de materialidade, não existente neste novo campo; o problema da assinatura digital e tantos outros inimagináveis a uma década atrás.

Neste sentido, não creio que a edição do projeto, ou melhor, a sua transformação

em lei, tal como se afigura, venha a contribuir, para o cidadão comum, como elemento garantidor das relações privadas dentro destas novas perspectivas, que o mesmo, por inevitável que seja, não conseguiu englobar (talvez nem pretendesse).

Assim afirmamos porque, na fase de tramitação em que se encontra, não será mais possível mudança significativa de qualquer ordem, haja vista que o texto inicial da Câmara foi remetido ao Senado, em 1982, que o devolveu revisto e inovado recentemente. Pelas normas constitucionais e regimentais do processo legislativo, as únicas alterações possíveis, neste estágio, estão: 1) na supressão de partes do texto do Senado, quando seria restaurado o texto inicial da Câmara; 2) na aprovação do texto do Senado, que substituiria integralmente o texto da Câmara, ou, por último, no oferecimento de emendas de redação, basicamente formais.

De qualquer sorte, a estrutura do projeto não dá ensejo a que uma nova realidade seja nele compreendida, mesmo porque é uma realidade que ainda causa mais perplexidades do que certezas.

Em função do exposto, tenho receio de que uma nova legislação sobre a órbita privada seja editada já com a necessidade de reparos. Talvez a realidade (a nova realidade) mereça uma reflexão em perspectivas não consideradas pelos elaboradores do projeto.

Bibliografia

- Anais da Comissão Especial. Câmara dos Deputados. Audiência Pública de 06.08.1975, palestrante: Ebert Chamoun.
- Anais da Comissão Especial. Senado Federal. Audiência Pública de 30.05.1995, palestrante: Miguel Reale.
- Anais da Comissão Especial. Senado Federal. Audiência Pública de 15.08.1995, palestrante: Álvaro Vilaça.

- Anais da Comissão Especial. Senado Federal. Audiência Pública de 06.06.1995, palestrante: Moreira Alves.
- Código Civil. Anteprojetos, v. 5. t. 1, Senado Federal, 1989;
- Código Civil. Projeto de Lei 634, de 1975. Relatório Geral, Deputado Ernani Satyro, Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicação, 1982.
- GOMES, Orlando; *Revista Forense*, v. 206, ano 61.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Problemas Brasileiros*, ano XIII, n. 149, jan. de 1976.

1. ESTUDOS E COMENTÁRIOS

1.3

O FIDEICOMISSO NO PROJETO DO CÓDIGO CIVIL

SÉRGIO JACOMINO

SUMÁRIO: 1. A aziaga tramitação do projeto do Código Civil – 2. Codificação – o ocaso de um modelo – 3. Redação defeituosa – 4. Direito das sucessões em revista – 5. Fideicomisso e o projeto do Código Civil – 6. Observações críticas sobre o projeto – 7. Conclusões – Bibliografia.

1. A aziaga tramitação do projeto do Código Civil

A elaboração de um novo Código Civil originou-se em 1961, no governo Jânio Quadros, tendo sido confiado ao eminente jurista Orlando Gomes a redação e elaboração do seu anteprojeto.

Os rumos tumultuados da política brasileira aparentemente interferiram muito pouco no projeto, que prosseguiu no seu árduo itinerário, agora contando com o reforço do ministro Orozimbo Nonato e do professor Caio Mário da Silva Pereira, que entregaram ao então Ministro da Justiça Milton Campos os resultados do trabalho desenvolvido.

Então o projeto “empacou”, na expressão do professor Rodrigo da Cunha Pereira.¹ Depois de um interregno apreciável, em 1969 houve uma tentativa de impulsionar o projeto com a comissão formada por Miguel Reale e José Carlos Moreira Alves, entre outros ilustres juristas. Foi então elaborado um novo anteprojeto, publicado em 18.06.1974, apresentado na Câmara Federal somente em 1975, com uma tramitação remansosa, aportando no Senado somente em 1984.

⁽¹⁾ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Código Civil já nasce velho. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 10.08.1996, p. 3-2.

O projeto foi alvejado com 360 emendas e em 1991 estava arquivado. E o que é pior, arquivado por engano!²

Passados mais alguns anos, em 1995, o projeto foi ressuscitado, tendo sido nomeado o senador Josaphat Marinho para relatoria-geral.

Os motivos de tantas marchas e retrocessos é explicado pelo coordenador-geral Miguel Reale, em termos de prudência dos parlamentares em face dos esperados resultados da Assembléia Nacional Constituinte – no pressuposto de que poderiam vincar fundamente o projeto original, transformando as bases da legislação privada. Admite-se, igualmente, que as profundas alterações políticas verificadas na transição do regime burocrático-militar para o democrático interferiram com o trânsito do projeto. Finalmente, nas palavras do coordenador, *a atenção dos parlamentares [foi] desviada, depois, para as questões candentes das CPIs, do impeachment do presidente Collor etc.*³

⁽²⁾ REALE, Miguel. O projeto de Código Civil no Senado. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 21.08.1996, p. 1-3.

⁽³⁾ REALE, Miguel. *Visão geral do projeto de Código Civil*. (internet : www.ufrgs.br/mestredir/artigos/reale.doc.) Rio Grande do Sul : UFRGS, 1998.

2. Codificação – o ocaso de um modelo?

Os motivos elencados são relevantes, sem dúvida. Mas é preciso ressaltar que a tramitação tumultuada do projeto atual, que encerra na verdade várias tentativas de sistematização legislativa de matérias de direito privado – e bastaria lembrar os anteprojetos de Código de Obrigações (1941 e 1965) e a contribuição de Orlando Gomes (1963)⁴ – indica um declínio de prestígio que o tema da codificação suscita entre os estudiosos do direito privado e, via reflexa, do empenho dos parlamentares na apreciação da matéria.

Por outro lado, não é exatamente correto afirmar que a sociedade brasileira desinteressou-se dos problemas e temas relativos aos direitos privados. É bem verdade que a fulguração da temática do direito público, atingindo o zênite com a promulgação da nova constituição, teve o condão de obscurecer o debate sobre a codificação civil. É preciso avaliar, como fator importante na desconsideração do projeto de codificação, o fato de que vivemos uma época de regulamentação específica e pontual de interesses cada vez mais particulares de uma sociedade complexa, como é a brasileira – o que acarreta, correspondentemente, uma acerbta proliferação legislativa. Há, portanto, uma tendência redutora da importância dos códigos civis, conforme registra o relator.⁵ Mais ainda: as injunções econômicas e políticas, casuisticamente, levaram a um paroxismo a sanha legiferante do Estado brasileiro, com a edição de leis e normas em volume insuportável para os espartilhos redutores de um projeto de codificação.

⁽⁴⁾ MARINHO, Josaphat. *Parecer preliminar sobre o projeto de Código Civil*. (internet : www.bdtexatual.senado.gov.br/bdcoi/prjcc/parecerp.btm). Brasília : Senado Federal, mai./95.

⁽⁵⁾ Idem, ib.

3. Redação defeituosa

Sobre a redação defeituosa do Projeto de Código Civil, algumas linhas serão devotadas logo abaixo, fulcradas no tema objeto deste opúsculo.

A redação defeituosa parece ser uma triste sina dos projetos nacionais de codificação, a começar pela algaravia terminológica que se verifica no Código Civil em vigor, no respeitante ao registro de imóveis – para ficarmos num só exemplo gritante.

Sabe-se que o projeto original de Clóvis Beviláqua sofreu virulento ataque de Rui Barbosa, que julgava o Professor de Recife carente de credenciais para tão ingente tarefa. É bem verdade que Rui recusou a paternidade da redação final do código em missiva de 27.12.1915, dirigida ao presidente da Comissão Especial do Código Civil na Câmara dos Deputados,⁶ mas sua marca manteve-se indelével em grande parte do Código.

Assim, a grande confusão que perpassou as décadas seguintes sobre a nomenclatura técnica para designar o ato de registro – *transcrição* ou *inscrição* – inesperadamente se insinua no Projeto, não se pejando os redatores em ignorar olímpicamente não só as obtempereações claríssimas de Clóvis, pertinentes até hoje e em todo caso superiores às invectivas de Rui, como também a contribuição valiosa da doutrina civilista, representada por Lysippo Garcia, Serpa Lopes, Afrânio de Carvalho e outros nomes de escol. Por fim, ignora a própria Lei 6.015/73, que à guisa de harmonizar a terminologia técnica do registro, firma parâmetros inadequados no art. 168.

Mas não se pense que a erronia terminológica e sistemática se tenha cingido a aspectos meramente formais do código – embora *nomen est omen*. O

⁽⁶⁾ NERY, Fernando. *Ruy Barbosa e o Código Civil*. Rio de Janeiro : Imprensa Nacional, 1931, p. VII, *passim*.

vacilo terminológico perpetrado por Rui, denunciando uma concepção de organização fundiária que o projeto vinha de superar, acabou contribuindo para obliterar a intenção claríssima do autor do Código de 1916 em conformar o sistema de registro imobiliário pátrio segundo o perfil do sistema tedesco. Confundindo, pela linguagem, sistemas cujos efeitos se contra distinguem, contribuiu para retardar o desenvolvimento do sistema de registro imobiliário brasileiro. Mas voltemos ao tema central do nosso trabalho.

4. Direito das sucessões em revista

No capítulo referente ao direito das sucessões, algumas alterações são dignas de notas. Corrigindo sentida falha no código em vigor, regula a matéria dos herdeiros necessários, incluindo o cônjuge no rol do art. 1.872 do Projeto e, por efeito de emenda a ser apresentada pelo relator, ali inserindo a companheira ou convivente.⁷

Outro aspecto relevante é a restrição imposta ao direito de testar, excluindo-se a possibilidade de livremente ser imposta cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, salvo se houver justa causa devi-

damente expressa no testamento, depri-mindo a autonomia da vontade em aspecto tão delicado da disponibilidade dominial.

Por outro lado, facultava-se ao testador livremente impor a cláusula de incomunicabilidade (art. 1.875, Projeto). No tocante à questão da inalienabilidade, o projeto prevê a inscrição, nos registros civis e das empresas (aqui o termo técnico *inscrição*; porque o ato não será praticado no registro imobiliário?) dos pactos e declarações antenupciais do empresário, bem como o título de doação, herança, ou legado, de bens clausulados de incomunicabilidade ou inalienabilidade (Art. 982, projeto).

Em monografia apresentada por Tânia Maria Correa de Andrade,⁸ põe-se em relevo, criticamente, a mitigação das formalidades testamentárias (art. 1.892-1.908), enfatizando a importância da fé pública notarial na lavratura de testamentos públicos.

5. Fideicomisso e o projeto de Código Civil

Apresentamos um quadro comparativo das disposições em vigor, em cotejo com as do projeto do Código Civil:

<i>Código Civil em vigor</i>	<i>Projeto do Código Civil</i>
Art. 263. São excluídos da comunhão: (...)	Art. 1.696. São excluídos da comunhão: (...)
III – os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes, de realizar em seu lugar;	II – Os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva.
Art. 1.665. A designação do tempo em que deva começar ou cessar o direito do herdeiro, salvo nas disposições fideicomissárias, ter-se-á por não escrita.	Art. 1.924. A designação do tempo em que deva começar ou cessar o direito do herdeiro, salvo nas disposições fideicomissárias, ter-se-á por não escrita.

Continua

⁽⁷⁾ MARINHO, Josaphat. *Parecer final ao projeto de Código Civil*. (internet: www.bdtex-tual.senado.gov.br/bdcoi/prjcc/parecerp.htm. Brasília : Senado Federal, 05.11.1997.

⁽⁸⁾ ANDRADE, Tânia Mara Correa de. *Das formas ordinárias e especiais de testamentos e codicilos*. Franca : Unesp. 1998, *passim*.

Continuação

<i>Código Civil em vigor</i>	<i>Projeto do Código Civil</i>
<p>Capítulo XIV – Das Substituições</p> <p>Art. 1.729. O testador pode substituir outra pessoa ao herdeiro, ou legatário, nomeado para o caso de um ou outro não querer ou não poder aceitar a herança, ou o legado.</p> <p>Presume-se que a substituição foi determinada para as duas alternativas, ainda que o testador só a uma se refira.</p>	<p>Capítulo IX – Das Substituições</p> <p>Art. 1.973. O testador pode substituir outra pessoa ao herdeiro, ou legatário, nomeado para o caso de um ou outro não querer ou não poder aceitar a herança, ou o legado. Presume-se que a substituição foi determinada para as duas alternativas, ainda que o testador só a uma se refira.</p>
<p>Art. 1.730. Também lhe é lícito substituir muitas pessoas a uma só, ou vice-versa, e ainda substituir com reciprocidade ou sem ela.</p>	<p>Art. 1.974. Também lhe é ilícito substituir muitas pessoas a uma só, ou vice-versa, e ainda substituir com reciprocidade ou sem ela.</p>
<p>Art. 1.731. O substituto fica sujeito ao encargo ou condição impostos ao substituído, quando não for diversa a intenção manifestada pelo testador, ou não resultar outra coisa da natureza da condição, ou do encargo.</p>	<p>Art. 1.975. O substituto fica sujeito à condição ou ao encargo impostos ao substituído, quando não for diversa a intenção manifestada pelo testador, ou não resultar outra coisa da natureza da condição, ou do encargo.</p>
<p>Art. 1.732. Se, entre muitos co-herdeiros ou legatários de partes desiguais, for estabelecida substituição recíproca, a proporção dos quinhões, fixada na primeira disposição, entender-se-á mantida na segunda. Se, porém, com as outras anteriormente nomeadas, for incluída mais alguma pessoa na substituição, o quinhão vago pertencerá em partes iguais aos substitutos.</p>	<p>Art. 1.976. Se, entre muitos co-herdeiros ou legatários de partes desiguais, for estabelecida substituição recíproca, a proporção dos quinhões, fixada na primeira disposição, entender-se-á mantida na segunda. Se, porém, com as outras anteriormente nomeadas, for incluída mais alguma pessoa na substituição, o quinhão vago pertencerá em partes iguais aos substitutos.</p>
<p>Art. 1.733. Pode também o testador instituir herdeiros ou legatários por meio de fideicomisso, impondo a um deles, o gravado ou fiduciário, a obrigação de, por sua morte, a certo tempo, ou sob certa condição, transmitir ao outro, que se qualifica de fideicomissário, a herança, ou o legado.</p>	<p>Art. 1.977. Pode também o testador instituir herdeiros ou legatários, estabelecendo que, por ocasião de sua morte, a herança ou o legado se transmita ao fiduciário, resolvendo-se, porém, o direito deste, por sua morte, a certo tempo, ou sob certa condição em favor de outrem, que se qualifica de fideicomissário.</p>
	<p>Art. 1.978. A substituição fideicomissária somente se permite em favor dos não concedidos ao tempo da morte do testador. Par.ún. Se, ao tempo da mor-</p>

Continua

Continuação

<i>Código Civil em vigor</i>	<i>Projeto do Código Civil</i>
	te do testador, já houver nascido o fideicomissário, adquirirá este a propriedade dos bens fideicometidos, convertendo-se em usufruto o direito do fiduciário.
Art. 1.734. O fiduciário tem a propriedade da herança ou legado, mas restrita e resolúvel. Par.ún. É obrigado, porém, a proceder ao inventário dos bens gravados, e, se lho exigir o fideicomissário, a prestar caução de restituí-los.	Art. 1.979. O fiduciário tem a propriedade da herança ou legado, mas restrita e resolúvel. Par.ún. É obrigado, porém, a proceder ao inventário dos bens gravados, e, se lhe exigir o fideicomissário, a prestar caução de restituí-los.
	Art. 1.980. Salvo disposições em contrário do testador, se o fideicomissário renunciar a herança ou o legado, defere-se o poder de aceitar ao fideicomissário.
Art. 1.735. O fideicomissário pode renunciar a herança, ou legado, e neste caso, o fideicomissário caduca, ficando os bens propriedade pura do fiduciário, se não houver disposição contrária do testador.	Art. 1.981. O fideicomissário pode renunciar a herança ou o legado, [sic] e neste caso, o fideicomisso caduca, deixando de ser resolúvel a propriedade do fiduciário se não houver disposição contrária do testador.
Art. 1.736. Se o fideicomissário aceitar a herança ou legado, terá direito à parte que, ao fiduciário, em qualquer tempo acrescer.	Art. 1.982. Se o fideicomissário aceitar a herança ou o legado, terá direito à parte que ao fiduciário, em qualquer tempo, acrescer.
Art. 1.737. O fideicomissário responde pelos encargos da herança que ainda restarem, quando vier à sucessão.	Art. 1.983. O fideicomissário responde pelos encargos da herança que ainda restarem, quando vier à sucessão.
Art. 1.738. Caduca o fideicomisso, se o fideicomissário morrer antes do fiduciário, ou antes de realizar-se a condição resolutória do direito deste último. Neste caso a propriedade consolida-se no fiduciário nos termos do art. 1.735.	Art. 1.984. Caduca o fideicomisso, se o fideicomissário morrer antes do fiduciário, ou antes de realizar a condição resolutória do direito deste último. Neste caso, a propriedade consolida-se no fiduciário nos termos do art. 1.981.
Art. 1.739. São nulos os fideicomissos além do segundo grau. Art. 1.985. São nulos os fideicomissários além do segundo grau.	Art. 1.985. São nulos os fideicomissários além do segundo grau.
Art. 1.740. A nulidade da substituição ilegal não prejudica a instituição, que valerá sem o encargo resolutório.	Art. 1.986. A nulidade da substituição ilegal não prejudica a instituição, que valerá sem o encargo resolutório.

6. Observações críticas sobre o projeto

As diferenças essenciais em relação ao código em vigor encontram-se nos arts. 1.978 e 1.980.

Diz o art. 1.978 do Projeto: “A substituição fideicomissária somente se permite em favor dos não concedidos ao tempo da morte do testador”. E seu parágrafo único remata: “Se, ao tempo da morte do testador, já houver nascido o fideicomissário, adquirirá este a propriedade dos bens fideicometidos, convertendo-se em usufruto o direito do fiduciário.”

A substituição fideicomissária somente se permite (...). A locução “somente” limita e circunscreve o raio de incidência do instituto. Afora a hipótese prevista neste artigo, nenhuma outra forma de substituição fideicomissária será permitida. Esse dispositivo inova a regulação anterior da matéria no vigente Código Civil e pode ser considerada uma capitulação às idéias que fundamentaram as críticas dirigidas ao instituto e que objetivavam sua eliminação do ordenamento jurídico. Orlando Gomes concede que o fideicomisso é a única via legal para atingir a contemplação de futuros netos como herdeiros, razão pela qual nesse caso singular a admite: quando, pois, a substituição fideicomissária se apresenta como o recurso exclusivo para favorecer prole eventual do testador, se justifica seu emprego. Nos outros casos, não.⁹

Depois registra o projeto, defeituosamente, que (...) *se permite em favor dos não concedidos*. Aqui há evidente equívoco na expressão *concedidos*, quando o correto seria *concebidos*. Comentando o projeto de 1965, Caio Mário da Silva Pereira, assim se expressou: *o fideicomisso foi mantido, com restrição, aos descendentes do testador ainda não nascidos ao tempo de sua morte, e conversão em*

usufruto se nesse momento os fideicomissários já forem nascidos. E mais: é de se salientar que o anteprojeto de 1972 somente permite a substituição fideicomissária em favor dos não concebidos ao tempo da morte do testador.¹⁰

Se por um lado a manifestação dos civilistas citados anteriormente dilucida a redação do art. 1.978 do projeto, permitindo-nos uma exegese com fundamento histórico, por outro põe em evidência a sofrível redação do dispositivo sob comento. Se a intenção manifesta dos autores do projeto era de manter em vigor o instituto exclusivamente no tocante aos *descendentes*, ainda *não nascidos* ao tempo da morte do testador, a redação do projeto malbaratou a orientação doutrinária que lhe serviu de fundamento: pode ser contemplada por fideicomisso qualquer pessoa não concebida ao tempo da morte do testador e não, necessariamente, sua prole eventual. Ademais, percebe-se ressaibos de certo ilogismo na formulação do art. 1.978, na confrontação com o artigo precedente: aqui, a instituição do fideicomisso facultase sem nenhuma restrição, a certo tempo ou sob condição; no citado art. 1.978 limita-se. Afinal, se ao tempo da morte do testador já houver nascido o fideicomissário, sendo a ele transmitida a propriedade, passando o fiduciário à condição de usufrutuário, como resolver a questão das posições jurídicas dos envolvidos quando nesse caso se não houver por adimplidas as condições estabelecidas pelo testador? O fideicomisso se resolve tão-só pela força do dispositivo legal?

Prossegue o projeto dispondo que *se, ao tempo da morte do testador, já houver nascido o fideicomissário, adquirirá este a propriedade dos bens fideicometidos, convertendo-se em usufruto o di-*

⁹ GOMES, Orlando. *Sucessões*. 6. ed., Rio de Janeiro : Forense, 1986, p. 217.

¹⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições*. 7. ed., Rio de Janeiro : Forense, 1993, p. 206.

reito do *fiduciário*. Aqui a novidade da conversão do fideicomisso em usufruto, potencializando a confusão que amiúde se verifica na distinção entre os institutos quando figuram em disposições de última vontade. Além disso, suposto que a instituição do fideicomisso pode se dar por ato *inter vivos* – superada a questão que empolgou a doutrina, pela clara redação do art. 552 do CPC¹¹ – como se dará a conversão do direito (propriedade resolúvel) do fiduciário em usufruto? Como se dará a *aquisição* da propriedade dos bens pelos fideicomissários? Como se opera essa mutação jurídica no registro imobiliário? A questão, mais uma vez, deverá passar pelo crivo do Judiciário nos procedimentos especiais de jurisdição voluntária, nos termos do art. 1.112 do CPC.

Finalmente, no capítulo das vacilações técnicas cabe referência à redação defeituosa do art. 1.980 do projeto que estabelece que “salvo disposições em contrário do testador, se o *fideicomissário* renunciar à herança ou ao legado, defere-se o poder de aceitar ao fideicomissário”. Há evidente erronia na redação. O correto seria “salvo disposições em contrário do testador, se o *fiduciário* renunciar à herança ou ao legado, defere-se o poder de aceitar ao fideicomissário”. Só assim o texto alcança lógica e coerência. E ainda o art. 1.985 que prevê, *verbis*: “São nulos os *fideicomissários* além do segundo grau”, quando o correto seria *os fideicomissos*.

7. Conclusão

Observado atentamente o projeto, verifica-se o descuido com a redação e com

⁽¹¹⁾ “A requerimento do interessado, e ouvidos o órgão do Ministério Público e o representante da Fazenda Pública, será a extinção do usufruto e do *fideicomisso* processada e julgada pelo juízo do inventário do testador, ou pelo juízo do domicílio do doador, quando a liberalidade provier de ato *inter vivos*”. (grifo nosso). Vide opinião contrária de Caio Mário da Silva Pereira, *op. cit.* p. 208.

a lógica. São inúmeras as imperfeições verificadas no trabalho legislativo, aqui sugeridas com escopo limitativo, para efeito de ilustração. Aproveitando o aporte consistente da doutrina de Orlando Gomes, Caio Mário da Silva Pereira, Orozimbo Nonato, José Carlos Moreira Alves, Agostinho de Arruda Alvim, Miguel Reale, Ebert Chamoun, entre tantos outros renomados autores, com o poderoso influxo do tempo, o projeto acabou sendo o resultado de experiências historicamente determinadas, fruto de orientações dogmáticas e doutrinárias variegadas, comprometendo a sua consistência orgânica. Faltou, portanto, coerência sistemática, mal do qual padeceu o próprio Código Civil em vigor, como se apontou supra.

No tocante ao fideicomisso, as alterações foram infelizes. Ficaram a meio caminho dos objetivos consubstanciados nas sugestões de alteração propugnadas pelos principais autores do projeto. Resumiu-se a reformulação numa imbricação pouco sistemática de conceitos colhidos no campo doutrinário, dando ensanchas à recidiva dos vícios que contaminaram o rigor científico que deve imperar nestas iniciativas.

Bibliografia

- ANDRADE, Tânia Mara Correa de. *Das formas ordinárias e especiais de testamentos e codicilos*. Franca : Unesp., 1998.
- GOMES, Orlando. *Sucessões*. 6. ed., Rio de Janeiro : Forense, 1986.
- MARINHO, Josaphat. *Parecer preliminar sobre o projeto de Código Civil*. (internet: www.bdt textual.senado.gov.br/bdcoi/prjcc/parecerp.btm). Brasília : Senado Federal, mai. 95.
- . *Parecer final ao projeto de Código Civil*. (internet: www.bdcoi/prjcc.btm). Brasília : Senado Federal, 05.11.1997.
- NERY, Fernando. *Ruy Barbosa e o Código Civil*. Rio de Janeiro : Imprensa Nacional, 1931.

- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições*. 7. ed., Rio de Janeiro : Forense, 1993.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Código Civil já nasce velho. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 10.08.1996.
- REALE, Miguel. O projeto de Código Civil no Senado. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 21.08.1996.
- . Miguel. *Visão geral do projeto de Código Civil*. (internet: www.ufrgs.br/mestredir/artigos/reale.doc.) Rio Grande do Sul : UFRGS, 1998.

1. ESTUDOS E COMENTÁRIOS

1.4

LOS REGISTROS PÚBLICOS Y LA REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL

CARLOS CÁRDENAS QUIRÓS

El ilustre hipotecarista español don José María Chico y Ortiz, en el prólogo de un libro que publicó en 1994, titulado "Seguridad Jurídica y Revisión Crítica de los Principios Hipotecarios", escribía: "A esta hora en la que ya nadie me puede ordenar 'llevar el paso' debo pedir al legislador la calma y la prudencia para introducir en esta institución registral, que ha sido aceptada masivamente por el pueblo, las reformas que la mejoren, sin alterarla. Los juristas no podemos cerrar puertas y sí abrir esclusas".

La reflexión es oportunísima para el caso de nuestro país, donde se encuentra en marcha el proceso de reforma del Código Civil.

Es indiscutible el importante papel que cumplen los registros públicos en la organización y desarrollo económico de una sociedad. Su mayor trascendencia viene dada por la seguridad que otorgan a las operaciones comerciales, al intercambio de bienes y a otras actividades que son susceptibles de incorporarse a ellos.

Un adecuado sistema registral ofrece no sólo la necesaria seguridad jurídica a los agentes económicos, sino que además alienta por propia naturaleza las transacciones comerciales. Para ello, como es evidente, el sistema debe estar adecuadamente organizado y dotado de los instrumentos legales y de otro orden que resulten necesarios para permitir el desarrollo de un sistema ágil, de costos razonables y acorde con los avances de la modernidad.

El diseño de una política de fomento a la inversión privada y atracción de capi-

tales foráneos pasa también por el tema de los mecanismos de seguridad que el Estado, dentro de la política diseñada, otorgue a los agentes económicos. Uno de esos mecanismos de seguridad es efectivamente el que se obtiene mediante la inscripción y publicidad de los actos y contratos en los registros públicos.

Los registros públicos son un medio para brindar certidumbre respecto de la titularidad de diferentes derechos. Los registros son una garantía de seguridad jurídica. La importancia económica de los registros es la que se deriva del hecho de poder conocer con certeza qué agentes económicos tienen qué derechos sobre qué bienes o actividades. El análisis del funcionamiento de los mercados que hace la teoría económica se basa precisamente en el supuesto de la existencia de derechos claramente definidos, que faciliten la realización de las transacciones en el mercado.

En ausencia de este requisito, los costos de transacción se elevarán y trabarán la mejor asignación de recursos y la fluida celebración de actos y contratos.

Cuando en 1984 se promulgó y entró en vigencia el Código Civil, los Registros Públicos eran sin duda distintos a los actuales. El transcurso de los años fue agudizando los defectos, al punto que cuando se dictó la Ley 26.366, que creó el Sistema Nacional y la Superintendencia Nacional, los Registros Públicos se encontraban considerados entre las instituciones más corruptas e ineficientes del Perú, particularmente debido a la caren-

cia de idoneidad moral y técnica por parte de un número considerable de sus servidores, a la falta de una apropiada organización administrativa y a la ausencia de una infraestructura adecuada, requisitos básicos que caracterizan a un óptimo sistema registral.

La situación ha cambiado. Para ello, la Sunarp dedicó el primer semestre del año 1995 a planificar una estrategia que permitiera enfrentar y corregir de inmediato el desorden de los Registros Públicos en el país y proyectar un sistema registral eficiente y moderno a mediano y largo plazo.

A partir del segundo semestre de 1995, como resultado de la reorganización y reestructuración institucional de las Oficinas Registrales a nivel nacional, se ha conseguido que los trámites se desarrollen con eficiencia y de manera expeditiva. En efecto, trámites que antes demoraban normalmente tres o cuatro meses, se realizan ahora en un promedio que alcanza los tres días útiles a nivel nacional, sin merma de la máxima exigencia al tiempo de calificar los títulos, contando los usuarios con orientación suficiente y la simplificación necesaria para realizar directamente sus trámites.

Esta situación mejorará aún más con la culminación del proceso de informatización total de los registros que viene desarrollándose en la Oficina Registral de Lima y Callao (ORLC) y que se completará progresivamente en las oficinas registrales de todo el país.

En ejecución de dicho proceso de informatización, la información que obra en tomos y fichas es trasladada a soportes informáticos en medios que no permitan la modificación de la información original. Ello determinará la eliminación de los sistemas manuales y su sustitución por sistemas automatizados, permitirá crear índices confiables, el proceso de búsqueda de la información registral será más rápido y los costos de operación serán significativamente menores.

Adicionalmente, la informatización permitirá, en una primera etapa, la interconexión a nivel intrarregional de las distintas oficinas registrales provinciales; en una segunda etapa hará posible la interconexión a nivel interregional; esto es, entre las distintas oficinas registrales regionales del país; y finalmente, se concretará la organización de un banco de datos a nivel nacional que permitirá el establecimiento de un Registro Central Nacional que reúna la información de todos los registros del país.

La desconfianza que inspiraban los Registros Públicos al tiempo de redactarse el Código Civil de 1984, explica que en materia de propiedad inmobiliaria no se consagrara el carácter constitutivo del Registro, con alguna excepción notable como en el caso de la hipoteca.

De nada habían servido en 1984 casi cincuenta años de vigencia del Código de 1936 y casi cien de la implantación del Registro de la Propiedad Inmueble en el Perú. No obstante el tiempo transcurrido, por lo visto podían seguir-se repitiendo los conceptos de Manuel Augusto Olaechea, quien manifestó lo siguiente en la Exposición de Motivos del proyecto de Libro V del Código Civil de 1936: "La Comisión reconoce la inferioridad de nuestro sistema, cuyos defectos se pueden sintetizar diciendo que constituye una propiedad relativa al lado de la propiedad absoluta. La inscripción no asume más valor que un simple aviso que protege a los terceros que no han intervenido en el acto, pero no lleva en sí misma una verdadera sustantividad. No se concibe la vida de un sistema consolidado sobre la base de la inscripción, sin registro, sin títulos idóneos, que no existen en todas las regiones, sin notarios, sin abogados, sin clima propicio, para imponer el requisito de la inscripción con carácter de ineluctable obligatoriedad. La institución del registro fue implantada en el Perú hace casi medio siglo. No obstante los esfuerzos realiza-

dos, es lo cierto que no ha podido arraigarse en todo el país y que adolece de vacíos e imperfecciones que son insuperables a la acción de la voluntad. El registro existente, decía Olaechea en 1936, tiene el gravísimo defecto de ser personal. Su transformación requeriría, como condición insustituible, el catastro. Por eso, es imperativo prescindir del sistema germánico que ha organizado el dominio y los derechos reales sobre las bases de la publicidad y de la especialidad...”

Transcurridos trece años de la vigencia del Código Civil y sesenta y uno de las expresiones de Olaechea, la situación de los Registros Públicos es muy distinta, como ha quedado dicho antes, habiéndose emprendido el camino de la modernización, orientada a la búsqueda de la excelencia profesional del personal, a la óptima atención del usuario de los servicios registrales y a la utilización de sistemas automatizados en todos los niveles de la actividad registral.

El inicio del proceso de reforma del Código Civil encuentra a los Registros Públicos en una posición privilegiada para asumir nuevas responsabilidades y grandes retos.

Las primeras reflexiones en el seno de la Comisión Reformadora actualmente en funciones a propósito del remozamiento del Libro dedicado a los Registros Públicos en el Código Civil, estuvieron encauzadas inicialmente en el sentido de encontrarse justificada la supresión del libro. Se estimó que la materia debía ser objeto de regulación completa en una ley general de los registros públicos, que comprendiera a la integridad de registros conformantes del Sistema Nacional de los Registros Públicos creado por la Ley 26.366. A este respecto, no debe olvidarse que el Proyecto de Código Civil formulado por la Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil de 1936 y que fuera presentado en julio de 1981, no consideraba la regulación del tema, por estimarse

que sus alcances trascendían el ámbito del Código Civil y su desarrollo debía ser objeto de una legislación especial separada por tanto del Código. Fue más bien la Comisión Revisora la que decidió la inclusión de un Libro dedicado a los Registros Públicos como parte integrante del Código Civil.

Sin embargo, una evaluación posterior más serena concluyó en la utilidad de mantener el Libro, pero dotándolo de un contenido diferente, en el que se regularían los distintos principios registrales aplicables a cada uno de los diversos registros. Es en este sentido que viene siendo elaborado un proyecto que será sometido a la aprobación de la Comisión Reformadora del Código Civil.

Conviene llamar la atención acerca del hecho de que el texto actualmente vigente del Libro IX del Código Civil regula sólo los registros públicos que tienen que ver con materias contempladas en el Código Civil. Ello explica, por ejemplo, que no se consideren reglas a propósito del Registro Mercantil. Esta situación debe cambiar, de tal modo que las disposiciones del Libro comprendan a la integridad de registros que componen actualmente el Sistema Nacional de los Registros Públicos.

Ahora bien, el Derecho Registral no agota sus alcances en las materias que son objeto de tratamiento en el Libro dedicado a los Registros Públicos. Esto explica que corresponda destacar algunas de las reformas que se encuentran en estudio y que corresponden a otros libros del Código, pero que tienen inescindible vinculación con la materia registral.

El primero de esos temas es el de la clasificación de los bienes. Como se sabe, el Código Civil distingue los bienes en muebles e inmuebles, partiendo tal distinción de un criterio distinto al de la movilidad o no de los bienes. Sólo así puede explicarse el hecho de que las naves y aeronaves sean consideradas

inmuebles, no obstante la evidencia de poder ser trasladados de un lugar a otro, a diferencia de un predio.

En la Subcomisión de Derechos Reales de la Comisión Reformadora, se ha decidido distinguir los bienes, en primer lugar, en corporales e incorporeales. Los bienes corporales se diferencian, a su vez, en muebles e inmuebles. Los bienes muebles son aquellos susceptibles de ser movilizables de un lugar a otro. Los inmuebles son los predios, incluidos sus partes integrantes y accesorios.

Adicionalmente, los bienes también pueden ser registrados o no registrados. Son registrados los bienes incorporados a algún registro de carácter jurídico. De este modo, al hacerse referencia a los registros jurídicos, sin distinción alguna, en la norma quedan comprendidos tanto los registros públicos como los privados, de donde resultará, por ejemplo, que serán bienes registrados las acciones de una sociedad anónima.

Los bienes no registrados, es decir aquellos que no se encuentran incorporados a algún registro, pueden ser a su vez registrables y no registrables. Serán registrables los bienes susceptibles de ser incorporados a un registro existente por contar con elementos que permiten su individualización.

De este modo se otorga a los bienes incorporados en los registros una importancia especial, en la medida en que se reconoce la trascendencia del hecho de encontrarse inscritos y resultar oponibles a terceros los derechos referidos a los mismos debidamente registrados. Este aspecto se aprecia con mayor intensidad si pasamos a considerar la propuesta de modificación acerca del tema de la transferencia de la propiedad.

El texto vigente del Código Civil establece que los bienes muebles se transmiten por la tradición (Art. 948) y los bienes inmuebles mediante la creación de la relación obligatoria que constituye

efecto del contrato correspondiente (Art. 949). El sistema, particularmente en materia de bienes inmuebles no ofrece seguridad alguna. El comprador del bien inmueble, con arreglo al artículo 949, es efectivamente propietario, pero no plenamente en la medida en que su derecho no puede oponerle a los terceros. Se habla en este sentido de la existencia de una propiedad relativa frente a una absoluta, que sería aquella que cuenta a plenitud con la protección *erga omnes* debido al hecho de haber quedado inscrita.

Ese planteamiento da lugar a que se suscite una cuestión como la de la concurrencia de acreedores sobre un mismo bien mueble o inmueble y que tenga que establecerse un criterio de preferencia para favorecer al acreedor que actuó con mayor diligencia a fin de asegurar la firmeza de su derecho.

A este respecto, en el proyecto de reforma se ha establecido que la constitución, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes registrados se produce con la inscripción en el registro respectivo, salvo disposición legal diferente. Se agrega que tratándose de bienes no registrados, la constitución de derechos reales se produce con la tradición, salvo disposición legal diferente.

Establecidas las cosas de esta manera, tratándose de los bienes registrados, es el Registro el que definirá las cosas de modo que en la eventualidad de que alguien celebre sucesivamente diversos casos de disposición sobre un mismo bien registrado, sólo tendrá trascendencia el acto que hubiera quedado inscrito, pues la inscripción tiene carácter constitutivo. Antes del registro no habrá nada.

La preponderancia que adquiere el Registro se ve reflejada también en el ámbito de las presunciones legales vinculadas a la posesión. Así, después de reiterarse el concepto de que se presume la buena fe del poseedor, salvo prueba en contrario, se establece que tal presunción

no puede oponerse a la persona con derecho inscrito, circunstancia ésta no establecida en el Código vigente.

A lo indicado se añade una regla según la cual se presume poseedor al propietario con derecho inscrito, salvo prueba en contrario.

Un aspecto que merece especial atención es el relativo a la organización de las garantías reales a partir de las clasificaciones de bienes mencionadas anteriormente.

Hoy día, en el ámbito del Código Civil, para los bienes muebles registrados opera la prenda denominada con entrega jurídica, la misma que requiere de la inscripción en el registro correspondiente. Para los bienes muebles no registrados procede la constitución de la prenda con entrega física, lo que supone la desposesión del bien de manos de su propietario. Finalmente, para los inmuebles corresponde la hipoteca.

Con la nueva clasificación que distingue los bienes en registrados y no registrados se hace indispensable la reformulación de este tema. Este asunto no ha sido abordado aún por la Subcomisión de Derechos Reales, pero estimo que lo apropiado es que tratándose de los bienes muebles registrados siga operando la prenda con registro y para los bienes inmuebles registrados la hipoteca. En cambio, tratándose de los bienes muebles e inmuebles no registrados, lo que debe proceder es la prenda con entrega física.

Se dirá que tal garantía, esto es, la prenda con desplazamiento, resultará inconveniente para el deudor que debe despojarse del bien de su propiedad. Tal vez. Pero para evitarlo, ese deudor tiene en sus manos la posibilidad de incorporarlo al registro correspondiente. Si como resulta evidente hay actualmente un número importante de inmuebles a lo largo de todo el país que no se encuentra registrado, una solución legislativa de esa clase constituiría en el fondo un meca-

nismo que alentaría la inscripción de inmuebles, generalizándose progresivamente el sistema.

A mi juicio, todas estas soluciones supondrán un medio para vigorizar el importante papel que cumplen los registros públicos en la sociedad.

Los cambios legislativos se justifican sólo cuando son necesarios. Los que he descrito tienen en mi opinión ese carácter. No puede olvidarse que el Derecho es vida en permanente y constante fluir, por lo que resulta sencillo comprender la necesidad de actualizar – poner al día – la legislación para mantenerla a compás del tiempo, teniendo en cuenta, como presupuesto, las exigencias que impone el orden social.

A este respecto, ha expresado acertadamente el ilustre jurista español don Ramón Serrano Suñer que “el Derecho, que es rémora detestable y odiosa cuando como reloj parado marca una hora inamovible en su esfera, es la garantía insustituible de los valores personales cuando marcha a compás del tiempo y cuando sirve para abrir cauce a la concepción del mundo y de la vida que tiene la generación que ha de cumplirlo”.

Sin duda la reforma de la legislación debe descartar por completo como idea inspiradora el mero afán de malabarismo técnico. Si así sucediera, se correría el serio riesgo de que la norma terminara siendo letra muerta debido a su nula correspondencia con la realidad a la que pretende ser aplicada.

Concluyo afirmando que la prudencia debe presidir necesariamente la labor de reforma. No obstante, sobre este particular y ya para concluir, considero que debe tenerse muy presente la observación de Luis Díez Picazo cuando señala que “se degrada la idea de prudencia cuando se la quiere hacer sinónima de cautela, de precaución o de ritmo despacioso. La prudencia verdadera, la sofrosiné clásica, es una virtud humana

que consiste en una consciente utilización de los medios más convenientes y ajustados para la consecución de un fin. Pues bien, es claro que cuando lo exijan

así las condiciones, lo prudente puede ser la audacia o la anticipación. Con un símil automovilístico, en muchos casos lo prudente no es frenar, sino acelerar”.

1. ESTUDOS E COMENTÁRIOS

1.5

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS INTEGRANTES DE GRUPOS ECONÔMICOS E FINANCEIROS E OS NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS

FRANCISCO DE ASSIS DE ARAÚJO BARRETO CAMPELLO

As necessidades da economia moderna ensejaram a criação dos grupos denominados *holding* ou *konsern*, além de outras formas de interdependência de empresas.

Na República Federal da Alemanha, lei datada de 1965 definia o grupo econômico nos seguintes termos: "Art. 18. Se uma empresa dominante e uma ou várias empresas dependentes se encontram reunidas sob uma direção única da empresa dominante, elas constituem um *Konzern*. Cada uma delas é empresa consorciada. Se empresas juridicamente independentes se encontram reunidas sob uma direção única, sem que uma dependa da outra, também constituem um *Konzern*. Cada uma delas é empresa consorciada." Comentando tal dispositivo, Rubens Requião leciona que se tem entendido que o legislador germânico, para os efeitos dos interesses dos credores sociais, considerou as duas situações: a do grupo econômico regularmente constituído por um contrato de empresa e a do grupo econômico de fato.¹

Prosegue o douto comercialista sustentando que a lei brasileira, alimentada nas fontes germânicas, disciplina tanto os grupos de fato como os grupos de direito. São grupos de fato as sociedades que mantêm entre si vínculos empresariais "através da participação acionária, sem necessidade de se organizarem jurídica-

mente. Relacionam-se segundo o regime legal da sociedades isoladas, sob a forma de coligadas, controladoras e controladas, no sentido de não terem necessidade de maior estrutura organizacional".²

Muitas vezes, empresários da área financeira, industrial, comercial ou agrícola diversificam suas atividades, passando a atuar simultaneamente no setor imobiliário, promovendo parcelamento do solo urbano. Ou, ao contrário, partindo do último setor, passam a atuar em outros.

Outras vezes, uma empresa do ramo imobiliário, por diversas razões, ao atingir certo nível de investimento, passa a se organizar em forma de *holding*, tendo uma empresa participação acionária em outras, suas subsidiárias.

Em outras situações empresários são acionistas ou quotistas majoritários, com controle da administração e gerência de diversas empresas do ramo imobiliário.

Em qualquer das situações acima abordadas, estamos diante da constituição de grupo empresarial, de fato ou de direito, ao qual a lei em exame, no seu art. 47, atribui responsabilidade solidária pelos prejuízos sofridos pelos adquirentes de lotes e pela Prefeitura Municipal (ou DF), quando tais prejuízos decorrerem de loteamento ou desmembramento irregular. Mas não apenas o grupo empresarial, mas qualquer pessoa física ou jurí-

⁽¹⁾ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito comercial*, p. 225.

⁽²⁾ Idem, p. 225.

dica que integre tal grupo, no caso de serem, tais pessoas, beneficiárias da promoção irregular do parcelamento.

A referência à responsabilidade solidária de integrantes de grupo econômico não é novidade na legislação brasileira. Tanto assim que o art. 2.º, § 2.º, da CLT estabelece que se uma, ou mais empresas, tendo embora cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis, empresa principal, a cada uma das subordinadas.

O § 3.º do art. 2.º, da Lei das Sociedades Anônimas prevê que a companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades, ainda que não previstas no estatuto. A participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais.

O art. 1.º do Dec.-lei 1.346/74 que altera o sistema de incentivos as fusões e incorporações de empresas, refere-se a “combinação ou associação de empresas”.

Referências a empresas interdependentes e a sociedades coligadas, controladoras e controladas são encontradas em outros mandamentos da nossa legislação tributária e comercial.

Tendo em vista os fins sociais da lei em exame, entendemos que tais grupos, como já afirmamos, podem ser constituídos de fato ou de direito, não excluindo a falta de formalização, a responsabilidade já aludida.

Assim, uma pessoa física, várias pessoas físicas, uma família etc., podem deter o controle de várias empresas, sem que tenha sido constituída uma empresa dominante controladora das demais.

Não terá havido a constituição de direito, de um grupo, mas terá sido ele constituído de fato, e o comando do art. 47 irá alcançá-lo.

Ensinam Mukay, Caffé Alves e Villela Lomar: “Desse modo, como tais conceitos não estão cabalmente definidos pelo ordenamento positivo, nem esclarecidos pela doutrina, cumpre entendê-los em termos operacionais, objetivando atender aos fins que o dispositivo legal, ora comentado, pretendeu tutelar, ou seja, o interesse público e o do adquirente de lote.

Neste sentido pode-se entender o fato da existência de grupo econômico ou de grupo financeiro não em função de conceitos adremente estabelecidos pelo ordenamento jurídico, definindo-os diretamente, mas em razão das conseqüências descritas na hipótese estabelecida pelo dispositivo legal em apreço”.³

Sendo solidária a responsabilidade, podem os adquirentes promover a ação contra apenas uma dessas pessoas (físicas ou jurídicas) que sejam integrantes do grupo ou acionar a todas ou apenas certo número delas, pelo total do débito.

Tem sido objeto de divergência conceitual o que é grupo econômico ou financeiro face à redação dada ao art. 47 da lei 6.766/79.

Tal expressão, segundo entendemos, abrange todos os grupos da atividade econômica e financeira, sejam tais grupos constituídos de fato ou de direito por pessoas físicas ou jurídicas.

O entendimento acima, como acentuamos, não é pacífico.

Sustenta Diógenes Gasparini: “Há o parcelador, segundo essa regra, que integrar grupo econômico ou financeiro, para que possam os prejudicados agir contra qualquer uma das pessoas que compõem tais grupos. Em razão disto, parece-nos que o parcelador, no caso, só pode ser pessoa jurídica, salvo se se entender o parcelador como sócio ou acionista. Com efeito, grupo econômico ou financeiro é

³ MUKAY, Toshio. *Loteamentos e desmembramentos urbanos*. 2. ed., São Paulo : Sugestões Literárias, 1987, 2. tir., p. 256.

formado por empresas, e não se pode integrá-lo senão nessa qualidade. Mas não é tudo. O ressarcimento dos prejuízos só tem guarida se demonstrado e se uma das pessoas integrantes do grupo foi beneficiária, a qualquer título, do parcelamento irregular. Quatro, portanto, serão as condições: a) ser o parcelador pessoa jurídica; b) integrar o parcelador grupo econômico ou financeiro; c) ter pelo menos uma das empresas do grupo auferido vantagem com parcelamento irregular; d) ter havido prejuízo causado pelo parcelador. Só a simultaneidade dessas condições autoriza o ressarcimento”.⁴

Contrariamente, encontramos Sérgio Frazão do Couto: “O legislador teve louvável preocupação em ordenar e estabelecer responsabilidades aos componentes dos grupos econômicos e financeiros que (direta ou indiretamente, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas) se beneficiem, de qualquer forma, com os resultados dos parcelamentos urbanos irregulares”.⁵

Afirmam Mukay, Caffé Alves e Villela Lomar: “Assim, verificada a ocorrência de benefício econômico ou financeiro de uma pluralidade de pessoas físicas ou jurídicas, obtido comprovadamente em função de loteamento ou desmembramento irregular, conectado diretamente com o resultado lesivo ao patrimônio dos adquirentes de lotes e ao poder público, pode-se considerar que tais pessoas físicas ou jurídicas integram grupo econômico ou financeiro, para os efeitos da Lei 6.766/79, sendo, portanto, solidariamente responsáveis pelos prejuízos por elas causados. O grande problema que deflui da interpretação desse dispositivo é o do conteúdo, amplitude e expressão jurídica dos conceitos “grupo econômico” e “grupo financeiro”. Como primeira observação,

notamos que tais grupos, no contexto da Lei, não se constituem apenas de pessoas jurídicas, sendo possível uma larga margem de formas associativas, envolvendo pessoas físicas e jurídicas”.⁶

O regime jurídico da solidariedade, previsto na legislação civil, disciplina as obrigações entre os que vierem a pagar dívida solidária e os que não o fizerem, tendo os primeiros ação regressiva contra os últimos.

Sendo o parcelamento irregular do solo urbano, ato ilícito, na hipótese de haver prejuízo para outrem, adquirente ou Prefeitura Municipal (ou DF), impõe-se a reparação do dano.

Se alguém se aferrasse à letra do art. 47 da LPSU, poderia ser levado ao equívoco de concluir que tal dispositivo contemplou uma situação que extrapola a abrangência do art. 1.518 e do seu parágrafo único, do Código Civil. Estes últimos mandamentos dispõem que respondem solidariamente pelo dano causado os responsáveis pelo ato ilícito, bem como seus cúmplices e as pessoas designadas no art. 1.521; ao passo que o mencionado art. 47 estabelece que qualquer pessoa física ou jurídica que integrar o grupo já examinado neste capítulo, desde que tenha sido beneficiada pela atividade irregular no parcelamento do solo urbano, será solidariamente responsável pelos prejuízos causados (pela irregularidade já apontada) aos compradores de lotes e ao Poder Público. Ou seja, enquanto que os dois dispositivos do Código estão vinculados à responsabilidade, o mandamento da lei em exame parece desconhecer tal vínculo. Aparentemente não cuida tal mandamento de saber se a pessoa física tem ou não poderes de gerência ou administração em empresa; se praticou ou não algum ato ilícito; se é mero quotista ou acionista. Indagamos: bastaria participar por qualquer forma de uma empresa, para responder com seus bens, solidariamente

⁽⁴⁾ GASPARINI, Diógenes. *O município e o parcelamento do solo*. 2. ed., São Paulo : Saraiva, 1988, p. 116.

⁽⁵⁾ COUTO, Sérgio A. Frazão do. *Manual teórico e prático do parcelamento urbano*. Rio de Janeiro : Forense, 1981, p. 363.

⁽⁶⁾ MUKAY, Toshio *et al.* op. cit., p. 255-256.

pelos prejuízos causados, ainda que estes alcancem cifras milionárias e mesmo que seja titular de uma ação ou de quota de ínfimo valor? Não podemos aceitar resposta positiva a tal indagação.

Ensina Diógenes Gasparini: “Não vemos como possa responder pelos prejuízos a pessoa física, embora a regra em apreço também a considere solidariamente responsável, salvo se se admitir desejasse o legislador fixar a solidariedade também para os sócios ou acionistas de cada uma das empresas do grupo, única hipótese em que a pessoa física participa de um grupo empresarial (...).

A responsabilidade solidária é a que faculta ao credor da obrigação promover a satisfação do seu direito às custas do patrimônio de qualquer um dos coobrigados. Ao credor de obrigação dessa natureza cabe a faculdade de escolher o coobrigado contra o qual promoverá as medidas necessárias para a satisfação integral dos seus direitos. Assim, poderá responder pela integralidade do prejuízo causado pelo loteador-infrator qualquer uma das pessoas jurídicas integrantes do grupo”.⁷

Já Mukay, Caffé Alves e Villela Lomar entendem: “Para melhor compreensão do que se pretendeu dizer acima, devemos levar em conta dois relevantes aspectos para a imputação da responsabilidade solidária aos que possam prejudicar compradores de lotes e o poder público, em razão da implantação de loteamento ou desmembramento irregular. O primeiro é o relativo a qualquer pessoa física ou jurídica que possa, de qualquer forma, ser beneficiária de loteamento ou desmembramento irregular. O segundo refere-se ao resultado lesivo ao patrimônio do comprador de lotes e ao poder público, causando-lhes prejuízos”.⁸

E Sérgio Frazão do Couto: “§ 596 – Responsabilidade civil. Com a norma do art. 47 da Lei, afastaram-se de vez as

indagações jurídicas de participação indireta de firmas controladoras, controladas, coligadas ou consorciadas, eis que todas respondem solidariamente por qualquer prejuízo que possam vir a causar aos compradores de lotes e ao poder público. Ao que temos conhecimento, é a primeira vez que uma Lei com disposições específicas a uma atividade empresarial (excluindo o mercado de capital), se trata de problema tão angustiante para a economia popular, embora sem descer a detalhes (...).

Dessa maneira, na atividade empresarial exploradora de parcelamentos urbanos, já não existe a possibilidade de empresas de capital fictício auferirem lucros fabulosos com empreendimentos temerários, sem que os titulares ou empresas a ela coligadas, ou controladas, respondam com seus bens e com os bens particulares dos sócios componentes, na eventualidade de uma falência ou na impossibilidade do prosseguimento do empreendimento, como freqüentemente ocorria”.⁹

O texto do art. 47 não faz qualquer distinção entre quotista, acionista, sócio-gerente ou sócio-administrador.

Não distingue entre quem praticou atos irregulares e quem sempre agiu dentro dos limites da lei. Mas há que distinguir entre tais categorias, pois, no caso, não se aplica o brocardo que veda ao intérprete distinguir onde a lei não distingue, pois o ordenamento jurídico como um todo faz distinção clara entre elas.

O acionista que não pratica qualquer ato de irregularidade em loteamento ou desmembramento, embora beneficiado com vantagens da distribuição de lucros ou dividendos, decorrentes de empreendimento irregular só responde até o limite em que teve tal lucro, não sendo razoável que venha a ser considerado solidariamente responsável por débitos desproporcionais ao valor de suas quotas ou ações, honestamente adquiridas. Não se

⁷ GASPARINI, Diógenes. op. cit., p. 116.

⁸ MUKAY, Toshio *et al.* op. cit., p. 256.

⁹ COUTO, Sérgio A. Frazão do. op. cit., p. 364.

pode levar a interpretação do mencionado art. 47 ao absurdo de inverter todo o disciplinamento jurídico das sociedades anônimas e de responsabilidade limitada e de desconhecer que o mandamento em exame visa reprimir os abusos de especuladores entrincheirados nos labirintos de empresas e não reduzir a escombros a confiança das pessoas inocentes na participação em empresas.

Obviamente, se um grupo de inescrupulosos promovendo loteamentos e desmembramentos irregulares, com prejuízo para os adquirentes e para a Prefeitura Municipal (ou DF), tem outros negócios, outros empreendimentos, outros bens, mesmo particulares, há que obrigar os seus integrantes aventureiros do parcelamento do solo a reparar, com os seus haveres em sociedades e com os seus bens particulares, os prejuízos causados. E há que se ponderar a solidariedade entre eles e suas empresas, tal como definido no mandamento em exame.

Assim, fica bem definido que a solidariedade prevista no art. 47 está vinculada à prática de atos irregulares no parcelamento do solo urbano; definido também que as pessoas, por qualquer forma beneficiadas com tais atos, mas nenhuma participação, tiveram nos mesmos, estão obrigadas apenas a devolver o valor correspondente às vantagens que decorreram da atuação irregular (não as que auferiram com o exercício regular da atividade da empresa), valor esse corrigido monetariamente e acrescido de juros.

Assim interpretado, o mandamento permitirá que sejam mais facilmente colhidos na rede da justiça os criminosos de “colarinho branco”. Isso porque loteadores inescrupulosos promoviam empreendimentos imobiliários, implantando firmas que não tinham estrutura para suportar os pesados encargos decorrentes dos mesmos ou fundando empresas cuja única finalidade era livrar tais aventureiros da responsabilidade dos mesmos en-

cargos, aplicando polpidos lucros em outras atividades econômicas.

Arrecadavam o que podiam. Vendidos os lotes, afastavam-se de qualquer responsabilidade. Muitas das mencionadas empresas eram levadas à falência. O mandamento que ora analisamos busca estender a proteção aos adquirentes, inclusive contra as empresas de fachada, montadas especialmente por escroques.

Quem são os prejudicados a que aludiu o mandamento em análise (“prejuízos por ele causados”)?

Vejamos o que ensina Diógenes Gasparini: “Os prejudicados com o parcelamento irregular são os compradores do lote e o Poder Público. Os primeiros são todos os que adquiriram os lotes mediante o pagamento do preço a vista ou a prazo ou, ainda, por qualquer forma tornaram-se proprietários de lote. Poder Público é locução ampla. Por ela entende-se, essencialmente, a União, os Estados-membros, os Municípios e o Distrito Federal. Sendo assim, torna-se claro que o Município pode beneficiar-se da faculdade estabelecida em seu favor por essa norma”.¹⁰

Entendemos que o conceito de comprador deve ser ampliado, tendo em vista o escopo da lei.

ImproPRIAMENTE, a lei se refere a “compradores de lotes” quando o objetivo visado é a proteção a todos aqueles que por diversos negócios jurídicos ou por sucessão, visam a aquisição de lotes.

Melhor fora que utilizasse a expressão adquirentes que abrange as pessoas acima referidas.

Um dos objetivos do diploma legal em exame é a proteção do adquirente (compreendida tal expressão no sentido que adotamos neste trabalho) e não apenas, a do comprador. Tal objetivo é facilmente detectado no art. 25, § 1.º do art. 27 e no

⁽¹⁰⁾ GASPARINI, Diógenes. op. cit., p. 166-167.

art. 30, quando são tratados igualmente os titulares de direitos decorrentes de vários negócios jurídicos, bem como os sucessores de tais titulares. Também é detectado na referência a “adquirentes”, a “aquele que adquirir”, encontrada entre outros, nos arts. 28, 29 e 30. Nenhuma diferença existe na proteção assegurada a tais pessoas. Razão inexistente para desampará-los, quando se trata de assegurar a reparação do dano causado por integrantes de grupos econômicos e fi-

nanceiros. *Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio.*

Por outro lado, salta aos olhos que, na redação dada à LPSU, muitas vezes há referência a loteamento quando o mandamento visa às duas formas do parcelamento disciplinadas pelo diploma legal. Mesmo assim, os comandos são aplicáveis a tais integrantes dos grupos referidos no art. 47 da lei em estudo, quando concretizadas as situações a que já aludimos.

1. ESTUDOS E COMENTÁRIOS

1.6

O REGISTRADOR E O REGULAMENTO DA ORGANIZAÇÃO E CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL

ULYSSES DA SILVA

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Definição de trabalhador autônomo e empresa – 3. Contribuições sociais – 4. Competência para a arrecadação de contribuições – 5. Isenção de contribuições – 6. Responsabilidade solidária – 7. Decadência e prescrição – 8. Prazo de validade das certidões previdenciárias – 9. Prova de inexistência de débito na alienação e oneração de imóveis – 10. Empresas comercializadoras de imóveis – 11. Títulos anteriores à lei da previdência – 12. Empresas estrangeiras – 13. Nulidade de escritura e registro por falta de certidões previdenciárias – 14. Títulos judiciais – 15. Arrematação em execução extrajudicial – 16. Cédulas de crédito rural, industrial, comercial e à exportação – 17. Então contribuintes do Funrural – 18. Das incorporações imobiliárias – 19. Dos loteamentos urbanos ou rurais – 20. Das cisões, fusões, incorporações, extinções e transformações de empresas – 21. Da averbação de construção – 22. Da construção econômica – 23. Da averbação de reforma. Ampliação ou demolição – 24. Do fundo de investimento imobiliário – 25. Listagem de devedores.

1. Introdução

A idéia de consolidar e atualizar os trabalhos anteriores, por nós elaborados, surgiu motivada pelas inúmeras alterações introduzidas na Lei 8.212, de 24.07.1991, cuja consolidação foi publicada no *DOU* de 11.04.1996, ensejando a edição do Decreto 2.173, de 05.03.1997, publicado no dia seguinte, e Ordens de Serviço 156 e 163 de 1997.

Desnecessário frisar a complexidade da matéria, demonstrada pelas inúmeras decisões trazidas à colação. Por isso mesmo, ao interpretá-la moveu-nos a intenção de propiciar ao colega registrador material para, conhecendo os diversos ângulos da questão, poder enfrentá-la conscientemente.

Agradecemos as preciosas colaborações recebidas e esperamos seja, este trabalho, útil para todos nós.

2. Definição de trabalhador autônomo e empresa

Para pegar o fio da meada e propiciar exposição clara do assunto aqui tratado é conveniente observar as definições dadas pelo Regulamento Previdenciário a trabalhador autônomo, ou equiparado, e empresa.

Elas se encontram nos arts. 10 e 14. No primeiro deles, curiosamente, está arrolado como trabalhador autônomo (v. inc. IV, letra c, 7), entre outros, “O notário ou tabelião e o oficial de registros ou registrador, titular de cartório, que detêm a delegação do exercício da atividade notarial e de registro, não remunerados pelos cofres públicos, admitidos a partir de 21.11.1994”.

Essa data (21.11.1994) coincide com a entrada em vigor da Lei 8.935, ficando, assim, bem claro que os titulares de cartó-

rio nomeados anteriormente, já contribuintes de sistema previdenciário próprio, como no Estado de São Paulo, estão dispensados de filiar-se ao INSS.

Equiparadas a trabalhador autônomo são, além de outras (v. inc. V, do mesmo art. 10, letras *a* e *b*), “as pessoas físicas, proprietárias ou não, que exploram atividade agropecuária ou pesqueira, ou, ainda, de extração mineral em garimpo, diretamente ou por intermédio de proposto, com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua.”

Por sua vez, o art. 14, inc. I, considera empresa “a firma individual ou a sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e as entidades da administração direta, indireta e fundacional”.

Acrescenta o parágrafo único desse artigo, por sua vez, que, para efeitos do Regulamento da Previdência, são, também, considerados empresa:

“a) o trabalhador autônomo e equiparado, em relação a segurado que lhe presta serviço;

b) a cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeira.”

Estas definições são importantes para o notário ou registrador, como adiante se verá. Observe-se, a propósito, a inexistência de distinção entre uma firma ou sociedade que exerça atividade lucrativa e outra com finalidades culturais, educacionais ou beneficentes. Aliás, nem mesmo os órgãos e entidades da administração direta, indireta e fundacional, escapam do rigor do Regulamento Previdenciário, ora sob exame, no que diz respeito à equiparação deles à empresa. Incluem-se, portanto, entre tais órgãos ou entidades, a própria União, os Estados, as Prefeituras, as respectivas autarquias e fundações e, ainda, as empresas públicas federais, estaduais e municipais.

3. Contribuições sociais

Prosseguindo, esclarecem os arts. 15 e 16 que a Seguridade Social é financiada por toda a sociedade, por meio de contribuições sociais, além, naturalmente, de recursos provindos de outras fontes.

Para nós o importante é saber quais são essas contribuições sociais. Diz o par.ún. do art. 16 serem elas:

“a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados e demais pessoas físicas a seu serviço;

b) as dos empregadores domésticos...

c) as dos trabalhadores...

d) as dos clubes de futebol profissional...

e) as incidentes sobre a receita bruta da comercialização da produção rural...

f) as das empresas, incidentes sobre o faturamento e o lucro;

g) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos.”

Alteração importante relacionada com contribuição social, introduzida no Regulamento pela Lei 8.212, de 24.07.1991, foi, sem dúvida, aquela prevista na alínea *f*, ou seja, a incidente sobre o faturamento e o lucro da empresa.

4. Competência para a arrecadação de contribuições

Estabelece o art. 48 a competência do INSS para arrecadar e fiscalizar as contribuições das alíneas *a*, *b*, *c*, *d* e *e*, determinando, o art. 49, ser, a Secretaria da Receita Federal – SRF, competente para arrecadar e fiscalizar as contribuições previstas nas letras *f* e *g*.

Como se vê, atualmente são dois os órgãos arrecadadores das contribuições sociais, daí resultando a necessidade de apresentação aos Notários e Registradores de duas certidões, sendo uma do INSS e outra da Secretaria da Receita Federal,

quando impuser-se a exibição de prova de quitação de débitos previdenciários.

5. Isenção de contribuições

Dispõe o art. 30 estar isenta das contribuições previstas nos arts. 25, 26 e 28, como empregadora, a pessoa jurídica beneficente de assistência social, reconhecida como de utilidade pública e que atenda, cumulativamente, os demais requisitos enumerados. Tal isenção, ressalvado eventual direito adquirido, será requerida ao INSS, na forma do art. 31, mediante a apresentação dos documentos ali elencados.

Ao incluirmos aqui os casos de isenção moveu-nos a intenção de desfazer a impressão, um tanto apressada, de estarem, as entidades assistenciais, dispensadas da comprovação da inexistência de débito previdenciário nas eventuais alienações ou onerações de imóveis. Obviamente, não havendo faturamento ou lucro nessas entidades, não cabe, ao notário ou registrador, exigir a certidão da Receita Federal, mas isso não dispensa a exibição da CND do INSS, em primeiro lugar por falta de previsão expressa e, em segundo, porque elas continuam responsáveis pelo recolhimento das contribuições de seus empregados (v. § 5.º do art. 39). Aplicam-se a elas, conseqüentemente, tal como dispõe o § 3.º do art. 33, as mesmas normas de arrecadação, fiscalização e cobranças estabelecidas.

6. Responsabilidade solidária

Estabelece o art. 43: *O proprietário, o incorporador definido na Lei 4.591, de 16.12.1964, o dono da obra ou o condômino de unidade imobiliária, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma ou acréscimo, são solidários com o construtor nas obrigações para com a seguridade social, ressalvado o seu direito regressivo contra o*

executor ou contratante da obra, admitida a retenção de importância a este devida para garantia do cumprimento dessas obrigações.

A responsabilidade solidária mencionada poderá, no entanto, ser elidida se for comprovado pelo executor da obra o recolhimento das contribuições devidas (§ 1.º) ou se a prova de quitação de débitos previdenciários, no caso de averbação de construção, demolição, reforma ou ampliação, for emitida em seu nome.

Interessante esclarecer que, segundo o art. 44, “Exclui-se da responsabilidade solidária perante a seguridade social o adquirente de prédio ou unidade imobiliária que realize a operação com empresa de comercialização ou com incorporador de imóveis definido na Lei 4.591, de 16.12.1964, ficando estes solidariamente responsáveis com o construtor, na forma prevista no art. 43”.

Encerrando este tópico, acrescentamos, a título de curiosidade, que a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as respectivas autarquias e fundações também respondem solidariamente pelos encargos previdenciários com o contratado de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra (§ 6.º do art. 42).

7. Decadência e prescrição

Estabelece o art. 70 do Regulamento extinguir-se após dez anos o direito da Seguridade Social de apurar e constituir seus créditos, prescrevendo o direito de cobrança também em dez anos, tal como dispõe o art. 71.

A propósito, convém observar não competir ao Registrador apreciar casos de decadência e prescrição, simplesmente porque ele não tem acesso à notícia de eventual interrupção, devendo sempre exigir a apresentação das certidões negativas, quando forem devidas.

8. Prazo de validade das certidões previdenciárias

É de seis meses o prazo de validade tanto da CND do INSS, como da certidão da Receita Federal, tal como determina o § 7.º do art. 84. Nos casos de averbação de construção, reforma ou demolição, todavia, elas são válidas mesmo esgotado o prazo, considerando não ter continuidade o recolhimento das contribuições após a conclusão da obra e a quitação final.

9. Prova de inexistência de débito na alienação e oneração de imóvel

Diz o art. 84 exigível das empresas a prova de inexistência de débito referente às contribuições aludidas na alíneas *a, b, c, d, e, f, e g* do par.ún. do art. 16, nos casos de “alienação e oneração, a qualquer título, de bem imóvel ou direito a ele relativo”.

Como se vê, a prova de quitação exigida diz respeito a todas as modalidades de contribuições previdenciárias a cargo das empresas, inclusive aquelas citadas nas letras *f e g*, cuja arrecadação é da competência da Secretaria da Receita Federal.

Não é, pois, sem razão que o § 12, do art. 84, do Regulamento, diz textualmente:

“O documento de inexistência de débito será fornecido pelos órgãos locais competentes:

a) Do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, em relação às contribuições de que tratam as alíneas, *a, b, c, d e e*, do par.ún. do art. 16;

b) Da Secretaria da Receita Federal-SRF, em relação às contribuições de que tratam as alíneas *f e g*, do par.ún. do art. 16.”

Neste passo, esclarecemos *independenter* da apresentação de documento comprobatório de inexistência de débito, nos termos do § 10, do mesmo art. 84, letra *a*, “a lavratura ou assinatura de instrumen-

to, ato ou contrato que constitua retificação, ratificação ou efetivação de outro anterior para o qual já foi feita a prova”.

O exemplo mais claro da situação prevista é a outorga de escritura de venda e compra em cumprimento a compromisso anterior, podendo ser lembrados outros, como as alterações contratuais.

Redação polêmica apresenta o § 3.º do mesmo art. 84. Vejamos: “O documento comprobatório de inexistência de débito deve ser exigido da empresa para os casos previstos nos incs. I (alienação e oneração) e IV (incorporação), em relação a todas as suas dependências, estabelecimentos e obras de construção civil executadas sob sua responsabilidade, independentemente do local onde se encontrem, ressalvado aos órgãos competentes o direito de cobrança de qualquer débito apurado posteriormente”.

Ficamos imaginando um Banco com centenas de agências por todo o país obrigado a apresentar certidões de sua matriz e todas as filiais ou uma incorporadora com empreendimentos em vários Estados tendo de exibir a prova de quitação de débitos previdenciários referente a todas as obras em execução.

Passada a impressão inicial, sobre a certeza de que é inadmissível órgãos federais, como o INSS e a Secretaria da Receita Federal, não disporem de controle sobre a atividade empresarial espalhada pelo território nacional. Mais provável é que esse dispositivo legal esteja dirigido a eles mesmos. Se, portanto, nos são apresentados tais documentos relativos à matriz da empresa alienante ou incorporadora e, quando muito, da filial onde se encontrar o imóvel, para nós é o quanto basta.

Encerrando este tópico, lembramos dispor, o § 5.º do mesmo art. 84, ser dispensável a transcrição do inteiro teor dos documentos previdenciários, bastando a referência ao seu número de série e a sua data de emissão, devendo ser arquivados à disposição dos órgãos competentes.

10. Empresas comercializadoras de imóveis

Se levarmos em consideração o texto frio da Lei 8.212, de 24.07.1991 e alterações posteriores, cuja consolidação foi publicada no *DOU* de 11.04.1996, assim como o teor do Decreto 612, de 21.07.1992 e do atual Decreto 2.173, de 05.03.1997, que aprovou o *novo Regulamento da Organização e Custeio da Seguridade Social*, ora sob estudo, veremos que não há neles nenhum dispositivo dispensando as empresas comercializadoras de imóveis da exigência da prova de quitação de débitos previdenciários nas alienações por ela realizadas.

Tal omissão, ao nosso ver, é lamentável por várias razões. Em primeiro lugar, porque para tais empresas, o imóvel é mercadoria comerciável como outra qualquer, desde que não faça parte do seu ativo imobilizado. Ora, se no caso de venda de bem móvel (ver inc. I, alínea c, do art. 84), a empresa somente deve exibir a prova em questão quando ele for superior a R\$ 14.081,57 e estiver incorporado ao seu ativo permanente, significando que nos demais casos não cabe a exigência, por que impor obrigação daquela ordem às imobiliárias? Em segundo lugar, porque já existia precedente da dispensa, conforme determinações anteriores, contidas no Decreto 83.081, de 24.01.1979, art. 133, inc. III, e ordens de serviço contemporâneas, baixadas pelo INSS.

Esse decreto (83.081), que aprovara o antigo Regulamento da Previdência, já se encontra revogado, mas, além da dispensa, expressamente declarada no citado inc. III, do art. 135, já naquela época o inc. IV, do mesmo artigo, dizia depender de apresentação do então Certificado de Quitação (CQ), a transação de unidade imobiliária resultante de incorporação realizada na forma da Lei 4.591, de 16.12.1964, desde que a certidão própria tivesse sido apresentada para inscrição do memorial no Registro de Imóveis.

Tomando conhecimento do assunto e decidido a sanar a omissão atrás aludida, motivada pela revogação do Decreto 83.081, o Ministério da Previdência Social, na pessoa do Min. Reinhold Stephanes, em resposta a consulta do deputado Federal Paulo Munhoz da Rocha, aprovou longo parecer de sua Consultoria Jurídica, em 03.06.1992, firmando o entendimento de que as empresas comercializadoras de imóveis não estavam sujeitas à exigência da CND, uma vez que suas transações imobiliárias não se referem a imóvel integrante do seu ativo permanente, pelo menos até ser publicada Consolidação dos Regulamentos da Organização e Custeio da Seguridade Social.

Com base nesse parecer, o INSS, através da circular n. 01, datada de 25.01.1993, orientou suas regionais, reconhecendo só então haver chegado ao seu conhecimento a decisão ministerial mencionada, no sentido de ficar mantida a dispensa em questão, contida no inc. III do art. 135, do Decreto 83.081/79, com as alterações do Decreto 90.817/85.

Acompanhando o parecer aprovado pelo Ministro da Previdência Social, a Secretaria da Receita Federal decidiu no mesmo sentido, conforme Ato Declaratório, de 10.08.1994, do Sr. Secretário da Receita Federal.

Ocorre que a Consolidação dos Regulamentos da Organização e Custeio da Seguridade Social veio com o Decreto 2.173, de 05.03.1997, publicado no *DOU* do dia seguinte, ora sob exame, e continua omitindo autorização para aquela dispensa.

Por tal razão, mais uma vez, o Diretor de Arrecadação e Fiscalização do INSS, conscientizando-se da necessidade de suprir a falta apontada, vem em nosso socorro e baixa a Ordem de Serviço 156, de 04.03.1997, publicada no *DOU* de 10.04.1997. Em seu subitem 8.2 diz ela: "As empresas que exploram exclusivamente atividade de compra e venda de

imóveis ficam dispensadas da apresentação da CDN decorrente da transação imobiliária (inc. I, letra *b* do item 7), desde que o imóvel não faça parte do ativo permanente e as benfeitorias, se houver, estejam regularmente averbadas no registro de imóveis”.

A novidade é que as empresas devem explorar *exclusivamente* a atividade de compra e venda de imóveis. Com muita infelicidade, por sinal, justamente no subitem seguinte (8.2.1), a ordem de serviço referida aclara o significado do termo “exclusivamente” dizendo não se aplicar a dispensa “às empresas que concomitantemente com a atividade de compra e venda de imóveis, explorem outras atividades comerciais, industriais ou de serviço, ou ainda, promovam incorporações imobiliárias”.

Fugiu, como se vê, à percepção do autor da Ordem de Serviço examinada, a razão primordial, diria mesmo única, para a concessão da dispensa em questão. É ela o fato de o imóvel alienado *não fazer parte do ativo imobiliário ou permanente da empresa*. Isso é importante. Se, por outro lado, a atividade principal da empresa é o comércio imobiliário e os imóveis produtos negociáveis, não incluídos, portanto, naquele ativo, torna-se irrelevante saber se a empresa desenvolve atividade secundária, podendo eventual dúvida ser dissipada com o exame do contrato de constituição da sociedade.

Mas, não é só. Condicionando a dispensa mencionada a fatores como a concretização da averbação de construção e a não existência de incorporações imobiliárias, a Ordem de Serviço sob estudo excede no rigor sem necessidade. Justamente numa época em que se fala na desburocratização como forma de desemperrar a economia, devia o INSS, se não simplificar, pelo menos deixar de complicar. É claro ter sido criada, a Ordem de Serviço, para ser cumprida, mas a sua redação devia ser confiada a

quem conhece o mecanismo registrário. Ora, como não pode ser ignorado, principalmente nos grandes centros, na maioria das vezes a incorporação é condição *sine qua non* para o início da venda de unidades imobiliárias ainda não concluídas, sem a qual, aliás, as instituições financeiras não financiam a construção.

Negar, portanto, a dispensa das certidões previdenciárias às empresas comercializadoras de imóveis somente porque, para exercer sua atividade, estão obrigadas a registrar incorporações, revela total desconhecimento da matéria.

O condicionamento, outrossim, da citada dispensa à concretização da averbação de construção também se mostra difícil de entender. Buscando compreender a medida, vemos nela apenas a intenção de reforçar a determinação de apresentação dos certificados previdenciários no ato da averbação *quando o objeto da alienação for um prédio edificado*. Ora, isso já está na lei e nenhum Registrador vai registrar eventual transmissão sem averbação da obra e anexação dos aludidos documentos.

No caso de conjuntos habitacionais a situação é diferente. Neste caso as empresas começam a negociar frações ideais vinculadas às unidades imobiliárias antes do término da obra e, obviamente, antes da averbação de edificação, sendo essa, aliás, a razão da criação, pela Lei 4.591/64, do registro da incorporação imobiliária, em cujo processo o incorporador já é obrigado a juntar certidões de quitação de débitos previdenciários.

Esclarece o subitem 8.3 que *na hipótese do subitem 8.2, o fato será declarado sob as penas da lei e constará do registro da respectiva transação*.

Desnecessário dizer a onda de protestos causada pela referida Ordem de Serviço. Mas, provocou reação e assim foi que, tomando conhecimento da situação, a chefe da divisão de arrecadação do INSS, Maria Lindinete Marques, encaminhou

ofício ao Presidente do Colégio Notarial, Jorge Augusto A. Botelho Ferreira, do qual extraímos o seguinte trecho: “Devemos esclarecer que as construções do tipo econômico, sejam elas iniciadas antes ou depois do Decreto 356/91, estão dispensadas da apresentação da referida certidão (CND) face à legislação de regência. Estão dispensadas, também, aqueles imóveis comercializados por empresas que exploram esta atividade, desde que os mesmos não façam parte do seu ativo permanente e que seja apresentada declaração sob as penas da lei, que constará do registro da respectiva transação”.

Reiterando os termos do ofício mencionado, a Diretoria de Arrecadação e Fiscalização do INSS baixou a Ordem de Serviço 163, de 18.06.1997, publicada no *DOU* de 20.06.1997, alterando a Ordem de Serviço anterior (156), quanto ao item 8, letra *e*, 8.1, 8.2 e 8.3.

O item 8, letra *e*, refere-se às construções econômicas até 70 m², confirmando a dispensa das certidões, sendo desnecessário repetir aqui o seu texto. Quanto aos demais itens convém reproduzi-los:

“8.1 – As empresas que exploram atividade de compra e venda de imóveis ficam dispensadas da apresentação de CND decorrente da transação imobiliária (inc. I, letra *b* do item 7), desde que o imóvel não faça parte do seu ativo permanente, e as edificações e benfeitorias, se houver, estejam regularmente averbadas no Registro de Imóveis”.

“8.2 – O disposto no subitem anterior não dispensa a apresentação de CND para as hipóteses previstas nos incs. II e III do item 7 e nem se aplica às empresas que não tenham entre seus objetivos econômicos a atividade de venda de imóveis”.

Observação: os incs. II e III dizem respeito à averbação de construção e à incorporação, as quais continuam sujeitas à prova de quitação de débitos previdenciários.

“8.3 – Na hipótese do subitem 8.1 o fato será confirmado mediante apresentação dos respectivos atos constitutivos, declarado sob as penas da lei e constará do registro da respectiva transação”.

Relativamente às construções econômicas tanto a manifestação, como a nova Ordem de Serviço somente vieram confirmar aquilo já sabido. Importante é a parte que trata das empresas comercializadoras de imóveis, nas quais, com muita evidência, enquadram-se as incorporadoras imobiliárias. Cremos estar resolvido o impasse. A ênfase agora, para efeito de dispensa, reside não mais na atividade exclusiva da empresa, mas sim nos *imóveis comercializados por empresas que exploram esta atividade, desde que os mesmos não façam parte do seu ativo permanente*.

Declaração nesse sentido, como vimos atrás, deverá constar tanto da escritura como do registro e qualquer dúvida em relação à atividade preponderante da empresa poderá ser dissipada exigindo-se o contrato social. Nós mesmos já tivemos um caso no qual era evidente a vontade de burlar a Previdência. Uma empresa dedicada a fabricar biscoitos prometia vender, por instrumento particular, o prédio onde se localizava sua sede, apenas com a referida declaração. O ato registral foi negado, insistindo nós na apresentação dos documentos previdenciários e logo soubemos estar, a empresa, à beira da falência.

Não é, todavia, em todos os casos que o Oficial ou o Notário deve rejeitar a declaração em apreço.

Contrariamente, há situações evidenciando a condição da alienante de empresa comercializadora de imóveis. Referimo-nos justamente às empresas incorporadoras ou loteadoras de imóveis, saltando aos olhos mais incrédulos, como salta, sua finalidade de comercializar imóveis.

11. Títulos anteriores à lei da previdência

A exigência da prova de quitação de débitos previdenciários nas alienações, cessões e onerações de imóveis, realizadas por empresa, nasceu com a Lei 3.807, de 26.08.1960, mais precisamente com seu art. 142 e a questão, agora posta, é se os títulos lavrados anteriormente a ela, agora submetidos a registro, estão ou não livres da apresentação da prova em apreço.

De pronto podemos adiantar que são várias as situações ocorrentes:

1a) escrituras públicas lavradas anteriormente à Lei 3.807;

2a) contratos particulares anteriores à mesma lei;

3a) escrituras públicas outorgadas em cumprimento a contratos anteriores;

4a) escrituras públicas ou contratos particulares lavrados anteriormente à Lei 8.212, de 24.07.1991;

5a) escrituras públicas lavradas em cumprimento a contratos anteriores à Lei 8.212, de 24.07.1991.

Quanto à primeira situação – escrituras públicas lavradas anteriormente à Lei 3.807 – entendemos independem, o seu registro, da exibição daquela prova. Embora disponha o atual Regulamento da Previdência cumprir ao Registrador exigir o documento quando não exibido ao Notário, prevalece a dispensa no caso presente simplesmente porque os efeitos da lei não podem retroagir para alcançar ato público já celebrado.

Relativamente aos contratos particulares anteriores à Lei 3.807, agora apresentados para registro, a situação é diferente. Neste caso, ao Registrador, e não ao Notário, cabe fazer a exigência. Já imaginaram, porém, um contrato particular datado de 1959, somente agora submetido a registro? O que fazer se a empresa já faliu ou fechou? Bem estudada a situação, entendemos ser dispensá-

vel a exigência se existirem provas irrefutáveis da anterioridade, a ser apurada mediante exame de eventual reconhecimento de firma ou autenticação mecânica do recolhimento do selo federal então devido.

Relativamente às escrituras presentemente lavradas em cumprimento a compromissos anteriores, lembramos, preliminarmente, o disposto no § 10, alínea a, do decreto que aprovou o Regulamento da Previdência (2.173/97), segundo o qual *independente da apresentação do documento comprobatório de inexistência de débito: A lavratura ou assinatura de instrumento, ato ou contrato que constitua retificação, ratificação ou efetivação de outro anterior para o qual já foi feita a prova.*

Logo se vê, com a leitura desse texto, que as escrituras lavradas em cumprimento a contratos já registrados, para os quais já foi apresentado o documento de quitação, não estão sujeitas àquela prova.

Se examinarmos com atenção a redação do dispositivo legal acima, veremos que o legislador deu ênfase ao compromisso inicial assumido pelas partes contratantes. Para ele esse é o ato importante, porque aí nasceu a transação e se para ele foi exibida a prova de quitação exigida pela lei, logicamente – com muito bom senso, por sinal – ela é dispensada por ocasião da outorga da escritura definitiva.

A questão problemática, agora colocada, diz respeito às escrituras lavradas em cumprimento a compromissos registrados anteriormente à Lei 3.807, de 1960.

Muito bem. Seguindo o mesmo raciocínio, podemos chegar à conclusão de prevalecer, igualmente, neste caso, a dispensa, considerando não existir a exigência na época da assinatura do contrato. Em um ou outro caso cabe ao Tabelião fazer declaração na escritura a ser lavrada, esclarecendo a razão da dispensa.

Quanto às escrituras ou contratos particulares lavrados anteriormente à Lei

8.212, de 24.07.1991, permanece a linha de pensamento até aqui desenvolvida. Como não se ignora, essa lei criou nova contribuição, calculada sobre o faturamento e o lucro das empresas, cuja arrecadação ficou a cargo da Secretaria da Receita Federal.

Ora, se a lavratura da escritura ou contrato ocorreu antes dessa lei é evidente a desnecessidade de apresentação, no registro, de certidão da aludida Secretaria.

Não ignoramos, contudo, a existência de interpretações contrárias, respeitáveis, por sinal.

É o caso do acórdão do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, baixado nos autos da ApCiv 35.714.0/0, da Comarca de Osasco, datado de 30.12.1996 e publicado no DOE de 24.02.1997.¹

Trata-se de dúvida suscitada envolvendo escritura lavrada em 08.01.1986, antes, portanto, da Lei 8.212/91, sob a alegação de não terem sido apresentadas CND do INSS e certidão da Receita Federal.

Apreciando o caso, o Conselho manteve a procedência da dúvida julgada em primeira instância, apresentando argumentos discrepantes do nosso ponto de vista, os quais, por isso mesmo, devem ser bem pesados. Inicialmente diz o acórdão: *É certo ter sido lavrada a escritura de venda e compra em data de 08.01.1986, ou seja, anteriormente à vigência da Lei 8.212/91, que dispõe sobre a Organização da Seguridade Social. Não há, porém, o propalado direito adquirido quanto às novas exigências, por ocasião do registro.*

Como é elementar em nosso direito positivo a aquisição da propriedade imóvel não se adquire solo consensu. Gera o contrato somente um direito de crédito, também denominado direito pessoal.

Tem o registro, no caso, efeito constitutivo, criador do Direito real de propriedade. Em termos diversos, a criação, extinção ou transmissão de direitos reais

sobre bens imóveis só se operam por ato intervivos, mediante inscrição no registro (princípio da inscrição).

Prosseguindo mais adiante nos seguintes termos:

No caso concreto, a exigência relativa à apresentação da Certidão Negativa de Débito Previdenciário (CND) do INSS pode perfeitamente ser dispensada, já que figurou o instituto como anuente à venda e compra, inclusive percebendo o preço como parte de amortização da dívida do alienante.

O mesmo, todavia, não ocorre em relação à certidão negativa da receita federal, que deixou de ser apresentada no ato notarial. No momento do registro, já sob vigência da Lei 8.212/91, imperiosa tornou-se a exibição do documento faltante, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e penal do serventuário.

Como se vê, além de exercer a função de fiscal do INSS e da Receita Federal, o Registrador está sujeito a responder civil, administrativa e penalmente por interpretação sua discordante de eventual orientação contrária. Ciente de sua responsabilidade deve, entretanto, o Registrador estar preparado para defender-se. Não temos a pretensão de sermos infalíveis em nossas posições. Por essa razão trazemos à discussão decisões, como a vista acima, contrárias ao nosso entendimento.

Assistimos, com a leitura do referido acórdão, verdadeira aula abordando o princípio da inscrição. Apesar, entretanto, do brilhantismo das palavras usadas, estamos convencidos de haver sido deslocado o enfoque da questão. Ela não envolvia, a nosso ver, discussão a respeito do momento de efetivar-se a transmissão do direito: se no ato da lavratura do título ou do registro. O ponto central do dissenso girava em torno exclusivamente de uma exigência de ordem fiscal que competia ao tabelião formular no ato da escritura, não formulada simplesmente porque não havia determinação legal nesse sentido.

⁽¹⁾ RDI 41/191.

Não houve, no caso, omissão do Notário a ser suprida pelo Registrador.

Aproveitando o ensejo, observamos que a CND do INSS era exigível não em razão do princípio da inscrição, mas porque a exigência já havia sido criada por ocasião da outorga da escritura em 1986. A não-expedição do documento, em razão de débito, gerou o comparecimento ao ato do Instituto como anuente, como prevê a lei.

Sobre escrituras lavradas em cumprimento a compromissos anteriores à lei 8.212, de 1991, temos pouco a falar. Essa lei, como se sabe, criou a contribuição sobre o faturamento e o lucro das empresas, cuja arrecadação ficou a cargo da Secretaria da Receita Federal. Se não havia a exigência ao ser contratada, a promessa de venda, entendemos não prevalecer a exigência no ato da lavratura da escritura, competindo ao Notário examinar o caso e inserir declaração esclarecendo a razão da dispensa. É bom lembrar que estamos falando de contratos registrados.

A título de curiosidade e por ser oportuno, reportamo-nos à decisão normativa, de 1972, proferida pelo Dr. Gilberto Valente da Silva, então ocupando a 1.^a Vara de Registros Públicos de São Paulo, deixando assentado, com seu reconhecido bom senso, em dúvida suscitada: “Estamos frente a contratos celebrados, e inscritos no ano de 1959, antes, portanto, da Lei Orgânica da Previdência Social. À época em que foram celebrados não havia qualquer exigência de quitação previdenciária, por inexistir legislação específica a respeito e a escritura objeto do registro pretendido, é apenas a efetivação do anterior compromisso”.

Nos autos constou manifestação do INSS confirmando a *inexigibilidade* do citado documento.

Vimos neste tópico duas decisões enfocando o caso de forma diversa. Elas oferecem farto material possibilitando-nos discutir o assunto e servem de supor-

te caso tenhamos de enfrentar, na prática, o problema. Na dúvida o bom senso determinará o caminho a seguir.

12. Empresas estrangeiras

Não encontramos na Lei da Previdência nenhum dispositivo referente à empresa estrangeira com sede no exterior. Desconhecemos, também, a existência de decisões dos tribunais, a respeito. Assim sendo, ao enfrentarmos a questão, entendemos dever preponderar o bom senso. Se ela não tiver filial ou escritório no Brasil, não exercendo, portanto, no país, nenhuma atividade comercial, obviamente não terá empregados e seu eventual faturamento não estará sujeito a contribuições previdenciárias. Nesse caso, pode o Tabelião, a nosso ver, ao lavrar escritura de alienação ou oneração, inserir declaração nesse sentido, sob exclusiva responsabilidade civil da empresa, deixando, conseqüentemente, de exigir as certidões previdenciárias.

Embora não tendo conhecimento de nenhuma decisão dos tribunais, encontramos a resposta dada pelo MM. Juiz da 2.^a Vara de Registros Públicos de São Paulo ao 10.^o Tabelião, em consulta formulada sobre a exigibilidade das certidões previdenciárias de uma empresa com sede no Japão, que adquirira imóvel no Brasil e agora pretendia aliená-lo. Ela data de 18.04.1983 e foi publicada no *DOE* no dia 21.04.1983 e diz o seguinte: “Indisputável que o conceito de empresa não alcança a entidade estrangeira. Apenas as nacionais ou as estrangeiras com vida jurídica no Brasil são obrigadas a apresentação da certidão negativa de débito. A hipótese ora trazida à consulta não subsume a qualquer das hipóteses de exigência da negativa prevista em todos os diplomas legais referentes à matéria. Respondendo à consulta: *Firma estrangeira que haja adquirido imóvel urbano no Brasil, em ato isolado, não está sujeita à apresentação de documento compro-*

*batório de inexistência de débito com a previdência social, quando da alienação do mesmo imóvel*².

Se, porém, for do conhecimento do Tabelião ou do Registrador ter, a empresa, filial ou escritório no país, tornando-a, embora estrangeira, contribuinte da Previdência Social, os certificados deverão ser apresentados, sob pena de nulidade ou ineficácia do ato, como veremos no tópico seguinte.

13. Nulidade de escritura e registro por falta de certidões previdenciárias

Caso interessante nos foi apresentado pelo nobre colega Sérgio Jacomino, digno Registrador de Franca, em que o Banco do Brasil pleiteou a nulidade de escritura e registro para possibilitar o ingresso de penhora de imóvel alienado ao recorrido e arresto de máquinas nele instaladas.

Estabelece o art. 90, do Decreto 2.173/97, que aprovou o novo Regulamento da Organização e Custeio da Seguridade Social, repetindo o contido no art. 48, da Lei 8.212/91, o seguinte:

“A prática de ato com inobservância do disposto no art. 84 ou o seu registro acarretará a responsabilidade solidária dos contratantes e do oficial que lavrar ou registrar o instrumento, *sendo nulo o ato para todos os efeitos*”.

Será mesmo nulo o ato lavrado ou registrado sem as certidões previdenciárias *para todos os efeitos*?

Não foi isso o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, 3.^a Turma, em REsp. (registro 92.500/AM (96/0021723-8)² interposto pelo Banco do Brasil contra Ernesto Martinez Rodrigues, sendo relator o Min. Eduardo Ribeiro. Diz a ementa do acórdão: “A alienação de imóvel. Contribuições sociais. Certidão negativa. A falta de apresentação dessa certidão faz o ato ineficaz em relação à previdência, poden-

do proceder-se à penhora do bem como se alienação não tivesse havido. Não pode ser alegada por terceiro, inteiramente estranho a razão de ser da norma”.

Mais explícito foi o relator, Min. Eduardo Ribeiro, em seu voto: “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 ulteriormente se viesse a demonstrar inexistir qualquer débito”.

Dos textos acima reproduzidos podemos inferir o seguinte:

- a) a melhor interpretação dos termos do citado art. 90 nos leva a concluir que o ato de lavratura ou registro de instrumento de venda ou oneração de imóvel sem os documentos previdenciários *não é nulo para todos os efeitos*, mas apenas *ineficaz* em relação à Previdência Social;
- b) a falha existente não aproveita a terceiros, significando dizer que somente a Previdência Social pode invocar a ineficácia do ato;
- c) o ato praticado com a falha em questão é válido em relação a terceiros. O recorrente, Banco do Brasil, perdeu o recurso por essa razão.

14. Títulos judiciais

Aí está, ao nosso ver, um ponto que merece ser explorado atentamente. Com efeito, se considerarmos não existir, como não existe, no Regulamento da Previdência, nenhuma dispensa expressa da prova em questão para as transmissões judiciais, impõe-se, efetivamente, a necessidade de busca de outras fontes para direcionarmos nossa posição.

² Nesta edição, p. 105.

Tais transmissões, não se desconhece, resultam de ações de várias naturezas, havendo entre elas diferenças importantes, razão pela qual vamos subdividir a matéria, examinando-a sob os seguintes títulos:

a) Arrematação em execução falimentar

Em primeiro lugar, não é imaginável que, em ação de falência, os eventuais credores previdenciários (INSS e Receita Federal) deixem de ser citados. Em segundo lugar, se algum imóvel for vendido em hasta pública o seu preço ficará depositado em Juízo e, em terceiro lugar, os créditos serão saldados, nos autos, de acordo com sua preferência. Não vislumbramos, portanto, razão para a exigência de certidões, passadas por esses órgãos, no registro de Carta de Arrematação que, eventualmente, venha a ser expedida.

Não foi outra a posição assumida pelo Supremo Tribunal Federal ao apreciar o recurso extraordinário 82.527/RS – 1.^a Turma – Recorrente: INSS – Recorridos: Massa Falida de Cerâmica Pelotense S.A. e outros. A decisão proferida encontra-se publicada na *Revista do Direito Imobiliário*, 2, f. 81/82, e diz o seguinte: *Absurdo seria que, em execução falimentar, a alienação de imóveis ficasse na dependência de certificados de quitação do INSS, com que este se tornaria credor superprivilegiado, exigindo a total satisfação de seu crédito, a dano do valor dos bens e com prejuízo de credores preferenciais.*

O caso tratado era de arrematação, título judicial, mas pelo teor e sentido da decisão, está claro que, em se tratando de escritura pública lavrada com autorização judicial e na qual figure a massa falida como transmitente, o procedimento deve ser idêntico, visto como, em ambas as situações, o dinheiro arrecadado vai para o monte a ser partilhado entre os credores.

b) Arrematação em ação executiva

Vejamos este acórdão, proferido pelo STF no RE 90.313-5 – Santa Catarina –

Recorrentes: Alcides Carpegiani e outros e recorrido: o Oficial do Registro de Imóveis da 1.^a Circunscrição de Joinville, publicado na *Revista do Direito Imobiliário*, 9, f. 109/110. Diz ele: *A exigência do certificado de quitação do IAPAS para o registro de carta de arrematação ou adjudicação ao exequente não é incompatível com o que estabelece o art. 703, II, do CPC. Se se trata de arrematação em que o preço responde pela dívida previdenciária ou fiscal, a falta do certificado de quitação não impede o registro do título. Se se trata de adjudicação ao exequente, terá este de oferecer ao juízo da execução o depósito de quantia que substitua o preço da avaliação, ou o valor do crédito previdenciário ou fiscal, se inferior àquele.*

Como mais adiante veremos, o depósito em dinheiro aludido na parte final do acórdão, a ser feito pelo exequente, caso ele peça a adjudicação do imóvel em benefício de seu crédito, é assunto a ser resolvido nos autos, não cabendo ao Registrador questioná-lo.

Também em São Paulo a orientação do Conselho Superior da Magistratura é nesse sentido. São vários os acórdãos dispondo sobre a matéria. Vamos citar os mais expressivos:

1) Acórdão de 29.06.1978, publicado no DOE de 21.07.1978, proferido em ApCiv 270.748,³ sendo apelante a Caixa Econômica Federal e apelado o Oficial do Registro de Imóveis da comarca de Nhandeara. Dele extraímos o seguinte trecho: *A apresentação de certificado de quitação de débitos previdenciários não constitui pressuposto necessário do registro de cartas de adjudicação ou arrematação de bens imóveis.*

Mais adiante acrescenta: *Condicionar, pois, a operância da transmissão forçosa, decorrente de ato jurisdicional, ainda que se não desenhe fraude, valerá*

⁽³⁾ RDI 3/115.

por deixar a sorte dos processos executivos ao aviso das devedoras, ou transformar os arrematantes judiciais em garantias imediatas das dívidas previdenciárias, comprometendo o interesse público subjacente à atividade jurisdicional. O certificado será, destarte, necessário, enquanto ato do contribuinte devedor, para a expedição de carta de adjudicação ou arrematação, quando se configure possibilidade de fraude contra a credora autárquica.

Arrematando, enfaticamente: *Dispensável o é, no entanto, para o registro imobiliário, em cuja sede não quadra discutir dos requisitos de expedição.*

No mesmo sentido o acórdão de 25.06.1978, publicado no *DOESP* de 24.08.1978, proferido em ApCiv 271.967, da comarca de Garça, em que foi apelante o Banco do Estado de São Paulo S.A. e apelado o Oficial do Registro de Imóveis e Anexos.

Também o acórdão 283.502, datado de 07.12.1979, publicado no *DOE* de 27.12.1979, sendo apelante a Caixa Econômica Federal e apelado o Oficial do Registro de Imóveis e Anexos da comarca de Cardoso, manteve a mesma orientação, afirmando o seguinte: *A exibição de certificado de quitação de débitos previdenciários não constitui pressuposto necessário do registro de cartas judiciais de arrematação e adjudicação de bens imóveis, salvo quando, desenhando-se possibilidade de fraude à credora ou credor autárquico, deva ser exibida, enquanto ato do contribuinte devedor, para expedição.*

Esse acórdão apoiou-se em outros anteriores, publicados na *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, Lex XXX V/172, *Revista dos Tribunais*, 483/106 e ApCiv 267.372, 280.124 e nos demais citados anteriormente, sob ns. 270.748 e 271.967.

Podemos acrescentar, ainda, o acórdão de 13.06.1983, baixado nos autos de ApCiv

2.209-0, da comarca de Bragança Paulista, em que foi apelante o Ministério Público e apelado o Oficial do Registro de Imóveis.

c) Adjudicação em ação de obrigação de fazer ou compusória

A situação agora é outra. Afirma o Conselho Superior da Magistratura de São Paulo impor-se a exigência em questão, valendo a pena examinarmos suas razões. Encontram-se elas no acórdão, datado de 16.02.1996, publicado no *DOE* de 13.05.1996, proferido na ApCiv 31.436-0/1,⁴ da comarca da Capital, sendo apelante Edson Gomes Pereira da Silva e apelado o Oficial do 16.º Registro de Imóveis, figurando como interessada a empresa Carisma Projetos e Construções Ltda. É dele o seguinte e ilustrativo trecho: *Obteve o apelante uma sentença que produziu o mesmo efeito do contrato que deveria ter sido firmado, ou seja, todos os efeitos da declaração de vontade não emitida pelo vendedor. Não pode, porém, a sentença substitutiva de vontade permitir ao apelante a obtenção de vantagens e isenções que não alcançaria, caso houvesse o cumprimento voluntário da obrigação. A sentença, portanto, não o exime do dever de apresentar certidões negativas previstas na Lei Federal 8.212, para efeito de registro do título.*

Não podemos deixar de reconhecer alto grau de convencimento no argumento exposto. A Carta de Sentença está substituindo, no caso, um contrato voluntário, para o qual o interessado deveria, obrigatoriamente, exhibir a prova de quitação de débitos previdenciários. Contudo, bem pesada a questão, esse é um argumento técnico, mas insensível. Levando-se em conta ter sido proposta a ação porque a empresa promitente vendedora negou-se a dar escritura definitiva ao compromissário comprador, fácil é a conclusão de não ter ela a mínima intenção de fornecer a prova de quitação mencionada para possibilitar o registro pretendido. Se o

⁽⁴⁾ *RDI* 39/271.

Conselho tivesse atentado nesse pormenor com certeza teria mantido a orientação válida para as arrematações ou adjudicações em processos executários.

Mas não é só. Como vimos em tópico anterior, as empresas comercializadoras de imóveis estão dispensadas da apresentação das certidões negativas de débito previdenciário quando o imóvel alienado não faz parte de seu ativo imobilizado. Se, portanto, a firma envolvida na ação de obrigação de fazer ou de adjudicação compulsória exercer tal atividade e, ainda, se o imóvel adjudicado não fizer parte do seu ativo imobilizado, possível deve ser o registro da Carta de Sentença respectiva, sem a apresentação do documento em apreço, usando-se o mesmo argumento, ou seja, porque ela substitui contrato para o qual não seria cabível a exigência.

Finalizando, lembramos que a atividade da empresa e a exclusão, ou inclusão, do prédio transmitido no ativo imobilizado, poderão ser apuradas mediante exibição da ata de constituição da empresa e eventuais alterações, se o Juízo do feito não aceitar declaração nesse sentido.

15. Arrematação em execução extrajudicial

Como não se ignora, o art. 37, do Dec.-lei 70, de 21.11.1966, prevê a execução extrajudicial dos débitos oriundos de contratos celebrados dentro do Sistema Financeiro da Habitação. Havendo, assim, devedor inadimplente, o agente financeiro pode promover o leilão do imóvel financiado, expedindo Carta de Arrematação.

A questão aqui colocada diz respeito à necessidade, ou não, da apresentação de certidão negativa de débitos previdenciários por ocasião do registro da aludida carta.

O devedor relapso, no caso, sendo pessoa física, não estará, evidentemente, sujeito à apresentação desse documento.

Pode ocorrer, no entanto, depender, o registro em questão, de averbação de construção do prédio, para a qual impõe-se, via de regra, a exibição da prova de quitação mencionada. Esse é o caso.

A decisão em nossas mãos afirma não poder ser dispensada a certidão em apreço. Trata-se de acórdão do Conselho Superior da Magistratura, datado de 01.08.1980, publicado no *DOE* de 11.09.1980, proferido na ApCiv 078-0,⁵ de Laranjal Paulista, sendo apelante a Caixa Econômica Federal e apelado o Oficial do Registro de Imóveis local. Diz ele, reportando-se à Apelação Cível anterior, sob n. 271.939: *O registro de cartas de arrematação, passadas em execuções extrajudiciais, na forma do art. 37, caput, do Dec.-lei Federal 70, de 21.11.1966, está subordinado à apresentação de certificado de quitação de débitos previdenciários. Não lhe aproveita orientação contrária, firmada ao propósito de cartas de adjudicação ou arrematação, expedidas em execuções judiciais.*

Se a execução fosse judicial não haveria a obrigatoriedade de apresentação dos documentos exigidos pelo Regulamento da Previdência, e a razão é aquela assentada anteriormente, ou seja: nos títulos judiciais o preço pago pelo arrematante responde pelos eventuais débitos e fica depositado em juízo. Na execução extrajudicial isso não acontece.

16. Cédulas de créditos rural, industrial, comercial e à exportação

Este assunto, tormentoso por sinal, foi por nós ventilado no trabalho apresentado em Blumenau e em artigo publicado pelo Irib em seu boletim 202, de março de 1994, mas vale a pena repisar o assunto.

Para melhor desenvolvimento, vamos lembrar que a exigência da prova de quitação de débitos previdenciários nasceu com a Lei 3.807, de 26.08.1960,

⁽⁵⁾ *RDI* 7/120.

dispondo, como dispunha, em seu art. 142, não poderem, as empresas, alienar, ceder, transferir ou onerar bens imóveis, embarcações e aeronaves, sem a citada prova, sob pena de nulidade do registro público respectivo.

Posteriormente, ou seja, pelo Dec.-lei 167, de 14.02.1967, foram criadas as cédulas de crédito rural, entre as quais a hipotecária, sem constar de seu texto dispensa expressa daquela prova em relação à empresa ou empregador a ela equiparado. Tal omissão foi suprida, em parte, pelo Dec.-lei 1.958, de 09.09.1982, ao estabelecer: *Não depende da apresentação da prova em questão a concessão de crédito rural em todas as suas modalidades, ainda que com a constituição de garantias, desde que o produtor rural não industrialize seus produtos, não efetue vendas no varejo, nem a adquirente no exterior, bastando, para tanto, declaração do produtor, feita sob as penas da lei, de que não é responsável direto pelo recolhimento de contribuições à previdência social rural.*

Essa mesma dispensa consta, com ligeira modificação do § 10, letra b, do art. 84, do Decreto 2.173, de 05.03.1997, que aprovou o novo Regulamento da Organização e Custeio da Seguridade Social (Lei. 8.212, de 24.07.1991 e alterações posteriores, cuja consolidação foi publicada recentemente no *DOU*).

Assim, prestando, o hipotecante, produtor rural, a declaração em apreço, sob sua exclusiva responsabilidade, o registrador está dispensado de exigir a certidão negativa de débitos previdenciários. Se ele comercializar a sua produção no exterior ou diretamente ao consumidor no varejo, mesmo sendo pessoa física, estará obrigado a exibir a prova em questão, nos estritos termos do inc. V, do art. 84.

Por sua vez, cédulas de crédito industrial, entre as quais se inclui a hipotecária, foram criadas pelo Dec.-lei 413, de 09.01.1969, estabelecendo em seu art. 42

o seguinte: *A concessão dos financiamentos previstos neste Decreto-lei, bem como a constituição de suas garantias, pelas instituições de crédito, públicas e privadas, independe da exibição de comprovante de cumprimento de obrigações fiscais, da previdência social, ou de declaração de bens e certidão negativa de multas.*

Ressalvando o parágrafo único: *O ajuizamento da dívida fiscal ou previdenciária impedirá a concessão do financiamento industrial, desde que sua comunicação pela repartição competente às instituições de crédito seja por estas recebida antes da emissão da cédula, exceto se as garantias oferecidas assegurarem a solvabilidade do crédito em litígio e da operação proposta pelo interessado.*

E acrescentando o art. 43: *Pratica crime de estelionato e fica sujeito às penas do art. 171 do Código Penal aquele que fizer declarações falsas ou inexatas acerca de bens oferecidos em garantia de cédula de crédito industrial, inclusive omitir declaração de já estarem eles sujeitos a outros ônus ou responsabilidades de qualquer espécie, até mesmo de natureza fiscal.*

Como vimos, a exigência da prova de inexistência de débitos previdenciários, para as alienações ou onerações de imóveis por empresas, preexistia, como regra geral, quando foi editado o Dec.-lei 413, não pairando dúvida, portanto, de haver criado, este diploma legal, uma exceção à regra, válida para a hipoteca contida em cédula de crédito industrial.

A questão colocada agora é, pois, se essa exceção prevalece ou foi revogada pelo atual Regulamento da Previdência.

Dispõe o § 1.º art. 2.º da Lei de Introdução ao Código Civil: *A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.*

Observa-se de pronto não ter ocorrido revogação expressa, nem houve nova lei

regulando a emissão de cédulas, modificativa do Dec.-lei 413. Resta, portanto, a questão da incompatibilidade.

Para deslinde do caso, não custa lembrar o disposto no § 2.º do art. 2.º da mesma Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior*. Em face desses termos desvanece-se a incompatibilidade, uma vez que todas as leis posteriores à 3.807 limitaram-se a repetir disposições preexistentes e às quais impôs, o Dec.-lei 413, uma exceção.

Reconhecemos não ser pacífica essa interpretação, apesar de sua solidez. Contrariamente, o disposto no art. 84, inc. IV, do atual Regulamento da Previdência, lança dúvida, ao determinar ser exigível da empresa a prova de quitação: *“Na contratação de operações de crédito com instituições financeiras, assim entendidas as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeiras, autorizadas pelo Banco Central do Brasil ou por decreto do Poder Executivo a funcionar no território nacional, que envolvam:*

a) recursos públicos, inclusive os provenientes de fundos constitucionais e de incentivo ao desenvolvimento regional (FNO, FNE, FCO, Finam e Finoro);

b) recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS, do Fundo de Amparo ao Trabalhador-FAT e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE;

c) recursos captados através de Caderнета de Poupança.”

Pondere-se, também, sobre o rol de multas impostas ao Serventuário da Justiça ao deixar de exigir o documento em apreço, inclusive no caso acima de recebimento de vantagens creditícias (ver art.

106, inc. II, letra c). E finalmente, leve-se em conta o disposto no § 3.º do art. 195 da CF, segundo o qual: *A pessoa jurídica em débito com o sistema de seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o poder público, nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios*.

Todavia, bem pesados os argumentos contrários, impõe-se, a nosso ver, separar a questão em duas: uma respeitante às instituições financeiras, estatais ou não, que devem acautelar-se, em face do disposto no par.ún. do art. 42, do Dec.-lei 413/67 e do § 3.º do art. 195 da CF, ao concederem financiamentos; e outra, esta sim, atinente ao Registrador, o qual, com fundamento Jurídico no citado art. 42, está, como vimos, autorizado a dispensar aquela prova de quitação no ato do registro.

Não é, pois, sem propósito, haver estabelecido, o § 8.º, do mesmo art. 84, o seguinte: *As instituições financeiras mencionadas no inc. IV (do art. 84) ficam obrigadas a fornecer, mensalmente, a relação das empresas com as quais tenham efetuado operações de crédito com recursos públicos, conforme especificação técnica a ser definida pelo instituto nacional de seguro social-INSS*.

Estes últimos dispositivos citados foram introduzidos no novo Regulamento da Previdência, ora sob estudo, pela Lei 8.870, de 15.04.1994, arts. 10, 11 e 12. Acreditamos, assim, por confirmarem, os seus termos, aquilo já dito em relação às hipotecas cedulares, dissipando eventuais dúvidas quanto à exclusiva competência das instituições financeiras de fiscalizar o recolhimento das contribuições sociais na contratação de operações de crédito com empresas, na emissão de cédulas de crédito industrial.

Se, ainda, alguma dúvida possa existir, ela é desvanecida, em São Paulo, pelo acórdão de 24.02.1992, do Conselho Superior da Magistratura, publicado no *DO* de 13.03.1992, prolatado nos autos de

ApCiv 14.330-0/3, concluindo pela prevalência da exceção criada pelo art. 42 do Dec.-lei 413/69.

17. Então contribuintes do Funrural

A obrigatoriedade da exibição dessa prova passou a existir com o advento da Lei 5.757, de 03.12.1971, nos casos de alienação, cessão ou oneração, para os mesmos efeitos dos arts. 141 e 142, da Lei 3.807, de 26.08.1960.

Foi difícil a aceitação dessa lei porque, destinando-se, como se destinava aos contribuintes do Funrural, alcançava inclusive as pessoas físicas.

Muitas escrituras foram outorgadas sem o documento em apreço, com declaração de que vendedores, cedentes ou devedores, não contribuíam para aquele órgão.

Posteriormente, o Dec.-lei 1.958, de 09.09.1982, extinguiu os então denominados CRS e CQ e passou a exigir documento comprobatório da inexistência de débitos apenas das empresas, estabelecendo, na letra c, do seu art. 3.º, não depender da comprovação da apresentação mencionada: *A concessão de crédito rural em todas as suas modalidades, ainda que com a constituição de garantias, pelas instituições de crédito públicas e privadas, desde que o produtor rural não industrialize seus produtos, não efetue vendas a consumidor, no varejo, nem a adquirente domiciliado no exterior, para tanto bastando o registro, no ato ou instrumento, de declaração do produtor, feita sob as penas da lei, de que não é responsável direto pelo recolhimento de contribuições à previdência social rural.*

Após a edição desse Decreto-lei e com o objetivo de sanar as falhas anotadas em relação aos contribuintes do Funrural, foi sancionada a Lei 7.526, de 22.06.1986, pela qual foram *convalidados os atos praticados e os instrumentos assinados e lavrados até a vigência do Decreto-lei, atrás aludido.*

Isso significa, a nosso ver, que, se for outorgada hoje escritura efetivando contrato celebrado entre 03.12.1971, data da entrada em vigor da Lei 5.757 e 09.09.1982, quando passou a vigorar o Dec.-lei 1.958, para o qual deveria ter sido exigida a prova de quitação e não foi, impõe-se, agora, a exigência. É fácil entender a razão: a convalidação do ato jurídico anterior não dispensa, agora, a apresentação do documento.

Para encerrar este tópico, lembramos que o novo Regulamento da Previdência, no inc. VII, do art. 10, considera como segurado especial: *O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e seus assemelhados, que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, com ou sem auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos de idade ou a eles equiparados, desde que trabalhem comprovadamente com o grupo familiar respectivo.*

Reafirmando o que dissemos no tópico referente às Cédulas de Crédito Rural, lembramos somente estar, o produtor rural, pessoa física, obrigado a fazer a prova de quitação de débitos previdenciários, na constituição de garantia para concessão de crédito rural, se comercializar sua produção no exterior ou diretamente ao consumidor no varejo.

18. Das incorporações imobiliárias

Sete anos após a entrada em vigor da Lei 8.212, de 24.06.1991, cuja consolidação foi publicada no *DOU* de 11.04.1996, estabelecendo o novo Regulamento da Organização e Custeio da Seguridade Social, aqui chamado de Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 2.173, de 05.03.1997, ainda existem dúvidas a respeito da maneira pela qual deve ser feita a prova de quitação de dé-

bitos previdenciários, exigida pelo art. 32, letra *f*, da Lei 4.591/64.

Se considerarmos que o documento em apreço sempre consistiu na CND, expedida pelo INSS, é compreensível essa dúvida.

Ocorre, porém, que, a partir da edição da Lei 8.212, não há como evitar a exigência, também, da certidão passada pela Receita Federal.

Explicamos por quê:

Se formos ao art. 16, par.ún., do decreto regulamentador (2.173), não custa repetir que ele define como contribuições sociais:

“a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados e demais pessoas físicas a seu serviço;

b) as dos empregadores domésticos...

c) as dos trabalhadores...

d) as dos clubes de futebol...

e) as incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural;

f) *as das empresas, incidentes sobre o faturamento e o lucro;*

g) as incidentes sobre a receita dos concursos de prognósticos”.

Continuando a leitura, iremos ao art. 48, o qual diz textualmente competir ao INSS arrecadar as contribuições previstas nas alíneas *a*, *b*, *c*, *d* e *e*, enquanto estabelece, o art. 49, ser a Secretaria da Receita Federal-SRF, o órgão competente para arrecadar as contribuições sociais previstas nas alíneas *f* e *g*.

Prosseguindo, veremos que o inc. IV do art. 84 reitera a exigência contida no art. 32, letra *f*, da Lei 4.591/64, acrescentando o § 4.º do mesmo art. 84: *A prova de inexistência de débito, quando exigível do incorporador, independe da apresentada no registro de imóveis por ocasião da inscrição do memorial de incorporação.*

Concluindo, chegaremos ao § 12 do mesmo art. 84, o qual dispõe: *O documento comprobatório de inexistência de débito será fornecido pelos órgãos locais competentes:*

a) *do INSS, em relação às contribuições de que tratam as letras a, b, c, d e e, do par.ún. do art. 16;*

b) *da Secretaria da Receita Federal-SRF, em relação às contribuições das alíneas f e g, do mesmo par.ún. do art. 16.*

Como se vê, os dispositivos citados irradiam meridiana clareza. Há quem entenda, no entanto, não arrolar a incorporação, o referido art. 84, ao enumerar os casos sujeitos à apresentação da prova em questão. Isso não é verdade. As leis previdenciárias antigas, de fato, não o faziam, mas, ao relacionarem os atos que independiam daquela prova também não incluíam a incorporação. Aliás, inserir a exigência na Lei 8.212/91, assim como no seu regulamento (ver inc. IV, do art. 84, do Decreto 2.173/97), foi redundância, *uma vez encontrar-se, o comando para ela, na própria lei das incorporações, ou seja, na Lei 4.591/64, art. 32, letra f, em pleno vigor.*

Não se pode olvidar, por outro lado, aludir, a alínea *f*, do art. 32, da Lei 4.591/64, atrás citada, à certidão negativa de débito para com a previdência social, sem especificar se o órgão expedidor é este ou aquele, significando, esse detalhe, que, estando hoje, a competência para arrecadar as contribuições em apreço, a cargo de dois diferentes órgãos, ou seja, INSS e Receita Federal, a prova em questão somente estará completa com a exibição ao registrador de certidão de cada um deles.

Para encerrar, o argumento de que a anexação da certidão da Justiça Federal dispensaria a da Receita Federal não procede, pelas seguintes razões:

1a) a exigência da prova de quitação de débitos previdenciários é expressa e

não se confunde nem com a negativa de impostos federais, nem com as certidões de ações, previstas todas na alínea *b*, do citado art. 32, da Lei 4.591;

2a) se assim fosse, isto é, a prevalecer a tese, considerando que qualquer cobrança de débito seria ajuizada na Justiça Federal, então logicamente a CND do INSS também deveria ser dispensada.

19. Dos loteamentos urbanos ou rurais

Nem a Lei da Previdência, nem a 6.766, de 19.12.1979, exigem expressamente certidões previdenciárias quando do registro de loteamento ou desmembramento levado a efeito por empresa.

Não vi nenhum autor tratar do assunto e nenhuma decisão a respeito encontrei. Se levarmos, portanto, em conta o silêncio das referidas leis, seremos forçados a concluir não serem exigíveis tais certidões. Isso é falha grave e muitos cartórios, como o nosso, não dispensam os documentos por entenderem que a exigência encontra-se implícita no art. 18, inc. III, letra *a*, relativo às “certidões negativas de tributos federais, estaduais e municipais incidentes sobre o imóvel.”

Contribuições previdenciárias não são tributos e mesmo que fossem não recaem sobre o imóvel, sabemos nós. Não podemos negar, entretanto, certo liame entre eventuais débitos previdenciários e o imóvel de propriedade da empresa, porque por eles pode responder. Além disso, não seria justo esconder, de interessados na compra de lotes, conhecimento da situação previdenciária da empresa loteadora.

Outro detalhe a considerar, no caso, é o exame do contrato societário, não só para comprovar se a atividade da empresa é a comercialização de imóveis, como, especialmente, se a área loteada não faz parte de seu ativo permanente. Isso é importante porque pode ter reflexos nos futuros registros de contratos ou, mesmo, de pré-contratos, como previsto no art. 27, da

Lei 6.766/79. Se o Registrador tiver certeza da mencionada atividade empresarial e de não estar, o imóvel loteado, incluído no ativo permanente, ele tem condições de dispensar a declaração nesse sentido, que deveria ter sido feita no título recepcionado (principalmente pré-contratos) e eventualmente não foi.

20. Das cisões, fusões, incorporações, extinções e transformações de empresas

A questão atinente à natureza do ato a praticar no Registro Imobiliário, quando há cisão, fusão e incorporação de empresa, intimamente ligada à questão previdenciária, já se encontra pacificada em São Paulo. Em abono dessa afirmação, trazemos à colação acórdão do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, proferido nos autos da ApCiv 1.147-0 de São Caetano do Sul,⁶ em que foi apelante a S.A. Indústrias Reunidas F. Matarazzo, sendo apelado o Sr. Oficial do Segundo Cartório de Imóveis, citado por Narciso Orlandi Neto em sua obra *Registro de imóveis – Dúvidas – Decisões do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo : Saraiva*. Alguns trechos vão abaixo transcritos e ferem de frente o problema, especialmente no caso de incorporação, sempre tido como o mais delicado. Vejamos: *Ocorre, na incorporação, a absorção, pela sociedade incorporadora, do patrimônio da sociedade incorporada – que se extingue, concomitantemente –, passando os sócios desta a ser sócios daquela* (Cf. Fran Martins, *Comentários à lei das sociedades anônimas*, Forense, 1979, v. 3, p. 139).

Em realidade, existe uma fusão por absorção. Por isso, observa Fran Martins, “Leis recentes sobre sociedades por ações não possuem, mais, regras específicas sobre a incorporação, englobando-a na fusão.

Mais recentemente, este Egrégio Conselho voltou a decidir ser cabível a

⁽⁶⁾ RDI 10/106.

averbação, nos casos de incorporação, fusão e cisão de sociedades anônimas (Ac 274.005, Rel. Des. Humberto de Andrade Junqueira, RJTIAP, 56.403).

Aliás, comentando v. acórdão em sentido contrário – ou seja, com exigência de transcrição, não de averbação – do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, assevera Waldirio Bulgarelli que a incorporação constitui um “procedimento simplificado” de transmissão patrimonial entre empresas. Previu a lei, assim, as formalidades necessárias, procurando simplificar ao máximo essa passagem do patrimônio de uma empresa para outra, operando-se, por tal meio, a sucessão patrimonial. E conclui: “tratando-se, assim, de uma sucessão imposta pela lei, dentro de um processo simplificador e simplificado, tem razão o legislador em considerar averbação – Revista de Direito Mercantil, 25.109).

Como se vê, o fato importante emergente das decisões mencionadas é o reconhecimento de tratar-se de simples averbação o ato a praticar no Registro de Imóveis quando se cuidar de cisão, fusão e incorporação, tendo em vista haver, no caso, transmissão patrimonial entre empresas.

É verdade haver, a Egrégia Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, em decisão prolatada em recurso CG 254/93 – Capital, interposto por New Holland Latino Americana Ltda., contra decisão do MM. Juiz Corregedor Permanente, que indeferiu pedido de averbação junto ao 14.º Registro de Imóveis, entendido existir, tanto na incorporação, como na fusão e cisão, transferência de patrimônio líquido ou, por via oblíqua, a transmissão de propriedade dos bens que compõem tais patrimônios.

A despeito desse entendimento, contudo, a decisão em apreço reformou a sentença do MM. Juiz de primeira instância, autorizando a averbação pretendida.

Tal posicionamento, a nosso ver, implica no reconhecimento de que, embora

possam conter transmissão oblíqua de imóvel, a cisão, fusão e incorporação objetivam precipuamente e acima de tudo a transferência do patrimônio de uma empresa para outra, inclusive eventuais débitos, por via de sucessão. A inclusão eventual, nesse acervo, de bens imóveis, é um pormenor que não altera a situação.

Isso é importante e afeta diretamente a questão respeitante à Previdência Social, como veremos.

O atual Regulamento da Previdência Social, ao cuidar da prova de inexistência de débito, determina, em seu art. 84, inc. I, ser ela exigida das empresas:

- a) (...)
- b) na alienação ou oneração, a qualquer título, de bem imóvel ou direito a ele relativo;
- c) (...)
- d) *No registro ou arquivamento, no órgão próprio, de ato relativo à baixa ou redução de capital de firma individual, redução de capital social, cisão total ou parcial, transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil e transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada.* (Redação dada pela MedProv 1.523-3, de 09.01.1997).

Observe-se que, nessa redação, o legislador acrescentou a transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada, mas deixou de incluir de modo expresso a fusão e a incorporação de empresas. Não vemos, todavia, relevância nessa omissão, uma vez que elas estão subentendidas nas transformações ou alterações contratuais.

Chegados a este ponto, vemo-nos em uma encruzilhada: um caminho nos leva a exigir a prova de quitação de débitos previdenciários no Registro Imobiliário considerando existir, nos casos sob estudo, alienação reta (não oblíqua) de imóvel;

outra trilha nos leva à dispensa da citada prova, levando em conta não ocorrer, no caso, transmissão direta de imóvel.

Ora, se a própria Lei de Previdência prevê, no art. 84, inc. I, duas situações diversas, ou seja, uma, na letra *b*, determinando a exigência na “alienação ou oneração, a qualquer título”, e outra, na letra *d*, envolvendo a questão ora enfocada, evidente se torna, para ela, a tese de não implicarem em alienação de imóvel a cisão, fusão e incorporação de empresas.

Embora reconhecendo, a decisão CG-254, acima aludida, não existir, no caso, transmissão reta de imóvel, estabeleceu ela a seguinte regra: *É texto expresso da atual Lei Previdenciária (8.212/91) que é exigido documento comprobatório de inexistência de débito quando do registro ou arquivamento, no órgão próprio, de ato relativo à transformação ou extinção de sociedade comercial (art. 47, alínea d). Logo, as certidões negativas de débitos previdenciários e fiscais devem ser apresentadas ao registro imobiliário, ou haver prova de que já foram apresentadas à junta comercial.*

Essa decisão era normativa e estava sendo respeitada em São Paulo. Todavia, procurando entender o raciocínio nela desenvolvido para chegar a essa conclusão, afastamos a possibilidade de haver a Egrégia Corregedoria Geral confundido o registro, mencionado pelo legislador no texto legal acima, com o ato do Registro de Imóveis. Não acreditávamos ter ela ignorado que, na Lei do Comércio, “registro ou arquivamento” constituem a finalidade das Juntas Comerciais. Se o legislador pretendesse referir-se ao registro praticado pelo Registro Imobiliário, seria mais lógico falar em “arquivamento ou registro no órgãos próprios”, porque tais atos acontecem em dois diferentes órgãos.

Além disso, não nos esqueçamos, as sociedades civis também podem ser cindidas, fundidas, incorporadas, transfor-

madas e extintas e o “registro” delas é competência do Registro Civil das Pessoas Jurídicas, somente após vindo, o documento, ao Registro de Imóveis para a averbação correspondente.

Pareceu-nos, na ocasião, mais provável haver, a Egrégia Corregedoria Geral da Justiça, pretendido, com aquela decisão, estabelecer paralelo com as escrituras públicas envolvendo transmissão de imóvel por empresa. As certidões negativas de débitos previdenciários, no caso, são apresentadas ao tabelião e seus dados mencionados no traslado encaminhado ao Registro de Imóveis. Não o fazendo, o Registrador formula a exigência para elidir sua responsabilidade.

Tal entendimento encontraria respaldo no § 5.º do art. 84, cujo teor é o seguinte: *Fica dispensada a transcrição, em instrumento público ou particular, do inteiro teor do documento comprobatório de inexistência de débito, bastando a referência ao seu número de série e à sua data de emissão e a guarda do documento comprobatório à disposição dos órgãos competentes, na forma por eles estabelecida.*

Assim supondo e considerando equipararem-se, as atas registradas ou arquivadas nas Juntas Comerciais, guardadas as proporções, às escrituras públicas, deveria nelas ser certificada a apresentação daquele documento, competindo ao Registro de Imóveis, na negativa, exigir o documento.

Os termos acima explicam o entendimento da E. Corregedoria Geral da Justiça, mas não desfazem a certeza de dirigir-se, o art. 84, inc. I, do Regulamento da Previdência, às Juntas Comerciais e, por extensão, ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, especialmente após a edição da Instrução Normativa n. 60, de 13.06.1996, baixada pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio – DNCR, órgão fiscalizador, orientador e normativo do Registro do Comércio, nos

termos do art. 4.º da Lei 8.934, de 18.11.1994, competente, portanto, para dispor sobre normas disciplinadoras do assunto.

Levando em conta, o referido departamento, entre outros considerandos, a necessidade de disciplinar e uniformizar os procedimentos referentes aos atos sujeitos à comprovação da inexistência de débitos, para fins de arquivamento nas Juntas Comerciais, determinou: “Art. 1.º Os pedidos de arquivamento de atos de extinção ou redução de capital de firma mercantil individual ou de sociedade mercantil, bem como os de cisão total ou parcial, incorporação, fusão e transformação de sociedade mercantil, serão instruídos com os seguintes comprovantes de quitação de tributos e contribuições sociais federais:

I – Certidão de Quitação de Tributos e Contribuições Federais para com a Fazenda Nacional, emitida pela Receita Federal;

II – Certidão Negativa de Débito (CND), fornecida pelo Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS;

III – Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, fornecido pela Caixa Econômica Federal.

Parágrafo único – Sujeitam-se, também, ao disposto neste artigo, os pedidos de arquivamento de atos de extinção, redução de capital, desmembramento, incorporação, fusão e transformação de cooperativa.

Art. 2.º Os pedidos de arquivamento de atos relativos ao encerramento de atividades de filiais, sucursais e outras dependências de sociedades mercantis nacionais, ficam isentos da apresentação das certidões referidas no artigo anterior.

Art. 3.º Não será exigida a comprovação prevista nesta Instrução Normativa na apresentação de qualquer outro ato a arquivamento.

Art. 4.º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.”

Para entendermos a razão da Instrução Normativa aludida, recomenda-se confrontar a antiga Lei do Comércio (6.939, de 09.09.1981) com a atual (Lei 8.934, de 18.11.1994), porque esta última suprimiu o art. 10 da anterior, *justamente aquele que dispunha sobre a apresentação de certidões negativas de débitos previdenciários nas juntas comerciais.*

A eliminação do referido dispositivo legal, tão importante, gerou a presunção de que se tornara dispensável a exibição dos citados documentos por ocasião do arquivamento ou registro de documentos referentes à cisão, fusão, extinção e incorporação de empresas, nas Juntas Comerciais.

Obviamente, poderíamos argumentar que a exigência em questão se encontrava, não na Lei do Comércio, mas sim, no regulamento da previdência social, mais precisamente no art. 47 da Lei 8.212, e art. 84, inc. I, letra *d*, do decreto regulamentador.

Isso é verdade, mas o decreto regulamentador da Previdência, repetindo disposição já contida nos regulamentos anteriores, esclarecia que poderia ser *suprimida a exigência pela informação de inexistência de débito a ser prestada pelos órgãos competentes de que trata o § 10 deste art. 84, observado o disposto nos §§ 1.º e 2.º do art. 10 da Lei 6.939, de 10.09.1981.*

Ora, salta aos olhos que a redação desse dispositivo legal foi dada objetivando exclusivamente as Juntas Comerciais, conclusão lógica à qual chegamos por haver aproveitado, em seu texto, disposições do art. 10, da Lei 6.939/81 (antiga Lei do Comércio), cujos termos não custa reproduzir:

Art. 10. A prova de quitação com tributos e contribuições previdenciárias, nas hipóteses de baixa de firma individual

ou de extinção do capital de sociedade mercantil, será feita mediante informação prestada diretamente pela autoridade arrecadadora competente à Junta Comercial, por solicitação desta última.

Aí não estão incluídas as fusões e incorporações, mas estas podem ser subentendidas na letra *d*, inc. I, do art. 84, do decreto regulamentador da Previdência, porque ali também se cuida de transformações societárias.

Seja como for, tal liame foi inteiramente desfeito pela atual Lei do Comércio, a qual suprimiu, como dissemos, inteiramente o citado art. 10, e a conseqüente requisição da informação diretamente à autoridade arrecadadora, deixando sérias dúvidas quanto a apresentação da própria prova de quitação de tributos e contribuições.

Mas não é só. Ao relacionar, a Nova Lei do Comércio, em seu art. 37, a documentação necessária para o arquivamento daqueles contratos 'sem a inclusão daquelas certidões', determinou expressamente, no par.ún. desse artigo, que 'além dos documentos relacionados nenhum outro seria exigido'.

Se levarmos em conta, portanto, ser essa nova lei, posterior à Lei da Previdência (8.212/91), o bom intérprete diria que, de fato, fora suprimida a exigência em questão por ocasião do arquivamento ou registro nas Juntas Comerciais dos contratos relativos à cisão, extinção, fusão e incorporação de empresas ou, no mínimo, estabeleceram-se, com isso, sérias dúvidas a respeito. E tanto é verdade, que, enxergando o problema, o Departamento Nacional de Registro do Comércio, órgão normativo das Juntas Comerciais, com poderes para isso, baixou a instrução normativa atrás citada.

Consciente, pois, de que "registro ou arquivamento" (ver art. 1.º da Lei 8.934, de 18.11.1994, regulamentada pelo Decreto 1.800, de 30.01.1996) é função das Juntas Comerciais e, no caso das sociedades civis, do Registro Civil das Pes-

soas Jurídicas, não temos dúvida em afirmar não estar endereçado ao Registro Imobiliário o contido na letra *d*, inc. I, do art. 84, do Decreto 2.173, de 05.05.1997, que aprovou o Novo Regulamento da Previdência.

Este tópico já se encontrava pronto quando a Egrégia Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, aprovando brilhante parecer do culto magistrado, Dr. Francisco Eduardo Loureiro, proferiu decisão, datada de 17.06.1997, publicada no *DOE* de 23.06.1997, processo 735-97,⁷ referente ao recurso interposto por Supermercados Batagin Tamoio Ltda., contra a decisão da MM. Juíza Corregedora Permanente do Serviço de Registro de Imóveis da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste, que indeferiu pedido de averbação de alteração societária sem apresentação de certidões negativas previdenciárias, deixando assentado o seguinte: *Examinada a questão sob ângulo estrito da Legislação Previdenciária, dúvida não resta, diante dos expressos termos do citado art. 47 da Lei 8.212/91, serem exigíveis certidões negativas de contribuições sociais, nos casos de transformação de sociedade civil ou comercial. Encaixa-se à perfeição no tipo legal a transformação de sociedade anônima em sociedade por cotas de responsabilidade limitada.*

Não há cogitar da ausência de potencial prejuízo à previdência social, decorrente da transformação social. Não cabe ao intérprete, ainda mais na esfera administrativa, negar vigência aos expressos termos da lei. Como é elementar, in claris cessat interpretatio."

Até este ponto o eminente magistrado reconheceu ser legítima a exigência da Lei Previdenciária, mas vejamos o desenvolvimento de seu raciocínio: *Cabe, porém, discutir quem deve exigir as certidões negativas, no caso de transformação societária. O aludido art. 47 dis-*

⁷⁾ RDI 43.

põe serem exigíveis “no órgão próprio” as provas de inexistência de débito.

Quem é o órgão próprio? Aí está, realmente, o cerne da questão. Com muito acerto prossegue o Dr. Francisco Eduardo Loureiro: *Pois bem. O órgão próprio para proceder às alterações das transformações societárias é a Junta Comercial, nos exatos termos do que dispõem os arts. 8.º e 32 da Lei Federal 8.934/94, que disciplina o registro público de empresas mercantis.*

Cabe, pois à Junta Comercial aferir a regularidade formal dos documentos que lhe são apresentados para os atos de transformação social. Em termos diversos, a atribuição qualificadora da legalidade da transformação se dá, pelo órgão de comércio, quando do registro e arquivamento dos documentos relativos à alteração de firmas mercantis individuais e sociedades mercantis e cooperativas.

A esta altura o ilustre magistrado passa a abordar a decisão CG-254/93, atrás referida: *Precedente desta Corregedoria Geral, publicado em caráter normativo (Processo CG 254/93), deixou fixado que, no caso de extinção ou transformação de sociedade comercial, as certidões negativas de débitos previdenciários e fiscais devem ser apresentadas ao Registro Imobiliário, ou haver prova de que lá foram apresentadas à Junta Comercial.*

O precedente, porém, deve ser entendido no sentido de que a destinatária primária das certidões é a Junta Comercial. Caso haja prova (inclusive pelo registro e arquivamento da transformação) de que as certidões já tenham sido apreciadas, dispensável nova exigência pelo Registro Imobiliário. Lembre-se, ademais, ser o precedente administrativo anterior à Lei 8.934/94, de modo que deve a ela se adequar.

A questão, de resto, encontra-se superada, diante dos termos do art. 64 da Lei 8.934/94. Contenta-se o serviço imobiliário, para averbação de alteração de socie-

dades mercantis, apenas com a certidão ou cópias autenticadas passadas pela junta comercial, da qual conste o seu arquivamento e registro.

Após discorrer sobre a não-revogação do dispositivo previdenciário referente à apresentação das certidões previdenciárias pela Lei 8.934/94, conclui o insigne magistrado: *De qualquer modo, cabe à Junta Comercial proceder à qualificação do título, para arquivamento e registro da alteração societária. Contenta-se o Registro Imobiliário, para o respectivo ato averbatório, apenas e tão somente com a certidão passada pela junta, diante do que dispõe o art. 64 da Lei 8.934/94.*

No caso concreto, fica dispensada a apresentação de certidões negativas previdenciárias, diante do arquivamento e registro da alteração social junto à Jucesp. Deve a recorrente, porém, apresentar certidão do registro, ou cópias da alteração autenticadas pela junta, que inexistem nos autos.

Diante de termos tão explícitos, acreditamos não pairar mais dúvidas a respeito do assunto. Reestudando o caso, reconhece, a Egrégia Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, competir apenas às Juntas Comerciais a obrigação de exigir as certidões previdenciárias quando de alterações ou transformações de empresas mercantis, incluídas nesses atos as cisões, fusões e incorporações.

Em boa hora alguém lembra que o Decreto 2.173/97, regulamentador da Lei da Previdência, no capítulo referente às infrações, mais precisamente no art. 106, inc. II, letra f, esclarece constituir infração: *Deixar o servidor ou serventuário da justiça de exigir documento comprobatório de inexistência de débito no registro ou arquivamento, no órgão próprio, de ato relativo à baixa ou redução de capital de firma individual, redução de capital social, cisão total ou parcial, transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil.*

Como esse dispositivo reporta-se, também, às sociedades civis, é lícito crer dirigir-se ele ao titular do Registro Civil das Pessoas Jurídicas quando fala em Serventuário da Justiça.

21. Da averbação de construção

Presentemente, a obrigatoriedade de apresentação da prova de quitação de débitos previdenciários para a averbação de construção está prevista no inc. III, do art. 84, do Decreto 2.173, de 05.03.1997, confirmando o contido na Lei (8.212/91) e será feita: *Ao proprietário, pessoa física ou jurídica, de obra de construção civil, quando de sua averbação no registro de imóveis.*

Antes, no inc. II, do mesmo art. 84, já figura essa exigência, também de proprietário, pessoa física ou jurídica, quando da concessão do “habite-se” por parte da Prefeitura Municipal.

Entendemos haver excesso de rigor nessa duplicidade de exigência, considerando só ter lugar, a averbação de construção, no Registro de Imóveis mediante a exibição de comprovante municipal hábil, via de regra o próprio “habite-se”, ou auto de conclusão, ou alvará de conservação ou, ainda, certificado de regularidade.

A exigência da prova de quitação de débitos previdenciários na averbação de construção nasceu com o Dec.-lei 66, de 22.11.1966. Daí para cá ela tem constado sistematicamente de todas as leis e decretos constituintes do Regulamento da Organização e Custeio da Seguridade Social.

Assim sendo, e como não poderia deixar de ser, a alínea c, do § 10, do mesmo art. 84, repetindo comando da Lei 8.212/91, esclarece independer da apresentação da prova de quitação de débitos previdenciários: *A averbação, prevista no inc. III, relativa a imóvel cuja construção tenha sido concluída antes de 22.11.1996, data da edição do Dec.-lei 66, acima referido.*

Em relação aos documentos previdenciários a ser apresentados por ocasião da averbação de construção, convém anotar dois pontos importantes:

1.º eles devem ser apresentados no original (§ 6.º, do art. 84);

2.º não prevalece para eles o prazo de validade de seis meses estabelecido no § 7.º, do mesmo art. 84, porque, encerrando-se o recolhimento de contribuições com a conclusão da obra, nada mais haverá a reclamar pela Previdência no futuro (ver item 24 da Ordem de Serviço 156, de 04.03.1997, baixada pelo INSS).

Feitas essas considerações, permitam-nos abordar outro ponto bastante importante.

No estudo por nós realizado do Regulamento da Previdência Social, apresentado no Encontro de Blumenau, concluímos ser exigível apenas a CND do INSS no caso de averbação de construção ou demolição, dispensando-se a certidão negativa da Receita Federal.

Esse entendimento resultou da interpretação ponderada do art. 84, inc. III, cujos termos informam ser, a prova de quitação de débitos previdenciários, exigida do proprietário, pessoa física ou jurídica, de obra de construção civil, quando de sua averbação, excetuando-se os casos de construção econômica.

Ora, incidindo as contribuições a cargo da Receita Federal, como incidem, sobre o faturamento e o lucro, o proprietário, seja pessoa física ou jurídica, nada tem a recolher simplesmente porque não fatura nada. Quem lucra com a execução da obra é o construtor.

Evidentemente, tal prova pode ser feita em nome do construtor, elidindo-se, com isso, a co-responsabilidade do proprietário aludida no art. 43 do decreto regulamentador (2.173), o que nos levaria a justificar, em princípio, a apresentação da certidão da Receita Federal na averbação. Não podemos olvidar, contudo, que a exigência é expressamente ende-

reçada ao proprietário e a apresentação, em nome do construtor, da prova de quitação, é mera faculdade.

Seja como for, o fato é que a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa 93, datada de 26.11.1993, com o objetivo de disciplinar, em seu âmbito, o assunto aqui tratado. Reza o seu art. 2.º: *Será também exigida, da pessoa jurídica, prova de quitação relativa às contribuições sociais administradas pela Secretaria da Receita Federal nos seguintes casos previstos no art. 84 do Decreto 612/92:*

- a) (...)
- b) (...)
- c) (...)
- d) (...)

e) tratando-se da construção de obra, quando da concessão de habite-se por parte do órgão municipal competente, ou quando de sua averbação no Registro de Imóveis, salvo no caso do art. 44 do Decreto 612/92 (construção econômica).

Examinando cuidadosamente esse dispositivo, verifica-se:

a) que a exigência é dirigida, como no Regulamento da Previdência, ao proprietário do imóvel;

b) que, somente as pessoas jurídicas estão sujeitas a ela.

Como se vê, essa Instrução Normativa discrepa da lei ao exigir o documento apenas das pessoas jurídicas. A despeito de tal circunstância, podemos encontrar explicação para tal procedimento no § 13, do art. 84, do Decreto 2.173, que aprovou o último regulamento da Previdência. Diz ele: *Não é exigível de pessoa física o documento comprobatório de inexistência de débito relativo às contribuições de que trata o art. 28.*

Se formos ao art. 28 veremos que ele cuida de *contribuições a cargo da empresa, provenientes do faturamento e do lucro.*

Contudo, a explicação não justifica. Há nela uma incoerência. Com efeito, se o proprietário não fatura nada com a obra de construção civil, a rigor não deveria sujeitar-se à exigência em questão, seja pessoa física ou jurídica. Se, por outro lado, a lei pretendesse alcançar diretamente a construtora, considerando ser ela quem fatura e lucra, teria redação mais objetiva e, nesse caso, atingiria, também as pessoas físicas.

Considerando, entretanto, que o Registrador não deve ser mais realista do que o Rei, entendemos o seguinte:

1) a exigência da certidão negativa da Receita Federal deve ser feita quando o proprietário do imóvel for pessoa jurídica, nada impedindo que o documento seja apresentado em nome da empresa construtora;

2) se do “habite-se” ou outro documento municipal já constar a apresentação da citada prova de quitação, não haverá a necessidade de exigí-la por ocasião da averbação, bastando ao oficial mencionar o fato;

3) no caso de construção econômica não cabe a exigência;

4) levando em conta ter nascido, a exigência expressa da certidão negativa da Receita Federal, com a Instrução Normativa sob exame, as construções concluídas anteriormente à sua edição (26.11.1993) a ela não se submetem;

5) tanto a CND do INSS, como a certidão da Receita Federal, devem ser apresentadas no original, como estabelece o § 4.º, do art. 47 da Lei 8.212/91, cuja consolidação, face às alterações posteriores, foi publicada no *DOU* de 11.04.1946 e o § 6.º do art. 84, do Decreto 2.173/97, que aprovou o novo Regulamento da Previdência.

Uma dúvida de alguns colegas – e minha também – diz respeito à situação do alienante ao declarar, em escritura apresentada para registro, existir no ter-

reno vendido um prédio em construção. Como vimos acima, a prova de quitação previdenciária de execução de obra de construção civil deve ser exigida, segundo disposto na lei, pela Prefeitura, no “habite-se” e pelo Registrador, no ato da averbação. Isso nos leva à conclusão de somente ser exigível essa prova, após concluída a obra.

A despeito, porém, dessa certeza, chega ao nosso conhecimento ser outro o entendimento do INSS.

Não se ignora ser indispensável, para a averbação de edificação comprovante municipal hábil. Ora, se o prédio está em fase de construção o único documento municipal em mãos do interessado é o alvará de construção, acompanhado de planta aprovada, a não ser que ele obtenha “habite-se” parcial.

Por outro lado, registrar a alienação sem estar averbada a edificação em andamento não é recomendável. O que fazer, então?

Solução aceitável, a nosso ver, é averbar, na matrícula ou transcrição de origem, com fundamento no art. 246 da Lei 6.015/73, estar sendo edificado no terreno um prédio, de acordo com o alvará municipal e planta apresentada, ou outro documento hábil, exigindo-se, então, as certidões previdenciárias comprovando a quitação do recolhimento das contribuições até o ponto em que se encontrar. Desnecessário frisar a necessidade de novos certificados por ocasião da averbação do término da obra.

22. Da construção econômica

Estabelece o art. 45, do Decreto 2.173/97, que nenhuma contribuição à Seguridade Social é devida se a construção for residencial unifamiliar, do tipo econômico, destinada ao uso próprio, executada sem a utilização de mão-de-obra assalariada e tiver área edificada não superior a 70 m².

Essa isenção é confirmada pelas Ordens de Serviço 156/97 e 163/97, mas declaração expressa, nesse sentido, deverá constar do documento ou título apresentado para registro, comprovando-se a área construída com documento municipal hábil.

23. Da averbação de reforma. Ampliação ou demolição

O fundamento legal para a exigência da prova de quitação de contribuições previdenciárias, por ocasião da averbação de reforma, ampliação ou demolição, encontra-se no art. 47, inc. II, da Lei 8.212, de 24.07.1991, repetido no inc. III, do art. 84, do Decreto 2.173/97, e é o mesmo válido para a averbação de construção.

Ambos os dispositivos reportam-se a “obra de construção civil”, esclarecendo, o § 15, do referido Decreto 2.173/97: *Entende-se como obra de construção civil a construção, demolição, reforma ou ampliação de edificação ou outra benfeitoria agregada ao solo ou subsolo.*

Como já vimos antes, tanto no caso de averbação de construção, como de reforma, ampliação ou demolição, os documentos comprobatórios da quitação de débitos previdenciários devem ser apresentados no seu original.

Algumas indagações têm sido feitas sobre qual o procedimento a ser adotado no caso de demolição provocada por raio, tempestade, desmoronamento, ou, ainda, sem o concurso de mão-de-obra especializada.

Não havendo previsão expressa a respeito, entendemos caber ao interessado provar o ocorrido junto ao INSS e solicitar a expedição do documento, assim como acontece no caso de isenções. Apenas quando se cuidar de demolição de edificação residencial até 70 m², sem uso de mão-de-obra assalariada, a rigor, ousamos dizer que o Oficial Registrador pode dispensar a prova em questão, bem pesado o argumento de ser a demolição, por definição

da própria lei, também obra de construção civil.

24. Do fundo de investimento imobiliário

O fundo de investimento imobiliário foi criado pela Lei 8.668, de 25.06.1993 e, segundo dispõe o seu art. 2.º, destina-se ao desenvolvimento de empreendimentos imobiliários, tais como construção de imóveis, aquisição de imóveis prontos, ou investimentos em projetos visando viabilizar o acesso à habitação e serviços urbanos, inclusive em áreas rurais, para posterior alienação, locação ou arrendamento.

Tal fundo não tem personalidade jurídica. Será gerido por uma instituição administradora autorizada pela Comissão de Valores Mobiliários e seu patrimônio será constituído pelos bens e direitos por ela adquiridos, em caráter fiduciário, acrescentando o art. 7.º que eles, assim como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio da citada instituição.

Os bens serão adquiridos em nome da própria administradora e se forem alienados ela estará dispensada da apresentação da CND, expedida pelo INSS, e da certidão da Secretaria da Receita Federal, nos expressos termos do § 3.º do art. 7.º.

Considerando só valer, a aludida dispensa, para a transmissão de imóveis do fundo, o Oficial Registrador deve acautelar-se quando da apresentação de escritura para registro, na qual figure como alienante a administradora, no sentido de verificar se não se trata de imóvel integrante do seu ativo próprio, devendo, no caso positivo, exigir normalmente aquelas duas certidões.

25. Listagem de devedores

O art. 98 do Decreto 2.173/97, que aprovou o novo Regulamento da Segu-

ridade Social, estabelece: *O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS divulgará trimestralmente lista atualizada dos devedores com débitos inscritos na dívida ativa relativos às contribuições previstas nas alíneas a, b, c, d e e do par.ún. do art. 16, acompanhada de relatório circunstanciado das medidas administrativas e judiciais adotadas para a cobrança e execução da dívida.*

Acrescentando o § 1.º: *O relatório a que se refere o caput será encaminhado aos órgãos da administração federal direta e indireta, às entidades controladas direta ou indiretamente pela União, aos registros públicos, cartórios de registro de títulos e documentos, cartórios de registro de imóveis e ao sistema financeiro oficial, para os fins do § 3.º da Constituição Federal e da Lei 7.711, de 22.12.1988.*

Quando pela primeira vez foram esses dispositivos inseridos na Lei 8.212, de 24.07.1991, então regulamentada pelo Decreto 612, de 21.06.1992, imaginamos ser, a finalidade do citado relatório, desburocratizar, simplificar o nosso relacionamento com o INSS, de tal modo que passaríamos a exigir a prova de quitação de débitos previdenciários somente no caso de a empresa alienante figurar na listagem de devedores.

A essa presunção foram levados os Notários, Registradores e até Juízes, face ao disposto no art. 2.º da Lei 7.711, acima referida, segundo o qual se o nome da empresa não constasse da mencionada listagem a certidão previdenciária seria dispensada.

Infelizmente o INSS argüiu a inconstitucionalidade do citado art. 2.º, voltando-se à situação anterior. Causa espanto, porém, que o art. 98 do Regulamento da Previdência continue a falar nessa listagem e na Lei 7.711.

Mesmo sabendo estar obrigada, hoje, a empresa alienante, a provar a quitação de débitos previdenciários, constando ou

não o seu nome da citada lista, não vemos grande utilidade no relatório criado pelo legislador. Eventuais falsificações ou fraudes promovidas por empresas devedoras, é certo, poderiam ser detetadas consultando-o. Acontece, porém, que o INSS não o encaminha, nem o publica no *DO*, contrariando, diga-se de passagem disposição legal expressa.

Seja como for, em acórdão recente, datado de 10.03.1997, publicado no *DOESP* de 15.05.1997, baixado nos au-

tos de ApCiv 37382-0/8,⁸ da Comarca de Birigui, sendo apelante Podboy S.A. – Indústria e Comércio, o Conselho Superior da Magistratura deixou assentado que a publicação de lista trimestral de devedores pelo INSS. *Tem cunho estatístico ou, quando muito, de facilitação de controle de atos praticados por maus pagadores. A não-publicação da lista, ou mesmo a não-inclusão do contribuinte, não tem o condão de isentá-lo da apresentação das certidões previstas na Lei 8.212/91.*

⁽⁸⁾ *RDI* 43.

2. JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

Seleção, Organização e Ementas

SÉRGIO JACOMINO

2.1

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROMESSA DE VENDA E COMPRA. Nulidade de cláusula contratual e devolução das prestações pagas pelo promissário-comprador. Arts. 1.091 do Código Civil e 53 do Código de Defesa do Consumidor.

Ementa: Não se tratando de impossibilidade da prestação, inaplica-se o art. 1.091 do Código Civil.

– O promissário-comprador não se acha impedido de postular a declaração de nulidade de cláusula contratual e a restituição das parcelas pagas, com base no art. 53 da Lei 8.078, de 11.09.1990, através de ação própria por ele intentada.

Recurso especial não conhecido.

REsp. 67.616-9/SP – STJ – 4.ª T. – j. 12.03.1996 – Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira.

ACÓRDÃO – Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a 4.ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Mins. César Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília – DF, 12 de março de 1996 (data do julgamento) – Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Presidente; Min. Barros Monteiro, Relator.

RELATÓRIO – O Exmo. Sr. Min. Barros Monteiro: Cuida-se de ação ordinária proposta por Cláudio Antônio Guimarães contra a “Encol S.A. – Engenharia, Comércio e Indústria”, visando à declaração de nulidade da cláusula sob n. 41 do contrato de promessa de venda e compra

celebrado entre as partes, assim como à devolução dos valores pagos à ré exceção feita ao sinal.

A sentença de f. 86/89 julgou procedente o pedido, para declarar a resolução do contrato e nula a cláusula sob n. 41, condenando, por conseguinte, a ré a devolver as quantias pagas, deduzido o sinal.

Apelou a demandada, mas o Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao recurso, à consideração de que o art. 53 do Código de Defesa do Consumidor fulmina de nulidade o item contratual que estipular a perda total das prestações pelo promissário-comprador, a tanto equivalendo a cláusula de n. 41 em exame. Rejeitou, outrossim, a alegação da apelante no sentido de que a referida norma legal somente tem aplicação para a hipótese em que o credor pleitear a resolução do contrato. Acentuou, mais, que o pedido não se acha fundado em impossibilidade relativa de o devedor cumprir o avençado.

Ainda inconformada, a ré manifestou o presente recurso especial com esteio na alínea *a* autorizativo constitucional, alegando negativa de vigência dos arts. 1.091 do Código Civil e 53 da Lei 8.078/90. Sustentou, em síntese, que o supra aludido preceito do Código de Defesa do Consumidor dá ao credor o direito de ação e não ao devedor. Aduziu, ainda, que os fatos que arrimam a pretensão implicam em impossibilidade relativa do cumprimento das obrigações, daí advindo a impossibilidade jurídica do pedido. Afinal, pleiteou a reforma do v. acórdão para o fim de decretar-se a carência da ação.

Nas contra-razões, o recorrido invocou a deserção do apelo extremo, que, entretanto, foi admitido para processamento conforme decisão de f. 155/159.

É o relatório.

VOTO – O Exmo Sr. Min. Barros Monteiro (Relator): 1. Não há a deserção argüida pelo autor-recorrido.

O recolhimento do porte de retorno deu-se após a interposição do apelo especial. Ocorre que a lei nova – Lei 8.950/94 – que deu nova redação ao art. 511 do CPC, ainda não se encontrava em vigor a época da publicação do v. acórdão (20.01.1995). Sabe-se que a lei do recurso é a lei vigente à época da prolação da sentença.

2. É de todo destituída a invocação no caso do preceituado no art. 1.091 do Código Civil. Primeiro, porque o demandante, na exordial, não alegou simplesmente a impossibilidade de continuar pagando as prestações ajustadas por dificuldades financeiras próprias, mas sim invocou a nulidade ou ineficácia da cláusula n. 41 do instrumento contratual frente à transgressão ao estatuído no art. 53 do CDC. Depois, porque não se cogita aqui de impossibilidade da prestação, física ou jurídica. O Prof. Washington de Barros Monteiro exemplifica a hipótese de impossibilidade física: o perecimento da coisa; da mesma forma apresenta como exemplo de impossibilidade jurídica a coisa posta fora do comércio (*Curso de Direito civil, Direito das obrigações*, 27. ed., 2.ª parte, v. 5, p. 37.). Não é disso, à evidência, que cuidam os autos.

De outra parte, o compromissário-comprador não se acha inibido de postular a invalidade de cláusula contratual sob a assertiva de malferimento do art. 53 do Código de Defesa do Consumidor através de ação própria por ele intentada. Em verdade, a ora recorrente apega-se à dicção meramente literal do referido inciso legal, sabido que a interpretação gramatical não constitui o melhor método para perquirir-se o espírito da lei. A propósito, Nelson Nery Júnior, no *Código brasileiro de defesa do consumidor*, comentado pelos autores do anteprojeto, teve ocasião de anotar: “Mais uma vez o Código confere o regime da nulidade de pleno direito às estipulações que considera abusivas e prejudiciais ao direito do consumidor. Além das cláusulas proibidas enumeradas nos incs. do art. 51, essa estipulação de perda total das prestações ou do bem financiado é considerada também cláusula abusiva sujeita a nulificação. O regime jurídico dessa estipulação contratual e o mesmo a ser observado para as cláusulas abusivas do art. 51: arguição por meio de ação ou exceção; decretação de ofício pelo juiz ou tribunal, a qualquer tempo e grau de jurisdição; não sujeição a prazos de prescrição ou decadência etc.” (p. 378-379, 4. ed.).

Assim decidiu esta 4.ª Turma quando do julgamento do REsp. 80.036/SP, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar.¹

⁽¹⁾ RDI 42/165.

O autor – ora recorrido – não se achava obstado, pois, de pleitear a tutela jurisdicional com base no indigitado art. 53 da Lei 8.078/90, não bastasse, conforme lembrou o v. acórdão, dispor de uma outra regra jurídica para embasar a sua pretensão, qual seja, a do art. 51, inc. II, do mesmo estatuto legal supra mencionado. De observar-se, de resto, que este fundamento acrescido pelo decisório ora hostilizado não chegou a ser objeto da devida impugnação par parte da recorrente, dando margem aí à aplicação da súmula 283 do Sumo Pretório.

Tem-se, portanto, como nenhuma na espécie em apreciação a ofensa à lei federal apontada.

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso. É como voto.

CERTIDÃO – Certifico que a Egrégia 4.ª 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. Mins. César Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 12 de março de 1996.

LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL. Arrendamento Rural. Decreto 24.150/34. Aluguel-pena. Art. 1.196 do Código Civil. Inaplicação. Art. 4.º, da Lei 6.649/79.

Ementa: Arrendamento de prédio, rústico ou urbano, é regulado pela lei do inquilinato. Contrato de locação comercial ou civil de prédio.

– *Inconfundíveis a finalidade do arrendamento com este. A lei especial somente é aplicável depois de nascer o direito à renovação. Incidência, no caso, da Lei 6.649/79, que derogou o art. 1.196, do Código Civil.*

– *Recurso conhecido e provido para afastar os alugueis-pena.*

REsp. 152.433/RS – STJ – 5.ª T. – j. 16.12.1997 – Rel. Des. Min. José Arnaldo.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 5.ª Turma

do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a se, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator. Votaram com o Relator os Srs. Mins. Felix Fischer, Edson Vidigal, José Dantas e Cid Flaquer Scartezzini.

Brasília, 16 de dezembro de 1997 (data de julgamento) – Min. Edson Vidigal, Presidente; Min. José Arnaldo, Relator.

RELATÓRIO – O Sr. Min. José Arnaldo (Relator): Foi ajuizada ação ordinária indenizatória pelo locador contra a inquilina à alegação, em síntese, de que não recebera o prédio dado em locação não residencial, nas condições previamente pactuadas, acarretando, ao autor-proprietário, sérios prejuízos. O MM. Juiz de Direito acolheu esse pedido e mais os de aluguéis vencidos e impagos até a devolução do prédio, afastando, porém, a pretensão de numerário com as instalações elétricas.

Em grau de recurso, ampliou-se a condenação para incluir esse último pedido e mais os valores dos supostos locativos “devidos após desocupação do prédio (com o despejo) a título de lucros cessantes, até, 30 dias após o termo inicial da locação feita a terceiros calculados mediante liquidação por arbitramento, observando o preço de mercado.

Contra essa decisão, interpôs a locatária o presente recurso sob as alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, por negativa de vigência ao art. 2.º, § 3.º, do Dec.-lei 4.657, de 04.09.1942, à Lei 6.649/79, por ter contrariado o disposto no art. 1.196, do Código Civil derogado pela 6.649/79 e não ter sido repristinado pela Lei 8.245/91 e no art. 79, da Lei 8.245/91.

Afinal, divergiu o acórdão do entendimento de outros pretórios no tocante à aplicação do art. 1.196, do Código, ou seja, por força do art. 4.º, da Lei 6.649/79, que dispõe que, uma vez findo o contrato, enquanto o inquilino continuar na posse do imóvel, a relação locativa reger-se-á pelas condições do contrato terminado, descabendo, assim, o arbitramento.

Contra-arrazoado às f. 421/423, o il. Vice-Presidente do Tribunal de Alçada Cível, Des. Cláudio Caldeira Antunes, admitiu-o pela alínea *a*.

É o relatório.

VOTO – O Sr. Min. José Arnaldo (Relator): Qual referido, insurge-se o desconforto recursal

contra a aplicação do art. 1.196, do Código Civil, pelo que se impôs pagamento do aluguel-pena, a título de lucros cessantes (desde a data da desocupação até um mês após a nova locação (30.06.1987 a 01.10.1988), por entender revogado pelo art. 79 da Lei 6.649/79, não tendo sido repristinado pela Lei 8.245/91 e por divergência pretoriana.

A Corte estadual decidiu (f. 328): “Locação comercial. Obriga-se o locatário, quando da desocupação, a recompor o prédio ao estado em que se achava ao início da locação. Danos comprovados em prévia vistoria. Até a desocupação são devidos alugueres conforme contrato. Rescindido este, são exigíveis pelo ex-locador, a título de lucros cessantes, os locativos-pena a que se refere o art. 1.196 do Código Civil, (regra repristinada pelo art. 79 da Lei 8.245/91, que revogou o Decreto 24.150/34), enquanto não dispuser do imóvel, para utilização. Improvido apelo da ré e provido, parcialmente, apelo do autor”.

A locação teve início em janeiro de 1983 e o seu término ocorreu em 29.06.1987, com o despejo. Logo se vê que não se subsume à Lei de Luvvas (durou quatro anos).

Leia-se, a propósito, o magistério do civilista Oswaldo Opitz: “o arrendamento de prédio, seja rústico ou urbano, está atualmente regulado pela Lei do Inquilinato e as normas do Código Civil não derogadas. Não há contrato de locação comercial ou civil de prédio. Não confundir o fim do arrendamento com este. O escopo pode ser comercial ou não. De modo que o contrato de arrendamento de prédio, urbano ou rústico, destinado pelo locatário a uso comercial ou individual, obedece àquelas normas.

A lei especial somente é aplicável depois de nascer o direito à renovação. A lei de luvvas não alterou as normas que regem todos os contratos de locação de prédio, tanto assim é, que não se pode falar em renovatória durante a duração do contrato primitivo de arrendamento. (*Problemas de locação comercial e industrial*, 2. ed., 1964, p. 13).

Nessa linha, o diploma legal a reger a espécie era a Lei 6.649/79, a lei do inquilinato a que se refere o excerto doutrinário transcrito, cujo art. 1.º, § 3.º, consigna: “Não proposta a ação renovatória do contrato prevista no Decreto 24.150, de 20.04.1934, sujeita-se a locação ao regime instituído nesta Lei”.

Já o art. 4.º traz esta redação:

“Art. 4.º A partir do término do contrato, enquanto o locatário continuar na posse do prédio

alugado, a relação de locação reger-se-á pelas condições do contrato terminado, com as modificações decorrentes do disposto nesta Lei”.

Este preceito derogou, como se sabe, o art. 1.196, do Código Civil, afastando, por conseguinte, o arbitramento do aluguel pelo locador se, notificado o inquilino não restituiu a coisa.”

Nesse sentido, o decidido no REsp. 28.051-9/RS, Rel. Min. Pedro Acioli, 6.ª Turma, assim ementado: “Direito civil. Locação comercial. Aluguel. Pena. Art. 1.196 do Código Civil. Revogação. Art. 4.º, da Lei 6.649/79.

I – O art. 1.196, do Código Civil, está revogado pelo art. 4.º da Lei 6.649/79, entendimento aplicável às locações não residenciais.

II – Recurso conhecido e provido.”

Igualmente, assentou a 5.ª Turma, em 02.06.1993, Rel. Min. José Dantas, no REsp. 34.937-4, com remissão ao REsp. 31.275/SP, cujo voto é este: “Sr. Presidente, o chamado aluguel-pena, de arbitramento pelo próprio locador, como instituído pelo art. 1.196 do Código Civil, já não resiste às mudanças por que tem passado a legislação locatícia, por razões de ordem sócio-econômica.

Dai que está reiteradamente assentada a jurisprudência deste Egrégio Tribunal, no sentido das seguintes ementas:

“Em face da sistemática introduzida pelo art. 4.º da Lei 6.649/79 e do disposto na lei de introdução, revogado restou o art. 1.196 do Código Civil.” (REsp. 3.658, 4.ª T., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ 17.09.1990).

(...)

“A norma da lei civil que ensejava ao locador arbitrar novo aluguel não se compatibiliza com a sistemática da Lei 6.649/79, achando-se, pois, revogada.” – (REsp. 7.369, 3.ª T., Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 27.05.1991).

(...)

“Ante a sistemática instituída pelo art. 4.º da Lei 6.649/79 e do disposto na lei de introdução, revogado ficou o art. 1.196, do Código Civil.” (REsp. 10.666, 3.ª T., Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 09.09.1991).

Por sua vez, esta Egrégia Turma também já consagrou a analisada exegese, segundo acórdão de minha lavra, assim ementado:

“Acórdão bem posto em excluir das normas codificadas (Código Civil, arts. 1.196 e 1.209) a locação urbana, desde a regência exclusiva do

caso pela Lei 6.649/79.” (REsp. 24.599, DJ 14.09.1992).

Convenha-se, pois, em que, bem recusada a admissão do recurso pela letra c, improsperável se mostra quanto à letra a.

Pelo exposto, não conheço do recurso.”

Com essas razões, conheço do recurso e lhe dou provimento para afastar a condenação de alugueis-pena, decretada com apoio no art. 1.196, do Código Civil, por estar ele derogado pelo art. 4.º, da Lei 6.649/79.

CERTIDÃO – Certifico que a Egrégia 5.ª 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 Ministro-relator.

Votaram com o Relator os Mins. Felix Fischer, Edson Vidigal, José Dantas e Cid Flaquer Scartezzini.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 16 de dezembro de 1997.

BEM DE FAMÍLIA. Penhora. Registro no Ofício Imobiliário.

Ementa: Para que o bem seja colocado sob as regras da Lei 8.009 não é mister averbação ou registro no Cartório de Imóveis. Decorre o favor do fato mesmo de o imóvel destinar-se a residência da família.

REsp. 149.645/RJ – STJ – 3.ª T. – j. 17.02.1998 – Rel. Min. Eduardo Ribeiro.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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.

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Waldemar Zveiter Menezes Direito e Nilson Naves. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Costa Leite.

Brasília, 17 de fevereiro de 1998 (data do julgamento) – Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente; Min. Eduardo Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO – O Min. Eduardo Ribeiro: No processo em que litigam Luiz Roberto de Azevedo Melica, e sua mulher, e Tupy Termotécnica Ltda, sustentou o primeiro que a penhora não poderia recair em imóvel onde reside. A Egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, provendo a apelação da última, decidiu nos termos da seguinte ementa: “Bem de família. Penhora. A instituição do bem de família far-se-á por escritura pública, declarando o instituidor que determinado prédio se destina a domicílio de sua família e ficará isento de execução por dívida. Para a inscrição do bem de família, o instituidor apresentará ao oficial do registro a escritura pública de instituição, para que mande publicá-la na imprensa local e, à falta, na da Capital do Estado ou do Território (cf: arts. 260 e 261, da Lei 6015, de 31.12.1973). A incidência da Lei 8.009, de 29.03.1990 somente se faz na hipótese de o bem imóvel constar do cadastro público, para conhecimento de terceiros que está fora do comércio.

Penhora regularmente efetivada.

Provimento do apelo.”

No especial, os vencidos, invocando o art. 63 da Resolução 01/75 (Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro) argüíram incompetência e alegaram que o acórdão impugnado contrariou e confundiu o disposto nas Leis 8.009/90 e 6.015/73, desconsiderados, ainda os arts. 70 e 73 do Código Civil. Salientaram que o benefício, derivado diretamente de lei, dispensa a escritura pública, tendo caráter impositivo.

Recurso admitido e processado.

É o relatório.

VOTO – O Sr. Min. Eduardo Ribeiro: Entendeu o acórdão recorrido que, para gozar o devedor do benefício estabelecido pela Lei 8.009/90, seria mister procedesse a registro no Cartório de Imóveis. Considero, com a devida vênia, que não tem razão.

Nos termos daquela Lei, o favor decorre do fato mesmo de o imóvel ser utilizado para residência da família. Nada mais se impõe. Certamente atentou o legislador para a circunstância de que a exigência do art. 73 do Código Civil levava a que raramente fosse instituído bem de família. É que a necessidade de ato do próprio interessado, unido à publicidade, levava a profundo abalo de crédito.

Dou provimento para excluir a penhora do imóvel em questão.

CERTIDÃO – Certifico que a Egrégia 3.^a 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. Mins. Waldemar Zveiter, Menezes Direito e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Costa Leite.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 17 de fevereiro de 1998.

BOA FÉ. Terceiro adquirente. Fraude de execução. Penhora não inscrita no Registro Imobiliário.

Ementa: 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 de terceiro, um dos adquirentes sucessivos do bem litigioso, de livrá-lo da constrição, quando de boa fé o comprou.

II – Recurso conhecido e provido.

REsp. 140.088/PR – STJ – 3.^a T. – j. 15.12.1997 – Rel. Min. Waldemar Zveiter.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos. Acordam os Senhores 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. Participaram do julgamento os Srs. Mins. Menezes Direito, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília 15 de dezembro de 1947 (data do julgamento) – Min. Costa Leite, Presidente; Min. Waldemar Zveiter, Relator.

RELATÓRIO – O Exmo. Sr. Min. Waldemar Zveiter: Udolar Groth e sua mulher opuseram Embargos de Terceiro à Execução movida pelo Banco Bradesco S.A. contra Bendel do Brasil

Indústria, Comércio e Exportação de Madeira Ltda., e outros, objetivando o levantamento da penhora que recaiu sobre o imóvel descrito no auto de f. 09. Alegam serem legítimos proprietários do bem, o qual foi adquirido de Deotildes Ribeiro de Lima e cônjuge, e que não havia, à época do negócio, qualquer registro de ônus sobre o imóvel.

Julgados procedentes os Embargos (f. 123/144), apelou o Banco Embargado, aduzindo que a executada fraudou a Execução; e quando da alienação o imóvel, objeto do litígio, já havia sido penhorado. Sustenta, ainda, que tal alienação foi declarada ineficaz pela sentença proferida pelo Juiz da 6.ª Vara Cível de Curitiba/PR; esta confirmada pelo Acórdão da 7.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná (f. 145/171).

A 4.ª Câmara Cível daquele Tribunal, à unanimidade, deu provimento ao apelo, consignando que pendente a lide executória, a fraude à execução contamina a alienação posterior, independente do registro da penhora, que sobre o imóvel recaiu (f. 277/285).

Rejeitados Embargos Declaratórios opostos (f. 295/298), interpuseram os apelados Recurso Especial, fundado no art. 105, III, *a e c*, da Constituição, alegando negativa de vigência dos art. 333, II, 472, 659, § 4.º, do CPC; e 240, da Lei 6.015/73. Sustenta, em suma, que, no caso, não há dúvidas de que não se procedeu ao devido registro da penhora no Registro de Imóveis, de forma que os recorrentes são terceiros adquirentes de boa-fé; acrescentando-se ao fato de que adquiriram o imóvel de uma terceira pessoa que não é parte no processo de execução. A falta de tal averbação afasta a possibilidade de fraude, vez que não foi dada a publicidade do ato constitutivo. Por não registrar a penhora, assumiu o embargado-recorrido a responsabilidade sobre sua validade, inclusive, perante terceiros adquirentes de boa-fé, posto que a legislação processual civil é expressa ao exigir o registro, para torná-la válida e oponível a terceiros; pois do contrário, a constrição torna-se inválida. Aponta, ainda, dissídio com julgados de outros tribunais, trazendo à colação os REsp. 2.653/MS, 3.259-0/RS, 9.789/SP e 32.890-5/SP (f. 301/361).

Com contra-razões (f. 367/385), o nobre Vice-Presidente daquela Corte o admitiu (f. 387/389). É o relatório.

VOTO – O Exmo Sr. Min. Waldemar Zveiter (Relator): Dispôs o Acórdão por sua ementa (f.

277): “Fraude à execução – Alienação ineficaz – Nulidade e ineficácia – Distinção – Na fraude de execução, o ato não é nulo, mas sim ineficaz, em relação ao credor a alienação do bem, pendente a lide executória, a fraude de execução contamina a alienação posterior, independente do registro da penhora, que sob o mesmo bem foi efetivada, tanto mais no caso em que já fora declarada, por sentença a ocorrência de fraude a execução.

Sentença – Trânsito em julgado – Autoridade da coisa julgada – O comando emergente da sentença se reflete fora do processo em que foi proferida, pela imutabilidade dos seus efeitos.

Recurso conhecido e provido.”

Insurgem-se os recorrentes-apelados aduzindo que “(...) o embargado, ora recorrido, por não registrar a penhora assumiu a responsabilidade sobre a sua validade inclusive perante terceiros adquirentes de boa-fé, vez que a legislação processual civil é clara ao determinar que somente há penhora regularmente válida e oponível à terceiros quando registrada, pois, do contrário, a constrição torna-se inválida” (f. 317). Em prol de sua tese, traz à colação julgados de outros tribunais, inclusive, desta Egrégia Corte. E, assim, examino o Especial.

A propósito, confira-se o Acórdão proferido, quando do julgamento do REsp. 68.212-6/SP, de minha relatoria, cujo ementa registra:

Processual civil – Embargos de terceiro – Fraude de execução – Penhora não inscrita no Registro Imobiliário.

I – É da doutrina e da jurisprudência que não revelada à litispendência ou litigiosidade da coisa constriada, via inscrição da penhora no registro imobiliário no, legítimo é o reclamo de terceiro, um dos adquirentes sucessivos do bem litigioso, de livrá-lo da constrição, quando de boa fé o comprou.

II – Recurso conhecido e provido.”

Ali deixei consignado: “Trata-se, como se vê, de venda sucessiva de imóvel submetido à constrição judicial e, ao fundamento de ter ocorrido fraude de execução, os embargos de terceiros foram julgados improcedentes.

Todavia, não consta, nos autos, tenha se procedido à inscrição da penhora, ao efeito de revelar-se a terceiro, *erga omnes*, a litispendência ou a litigiosidade da coisa.

Com razão o recorrente, quando concluiu (f. 135):

“E como consequência disso tudo, resulta insofismável que o r. aresto recorrido, através de

uma só penada, malferiu os arts. 592, inc. V, e 593, da Lei Adjetiva, porquanto reconheceu a fraude de execução sem a presença dos pressupostos legais à sua configuração, notadamente no que diz respeito à demonstração da ciência, pelo adquirente sucessivo, da demanda promovida em face do devedor, a qual não foi inscrita, por desídia ou má-fé do credor, no cartório imobiliário competente.”

Isso porque, segundo revelam os autos, à época da celebração do negócio, não sabia o recorrente que contra o devedor tramitava a Execução e que seus bens responderiam por suas obrigações.

Não sabia porque o devedor não era o alienante mas, sim, seu antecessor contra o qual nenhuma ação fora proposta e nem ele, quando adquirira o bem qualquer ciência tivera da existência de gravame que sobre ele incidisse.

Somente três anos após tê-lo adquirido o recorrente, e ali construído sua residência, foi cientificado da penhora incidente em parte do terreno, tornando-se inadmissível o reconhecimento de fraude a execução contra terceiro adquirente sucessivo.

Isto é: como revelam os autos o bem penhorado, adquirido por terceiro do executado, foi posteriormente alienado por esse terceiro ao ora recorrente. Destarte, inexistindo a inscrição da penhora, a ineficácia não atingiu o ato de disposição realizado entre o terceiro que adquirira do executado e o novo adquirente (o recorrente), haja vista que a eficácia *erga omnes* da penhora se restringe à alienação feita pelo devedor-executado.

Obrigatória não é a inscrição da penhora, como tenho decidido. No entanto, sem esta, salvo na alienação realizada pelo devedor-executado, incorre a ineficácia da fraude a execução em relação aos terceiros de boa-fé, como, segundo entendo, equivocadamente fez incidir o acórdão recorrido.

Essa mesma exegese faz o em. Min. Athon Carneiro, quando do julgamento do REsp. 9.789, proclama (CPC, Nelson Nery Júnior e Andrade Nery, p. 703).

“Tutela à boa fé. Para que se considere a alienação em fraude à execução, não basta o ajuizamento da ação, sendo necessário a citação válida do executado em ação capaz de reduzi-lo à insolvência. A penhora de bem imóvel, antes de registrada (LRP 16715, 169, 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 omitido o registro da pe-

nhora, 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”.

Portanto, do que se manifesta nos autos, tenho, pois, como ocorrentes as discrepâncias apontadas. Em sintonia com que afirma o recorrente, o Aresto não aplicou, corretamente, o direito à espécie, confrontando-se com o entendimento consolidado na melhor doutrina e na jurisprudência consolidada no STJ.”(DJ 15.04.1996)

Nesse mesmo sentido, o REsp. 2.853, relator Sr. Min. Eduardo Ribeiro, em que deixou anotado (f. 335):

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 presumem 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 de demonstração concreta de ciência do adquirente.

Cumprido reconhecer que esse entendimento, que prevaleceu na hipótese invocada, ficou vencido nesta Turma, no julgamento do REsp. 2.597, de que foi relator o eminente Min. Cláudio Santos. Não insistiria no tema, não se fizesse presente uma circunstância que torna este caso distinto daquele outro. É que a alienação ao embargante não foi feita pelo executado, e sim por terceiro que dele adquirira o bem. E assim sendo, legítimo distinguir, como o faz Humberto Theodoro Jr. após sustentar, embora reconhecendo existirem opiniões em contrário, o entendimento de que a venda do bem penhorado, feito pelo executado, é ineficaz, acrescenta: “Só nas alienações posteriores, que não são realizadas pelo executado, é que necessário se torna o ato de registro para fazer com que a ineficácia da fraude de execução atinja os terceiros adquirentes de boa-fé” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, v. 4, 214).

No mesmo sentido o voto do eminente Min. Sálvio de Figueiredo, quando ainda Juiz do

TAMG, citado no recurso (f. 163): “Entre o exequente descuidado, e já diziam os romanos que *jus no succurrit dormientibus*, e o terceiro de boa-fé que não adquiriu diretamente do executado (uma vez que af o descuido seria seu), a toda evidência que o Direito deve amparar o segundo, pois, como salientou Von Thur, a boa-fé é o elementos subjetivo que informa, estrutura e vivifica todas as relações. Como já teve oportunidade de afirmar, o interesse geral representado pelo anseio de infundir segurança aos negócios jurídicos impõe que se prestigie a boa-fé.” (RT 669/186).

Outra não é a hipótese dos autos, ajustando-se a mão de luva nos precedentes citados.

Revela o processo, com supedâneo na prova como posto pela recorrente, em suas razões, que f. 302/306: “Em primeiro momento o imóvel *sub judice* foi adquirido por Deotildes Ribeiro de Lima e sua mulher, através de execução hipotecária promovida contra a empresa, Bendel do Brasil Indústria e Comércio e Exportação de Madeiras Ltda. Em decorrência deste fato, os lotes foram dados em pagamento a Deotildes Ribeiro de Lima e sua mulher, e por conseguinte cancelando-se a averbação da penhora em favor destes.

Sendo Deotildes R. de Lima e sua mulher legítimos proprietários dos lotes 43 e 43-A, matriculados sob n. 6.671 e 6.672 no Registro de Imóveis de Curitiba/PR, da 5.ª circunscrição, estes alienaram tais imóveis, através de permuta para os ora recorrentes, tendo sido tomadas todas as precauções necessárias para a efetivação do negócio.

Decorridos mais de 03 anos de domínio e posse sobre os imóveis supra mencionados, os recorrentes foram surpreendidos com a visita do Avaliador Judicial designado para proceder a valoração dos bens que seriam objetos de futura praça em autos de execução.

Somente nesta oportunidade os recorrentes tomaram ciência da ação de Execução de Título Extrajudicial 17.026 em trâmite na 8.ª Vara Cível da Comarca de Curitiba, movida pelo Banco Brasileiro de Descontos S.A. contra Bendel do Brasil Indústria e Comércio e Exportação de Madeiras Ltda., Erno Alfredo Bender e Antônio M. M. Branco Delgado.

A referida Ação de execução foi distribuída em 12.07.1984; entretanto, o credor requereu a suspensão do feito por 30 (trinta) dias em 04.10.1984.

No interregno compreendido entre 23.08.1984 e 14.01.1985, recebeu o exequente dois pagamentos por conta de seu crédito; conforme peti-

ções de f. 19/20, mesmo não tendo procedido a segurança do juízo.

Somente após ter transcorrido dois anos do ajuizamento da execução, lembrou-se o exequente, ora recorrido, Banco Bradesco S.A., de requerer o desentranhamento do mandato de citação dos executados não convocados a juízo (f. 15/35 dos autos de execução).

No intervalo compreendido entre 06.08.1985 e 17.02.1987, novas suspensões do processo de execução foram requeridos pelo Bradesco, ora recorrido.

Em 13.10.1987, quando já decorridos 3 anos da propositura da execução, tardiamente o Banco Bradesco S.A. efetuou a constrição judicial ora combatida, não tendo promovido o registro da penhora no corpo das matrículas 6.671 e 6.672, conforme ficou indubitavelmente provado nos autos.

Novamente em 11.04.1988 o recorrido requereu a suspensão da execução por mais de 20 dias e, em 15.05.1988 é que este tomou ciência de que o imóvel em questão foi objeto de dação em pagamento, requerendo em 08.02.1989 novamente a suspensão do feito.

Entretanto, antes do negócio realizado entre os recorrentes e Deotildes Ribeiro de Lima e sua mulher, os quais inclusive não são partes na execução promovida pelo recorrido, aqueles opuseram Embargos de Terceiro contra o Banco Brasileiro de Descontos objetivando a desconstituição da penhora que recaía sobre os bens que lhes haviam sido dados em pagamento de forma legítima, porém a tentativa restou infrutífera.

Note-se que a decisão que julgou improcedentes os embargos de terceiros interpostos por Deotildes teve por fundamento o fato de os embargantes terem recebido os lotes em dação em pagamento diretamente do executado, entretanto ignorou o aspecto de ter sido através de processo judicial de execução hipotecária.

Ocorre que, mesmo conhecedor da constrição existente sobre os imóveis em questão, em 05.06.1989, Deotildes R. de Lima e sua mulher fizeram a *permuta* com os recorrentes, os quais, frise-se, tomaram todas as precauções necessárias em relação aos permutantes, que esconderam este importante dado relativo ao imóvel conforme ficou insofismavelmente provado durante a instrução processual.

Destarte, os recorrentes deram em pagamento a Deotildes um imóvel, totalmente livre de quaisquer ônus, constituído pelo lote de terreno n. 03,

planta Irmãos Celli, com acessão de casa de alvenaria de 140,76 m², matriculado sob n. 28.092 e mais NCR\$ 30.000,00 (trinta mil cruzados novos) à título de diferença entre os imóveis permutados, demonstrando-se assim a inequívoca boa-fé dos recorrentes.

Ressalte-se que por ocasião da permuta os recorrentes tomaram as seguintes precauções, principalmente porque entregaram um bem totalmente livre de quaisquer ônus e ainda pagaram a diferença acima em dinheiro:

I – quanto aos bens:

a) relativamente ao lote 43, matrícula 6.671, colheram certidão do competente Ofício Imobiliário, na mesma constando que fora o referido lote penhorado nos autos 749/86, da 2.º J CJ (posteriormente tal penhora foi levantada, cf. averbação n. 10 em 21.05.1990). Nenhuma referência havia na matrícula do registro imobiliário sobre qualquer constrição em favor do Banco Brasileiro de Descontos S.A..

b) no tocante ao lote 43-A, matrícula 6.672, certidão idêntica foi providenciada, na qual está atestada a inexistência de quaisquer ônus, muito menos referência sobre qualquer constrição em favor do Bradesco, gravando o direito real de propriedade do permutante Deotildes Ribeiro Lima.

II – quanto aos permutantes:

a) Em nome de Deotildes Ribeiro de Lima e Marta Felipe Ribeiro foram fornecidas todas as certidões exigíveis legalmente, sendo as mesmas negativas à época, as quais foram juntadas aos autos.

b) A certidão do Cartório do Depositário Público da Capital demonstrou que não constava Penhoras e/ou Arrestos desde 28.11.1979 em nome de Deotildes Ribeiro de Lima.

Entretanto, como já salientado anteriormente, os recorrentes exerciam há quatro anos, a posse mansa e pacífica dos lotes que adquiriram por justo título (*permuta*) de Deotildes R. de Lima e sua mulher quando tiveram a inesperada visita do oficial de justiça.

Destaque-se que os recorrentes, até a visita do Sr. Avaliador Judicial, jamais tinham ouvido falar na empresa Bendel Indústria e Comércio e Exportação de Madeiras Ltda., e muito menos que a mesma sofria processo de execução no qual o seu imóvel residencial estava garantido o juízo.

Diante disso, os recorrentes, buscando preservar o patrimônio obtido com muito custo, opondo embargos de terceiro contra o Banco Brasilei-

ro de Descontos junto à 8.ª Vara Cível de Curitiba e à 6.ª Vara Cível de Curitiba. Sendo que o primeiro originou o presente recurso.

Versaram os embargos de terceiro no aspecto de que os embargantes/ora recorrentes adquiriram os lotes penhorados de pessoa que não o devedor executado, e ainda, em razão das penhoras recaíram sobre imóveis que não haviam sido registradas nas respectivas Certidões do Registro de Imóveis, não tinha nenhum meio de saber da existência do referido ônus.

Assim, o digno magistrado de 1.º grau, da 8.ª Vara Cível julgou procedentes os embargos de terceiro, sentença da qual o recorrido apelou tendo o Tribunal *a quo* dado provimento por unanimidade de votos ao recurso, em razão de entender não ser relevante a boa-fé dos recorrentes e Deotildes R. de Lima e sua mulher foi contaminada pelo instituto da fraude à execução na dação em pagamento efetuada entre Bendel do Brasil Ind. e Com. e Exp. de Madeiras Ltda. e Deotildes R. de Lima e sua mulher.”

De ver-se, pois, que o Aresto, ao decidir como o fez, divergiu da orientação assentada na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.

Forte nesses lineamentos, conheço do recurso pela dissensão interpretativo e dou-lhe provimento para, cassado o Acórdão recorrido e aplicando o direito à espécie, restabelecer a r. sentença de primeiro grau.

CERTIDÃO—Certifico que a Egrégia 3.ª Turma a o 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. Mins. Menezes Direito, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 15 de dezembro de 1997.

CONDOMÍNIO. Contribuições dos condôminos.

Ementa: À falta de norma específica, incide a geral, do Código Civil, para os direitos pessoais.

AgRg 135.435/RJ – STJ – 3.ª T. – j. 26.06.1997 – Rel. Min. Eduardo Ribeiro.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da 3.ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Waldemar Zveiter, Menezes Direito e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Costa Leite.

Brasília, 26 de junho de 1997 (data do julgamento) – Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente; Min. Eduardo Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO – *O Sr. Min. Eduardo Ribeiro:* Neguei provimento a agravo, nos seguintes termos: “Trata-se de ação de cobrança de cotas condominiais julgada parcialmente procedente, reconhecida a prescrição quinquenal do débito.

O acórdão proferido em apelação reformou, em parte, a sentença, entendendo que, ao contrário do decidido, “a prescrição quinquenal tem norte expresso no § 10 do art. 178, e se nele não se inclui a hipótese dos autos, o art. 179 remete os casos de prescrição como o destes autos para o art. 277, todos do Código Civil, para fixar em vinte anos a prescrição de créditos decorrentes de cotas condominiais.” Manifestados embargos de declaração, não foram providos.

O requerido interpôs recurso especial, com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional. Sustenta que o acórdão recorrido negou vigência dos arts. 178, § 10, do Código Civil e 22, § 1.º, *g*, da Lei 4.591/64 e, à medida em que deixou de reconhecer a prescrição quinquenal, bem como do art. 4.º da Lei de Introdução ao Código Civil, que determina ao Juiz, em face da omissão da lei, decidir de acordo com analogia, tal como fez a sentença. Indica, ainda, ofensa do art. 535, I, do CPC, tendo em vista que, manifestados embargos de declaração, o aresto deixou entregar a prestação jurisdicional, negando-lhe provimento em decisão “sucinta e não fundamentada”. O recorrente após transcrever opinião de Caio Mário da Silva Pereira sobre o tema, no sentido de que a prescrição, no caso, é de 20 anos, argumenta que o art. 22, § 1.º, *g* da Lei do Condomínio dispõe no sentido de que compete ao síndico “manter guardada durante cinco anos, para eventuais necessidades de verificação contábil, toda a documentação relativa ao condomínio” e se em “relação à prescrição da obrigação

de participar das despesas comuns do condomínio ‘nenhuma lei especial há em relação ao assunto’ e ‘uma consulta ao Código Civil não oferece solução direta’, como assevera com muita propriedade o insigne Mestre no trecho transcrito, o recurso à analogia, previsto no art. 126 do CPC e no art. 4.º da Lei de Introdução ao Código Civil, será o melhor caminho para a solução ao problema (...)”. Acentua que, desta forma, “em face do que dispõe o art. 22 da Lei do Condomínio, atribuindo ao Síndico um direito que também deve ser estendido ao condômino devedor, por força do preceito constitucional de que todos são iguais perante a lei, as contribuições de condomínio só poderão ser cobradas do condômino devedor se vencidas há menos de 5 anos, pois somente durante esse prazo o devedor está obrigado, à semelhança do que a lei impõe ao síndico, a guardar os recibos dos pagamentos feitos.”

O presente agravo não merece provimento.

Afasto, desde logo, a pretendida ofensa do art. 535, I, do CPC, pois, conforme salientado pelo acórdão em embargos de declaração, o aresto embargado não foi omissivo, tendo aplicado os dispositivos legais que entendeu incidentes na espécie, “não havendo que se cogitar de outros, tidos pela parte como também aplicáveis.”

No mais, não procede a argumentação do recorrente, pois o entendimento firmado pelo Tribunal *a quo* orienta-se no mesmo sentido adotado por este Tribunal, ao julgar o REsp. 88.885 (DJ 07.02.1997), Relator Min. Waldemar Zveiter, assim ementado, no essencial, *verbis*:

“Civil. Ação de cobrança. Prazo. Prescrição. Condomínio. Despesas. Responsabilidade do adquirente.

I – O prazo prescricional da ação de cobrança de quotas condominiais é de 20 anos, porque regulado pelo art. 177, do Código Civil.

(...)”

Assim, nego provimento.”

O recorrente agrava regimentalmente, assinando que a sentença reconheceu a prescrição quinquenal do débito, fundamentando-se, também, na “necessidade de serem guardados recibos de comprovação efetuados pelo prazo de cinco anos, tal como ocorre com diversas prestações de renda e contribuições de natureza fiscal”. Aduz que, reformada a sentença, “o agravante, em embargos de declaração, prequestionou violação do art. 4.º da lei de introdução ao Código Civil, que determina, quando a lei for omissa,

como é o caso da Lei do Condomínio sobre prescrição, que o Juiz decidirá de acordo com a analogia (...).” Em consequência, “o recurso especial deveria ter sido analisado sob este aspecto, pois a analogia tem sido admitida para decisão da lide (...).” Insiste na tese de que, sendo a Lei do Condomínio omissa quanto à prescrição das contribuições condominiais, porém determinando que o síndico só está obrigado a guardar a documentação contábil durante cinco anos, é evidente que, após esse lapso de tempo, já não poderá ser cobrada do síndico qualquer comprovação de despesa, de recebimento ou pagamento e, por analogia, também não se poderá exigir do condômino qualquer comprovação de pagamento anterior a cinco anos.

É o relatório.

VOTO – O Sr. Min. Eduardo Ribeiro: Sustenta o agravante que, não estando o síndico obrigado a guardar a documentação pertinente à administração do condomínio por mais de cinco anos, isso significa que as obrigações a isso pertinentes prescrevem nesse prazo. Se assim é, afirma, as que incumbam aos condôminos devem, por analogia, prescrever no mesmo prazo, já que omissa a lei.

Omissão, em verdade, não se verifica. Não estabelecida regra especial para o caso, aplica-se a geral, prevista no Código Civil, para os direitos pessoais. A Lei 4.591/64 regulou minuciosamente as questões relativas ao condomínio por unidades autônomas. Se nada dispôs sobre a questionada prescrição é porque não se pretendeu excluir a aplicação da norma genérica. Não é dado ao juiz, nas circunstâncias, criar regra nova.

Nego provimento.

CERTIDÃO – Certifico que a Egrégia 3.ª Turma ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental”.

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Waldemar Zveiter, Menezes Direito e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Costa Leite.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 26 de junho de 1997.

CONCUBINATO. Bens. Partilha. Imóvel pago parcialmente durante o concubinato.

Ementa: Direito de a concubina receber parte do imóvel que, embora objeto de negócio celebrado um ano antes do início da relação, foi pago em prestações mensais graças ao esforço comum, durante a convivência que perdurou 14 anos.

Recurso conhecido em parte e provido.

REsp. 134108/DF – STJ – 4.ª T. – j. 07.10.1997 – Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes, acordam os Ministros da 4.ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial, vencido o Sr. Min. César Asfor Rocha, tanto na preliminar quanto no mérito. Votaram com o Relator os Srs. Mins. Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Bueno de Souza.

Brasília/DF, 07 de outubro de 1997 (data do julgamento) – Min. Barros Monteiro, Presidente; Min. Ruy Rosado de Aguiar, Relator.

RELATÓRIO – O Sr. Min. Ruy Rosado de Aguiar: Adoto o relatório integrante da sentença de f. 2.807/2.836, *verbis*: “Nadia Obeid, qualificada nos autos, ajuizou contra Aldo Barroso Cores, também qualificado, ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato.

A inicial, devidamente formulada, veio acompanhada de documentos (f. 11/69).

Alega, na inicial, que se ‘casou eclesiasticamente’ com o réu em 19.10.1975. Antes do casamento já conviviam um com o outro e convergiram esforços para Constituição de um patrimônio. O réu, em 10.09.1995, comprou o apartamento 204 do bloco I da SQS 314/DF. Que trabalha desde o dia 01.08.1973 na Tap. Que o réu tinha dois filhos do seu casamento anterior e para eles pagava pensão alimentícia. Com seus recursos financeiros reformou o apartamento onde o casal foi viver. No ano de 1979 o casal comprou um terreno no Lago Norte/DF, vendido posteriormente, só que com o dinheiro da venda e mais 8.000 dólares, que ganhou de seu pai, adquiriram uma fazenda de aproximadamente 14 alqueires no estado de Goiás. Mediante comunhão de esfor-

ços adquiriram os bens mencionados na inicial (f. 04). Que daquela união nasceu um filho chamado Aldo Barroso Cores Júnior. Passou a ter salários menores do que o réu depois que ele assumiu cargo de chefia no Banco Central do Brasil. Promovido, o réu passou a trafá-la com Maria Taidete Pires e a agredí-la fisicamente. Que o réu mantinha uma conta-corrente conjunta com a sua nova amante. Que ficou trancada em um cômodo muitos dias e depois se separou. Que dos bens adquiridos com esforço comum só a fazenda lhe tocou. O réu não quis dividir os outros bens que adquiriram. Entende demonstrado o concubinato e a sociedade de fato, pedindo o seu reconhecimento e dissolução com a partilha de todos os bens adquiridos meio a meio. Alternativamente pede indenização alegando que prestou relevantes serviços ao réu durante o tempo em que conviveram sob o mesmo teto.

Regularmente citado (f. 71), o réu apresentou contestação (f. 74/105). Argüiu duas preliminares. Na primeira alega que a autora descumpriu preceito do art. 282 do CPC porque menciona seu estado civil incorretamente, isto porque era casada com Hanna Moussa Obeid. A ação de desquite proposta junto à 6.^a Vara de família foi extinta sem julgamento do mérito. Que não se pode dar efeito ao casamento eclesiástico. Que em razão de dois casamentos a autora é bígama. Na segunda preliminar pede o desentranhamento da certidão de seu casamento eclesiástico com a autora e o encaminhamento ao Ministério Público para apurar crime. Assevera que os instintos da autora são mercantilistas. O falado apartamento foi adquirido por ele no ano de 1974, portanto antes de ir morar com a autora, a qual não contribuiu para sua aquisição, também a autora não teve qualquer despesa para a reforma do imóvel. A sociedade foi de pessoas e não de bens com a existência de esforço comum. Que os móveis e utensílios foram adquiridos por sua pessoa. Pagava despesas da autora e de seus familiares. O terreno no Lago Norte foi adquirido com seus exclusivos recursos no ano de 1976 e dado de presente para a autora. A transação com o dólar é ilegal, sendo que peças devem ser encaminhadas ao Ministério Público para apurar crime. A fazenda e tudo quanto lá tenha ou tivesse foi adquirido com seus exclusivos recursos, inclusive o veículo que ficou com a autora, o qual é pedido de volta. Seus ganhos sempre foram superiores aos da autora e ainda bancava as despesas da casa. Pede o não reconhecimento da sociedade de fato e como consequência a não

partição do patrimônio. Contesta a prestação de relevantes serviços por parte da autora, requerendo também a improcedência do pedido alternativo. Vieram documentos (f. 106/713).

Em reconvenção, alegando os mesmos fatos, o réu pede indenização pelos gastos feitos para com a autora e seus familiares. A devolução do veículo Ford/Belina, a transferência da fazenda para o seu nome, bem como seja reconhecido proprietário exclusivo de todo o patrimônio (f. 714/719).

Réplica da autora juntada (f. 725/733), rebatendo as afirmativas do réu-reconvinte. Alega que era legalmente separada e que contribuiu com seus recursos financeiros para a aquisição de todos os bens comprados durante o concubinato. Vieram novos documentos (f. 734/831).

Contestando a reconvenção a autora argüiu preliminar alegando que não se admite, em sede de ação de dissolução de sociedade de fato, o procedimento reconvenicional. No mérito, são improcedentes os pedidos do réu-reconvinte (f. 804/808).

Em duas petições o réu faz longas considerações a respeito das alegações da autora (f. 833/847).

Determinada a especificação de provas (f. 848), a autora arrolou testemunhas (f. 849); o réu, além da oitiva de testemunhas, requereu a realização de perícia contábil.

Despacho saneador proferido rejeitando as preliminares e determinando a realização de audiência de instrução e julgamento (f. 865/865-verso).

Inconformado com o indeferimento da prova pericial o réu agravou de instrumento (Apenso B-095119/91), sendo o indeferimento mantido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal (f. 83/86 do apenso).

Novo despacho do Magistrado (f. 868) veio aos autos determinando a complementação das custas, uma vez que se julgou procedente a impugnação do valor da causa. Decisão irrecorrida (Apenso 09516/89, f. 06/06 verso).

Rol de testemunhas juntado (f. 869, 871/872 e 873/874).

Audiência de conciliação realizada (f. 877/881), colhendo os depoimentos pessoais das partes, não havendo acordo. O MM. Juiz determinou a realização de perícia contábil e entendeu desnecessária a oitiva de testemunhas. Decisão irrecorrida, na qual também se nomeou o perito do juízo.

Prestado o compromisso (f. 877), a quesitação das partes veio aos autos (f. 889/896).

A autora juntou novos documentos (f. 898/952), sobre os quais o réu se manifestou quando contestou o laudo pericial.

Compromissos dos assistentes técnicos juntados (f. 954/956).

Aos autos vieram novos documentos (f. 898/952). Sobre os quais o réu se manifestou quando contestou o laudo pericial.

Compromissos dos assistentes técnicos juntados (f. 954 e 956).

Aos autos vieram novos documentos da autora para a realização do exame pericial (f. 958/2015).

Proposta de honorários apresentada (f. 2017/2018), tendo as partes depositado os valores meio a meio (f. 2020 e 2022).

Em novo despacho o Magistrado defere os quesitos (f. 2024). Perícia instalada (f. 2025).

O réu pediu vistas para se manifestar a respeito do r. Despacho de f. 2027, porque se juntou documentos. O MM. Juiz deixou para decidir depois. Não houve recursos (f. 2028).

Requisitados os demonstrativos de pagamentos das partes (f. 2031/2032) eles vieram aos autos, os do réu (f. 2035/2290) e os da autora (f. 2293), a qual juntou documentos (f. 2298/2466).

Laudo Pericial juntado (f. 2474/2587). O Sr. Perito concluiu, em suma, que a autora contribuiu com 30,17% e o réu com 69,83% de recursos para a formação do patrimônio e que o apartamento foi adquirido com recursos exclusivos do réu.

Honorários levantados (f. 2588/2589).

Partes intimadas para falar sobre o laudo pericial. O réu discorda (f. 2765/2772) e pede desentranhamento de documentos juntados pela autora. Esta também discorda em parte do laudo (f. 2774/2777), juntando documento (f. 2778/2780). Intimado para falar a respeito do documento, o réu diz que ele não se relaciona com o feito (f. 2782).

Em alegações finais a autora pede a procedência dos seus pedidos (f. 2784/2787). O réu (f. 2789/2805), pediu a improcedência da ação e a procedência da reconvenção, a oitiva de testemunhas e o seguimento do Agravo de Instrumento em relação a ação possessória.

Em alegações finais a autora pede a procedência dos seus pedidos (f. 2784/2787). O réu (f. 2789/2805), pediu a improcedência da ação e a procedência da reconvenção, a oitiva de testemunhas e o seguimento do Agravo de Instrumento em relação a ação possessória.

Or. Despacho de f. 2783 restou irrecorrido e nele o MM. Juiz declarou encerrada a instrução. Assim, houve preclusão na oitiva de testemunhas, não sendo necessária a realização de nova audiência.

Apensados a estes autos, que contam com 8 (oito) volumes, estão os de n. 20.357/89 reintegração de posse ingressado pelo réu para reaver o apartamento, cujo feito está suspenso aguardando esta decisão. Se recorreu até o STJ; n. 20.357/89 (Agravo de Instrumento pedindo o desapensamento da possessória). Entendo que tal matéria já foi apreciada com trânsito em julgado nos autos do AgIn 2.665/89, tendo sido adotado como fundamento a permanência da autora no apartamento até que se profira decisão neste processo.

O caso destes autos é trabalhoso, porém, extreme de dúvidas, sem contar, é claro, com o exagero de papéis juntados. Entendo que estão suficientemente relatados." (f. 2.807 a 2.813).

A sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos e improcedente a reconvenção, para reconhecer a existência da sociedade de fato entre a autora e o réu e dissolvê-la, a fim de que sejam partilhados todos os bens adquiridos por Nadia Obeid e Aldo Barroso Cores na constância do concubinato que se iniciou em 19.10.1975, findando em 05.05.1989. Sentenciou que caberá cada uma das partes 50% dos bens adquiridos com o esforço comum, que são aqueles mencionados na inicial, com exceção do apartamento que foi adquirido com recursos exclusivos do réu, fixando-se o percentual meio a meio porque houve concurso de recursos financeiros de ambas as partes para a formação do patrimônio.

Opostos embargos declaratórios, estes foram rejeitados, daí apelações das partes.

Nas razões recursais, a autora sustentou, em síntese, que o imóvel objeto da exclusão da partilha foi adquirido um mês antes do casamento eclesástico, de onde se concluiu que a relação concubinária entre as partes já existia nessa época, embora ainda sem coabitarem. Alegou que a relação concubinária não pressupõe coabitação, mas apenas a vida *more uxorio*. Acrescentou que o imóvel excluído da partilha foi adquirido através de; financiamento, cujas prestações a apelante ajudou a pagar. Finalizou, requerendo a reforma parcial da sentença para determinar a inclusão do apartamento n. 204, bloco I, da SQS 314 no rol dos bens a serem partilhados.

Em sua apelação, o réu argumentou que "as pessoas podem perfeitamente se relacionar em concubinato sem nunca ter constituído uma

sociedade de fato, assim como podem, perfeitamente, se relacionar até mesmo sexualmente, constituir uma sociedade de fato, sem que nunca tenha havido entre elas um relacionamento concubinário.” O caso dos autos é típico de um concubinato sem a consequência de uma sociedade de fato, conforme ficou comprovado no curso da ação. Ademais, prova alguma há nos autos de que a apelada tenha contribuído para a formação do patrimônio do apelante.

A Egrégia 3.^o Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal negou provimento a ambos os recursos, em acórdão assim ementado: “Ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato – 1. Recurso do réu – Pedido de julgamento simultâneo pela Turma da ação de reintegração de posse requerida pelo apelante na supressão do primeiro grau de jurisdição, não havendo a sentença julgada a possessória – 2. Partilha – Proporcionalidade – Impossível estabelecer-se com exatidão milimétrica a proporção com que cada um dos concubinos participou para Constituição do patrimônio, ante o vulto de recibos, canhotos de cheques, notas fiscais e documentos trazidos aos autos pelas partes – Partilha de todos os bens adquiridos após o início do concubinato na proporção de 50% para cada qual – Apelação desprovida – 3. Recurso da autora – Provado nos autos que o imóvel, objeto de exclusão da partilha, foi adquirido pelo réu antes do início do concubinato – Afastada a pretensão de partilha do imóvel, que não integra o universo patrimonial da sociedade de fato – Apelação Improvida – Sentença confirmada.” (f. 2943).

Rejeitados os embargos de declaração, autora e réu ingressaram com recursos especiais, ambos pelas duas alíneas. No primeiro, a autora alega afronta aos arts. 1.368, 1.369 do Código Civil; 467, 470, 471, 265, inc. IV, alínea a, e à Súmula 380/STF. Sustenta que o v. aresto recorrido ao manter fora da partilha o imóvel localizado na SQS 314 sob o argumento de que o mesmo havia sido adquirido antes do início do concubinato não teria respeitado o princípio estabelecido na Súmula 380, tampouco os referidos dispositivos legais. Diz que a aquisição do imóvel só foi possível em razão da contribuição da recorrente para a sustentação do casal. Sustenta, outrossim, que o acórdão teria ofendido a coisa julgada já que autorizou o prosseguimento da ação de reintegração de posse, ainda pendente do julgamento de outra lide, lide esta ainda sem julgamento definitivo. Diz que a reintegração deveria ser considerada suspensa até o julgamento definitivo da presente demanda.

O réu, no seu recurso, sustenta violação aos arts. 1.363 e 1.366 do CC, à Súmula 380 do STF, além de divergência jurisprudencial.

Nas contra-razões diz o réu, em síntese, “que para que haja sociedade de fato e de natureza econômica, é inafastável a conjugação de esforços com um sentido comum, o da contribuição para formação do patrimônio societário, objetivo que pode coexistir com a vida concubinária, não obrigatoriamente,” consoante lição do mestre Humberto Theodoro Júnior. Afirma, ainda, que “a situação da possessória exigia um julgamento simultâneo com a ação de reconhecimento e dissolução da sociedade de fato. Todavia, como a matéria foi devolvida, mediante recurso de apelação ao Tribunal, encontrou neste Foro, a sua apreciação,” não havendo, pois, ofensa aos artigos mencionados.

Contra-razões ao recurso especial do réu às f. 3.029/3.036.

Inadmitidos os recursos na origem, a autora interpôs o AgIn 133.165/DF, provido para melhor exame.

É o relatório.

VOTO – O Sr. Min. Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. O recurso especial em julgamento é o da autora, onde ela pede: (a) a inclusão do apartamento da SQS 314 entre os bens a partilhar e, (b) a cassação do acórdão na parte em que determinou o prosseguimento da ação reintegratória promovida pelo réu para reaver a posse daquele imóvel.

2. Tem razão a recorrente, em parte, quando pleiteia o reconhecimento do seu direito sobre o apartamento. Referido bem foi adquirido pelo autor, na condição de funcionário de uma autarquia, depois de processo de classificação e entrega de chaves, fatos ocorridos em 24.09.1974, antes do início da relação concubinária. Ocorre que o imóvel desde então está sendo pago em prestações mensais. Durante a convivência entre as partes, que teve início em 19.10.1975 e perdurou por quase 14 anos, as instâncias ordinárias decidiram que ambos os companheiros concorreram igualmente, nesse período, para a formação do patrimônio comum: “Sopesando as contribuições de cada parte para a formação do patrimônio adquirido durante essa convivência e os encargos que suportava, parece-me justo admitir, como o fez o ilustre juiz na sentença recorrida, que os bens adquiridos por ambos os litigantes no período em que durou o concubinato

– 19.10.1975 a 05.05.1989 – devem ser partilhados na proporção de 50% para cada qual” – ac. f. 2952/2952. A conclusão inarredável é a de que ela também tem direito sobre uma parte desse imóvel, para cujo pagamento contribuiu durante longos anos. É certo que integrava o patrimônio do varão o direito de adquirir o imóvel em situação favorecida, por causa do seu emprego, e também é indubitoso que o negócio de aquisição aconteceu antes de 1975, constando que as prestações mensais continuam sendo pagas por ele, depois da separação. E isso era patrimônio, dele que não se repartiu. Contudo, é iniludível que a colaboração prestada pela mulher, durante o tempo de convivência, para o pagamento das prestações, também se integrou naquele imóvel, sobre o qual ela tem o direito de receber uma parte. Não aceito o argumento de que a celebração do contrato de aquisição do apartamento, ocorrida antes de 1975, o exclua inteiramente do acervo a partilhar porquanto o pagamento das obrigações antes assumidas aconteceu durante 14 anos de convivência, quando houve o esforço comum para a liquidação do débito e conseqüente formação do patrimônio. Se aos outros bens há de se estender a comunhão, também sobre este deve ela ficar reconhecida.

Para definir o quantitativo desse direito, há de se levar em conta os fatos reconhecidos nos autos, dos quais resulta a idéia de que o negócio do apartamento foi propiciado pela condição pessoal do réu, decorrente de situação funcional preexistente, assim como também tudo o que foi pago antes de outubro de 1975, e o que continuou depois de rompida a relação. Por isso, não se pode acolher o percentual de 50%, definido para os outros bens, parecendo mais adequado atribuir à autora apenas 25% sobre o imóvel da SQS 314.

3. Não conheço do recurso na parte em que ataca a disposição do v. acórdão relativamente ao prosseguimento da ação reintegratória de posse, uma vez que os artigos citados não foram objeto de prévio questionamento, o que impede o reconhecimento da alegada violação e do dissídio.

Observo, porém que foi deferida medida liminar, em ação cautelar promovida para dar efeito suspensivo a este recurso especial, suspendendo o processamento da ação possessória que tem por objeto a posse desse apartamento. Com isso, inexistente possibilidade de prejuzo à autora.

4. Isso posto, conheço em parte do recurso, pela divergência, que ficou bem demonstrada com a invocação da Súmula 380/STF, quanto ao

direito da concubina em receber uma parte do patrimônio formado pelo esforço comum, e nessa parte lhe dou parcial provimento, para determinar a inclusão na partilha de 25% do valor do apartamento localizado na SQS 314.

É o voto.

VOTO – O Sr. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira: Acompanho o Sr. Ministro-relator, também conhecendo do recurso e dando-lhe parcial provimento, uma vez que S. Exa. bem captou a peculiaridade do caso, à medida que, não obstante o imóvel tenha sido adquirido por funcionário, nessa condição, anteriormente ao relacionamento do casal, na realidade, segundo estabelecido nas instâncias ordinárias, vinha a autora recorrente também ajudando no pagamento das prestações correspondentes. Tenho por razoável o percentual fixado pelo Relator.

Quanto ao fato de o imóvel estar sendo ocupado pela autora, sendo objeto de ação possessória, tais circunstâncias certamente serão sopesadas na ação própria, inclusive quanto às suas repercussões pecuniárias.

Em suma, acompanho o Sr. Ministro-relator.

VOTO – O Sr. Min. Barros Monteiro: Srs. Ministros, também estou de acordo com o voto do Sr. Ministro-relator, inclusive na parte em que S. Exa. fixou percentual de 25%.

VOTO-VENCIDO – O Exmo. Sr. Min. César Asfor Rocha: Sr. Presidente, Srs. Ministros, *data venia*, ousou discordar do eminente Relator e dos demais Ministros que o acompanharam.

Talvez fosse o caso de, para ter oportunidade de dar um voto mais fundamentado, pedir vista, mas, para não atrasar a conclusão do feito, me permito apenas dizer que, como ficou consignado, o imóvel foi adquirido antes do início da relação concubinária e, não consigo *data venia* aceitar que uma relação concubinária possa ser contemplada com privilégios que não seriam alcançados numa relação que decorresse do casamento. É que, depois da chamada Lei do Divórcio, no Brasil adotou-se como regime legal o regime da comunhão parcial em que somente os bens adquiridos na constância do casamento se comunicam. Na hipótese, o imóvel cogitado foi adquirido antes do início da relação entre as partes, ainda que, como destacado pelo eminente Relator, possa a ora recorrente ter tido participação na liquidação de algumas das prestações.

Pelas razões apontadas, com o devido respeito, ouso discordar de v. Exa. para negar provimento ao recurso da autora da ação.

CERTIDÃO – Certifico que a Egrégia 4.ª Turma ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por maioria, conheceu do recurso e deu-lhe provimento parcial, vencido o Sr. Min. Cesar Asfor Rocha, tanto na preliminar quanto no mérito.

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Bueno de Souza.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 7 de outubro de 1997.

SFH. Rescisão do contrato. Inexistência de registro imobiliário. Constituição do devedor em mora. Súmula STJ-76. Falta de questionamento.

Ementa: 1. A falta de registro do compromisso de compra e venda de imóvel não dispensa a prévia interpelação para constituir o devedor e mora. Entendimento sumulado desta Corte com o qual se afina o acórdão recorrido.

2. Não prequestionado o dispositivo de lei federal, o recurso especial é inviável.

3. Recurso não conhecido.

REsp. 34.565/SP – STJ – 2.ª T. – j. 08.04.1997 – Rel. Min. Peçanha Martins.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 2.ª 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 Mins. Adhemar Maciel, Ari Pargendler, Antônio de Pádua Ribeiro e Hélio Mosimann.

Brasília/DF, 08 de abril de 1997 (data do julgamento) – Presidente e Rel. Min. Peçanha Martins.

RELATÓRIO – *O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins:* Trata-se de recurso especial, com ampa-

ro nos permissivos *a* e *c* do art. 105, inc. III da Constituição Federal, interposto pela Cia. Metropolitana de Habitação de São Paulo – COHAB impugnando acórdão do Tribunal de Justiça do Estado.

A recorrente ajuizou ação de rescisão contratual cumulada com reintegração de posse contra mutuária do SFH por inadimplência de suas obrigações contratuais.

A sentença julgou extinto o processo, na forma do art. 267, IV, do CPC por não se ter constituído a devedora em mora mediante interpelação prévia, apesar de o contrato não estar inscrito no registro imobiliário. O Tribunal de Justiça manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da autora, ora recorrente, inclusive, porque não declarou, na inicial, o valor do débito, “de modo a ensejar eventual purgação da mora no prazo da defesa” e, assim, a petição seria inepta nesse particular. Por outro lado, “a averbação do compromisso de compra e venda estava a cargo da autora”, aplicando-se à espécie a Súmula 167/STF, parte final.

Inconformada, a autora manifestou o presente recurso especial sustentando ter o acórdão violado os arts. 75, 76 e 1.056 do Código Civil, os arts. 2.º, 3.º e 128 do CPC e o art. 5.º da Constituição Federal, entrando ainda em conflito com decisões de outros Tribunais indicadas como paradigmas.

Sem contra-razões, o recurso foi admitido na origem, apenas pelo fundamento da letra *c*, e veio a esta Corte sendo-me distribuído para relató-lo.

Dispensei a manifestação do Ministério Público Federal, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO – *O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins:* A recorrente, Cia. Metropolitana de Habitação de São Paulo – COHAB/SP, na qualidade de órgão integrante do SFH, ajuizou ação de rescisão de compromisso de compra e venda cumulada com reintegração de posse contra Amara da Costa Figueiroa, alegando que esta, além de ter desvirtuado a finalidade residencial do imóvel objeto do compromisso, deixou de cumprir a obrigação referente ao pagamento das prestações, tornando-se inadimplente. Declarou, de pronto, não ter procedido à interpelação prévia da ré por não estar o compromisso de compra e venda inscrito no Registro de imóveis.

Amplamente fundamentada, a sentença julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, IV, do CPC, por carecer a ação de condição essencial de procedibilidade.

O Tribunal de Justiça Estadual negou provimento à apelação da autora, em primeiro lugar porque, se pretendia valer-se da jurisprudência na qual se baseou para não interpelar a ré, deveria declarar o valor do débito para eventual purgação da mora no prazo da defesa e nesse particular a inicial seria inepta; em segundo lugar, por aplicar-se à espécie a Súmula STF-167, parte final, com referência à prescindibilidade da averbação do compromisso de compra e venda no registro imobiliário para efeito de interpelação.

Irresignada, a COHAB manifestou este recurso especial sustentando que o acórdão violou dispositivos do Código Civil, do CPC e da Constituição Federal, incorrendo em conflito jurisprudencial com decisões de outros Pretórios.

Antes de tudo, registre-se a impropriedade da alegação de ofensa a preceito constitucional em sede de recurso especial.

O recurso não pode ser conhecido pelo fundamento da letra *a* por absoluta falta de prequestionamento dos dispositivos legais apontados pela recorrente.

Quanto à interposição pelo permissivo da letra *c*, incide a Súmula STJ 76, com a qual o acórdão recorrido está em sintonia, que dispõe: *A falta de registro de compromisso de compra e venda de imóvel não dispensa a prévia interpelação para constituir o devedor em mora.*

Pelos motivos anteriormente expostos, não conheço do recurso.

CERTIDÃO—Certifico que a Egrégia 2.^a 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. Mins. Adhemar Maciel, Ari Pargendler, Antonio de Padua Ribeiro e Helio Mosimann.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 8 de abril de 1997.

INCORPORAÇÃO. Unidades residenciais. Contratos preliminares. Cessão de direitos. Frustração do negócio jurídico por culpa de ambas as partes. Retorno ao *status quo ante*. Responsabilidade do corretor e do

oficial do registro de imóveis inexistente. Matéria de prova.

Ementa: Aferição da responsabilidade do incorporador, do corretor que lhe prestou serviços e do Oficial do Registro de Imóveis, que não prescinde do reexame do quadro probatório coligido nos autos. Aplicação das súmulas 279-STF e 07-STJ. Recurso especial não conhecido.

REsp. 32282-4 (93.4126-6/SP – STJ – 4.^a T. – j. 20.05.1997 – Rel. Min. Barros Monteiro.

ACÓRDÃO – Vistos e relatados estes autos em que são partes as anteriormente indicadas: Decide a 4.^a Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Mins. Cesar Asfor Rocha, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília, 20 de maio de 1997 (data do julgamento) – Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Presidente; Min. Barros Monteiro, Relator.

RELATÓRIO – *O Sr. Min. Barros Monteiro:* Ana Sparano de Almeida e Christiano Arthur Frederich ajuizaram ação de resolução contratual, cumulada com indenização por perdas e danos, contra Edna Beig Kury, Maria Antônia Kury Oehlmeyer e seu marido Vail Oehlmeyer e Luiz Antônio Kury (os três últimos na qualidade de sucessores de Pedro Kury), Nometalla José Jorge e Osório Morato Filho, alegando, em síntese, o seguinte:

O falecido Pedro Kury idealizou em 1973 a realização de uma incorporação imobiliária, objetivando a construção de um edifício de apartamentos residenciais na zona central de Rio Claro/SP, tendo recorrido à assessoria do corretor Nometalla José Jorge, a quem conferiu amplos poderes para a comercialização das unidades autônomas. Este último deu completa divulgação da venda, indicando as condições básicas do negócio, inclusive o preço.

Os autores, influenciados pela publicidade e solércia de Nometalla, tornaram-se titulares dos direitos de promessa de venda e compra das unidades 12 e 21, respectivamente, Ana mediante o pagamento de C\$ 65.000,00 pela cessão de direitos que lhe faz Nelson Gerard; Christiano mediante o pagamento de C\$ 7.000,00 pela ces-

são de direitos que lhe fizera Elsa Morais Sarmento Guimarães.

O preço de cada unidade autônoma previsto nas cartas-propostas foi de C\$ 120.000,00, com pagamento parcelado.

O incorporador e o corretor referidos tinham por escopo ludibriar os compromissários-compradores, o que conseguiram com a conivência do Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da 1.ª Circunscrição, o co-réu Osório Morato Filho, que registrou irregularmente a incorporação, deixando de arquivar uma das peças essenciais, qual seja, a “Minuta do Contrato Padrão”. Além disso, a minuta da futura Convenção de Condomínio não poderia ter sido admitida pelo oficial visto não atender às exigências previstas no art. 9.º da Lei 4.591/64.

Em 26.11.1974, o incorporador hipotecou o imóvel objeto da incorporação à Caixa Econômica Federal sem a anuência indispensável dos compromissários-compradores, havendo o co-réu Nometalla ocultado tal fato da autora Ana.

Insatisfeitos o incorporador e o corretor com o preço anunciado, passaram eles a emitir recibos antedatados, em que consignaram *sponte sua* o montante total correspondente a 2.800,000 UPC’s para cada unidade, pretendendo com isso causar dúvida sobre o preço das vendas e ainda preparar terreno para o golpe que viria a ser perpetrado.

Concluído o prédio e obtido o “habite-se” a 23.04.1976, o incorporador e o referido intermediário exigiram dos adquirentes o preço de 2.800,0000 UPC’s como condição de outorga das escrituras definitivas através de financiamento hipotecário da CEF.

Os autores insurgiram-se contra a exigência, contra a má-fé dos réus, o atraso nas obras, o fato de os apartamentos não terem o acabamento prometido e não possuírem garagens privativas.

Em 02.06.1976, o incorporador, com permissão do Oficial de Registro de Imóveis, alterou a minuta de Convenção de Condomínio, sem obter a totalidade das assinaturas dos compromissários-compradores ou sem convocar a Assembléia Geral.

Em junho de 1976, tendo em conta que os autores se negavam a submeter-se às novas condições, ingressaram o incorporador e o corretor com notificação-protesto, pretendendo que os suplicantes satisfizessem o preço no prazo de três dias, sob pena de perda dos direitos contratuais, inclusive passando a difundir pela imprensa, através de Nometalla, a venda a terceiros das unidades já compromissadas.

Em setembro de 1976, ante a ameaça do incorporador de alienar a terceiros as unidades compromissadas aos demandantes, providenciaram eles a apresentação das cartas-propostas ao Registro de Imóveis para averbação, lá permanecendo alguns dias. Em 23.09.1976, um dos patronos dos autores recebeu a informação de que os documentos deveriam ser regularizados. Supridas as faltas, acreditando os acionantes que se achavam garantidas as averbações, os documentos não foram aceitos pelo RI sob a alegação de que, naquele ínterim, outros instrumentos de promessa de compra e venda conferidos a terceiros já haviam sido apresentados para o mesmo fim. Receberam os advogados a notícia do cartório de que não estava ele obrigado à “prenotação” dos títulos. Diante disso, protestaram perante o oficial, mas de nada adiantou, possibilitando-se então que os compromissos firmados com Argêmiro Escrivão e Artibano Spedo viessem a ser averbados com a preterição dos títulos pertencentes aos autores.

Há no caso indícios de simulação, uma vez que os citados compromissários-compradores Argêmiro e Artibano são amigos do incorporador, sendo certo que este último figurou na transação como “testa de ferro”.

O incorporador, contando com a colaboração dos dois co-réus, agindo com dolo e malícia, violou lei cogente, cometeu ilícitos civis e penais e obteve vantagem indevida, pois não entregou os apartamentos que prometera vender e ainda não ressarcir os prejuízos.

Como não convém aos autores promover a anulação das vendas irregulares a terceiros, a situação implica na necessidade da resolução contratual por culpa e dolo do incorporador, com a indenização pelos danos sofridos, indenização esta a ser suportada por todos os réus, solidariamente. A reparação consiste no seguinte: as importâncias que despenderam na aquisição daqueles direitos; os benefícios da valorização das unidades; os frutos (alugueres) desde a inauguração do edifício até a efetiva satisfação da obrigação, além de juros, custas e honorários advocatícios.

Os réus ofereceram contestação, todos invocando, dentre outras alegações, a ilegitimidade de parte. Osório Morato Filho aforou reconvenção, buscando ressarcimento de danos por haverem os autores formulado imputações tidas como caluniosas.

O MM. Juiz de Direito afastou, por primeiro, a assertiva de intempestividade das contestações

apresentadas por Edna Beig Kury e outros e por Nometalla José Jorge. Em razão da ilegitimidade de parte passiva *ad causam*, julgou os autores carecedores da ação em relação ao corretor Nometalla José Jorge e ao Oficial do Registro de Imóveis Osório Morato Filho. Considerou impropriedade a reconvenção. Com respeito aos co-réus Edna Beig Kury, Maria Antônia Kury Oehlmeyer e seu marido e Luiz Antônio Kury a ação foi julgada procedente, em parte, decretando-se a resolução dos contratos preliminares e ordenando-se a restituição das partes ao estado anterior, com a devolução aos autores das quantias recebidas pelo incorporador dos respectivos cedentes a título de entrada, C\$ 20.000,00 de cada um, atualizadamente e com juros. Para tanto, o MM. Juiz de Direito levou em conta a culpa de ambos os lados, do incorporador por haver iniciado a incorporação sem condições legais, afigurando-se, portanto, ineficazes as cartas-propostas firmadas com os cedentes Elsa e Nelson, bem como por não ter feito a entrega dos apartamentos; dos autores, em virtude de não terem completado o pagamento do preço (C\$ 100.000,000), nem tampouco tomado as providências necessárias à obtenção do financiamento.

Os autores apelaram, arguindo a nulidade da sentença por falta de fundamentação em ponto relevante. No mérito, insistiram na procedência integral do pedido. O co-réu Osório Morato Filho também recorreu, visando ao acolhimento da postulação reconvenção.

A 11.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento aos apelos, para manter a decisão de 1.º grau por “seus próprios e jurídicos fundamentos”.

Embargos declaratórios foram opostos pelos autores, com assertivas de nulidade do processo (em razão de haver atuado como procurador do co-réu Nometalla profissional incompatibilizado com o exercício da advocacia), de nulidade do Acórdão por haver deixado de apreciar as exceções de incompetência absoluta e de suspeição. Invocaram-se, outrossim, omissões do v. acórdão e contradições existentes na sentença.

Os declaratórios foram rejeitados ao fundamento de que são portadores de caráter nitidamente infrigente.

Daí o recurso extraordinário manifestado pelos demandantes com fulcro nas alíneas *a* e *d* do inc. III, do art. 119, da Constituição Federal precedente, que o Exmo Sr. Min. Neri da Silveira declarou convertido *ipso iure* em recurso especial.

Apontaram negativa de vigência dos seguintes preceitos legais:

a) 146, § único, do Código Civil; 36 e 245, § único, do CPC; 76 e 84 da Lei 4.215/63, em face da incompatibilidade do advogado Luiz Ângelo Cerri, patrono do co-réu Nometalla;

b) negativa de vigência do art. 535, inc. II, do CPC e, ainda, dissídio jurisprudencial com arestos da Suprema Corte, em virtude de não haver o Egrégio Tribunal suprido a omissão existente no Acórdão embargado quanto à apreciação das exceções de incompetência absoluta e de suspeição opostas contra o Juiz prolator da sentença;

c) negativa de vigência dos arts. 131, 165 e 458, inc. II, do CPC, ante a ausência de fundamentação do Acórdão proferido em sede de Apelação, tendo deixado de examinar as questões de fato e de direito destacadas nos Embargos de Declaração;

d) negativa de vigência dos arts. 183, 191 e 297 do CPC, além de dissídio com julgado do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, por não reconhecida a intempestividade das contestações oferecidas pelos co-réus Edna Beig Kury e outros e Nometalla José Jorge;

e) negativa de vigência dos arts. 32, 35, *caput* e § 1.º, 66, inc. I e III, 67, §§ 3.º e 4.º, da Lei 4.591/64; 159, 756, 1.056, 1.059, 1.092, § único, e 1.518 do Código Civil, além de dissenso interpretativo com decisão oriunda do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, porquanto o empreendimento foi promovido ao arpejo da lei, a saber:

I – as unidades autônomas objeto da lide foram negociadas sem o prévio registro da incorporação;

II – não providenciaram os réus a celebração dos contratos definitivos concernentes às frações ideais de terreno e, bem assim, do contrato de construção;

III – não apresentaram a minuta do “contrato-padrão”;

IV – hipotecaram o imóvel sem a anuência dos compromissários-compradores;

V – inidôneos os réus financeiramente para a concretização do empreendimento;

VI – alteraram de modo unilateral o preço das unidades;

VII – modificaram a minuta da futura Convenção de Condomínio, com a permissão de Osório Morato Filho;

VIII – não entregaram o prédio no prazo previsto;

IX – retiveram as unidades residenciais, negando-se a entregá-la pelo preço consignado nas cartas-propostas;

X – simulação com Artibano Spedo e Argemiro Escrivão para impedir que os autores averbassem seus títulos;

XI – fraudaram, com a conivência de Osório, a averbação de seus títulos;

XII – venderam as mesmas unidades a terceiros;

XIII – não instituíram o condomínio, que, assim, tem mera existência de fato.

Sustentam, por conseguinte, que a situação implica na necessidade de resolução contratual por culpa e dolo dos réus, que devem ser condenados solidariamente. Alegam, mais, que em face das promissas postas na sentença, o julgado jamais chegar à conclusão acerca da inadimplência dos autores;

f) negativa de vigência dos arts. 131 e 135 do Código Civil e 368 do CPC, porque os documentos, em que se encontra anotada a cláusula de correção monetária de acordo com as variações das UPC's, emanaram da própria parte interessada na comprovação de seu conteúdo;

g) negativa de vigência dos arts. 159 e 1.518 do Código Civil; 32 e 66, inc. I, da Lei 4.591/64, ao admitir-se a ilegitimidade de parte passiva do co-réu Nometalla José Jorge (promovida a incorporação com flagrante desrespeito à Lei 4.591/64, havendo o referido co-réu participado da negociação das unidades autônomas, deve responder ele de forma solidária com o incorporador);

h) negativa de vigência dos arts. 67, § 4.º, da Lei 4.591/64, por reconhecer-se a ilegitimidade de parte passiva do co-réu Osório Morato Filho, que não exigiu, quando do registro da incorporação, a minuta do “contrato-padrão”;

i) negativa de vigência dos arts. 136, inc. III, do Código Civil, e 364 do CPC, diante da preterição dos títulos exibidos pelos autores, sendo forçoso o reconhecimento da prevaricação;

j) negativa de vigência dos arts. 159 e 1.518 do Código Civil, 11 e 12, c.c. o art. 75, da Lei 6.015, de 1973, por não proclamada a responsabilidade do Oficial do Registro de Imóveis em face dos atos ilícitos pelo mesmo praticados (falta de averbação dos títulos aquisitivos dos suplicantes).

Oferecidas as contra-razões, o apelo extremo foi inadmitido pela decisão presidencial de f. 900/907. O Exmo. Sr. Min. Néri da Silveira determinou a sua subida para melhor exame por despacho proferido nos autos de agravo de instrumento em apenso.

As partes arrazoaram. Afinal, pronunciou-se a Subprocuradoria Geral da República pelo não conhecimento.

É o relatório.

VOTO – O Sr. Min. Barros Monteiro (Relator):

1. A nulidade do feito, por haver funcionado como procurador de um dos réus profissional incompatibilizado para o exercício da advocacia, apenas foi argüida quando do oferecimento dos embargos declaratórios. Fizeram-no os autores a completo destempero, desde que o processo já havia recebido o julgamento em 2.º grau de jurisdição. Há, a propósito do assunto, tão-somente a alegação dos autores no sentido de que até ali ignoravam a circunstância impeditiva do advogado, restando ausente a prova correspondente.

Só a narrativa feita acerca da argüição é o suficiente para evidenciar a absoluta falta de razão dos recorrentes nesse particular, devendo ser ressaltados, de outro lado, dois aspectos também relevantes: a) o acórdão recorrido não versou de modo específico sobre a matéria, estando, pois, ausente no ponto o requisito do prequestionamento; b) de resto, o causídico em questão logrou demonstrar como não existente a afirmada incompatibilidade, ocorrendo restrições apenas em relação a patrocínio de causas contra a Fazenda Pública.

2. Por igual, não se pode considerar como omisso o acórdão prolatado em sede de Embargos de Declaração.

É que a existência das exceções de incompetência absoluta e de suspeição do Magistrado de 1.ª instância não foram noticiadas previamente pelos autores, quando do julgamento da Apelação. Se não suscitaram a questão prejudicial em tempo hábil, não lhes era permitido aventá-la em seguida, nos declaratórios. Cuidava-se, como se pode notar, de temática inteiramente nova, razão pela qual não se poderia exigir do Egrégio Tribunal um pronunciamento específico a respeito.

De manifesta inviabilidade aí o pretendido dissídio de julgados, mesmo porque não cogitaram os recorrentes de cumprir o enunciado constante da súmula 291, parte final, da Suprema Corte.

Pelos mesmos motivos, não se pode imputar ao v. acórdão o vício de ausência de fundamentação. Nos demais aspectos ventilados no RE, convertido no REsp., o v. acórdão contém fundamentação bastante em face da total remissão feita aos motivos expendidos pelo MM. Juiz de Direito.

3. O Magistrado singular, cuja sentença foi confirmada na integralidade pelo Acórdão recorrido, bem demonstrou a tempestividade das respostas apresentadas pelos co-réus Edna Beig Kury e outros e Nometalla José Jorge, em face do disposto no art. 191 do CPC. É da jurisprudência hoje pacífica nos Tribunais que, ha-

vendo partes com procuradores distintos, o prazo da contestação é de ser contado em dobro, pouco importando que os instrumentos procuratórios não tenham sido protocolizados no prazo singelo de defesa e que, de outra parte, não tenha havido requerimento da parte interessada.

Trata-se, além do mais, de questão processual de há muito vencida, insuscetível de provocar conseqüências novas no desfecho da lide.

O dissenso interpretativo também nesse particular não se configura, não só em virtude do verbete sumular 83-STJ, mas também porque os recorrentes deixaram de observar a exigência inserida na parte final da súmula 291-STF.

4. Superadas tais questões de natureza exclusivamente processual, enfrentam-se a seguir as impugnações ofertadas pelos recorrentes que dizem com a responsabilidade dos réus pela frustração do negócio preliminar por eles firmado.

Aflora, por primeiro, a matéria alusiva à ilegitimidade de parte passiva *ad causam* do corretor (Nometalla José Jorge) e do Oficial de Registro de Imóveis (Osório Morato Filho). Revela-se bem nítido nesse tópico que o MM. Juiz de Direito decidiu a espécie à luz das provas coligidas. Para envolver-se a responsabilidade dos corréus mencionados e de maneira solidária, será preciso revolver-se a base empírica da lide. Assim se dá para saber-se se eventualmente o corretor Nometalla praticou os mesmos atos que são atribuídos ao finado incorporador. Invocável a súmula 279 do Sumo Pretório, assim como também em relação ao Oficial do Registro de Imóveis (Osório Morato Filho). A decisão de 1.º grau reputou ter havido, quando muito, irregularidade administrativa, de tal sorte que a sua responsabilização solidária somente seria possível de análise diante do reexame do quadro das provas (súmula 279 supra referenciada).

O mesmo é de ser dito quanto à extensão da responsabilidade que se procura conferir a atividade comercial exercida pelo extinto Pedro Kury, o empreendedor do edifício de apartamentos em tela. A sentença, depois de deter-se no estudo minudente dos elementos colhidos nos autos, chegou à conclusão de que o negócio preliminar haveria de ser desfeito, com o retorno das partes ao *status quo ante*, e isto em razão da culpa de ambas as partes: o incorporador pelo fato de haver iniciado o empreendimento sem previamente ter procedido ao seu registro, na forma da lei, e, ainda, por não ter efetuado a entrega das unidades residenciais aos autores; estes, de sua

vez, foram tidos como inadimplentes, sobretudo porque: a) quando se tornaram cessionários o prédio já se encontrava praticamente concluído; b) foram interpelados pelo citado incorporador e não se interessaram pela integralização do preço, seja via de recursos próprios, seja através de financiamento.

Modificar esta moldura fática importa em atentar contra o enunciado da súmula 279/STF, hoje retratada pela súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

Mesmo na parte relativa à eventual preterição dos autores na averbação de seus títulos aquisitivos, não é possível prescindir-se da verificação acerca dos fatos e circunstâncias da causa, o que é defeso proceder-se nesta instância a teor dos verbetes sumulares anteriormente referidos.

Pelas mesmas razões já indicadas, não logra consumir-se a pretendida dissonância jurisprudencial, sendo certo também que nada aventou a decisão recorrida sobre a existência de documentos emanados da própria parte interessada e pela ocorrência do crime de prevaricação a imputar-se ao corréu serventuário da Justiça. Nesses itens, aplicável mostra-se a súmula 282 do Pretório Excelso.

Pertinente, por conseguinte, o parecer exarado pelo douto representante do (*Parquet* federal, nestes termos: "Sendo certo que a apreciação do mérito da lide envolve, necessariamente, o reexame probatório, bem como a interpretação de cláusulas constantes dos contratos celebrados entre as parte, inviabiliza-se o apelo derradeiro, a teor do que preceituem as súmulas 279, 454, desse Pretório Excelso, como já assinalado no parecer que esta Procuradoria Geral da República já emitiu no AgIn 95.9332-7/SP (autos apensos).

5. Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

CERTIDÃO – Certifico que a Egrégia 4.ª 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. Mins. Cesar Asfor Rocha, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 20 de maio de 1997.

LOCAÇÃO. Compra e venda. Direito de preferência. Registro obrigatório. Contrato epistolar alegado desconsiderado. Súmula 07/STJ.

Ementa: Conforme já definido por esta Corte, para o exercício do direito de preferência é exigido o registro do contrato de locação no cartório.

Ademais, a verificação da alegada existência, validade e desobediência a contrato epistolar, refoge ao âmbito do recurso especial, por encontrar óbice na Súmula 07/STJ.

Recurso não conhecido.

REsp. 108.861/GO – STJ – 5.ª T. – j. 06.05.1997 – Rel. Min. José Arnaldo.

ACÓRDÃO – Visto, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 5.ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráfica a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Mins. Felix Fisher, Edson Dantas e Cid Flaquer Scartezini.

Brasília, 06 de maio de 1997 (data de julgamento) – Min. Edson Vidigal, Presidente; Min. José Arnaldo, Relator.

RELATÓRIO – O Sr. Min. José Arnaldo (Relator): O presente recurso especial, tendo subido a esta Corte por força de provimento a agravo de instrumento interposto (f. 143), com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, visa a decisão assim ementada (f. 111): “Ementa: Locação – imóvel urbano. Alienação. Adjudicação compulsória com base no direito de preferência na aquisição. Contrato locatício não averbado.

O pleito de adjudicação compulsória do imóvel, com base no direito de preferência, tem, como pressuposto específico, a averbação do contrato locatício, pelo menos 30 dias antes da alienação, junto à matrícula do imóvel, no cartório competente. Sua falta acarreta a impossibilidade jurídica do pedido, restando aos locatários o direito de reclamar, ao alienante, perdas e danos. Carência da ação decretada.

Apelo conhecido e provido.”

Desta decisão, foram opostos embargos de declaração, tendo os mesmos sido rejeitados (f.

124 *et seq.*)

Alega-se violação aos arts. 120, 122, 1080 e 1086, *caput*, todos do Código Civil, e, ainda, aos arts. 639 e 640 do CPC, porque desconsiderou-se a existência de um “contrato epistolar” celebrado entre recorrentes e recorrido, no qual foram feitas e aceitas as propostas de compra e venda dos lotes em questão.

Não foram oferecidas as contra-razões.

Nesta instância, trouxe o recorrente memorial, onde reitera os termos anteriormente expendidos.

Relatei.

VOTO – O Sr. Min. José Arnaldo (Relator): Como visto, a irresignação prende-se à alegação da existência de um contrato epistolar, desrespeitado pelo recorrido.

O acórdão recorrido, trazendo forte jurisprudência no sentido, assim considerou: “Na hipótese sob exame, o contrato de locação firmado pelo primeiro apelado e o antigo proprietário dos imóveis não chegou a ser averbado junto às respectivas matrículas no cartório competente. Logo, a ação que compete aos apelados é apenas a de indenização em desfavor do antigo locador (...)” (f. 110).

Esta Corte, em caso análogo, já se pronunciou:

“Agravo regimental. Locação. Direito de preferência. Contrato não registrado. Impossibilidade. Recurso especial. O momento de interposição.

1. Exige-se o registro do contrato locatício no cartório competente, para o exercício do direito de preferência (...)”.

(Agravo Regimental no AgIn 60.833/SP, DJ 22.05.1995).

Ademais, tenho que, “remexer” na questão da existência e descumprimento do contrato epistolar, na via eleita, encontra óbice no enunciado da Súmula 07/STJ. Por analogia, a AR 433/SP, da relatoria do Exmo. Sr. Min. Demócrito Reinaldo, considerou fora de sua esfera de competência a verificação de desobediência a contrato epistolar, bem como a discussão acerca de sua existência e validade, uma vez que “nos contratos traslativos de imóveis, a escritura pública é da essência do ato (art. 134 do CC).”

Por todo o exposto, não conheço do presente recurso.

CERTIDÃO – Certifico que a Egrégia 5.ª 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 Mins. Felix Fischer, Edson Vidigal, José Dantas e Cid Flaquer Scartezini.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 6 de maio de 1997.

CONDOMÍNIO. Compromisso de venda e compra não registrado. Responsabilidade do adquirente.

Ementa: 1. Na linha de precedente da Segunda Seção, "não elide a responsabilidade do promitente comprador a circunstância de o contrato não haver sido registrado.

2. Recurso especial conhecido e provido.

REsp. 107.234/RJ – STJ – 3.ª T. – j. 05.12.1997 – Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores 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 dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Mins. Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Costa Leite.

Brasília, 05 de dezembro de 1997 (data do julgamento) – Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente Relator.

RELATÓRIO – *O Exmo. Sr. Min. Carlos Alberto Menezes Direito: Letra S.A. Crédito Imobiliário interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra Acórdão da 4.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:*

"Condomínio. Cobrança de cotas condominiais. Obrigação propter rem. Denúnciação da lide não obrigatória.

Dívida proveniente do rateio condominial é propter rem, incidindo sobre a própria coisa, sendo responsável pelo pagamento aquele em nome de quem a unidade autônoma se acha registrada no RGI.

Promessa de Compra e Venda, por instrumento particular sem o devido registro imobiliário,

não pode ser validamente oposta ao Condomínio, que é terceiro, caso em que não se apresenta obrigatória a Denúnciação da Lide do promitente comprador." (f. 143)

Houve embargos de declaração (f. 111/112), rejeitados (f. 115/116).

Sustenta o recorrente negativa de vigência aos arts. 3.º, 8.º, 9.º e 12, § 4.º, da Lei 4.591/64, e argumenta, verbis: "(...) A mens legis dos dispositivos legais supracitados é a de que estão equiparados em direitos e deveres, os proprietários aos adquirentes de unidades, sejam lá de que espécie forem, como os promitentes compradores, cessionários e promitentes cessionários, mormente quando imitados na posse dos respectivos imóveis.

Contudo, o uso mencionado diploma legal, em nenhum dos seus dispositivos limita ou restringe a legitimidade dos adquirentes de unidades, quanto ao pagamento do rateio condominial, apenas em relação aos títulos registrados.

Ou seja, o promitente comprador, mesmo sem a inscrição da promessa no registro imobiliário, é condômino, e por isso deve arcar com os encargos condominiais." (f. 119/120)

Para caracterizar a divergência jurisprudencial indica precedente desta Corte.

Foram oferecidas contra-razões (f. 138/141) e o recurso especial foi admitido (f. 143/145).

É o relatório.

VOTO – O Exmo. Sr. Min. Carlos Alberto Menezes Direito: O Condomínio recorrido ajuizou ações de cobrança de despesas condominiais, julgada procedente em primeiro e segundo graus, destacando o Acórdão recorrido que a "jurisprudência é cediça em admitir como equiparado ao proprietário os adquirentes de unidades autônomas em condomínio horizontal, quanto às obrigações dos condôminos e entre elas, notadamente, a de pagar o rateio condominial. Todavia, só está legitimado a ser sujeito de relação processual em demanda condominial o devedor cujo título esteja regularmente registrado no competente RGI, pois, em se tratando de obrigação propter rem é do registro e não da posse que advém a responsabilidade". Por outro lado, considerou o acórdão que a denúnciação à lide dos adquirentes não é obrigatória, "uma vez que as obrigações assumidas contratualmente entre a apelada e os adquirentes não podem ser opostas ao Condomínio, enquanto não registrados os respectivos títulos". Os declaratórios foram repelidos.

O aresto recorrido não examinou a jurisprudência desta Corte, consolidada em sentido oposto, conforme julgado da Segunda Seção, acolhendo a ementa os termos que se seguem, *verbis*:

“Condomínio – Cotas

Não elide a responsabilidade do promitente comprador a circunstância de o contrato não haver sido registrado.” (REsp. 74.495/RJ, Relator o Sr. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 03.06.1995).

Destarte, na linha do precedente da Segunda Seção, eu conheço do recurso e dou-lhe provimento.

CERTIDÃO – Certifico que a Egrégia 3.^a Turma ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A Turma, par unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento.”

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Wilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Costa Leite.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 05 de dezembro de 1997.

PROMESSA DE COMPRA E VENDA. Restituição. Codecon. Art. 924 do Código Civil.

Ementa: 1. O entendimento majoritário na 4.^a Turma exclui a incidência do Codecon nos contratos celebrados anteriormente à data de sua entrada em vigor.

2. Para a definição dos valores que podem ser retidos pela promitente vendedora, aplica-se a regra do art. 924 do Código Civil, que permite a redução da pena em caso de inadimplemento do comprador. Fixação do quantitativo em 10% dos valores pagos durante a execução do contrato.

Recurso conhecido e provido em parte.

REsp. 97.561/SP – STJ – 4.^a T. – j. 23.09.1996 – Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 4.^a 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. Mins. Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e César Asfor Rocha.

Brasília/DF, 23 de setembro de 1996 (data do julgamento) – Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Presidente; Min. Ruy Rosado de Aguiar, Relator.

RELATÓRIO – O Sr. Min. Ruy Rosado de Aguiar: Ramiro Joaquim de Carvalho Júnior e Maria Luíza de Barros e Silva de Carvalho moveram ação de rescisão contratual c/c cobrança contra Edel Empresa de Engenharia S.A., alegando que celebraram com a ré, em 04.02.1991, um contrato para aquisição de imóvel e, em função da irregularidade no cálculo das prestações e das dificuldades financeiras que enfrentavam, cessaram o pagamento das prestações. O juízo monocrático julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação e na reconvenção, “para declarar rescindido o contrato celebrado entre as partes, em virtude do inadimplemento dos autores/reconvindos e condenar a ré/reconvinte a restituir àqueles todas as quantias por eles pagos, exceto aquela relativa ao sinal, corrigidas monetariamente desde cada pagamento”. Outrossim, declarou a inexigibilidade das notas promissórias emitidas pela ré reconvincente.

Apelou a ré; contudo, a eg. Décima oitava Câmara Cível do TJSP negou provimento ao recurso, entendendo que, por se tratar de norma de ordem pública, o relatório art. 53 do Codecon é aplicável aos contratos anteriores à sua edição.

Rejeitados os embargos declaratórios, insatisfeita, a ré apresentou recursos extraordinário e especial, este fundamentado no art. 105, III, *a e c*, da CR. Afirma que o art. 53 do Codecon, ao contrário da posição do v. acórdão recorrido, não incide no caso, porque o contrato é anterior à vigência daquele estatuto (art. 6.^o da LICC). Outrossim, inócurre a culpa da promitente-vendedora, não tem o promitente-comprador a faculdade de rescindir o contrato, tendo em vista o que dispõe o art. 63 da Lei 4591/64 – as partes têm o direito de livremente ajustar as sanções e conseqüências para o caso de rescisão. E continua: a) “no caso dos autos as partes estabeleceram que, na hipótese de inadimplemento do promitente-comprador, o mesmo ficaria sujeito ao reembolso, a favor da promitente-vendedora, das despesas de corretagem, publicidade, promoção e administrativas”; b) era mister, portanto, a compensação dos quantias o serem devolvidas

com aquelas despesas; c) só no caso do art. 3.º da Lei das Incorporações é que a promitente-vendedora estará obrigada à devolução da totalidade das quantias que recebeu; na hipótese dos autos, a recorrente não agiu com culpa. Cita o acórdão do Egrégio STF que admite a perda do sinal, pelo adquirente que dá causa à rescisão contratual.

Inadmitidos os recursos, com contra-razões, determinei o processamento do Ag 101340/SP como REsp.

É o relatório.

VOTO – O Sr. Min. Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. As disposições da Lei 4.591/64 não foram objeto de prévio questionamento, passando ao largo das considerações desenvolvidas pela Egrégia Câmara para o julgamento da apelação. Por isso, inviável o recurso especial fundado na alegada violação aos arts. 3.º e 63 da referida lei.

2. Também inexistente razão para o conhecimento do apelo especial por dissídio jurisprudencial. O r. acórdão do Egrégio STF apenas decidiu sobre a perda ou restituição em dobro das arras, pelo que se depreende da transcrição, enquanto que aqui se trata da perda das demais prestações.

3. Procede, porém, a inconformidade da recorrente no concernente à incidência do art. 53 do CDC, que o r. acórdão julgou aplicável ao caso dos autos, embora tenha sido o contrato celebrado antes de sua vigência. A maioria desta eg. Turma, com ressalva da posição do relator, tem reiteradamente afastado a aplicação do Codecon aos contratos anteriores, respeitando a regra do art. 60 da Lei de Introdução do Código Civil.

A questão foi objeto de expressa manifestação da Egrégia Câmara, apesar de não mencionado o dispositivo da Lei de Introdução, razão pela qual o recurso, com tal embasamento, pode ser conhecido e provido, a fim de excluir a incidência do Código do Consumidor à situação dos autos.

Conhecido o recurso, trato de aplicar o direito à espécie, para resolver a questão da restituição.

4. De acordo com a jurisprudência igualmente uniforme desta 4.ª Turma, é aplicável a regra do art. 924 do Código Civil, que permite ao juiz reduzir a pena prevista para o caso de inadimplemento. Na esteira dessa orientação, tem sido ordinariamente permitida a retenção, pela promitente-vendedora, de 10% das quantias pagas, se inexistir circunstância especial que justifique a adoção de critério diverso.

Reproduzo a fundamentação expendida no REsp. 94.640/DF: “I – A estipulação de cláusula,

no contrato de promessa de compra e venda de imóvel, prevendo a perda de 90% das parcelas pagas, evidência o propósito de burlar a disposição legal que definiu como abusiva a cláusula de decaimento total dessas mesmas prestações, padece, ela também, do mesmo vício. A lei teve por objetivo impedir que resultasse para o promissário comprador, em consequência do desfazimento do negócio por seu inadimplemento, a injusta situação de perda tanto do bem objeto da promessa de compra, que retornaria liberado ao patrimônio de vendedora, como das importâncias que desembolsara no cumprimento do contrato. Era essa a prática do mercado, que o Codecon veio eliminar, e que a jurisprudência já não admitia, restringindo o valor das importâncias retidas. Tendo em vista essa experiência, e atentando para os termos da nova lei, a inserção de norma contratual prevendo a perda não mais de 100%, mas de 90%, em favor da promitente vendedora, não se distingue substancialmente da prática anterior e continua com o mesmo sinal de ilicitude.

A razão da inadmissibilidade da perda total ou quase total das quantias pagas decorre de princípio que norteia a resolução dos contratos bilaterais, a exigir a restituição das partes à situação em que se encontravam antes, cada uma recebendo aquilo que integrava o seu patrimônio, além da indenização por perdas e danos devida por quem deu causa à extinção (art. 1092, par.ún. do CC).

II – Uma das peculiaridades do conceito de abusividade contratual do Código de Defesa do Consumidor está em que, sendo determinante de nulidade *ipso jure* (art. 51, *caput*), com as consequências daí decorrentes, não leva necessariamente à invalidade do contrato ou eliminação da cláusula, mas permite a revisão judicial, com a modificação do conteúdo da avença (art. 6.º, inc. V), para adequá-la aos princípios dominantes do Direito das obrigações, entre eles, e com predominância, o da boa fé objetiva e da equivalência entre as prestações, para garantia da justiça comutativa.

Sobre o tema, já observei: “De todas, porém, a peculiaridade mais significativa da “nulidade de pleno direito” do Código do Consumidor está na hipótese da alínea c, que reúne os casos de cláusulas violadoras do princípio de equivalência e que, por isso mesmo, admitem correção, através da intervenção do juiz e, acredito, também pela espontânea iniciativa extrajudicial do fornecedor, que poderá propor a modificação ou o ajuste da cláusula viciada aos termos da lei. Transparece do código sua preocupação em manter o contrato (art.

51, § 2.º: “A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorre ônus excessivo a qualquer das partes”), no que atende ao interesse econômico de não inviabilizar ou dificultar exageradamente as relações de consumo. Além disso, como já foi dito, o eixo do sistema de proteção ao consumidor está no propósito de manter a real equivalência entre as prestações, equilibrando a posição das partes de modo a garantir ao consumidor o restabelecimento da igualdade contratual. A lista do art. 51 concretiza essa orientação ao enumerar as situações onde existe ou pode existir a quebra da equivalência. Portanto, restabelecida a posição adequada às exigências da equidade e da boa-fé, não há razão para o reconhecimento da nulidade porque o vício já desapareceu. Essa correção pode se dar em todos os casos dependentes de verificação judicial, em que o vício deve ser demonstrado a cada caso, como acontece com “as cláusulas que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade” (art. 51, inc. IV), ou com as cláusulas “que estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor” (art. 51, inc. XV). Nestas situações, a intervenção corretiva do juiz está autorizada no art. 6.º: “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”, e constitui uma possibilidade de sanção do vício. Isso não deixa de ser estranho, mas a doutrina já admitia a possibilidade de “sanção do nulo, cabível em casos excepcionais (por exemplo, art. 208, 2.º parte, do Código Civil), é também resultante do desejo do legislador de evitar que, por excessiva severidade, se percam negócios úteis econômica ou socialmente”, como preleciona o Prof. Antônio Junqueira de Azevedo, em lição que se ajusta ao nosso tema.” (“Cláusulas abusivas no Código do consumidor”, in *Estados sobre a proteção do consumidor no Brasil e no Mercosul*, coordenação de Claudia Lima Marques, Livraria do Advogado, 1994, p. 13-29).

III – A cláusula penal, regulada nos arts. 916 e seguintes do Código Civil, além de funcionar como meio de coerção, “fixa, ainda, antecipadamente o valor das perdas e danos devido à parte inocente, no caso de inexecução do contrato pelo outro contratante” (Washington de Barros Monteiro, Curso, Direito das obrigações, 1.ª parte, p. 197).

Definindo a norma contratual sobre o decaimento como cláusula penal, a jurisprudência tem admitido a sua estipulação, mas minorado seus efeitos, limitando o valor do embolso pela vendedora a quantitativos menores, de acordo com as circunstâncias do contrato. É significativo o julgado da Egrégia 3.ª Turma, sendo relator o eminente Min. Eduardo Ribeiro: “A cláusula que prevê não tenha direito o promitente comprador a devolução das importâncias pagas deve considerar-se como de natureza penal, compensatória, podendo ser reduzido seu valor com base no art. 924 do Código Civil.” (REsp. 12.074/SP).

Esta 4.ª Turma examinou diversas causas assemelhadas. Para os contratos celebrados anteriormente à vigência do Codecon, não lhes aplicou o disposto no art. 53, mas lançou mão da regra do art. 924, do Código Civil, para reduzir o valor da retenção, comumente a 10% do que fora pago, salvo situações especiais, entre elas a de utilização do imóvel pelo adquirente:

a) não incide a regra do art. 53 do Codecon para os contratos firmados anteriormente à sua vigência (REsp. 45.666/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, com voto vencido do signatário; REsp. 53.396/RS, Rel. Min. Fontes de Alencar; REsp. 38.492/SP, Rel. Min. Torreão Braz);

b) aplica-se o art. 924 do CC, podendo haver equitativa diminuição da quantia retida pela promitente vendedora (REsp. 10.620/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, REsp. 40.321/SP, Rel. Min. Torreão Braz), sendo que a sua aplicação pode ser feita pelo juiz, sem pedido específico do promitente comprador (REsp. 52.995/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo);

c) é variável o quantitativo a devolver, dependendo das circunstâncias do negócio, sendo que tem sido autorizado, para o comum dos casos, quando não há ocupação do imóvel, a retenção de 10% dos valores pagos, com devolução dos restantes 90%, corrigidos desde o desembolso (REsp. 45.226/RS e 45.409/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo; REsp. 51.019/SP, Rel. Min. Barros Monteiro; REsp. 58.912/MG, 58.525/SP, 59.524/DF e 45.511/SP, de minha relatoria).

IV – Vigente o art. 53 do Codecon, quando da celebração do contrato em exame, onde consta a cláusula de decaimento de 90%, que se considera abusiva, cumpre definir se pode o devedor inadimplente promover a ação de restituição, e como deve o juiz resolver a demanda.

Observe, inicialmente, que o defeito da cláusula pode ser constatado tanto na ação de reso-

lução proposta pelo promitente vendedor, como nas de declaração ou de restituição, intentadas pelo promissário comprador, pois a deficiência está na cláusula, reconhecível em qualquer ação.

Para julgar o litígio, devo considerar que: 1) a resolução do contrato, em casa de inexecução culposa do promissário comprador, atribui ao credor o direito de receber indenização pelas perdas e danos (art. 1.092, par.ún. do Código Civil); 2) a cláusula penal também exerce a função de predeterminar o valor dessas perdas, conforme a lição antes referida; 3) a cláusula abusiva pode ser modificada pelo juiz, para ajustá-la aos princípios do Direito obrigacional, 4) essa prática já vinha sendo feita antes da incidência da nova lei sobre o consumo, com apoio no art. 924 do Código Civil. Atendendo a esses considerandos, penso que a melhor solução para casos como o dos autos, está em reconhecer o juiz a abusividade da cláusula que determina a perda de 90% das prestações pagas (art. 53 e 51, *caput*, do Codecon), e reduzir o valor da importância a ser retida pela vendedora, a título de cláusula penal predeterminante das perdas e danos a que ela teria direito pela extinção do contrato, nos limites recomendados pelas circunstâncias do contrato.

O fundamento para essa intervenção judicial no contrato está na regra do art. 924, como vem sendo seguidamente aceito, embora me pareça que tal disposição melhor se aplique aos casos em que o cumprimento parcial da obrigação de algum modo satisfaz o credor, como nas obrigações duradouras; na verdade, essa revisão judicial decorre de princípio do Código de Defesa do Consumidor (art. 6.º, V). A observação, porém, tem mero interesse doutrinário.

V – Posto isso, estou em conhecer do recurso, por ofensa ao art. 924 do Código Civil, devidamente prequestionado, e reiteradamente usado neste Superior Tribunal de Justiça como fundamento para a modificação da cláusula de decaimento, e lhe dar provimento parcial, a fim de autorizar a retenção, pela vendedora, de 10% do que foi pago pela promissária compradora, nesse quantitativo incluído o sinal. Com isso, a ação é julgada parcialmente procedente, decaindo a autora em 10% do pedido, razão pela qual as custas serão repartidas em tal proporção, e reduzidos os honorários deferidos à autora em 10%.

É o voto, conhecendo e dando provimento parcial.

5. Assim, estou em conhecer do recurso, pela alínea *a*, por violação ao art. 6.º da LICC e lhe dar provimento, para assegurar à recorrente o

direito de manter consigo o valor equivalente a 10% das quantias recebidas durante a execução do contrato, que não poderá ser inferior ao que já lhe foi deferido.

É o voto.

CERTIDÃO – Certifico que a Egrégia 4.ª Turma ao apreciar o processo epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator.

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e César Asfor Rocha.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 23 de setembro de 1996.

IMPENHORABILIDADE. Imóvel residencial.

Ementa: Lei 8.009/90 – Incidência imediata, cancelando-se as penhoras, ainda que anteriores a sua edição.

REsp. 93.026/SP – STJ – 3.ª T. – j. 20.08.1996 – Rel. Min. Eduardo Ribeiro.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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.

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Waldemar Zveiter, Menezes Direito e Nilson Naves.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Min. Costa Leite.

Brasília, 20 de agosto de 1996 (data do julgamento) – Min. Waldemar Zveiter, Presidente; Min. Eduardo Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO – *O Sr. Min. Eduardo Ribeiro:* A Egrégia Sétima Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, negando provimento a agravo de instrumento, interposto por Leonidas Lopes de Oliveira e sua mulher, na execução movida pelo Banco do Estado de São Paulo S.A.

– Banespa, entendeu inaplicável a Lei 8.009/90, por ser posterior à constrição impugnada.

No especial, o agravante, ressaltando a qualificação do imóvel constricto – imóvel residencial familiar – sustentou que o aresto recorrido desatendeu o disposto nos arts. 1.º e 6.º da Lei 8.009/90 na medida em que não lhe reconheceu incidência imediata. Afirmou existir dissídio com julgados que colacionou.

Recurso admitido e processado.

É o relatório.

VOTO – O Sr. Min. Eduardo Ribeiro: Pretende o recorrente se reconheça a incidência imediata da Lei 8.009/90, atingindo inclusive penhoras anteriores a sua edição. O julgado recorrido assim não entendeu.

O tema versado no presente recurso tem sido, reiteradamente, apreciado pelas Turmas da Segunda Seção, decidindo-se que a lei nova tem incidência imediata, cancelando-se as penhoras – não as execuções – nos processos em curso. Inúmeros são os precedentes, entre eles os REsp. 19.513-0, 21.983, 26.619-5 e outros tantos.

Transcrevo trecho do voto por mim proferido no REsp. 11.698: “Controverte-se sobre o entendimento do disposto no art. 6.º da Lei 8.009/90, questionando-se sobre a possibilidade de incidir a lei para atingir penhoras realizadas antes de sua vigência.

Facilmente se afasta a exegese literal do texto, fruto de equívoco manifesto na redação. Não há cogitar de cancelamento das execuções – o que seria um despropósito – umas das penhoras. A dificuldade está em saber se haveria retroatividade.

Não se compadece, por certo, com o atual estágio de evolução dos estudos, relativos ao Processo Civil, a afirmativa de que a penhora cria direito real. Tal entendimento, em nosso sistema, está sepultado. Entretanto, também não é lícito duvidar da existência de autênticos direitos subjetivos processuais que, uma vez adquiridos, tornam-se intocáveis por lei posterior. Cumpre examinar se isso se verifica na hipótese.

A penhora é ato do processo de execução que tende a obter a expropriação do bem devedor, com o objetivo de efetuar o pagamento ao credor, a este se substituindo o Estado, em vista do inadimplemento. Particulariza-se, no patrimônio do executado, o bem a ser futuramente alienado. Com isso, ficará resguardado, material e juridicamente, fazendo ineficaz, relativamente à execu-

ção, qualquer ato de disposição que venha o devedor a praticar.

Tem razão de ser a penhora por inserir-se em uma série de atos tendente à expropriação do bem e o pagamento do credor. Lícito dizer-se que se trata de ato preparatório daquela.

Deverá, é indubitoso, efetuar-se consoante o direito vigente à época. E esse ato, isoladamente considerado, não será alcançado por modificações que venham a sofrer as normas que o regulam. Deste modo, se um diferente procedimento for estabelecido, não se tornará nula a penhora que obedeceu à lei de seu tempo.

A hipótese em exame, contudo, é diversa. Visa a penhora a futura alienação do bem. Este ato de alienação a lei superveniente poderá fazer impossível juridicamente. E foi isso o que ocorreu. O imóvel não responderá pela dívida, estabelece o art. 1.º da Lei 8.009/90. Admitindo-se prosseguir-se a execução, sobre o bem, em virtude de a constrição anteceder à lei, estar-se-ia, em verdade, negando aplicação à lei processual já vigente. Com efeito, a penhora não importa transferência de propriedade. Embora onerado, o bem continua no patrimônio do devedor. Em vigor a lei que dispõe não responder pela dívida, não poderia mais, para isso, ser alienado judicialmente. O ato que consubstanciasse tal alienação tornara-se defeso. Se assim é, não teria sentido a permanência da penhora, preparatória de ato que não poderá ser praticado. A propósito observou Sálvio de Figueiredo:

“(…) mesmo que se considerasse subsistente a penhora, os atos constitutivos posteriores a ela, peculiares à execução, já não poderiam ser realizados.”

Conheço e dou provimento para desconstituir a penhora.

CERTIDÃO – Certifico que a Egrégia 3.ª TURMA ao apreciar o processo 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. Mins. Waldemar Zveiter, Menezes Direito e Nilson Naves.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Min. Costa Leite.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 20 de agosto de 1996.

ESCRITURA PÚBLICA. CND do INSS. Alienação ou oneração. Ineficácia em relação à pendência.

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. 92.500/AM – STJ – 3.ª T. – j. 04.02.1997 – Rel. Min. Eduardo Ribeiro.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da 3.ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencido o Sr. Min. Menezes Direito, não conhecer do recurso especial.

Participaram do julgamento os Srs. Min. Menezes Direito, Nilson Naves e Costa Leite.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Waldemar Zveiter.

Brasília, 04 de fevereiro de 1997 (data do julgamento) – Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente; Min. Eduardo Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO – *O Sr. Min. Eduardo Ribeiro: Ernesto Martinez Rodriguez, objetivando liberar bens da construção 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 se, ainda que ulteriormente 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 houvessem 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 recorrente, 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 Egrégia 3.^a 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. Mins. Costa Leite e Waldemar Zveiter.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 05 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, transmutando-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 contestação, 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 Egrégia 3.^a 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. Mins. Menezes Direito, Nilson Naves e Costa Leite.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Waldemar Zveiter.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 04 de fevereiro de 1997.

PROTESTO CONTRA ALIENAÇÃO DE BENS. Averbação no Registro Imobiliário.

Ementa: I – A averbação do protesto no registro imobiliário malfez a disciplina jurídica dos arts. 869 e 870 do CPC, eis que contraria a solução prevista, assim a publicação de editais, sob a prudente discricção do juiz, e autoriza confusão que pode ensejar dificuldade para a realização de eventual negócio.

II – Recurso especial conhecido e provido.

REsp. 90.974/MG – STJ – 3.^a T. – j. 13.10.1997 – Rel. Min. Waldemar Zveiter.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores 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, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator. Participaram do julgamento os Srs. Mins. Menezes Direito, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília, 13 de outubro de 1997 (data do julgamento) – Min. Costa Leite, Presidente; Min. Waldemar Zveiter, Relator.

RELATÓRIO – *O Exmo. Sr. Min. Waldemar Zveiter:* Em face de execução de título extrajudicial (cédula rural pignoratícia) ajuizada pelo Banco do

Brasil S.A., este instrumentaliza Medida Cautelar de Protesto Judicial (de natureza conservativa), ao escopo de impedir eventuais alienações dos bens dos executados, aqui recorrentes.

Deferida a cautela conservativa, insurgem-se os executados e, via Agravo de Instrumento, requerem seja sustada a averbação pretendida ou o cancelamento desta, caso já efetivada.

Ao julgar o agravo (f. 118), negou-se-lhe provimento, ao entendimento de que o Banco requerente deixou claro pretender, com a medida, tão só prevenir responsabilidade e não impedir alienação de alguns dos bens imóveis dos requeridos – f. 120.

Com fulcro nas alíneas *a* e *c*, aviam os Agravantes Recurso Especial, onde alegam que o aresto, no seu entender teria violado o art. 167 da Lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos) e dissenso de precedentes que colecionam – f. 122.

No Tribunal local (Alçada de Minas Gerais), deferiu-se o prosseguimento do Especial, ao fundamento de que, sendo o tema relevante, a controvérsia deve subir à apreciação desta Corte – f. 136. É o relatório.

VOTO – O Exmo. Sr. Min. Waldemar Zveiter (Relator): O eminente Relator apreciou a hipótese, nestes termos (f. 118/120): “Irrepreensível a r. decisão agravada que, nos autos do protesto judicial contra alienação de bens, deferiu a cautelar requerida pelo Banco do Brasil S.A., na qual foram requeridos Newton Geraldo Moreira, Nalton Sebastião Moreira da Cruz e Newton Moreira da Cruz.

Alegam os agravantes que a liminar concedida o foi ao arripio dos arts. 97 e seguintes da Lei dos Registros Públicos e invocam em seu socorro doutrina de Walter Ceneviva, segundo a qual a averbação pretendida é juridicamente impossível.

Não comungo com o pensamento dos agravantes. Opondo-se a doutrina de Walter Ceneviva, encontramos na de Humberto Theodoro Júnior fundamentos mais convincentes, quando o respeitado mestre, comentando o art. 867 do CPC, admite tal averbação, com amparo no art. 167, inc. II, n. 12, da Lei 6.941, de 14.09.1981, e leciona: “Ora, sendo o protesto um ato judicial, sua realização decorre de uma decisão em sentido lato, e, não tendo usado o legislador, no dispositivo supra, a expressão sentença, parece evidente que quis permitir a averbação de qualquer ato decisório de origem judicial que diga respeito

a imóvel ou direito real relativo a imóvel constante do Registro Público. (in *Comentários ao CPC*, 1. ed., Vol. V, n. 333).

Vale transcrever aqui a referido art. 167, II, n. 12: “No registro de imóveis, além da matrícula, serão feitos:

I – (...)

II – a averbação: (...)

12 – das decisões, recursos e seus efeitos, que tenham por objeto atos ou títulos registrados ou averbados;”

Também Theotônio Negrão, em seu Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, 26. ed., Saraiva, 1995, p. 585, registra, em sua nota 3 ao art. 867, que: “Embora a matéria não seja pacífica, existe acórdão admitindo a averbação do protesto no registro de imóveis (RT 605/63 e 100/206).”

Acresce a tudo isso que o Banco requerente, como deixou claro em sua petição inicial, pretende, com a medida, prevenir responsabilidade, e, não, impedir a alienação de algum dos bens imóveis dos requeridos, executados, aqui agravantes.”

De ver-se que o protesto em comento foi postulado para impedir eventual alienação pertinente a imóveis do requerente.

Assim sendo, a hipótese assemelha-se a precedente julgado por esta Corte, precedente esse com o qual o acórdão *sub judice* discrepou.

Trata-se do REsp. 73.662/MG,¹ onde o eminente Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, na exegese dos arts. 869 e 870 do CPC, expressou seu pensamento, acolhido pela Turma e assim ementado:

“Recurso especial. Protesto contra alienação de bens. Averbação no registro imobiliário.

I – A averbação do protesto no registro imobiliário malfez a disciplina jurídica dos arts. 869 e 870 do CPC, eis que contraria a solução prevista, assim a publicação de editais, sob a prudente discricção do juiz, e autoriza confusão que pode ensejar dificuldade para a realização de eventual negócio.

II – Recurso especial conhecido e provido.”

Desse precedente colho do voto condutor, no que interessa: “A controvérsia está em saber, exatamente, o alcance do protesto para saber se é possível a averbação no registro 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 par. ún. do art. 870 autori-

za 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. Multo 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*, Rio de Janeiro : Forense, 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 antes citado, cfr. *Comentários ao Código de processo civil*, Rio de Janeiro : Forense, Vol. VIII, T. II, p. 513-515).

Na verdade, a lei não autoriza a medida judicial da averbação, prescrevendo, ao contrário, a publicação de editais, tudo para compatibilizar a consequência 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 discricção 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 arts. 869 e 870 do CPC não acobertam a medida.”

Forte em tal lineamento jurisprudencial, que tomo como fundamento deste voto porque a ele no precedente aderi, conheço do recurso pela divergência pretoriana e lhe dou provimento para que, cassado o aresto impugnado, prover em consequência, também o Agravo de Instrumento na forma do pedido.

É o meu voto.

CERTIDÃO – Certifico que a Egrégia 3.ª 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.”

⁽¹⁾ RDI 42/109.

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Menezes Direito, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 13 de outubro de 1997.

ARROLAMENTO. Composição da viúva-meeira e dos herdeiros. Renúncia “translativa”. Instituição de usufruto. Possibilidade. Termo nos autos. CC, art. 1.581. Partilha homologada. Precedentes. Doutrina. Recurso provido.

Ementa: Não há vedação jurídica em se efetivar renúncia in favorem e em se instituir usufruto nos autos de arrolamento, o que se justifica até mesmo para evitar as quase infundáveis discussões que surgem na partilha de bens.

REsp. 88.681/SP – STJ – 4.ª T. – j. 30.04.1998 – Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 4.ª 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 Mins. Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar. Ausentes, justificadamente, os Mins. Bueno de Souza e Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 30 de abril de 1998 (data do julgamento) – Min. Barros Monteiro, Presidente; Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

EXPOSIÇÃO – *O Sr. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira*: Em autos de arrolamento dos bens, viúva-meeira e herdeiros, dentre eles um menor à época, pretenderam fazer partilha amigável, pela qual cada filho receberia um oitavo da nua-propriedade de dois imóveis deixados pelo de *cujus*, enquanto a viúva receberia o usufruto vitalício dos mesmos.

O Juiz indeferiu a homologação da partilha, assinalando que o fato de não ser a viúva herdeira a impossibilitaria de renunciar à sua parte no inventário e que, para a instituição do usufruto, seria necessário a anterior transferência da proprie-

dade, não podendo ser feita a partilha e o usufruto concomitantemente.

Referida decisão foi “mantida” pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, acrescentando a Turma que a transmissão pela viúva e a renúncia pelos herdeiros se fazem por escritura pública, o que inviabilizaria a partilha nos autos do arrolamento.

Irresignados, os autores interpuseram recurso especial alegando, além de dissídio, violação do art. 1.572 do Código Civil, tendo em vista que a propriedade dos bens se transmite com a morte daquele em cujo nome estavam registrados os bens e que, desta forma, os herdeiros poderiam dispor sobre os mesmos, não havendo empecilho de instituir-se usufruto em favor da viúva-meeira.

Sem contra-razões, foi o recurso admitido na origem.

Tendo o herdeiro menor atingido a maioridade, tornou-se desnecessária a oitiva do Ministério Público.

É o relatório.

VOTO – *O Sr. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator)*: A discussão travada nestes autos diz respeito à possibilidade ou não de herdeiros e viúva-meeira efetuarem renúncia “translativa” e instituírem usufruto junto ao inventário ou arrolamento dos bens deixados pelo falecido marido e pai.

Antes de mais nada, é de salientar-se que não se tem dúvida a respeito da titulação da viúva ao ingressar nos autos, o fazendo como meeira, do patrimônio comum e, não, herdeira. Entretanto, pelo simples fato de ser ela meeira, descabe impedi-la de renunciar à sua cota parte nos bens inventariados.

A renúncia feita desse modo, embora por exceção, é plenamente admissível em nosso ordenamento jurídico e cada vez mais vem sendo utilizada com o escopo de evitar discussões infundáveis que não raro surgem nas partilhas de bens. Cuida-se de renúncia em favor de alguém, impropriamente denominada de renúncia “translativa”, implementada por termo nos autos, conforme prevê o art. 1.581 do Código Civil.

A questão da validade da renúncia *in favorem*, com efeito, já foi submetida ao crivo do Supremo Tribunal Federal quando aquela Corte zelava também pela boa aplicação da legislação infraconstitucional. Por diversas vezes ali se admitiu a mencionada renúncia, argumentando-se contra a alegação de que seria imprescindível a escritura pública ante a exceção ditada pelo referido art. 1.581

do estatuto civil. Dentre muitos julgados, anota-se o RE 96.193/MA (RTJ 103/1.270), 1.ª Turma, da relatoria do Min. Oscar Corrêa, com a seguinte ementa:

“Inventário. Renúncia de todos os herdeiros em favor da inventariante-meeira, por termo judicial (art. 1.581, do CC).

Validade, *in casu*, do termo dos autos.

Se os atos jurídicos devem atender à forma prescrita, ou não defesa em lei (art. 82 do CC), também há que atender à intenção, nas declarações de vontade, que, na hipótese, expressamente se respeitou (art. 85, do CC)”.
 E no mesmo sentido a decisão desta Turma no REsp. 10.474/RS (RSTJ 39/428), assim ementado:

“Arrolamento. Renúncia *in favorem*. Formalização por termo nos autos.

Ainda que se trate de renúncia em favor de pessoa determinada, é ela suscetível de formalizar-se mediante termo nos autos. Art. 1.581, do CC. Precedente do STF”.

Ao proferir o voto-condutor, sustentou o Min. Barros Monteiro: “Não se cuida no caso de renúncia meramente abdicativa, mas de renúncia *in favorem*, que caracteriza em verdade doação ou cessão gratuita da herança. Todavia ainda que se trate da renúncia impropriamente denominada “translativa”, é ela suscetível de formalizar-se mediante termo nos autos, consoante às expressões faculta o art. 1.581, do Código Civil.

Em controvérsia similar à presente, o Egrégio Supremo Tribunal Federal reputou como válida a renúncia translativa da herança reduzida a termo nos autos (RE 81.632/PR, Rel. Min. Bilac Pinto). Nesse precedente, em voto-vista, o Min. Rodrigues de Alckmin pontificou: “5. Ora, a mesma fé pública de que se revestem as declarações de ofício do tabelião de notas, têm-na igualmente as declarações dos escrivães e, anteriormente, dos denominados tabeliães do judicial. Uns e outros lavraram escrituras públicas. Diferentes eram os atos que se compreendiam na competência de cada serventuário. Igual porém, a fé pública que lhes dava autenticidade.

Compreende-se, pois, a afirmação corrente, relativa a valer como escritura pública um termo judicial.

6. O escrito público, emanado do tabelião de notas ou do escrivão, tem a sua autenticidade assegurada pela mesma fé pública. São escrituras públicas, em sentido amplo, revestidas do mesmo valor. A questão da validade de ato jurídico

por eles documentado se desloca, assim, para o âmbito da competência para fazê-lo. Não se cuida de forma, que públicos e dotados de fé pública são os escritos. Mas de saber se podia fazê-lo o serventuário que o fez. Se cabe na competência de um escrivão a documentação de determinado ato os efeitos deste ato serão aqueles que a lei atribua.

Assim quando se realiza um ato no processo, ou um ato de procedimento, cabe ao escrivão documentá-lo, ainda que dele decorra efeito como o de transmissão da propriedade. Assim acontece com as arrematações e as adjudicações.

7. Postos os princípios, vê-se que se, como regra geral, a competência para a documentação de negócios jurídicos que sejam aptos à transmissão do domínio de bens imóveis de valor superior à taxa legal cabe a tabeliães de notas, tal regra não se reveste de natureza absoluta e comporta exceções relativas a atos jurídicos admitidos em procedimentos judiciais. Quanto a estes atos, a competência para a documentação é dos escrivães, ou os antigos ‘Tabeliães do Judicial’, a que se referiam as Ordenações.

8. A renúncia à herança é, sem dúvida, ato documentável no feito, pelo escrivão. A norma legal civil possibilita que também se faça por escritura pública, em tabelião. Ambos – escritura pública, termo judicial – são parificados na eficácia decorrente da mesma autenticidade.

Compreende-se, assim, que a chamada ‘renúncia translativa’ seja admitida por termo nos autos, como ato que se realiza no procedimento, ato prévio à futura partilha ou adjudicação, que também se documento nos autos. A tradição de séculos se impõe sobre a omissa disciplina dos textos legislativos, em tema cuja competência, como visto, não se delimita indubiosamente.

Diante dessas circunstâncias, tenho que a melhor interpretação da lei, no caso, não é a que se prenda somente a considerações sobre o estrito sentido de “renúncia” no texto da norma civil, mas a que tenha à vista a segurança da autenticidade do ato jurídico, revestida de induvidosa fé pública e documentada pela solene manifestação de vontade na presença da própria autoridade judiciária. E que, no tocante à competência para a documentação do ato, não olvide a necessária relação que o prende ao procedimento em juízo.

Não vejo, portanto, ofensa à lei no entendimento esposado pelos ilustres juízes do Tribunal *a quo*, frisando finalmente que também considerações de ordem ética (a inexistência de erro, dolo ou violência que viciassem o ato perfeito e aca-

bado) terão levado os nobres juízes à adoção da interpretação impugnada.

E ainda que pudesse tê-la admitido, considero, pelos motivos expostos, que deve ser considerada válida a chamada renúncia translativa por termo nos autos, como documentação bastante da existência dela. E como o faz o eminente Relator, conheço do recurso, negando-lhe porém provimento." (RTJ 76/301-302).

Tal orientação adotou-a o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em julgado de que foi Relator o Desembargador Iracy Jardim, que no voto condutor do acórdão destacara: "Assim sendo, ou mesmo que assim não fosse, em se tratando de 'renúncia translativa' da herança, embora tal expressão criticada como 'uma grave imprecisão terminológica', a validade dessa renúncia é proclamada por autores de renome, 'nela enxergando mera doação se a título gratuito, ou compra e venda, se a título oneroso'. Essa renúncia, também denominada *in favorem*, poderá quanto, à forma, ser feita tanto por termo nos autos ou revestir a forma de escritura pública, segundo os termos do art. 1.581, do CC, *in fine*: "A renúncia, porém, deverá constar expressamente de escritura pública ou termo nos autos." (in *Revista dos tribunais*, 500, p. 200).

Não vejo razões para modificar a diretriz de há muito traçada pelo Sumo Pretório, desde que permaneçam asseguradas amplamente a segurança e a publicidade do ato, o qual, além do mais, da forma supra – aludida, requer custos e tempo bem inferiores em relação à solene e sacramental escritura pública. Fico, por conseguinte, com a tese esposada pelo r. voto minoritário havido no decurso recorrido, da lavra do emitente Desembargador Ruy Rosado de Aguiar Júnior, e com a que encampou o Acórdão carreado como modelo pelos ora recorrentes (*Revista dos tribunais*, 614, p. 253-255)."

A doutrina também abona a possibilidade de se levar a efeito nos autos de inventário a renúncia "translativa". Sebastião de Amorim e Euclides de Oliveira, em *Inventários e partilhas*, 9. ed., Leud, n. 15, p. 211, esclarecem: "Conquanto se critique o *nomem juris*, pela grave imprecisão terminológica, é tida por válida a renúncia translativa, também chamada de imprópria, e admitem-se os efeitos obrigacionais dela decorrentes, seja como forma de doação, se a título gratuito, ou de compra e venda, se a título oneroso. Em abono desse ponto de vista, as lições de Clóvis Beviláqua (*Teoria geral do Direito civil*, 4. ed., § 74, p.

364); Serpa Lopes (*Curso de Direito civil*, 3. ed., n. 242, I, 398); Orlando Gomes (*Introdução ao Direito civil*, 1. ed., n. 177, p. 256); Caio Mário da Silva Pereira (*Instituições*, 1. ed. n. 81, I, 332); Carlos Maximiliano (*Direito das sucessões*, 4. ed., n. 39, I, 62); Itabaiana de Oliveira (*Tratado de Direito das sucessões*, 4. ed., n. 85, I, 87), Pontes de Miranda (*Tratado de Direito privado*, § 5.592, LV, 74).

A renúncia à herança em tais condições, por favorecer determinada pessoa, é denominada de translativa, ou *in favorem*, configurando verdadeira cessão de direitos, seja de forma onerosa, ou gratuita.

A renúncia translativa a título gratuito, por equivaler a doação, é restrita à metade dos bens em havendo herdeiros necessários (arts. 1.176, 1.576 e 1.721 do CC). De lembrar, também, o preceito do art. 1.175, estabelecendo como nula a doação de todos os bens, sem reserva de parte ou renda suficiente para a subsistência do doador.

Formaliza-se a renúncia através de escritura pública, ou por termo judicial conforme dispõe o Art. 1.581 do Código Civil.

A formalização por termo nos autos é, assim perfeitamente possível, como sucedâneo da escritura, valendo lembrar que *ub lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. Justifica-o Rodrigues de Alckmin, em lição reproduzida por Galvão Coelho, ao relatar acórdão publicado na RTJSP, vol. 81/283: "Ora, a mesma fé pública de que se revestem as declarações de ofício do tabelião de notas, têm-na igualmente as declarações dos escrivães e, anteriormente, dos denominados tabeliães do judicial. Uns e outros lavram "escrituras públicas". Diferentes eram os atos que se compreendiam na competência de cada serventuário. Igual porém, a fé pública que lhes dava autenticidade. Compreende-se, pois, a afirmação corrente, relativa a valer como escritura pública um termo judicial".

Do mesmo teor o magistério de Clóvis do Couto e Silva (*Comentários ao código de processo civil*, Vol. XI, T. I, Ed. RT, 1977, n. 282, p. 263). Nesse sentido a jurisprudência dominante, conforme recente acórdão do STJ, no REsp. 91.0008044-6/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, lembrando decisão do STF estampada na RTJ 76/301 (Bol. AASP 1801, 30.06.1993, p. 261). Outros precedentes in RT 468/263, 494/233, 500/198, 508/111, 509/139, 570/248, 575/89, 601/63, 613/95, 667/94; RTJSP 81/282, 841/19, 96/288, 106/318".

No pertinente à instituição do usufruto, igualmente não há razões para obstar sua implementação nos autos de inventário. Partindo da validade da renúncia, os bens passam *incontinenti* ao domínio dos herdeiros, que já haviam recebido a cota do pai quando de sua morte, pelo *droit de saisine*. Sendo portanto proprietários, não subsiste qualquer empecilho para gravarem os bens com usufruto vitalício em favor de sua mãe, assinalando que a escritura pública exigida resta substituída pelo termo nos autos, o qual como se viu, dá segurança e formalidade ao ato.

Quanto ao tema, socorre-se uma vez mais ao ensinamento de Sebastião Amorim e Euclides de Oliveira, que defendem a instituição do usufruto por termos nos autos do inventário, *verbis*: “Noutro aspecto, anote-se a possibilidade de instituição de usufruto em partilha amigável, inclusive por termo nos autos, conforme já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (RJTJESP 37/31, RT 541/118).

O usufruto é destacável da nua propriedade, como direito autônomo. Tanto a viúva-meeira como os herdeiros possuem partes ideais no todo. Portanto, nada obsta a que se concretizem essas partes pela forma avençada na partilha” (RT 606/106).

A matéria foi igualmente apreciada pelo Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, em procedimento de dúvida inversa, com reporte a precedente no sentido de que “até a partilha, com efeito, a meação e a herança são partes ideais e, como já estabelecido pelo E. Tribunal de Justiça, nada obsta a que tais partilhas se definam como sendo o usufruto e a nua propriedade, sem que tal implique em doação, pois, diversamente, não passa de simples atribuição de partes ideais” (RJTJESP 65/236; ApCiv 2.595-0, j. em 01.08.1983. ApCiv 8.597-0/1, DOJ 21.10.1988)” (op. cit., p. 245).

Presente o dissídio jurisprudencial, tenho que merecem subsistir as razões invocadas nos paradigmas, prejudicada a análise da ofensa ao art. 1.572 do CC, sendo de insistir-se na grande utilidade prática da referida tese, que visa a respeitar as intenções dos herdeiros e da meeira, os quais, na maioria das vezes, esforçam-se para chegar a um denominador comum.

Em face do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para homologar a partilha levada a efeito nos autos, devendo ser tomados por termo a renúncia e a instituição do usufruto, ressaltando o direito da Fazenda Pública cobrar os impostos que entender cabíveis.

CERTIDÃO – Certifico que a Egrégia 4.^a Turma ao apreciar o processo 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. Mins. Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Mins. Bueno de Souza e Cesar Asfor Rocha.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 30 de abril de 1988.

AÇÃO DE NULIDADE DE TÍTULO DE VENDA DE TERRAS DEVOLUTAS. Usucapião. Arguição em defesa.

Ementa: I – A usucapião, como prescrição aquisitiva que é, pode ser argüida em defesa na ação de nulidade de título de venda de terras devolutas, desde que preenchidos os requisitos legais. Precedentes do STF e STJ.

II – Incidência do disposto na Súm. 237, do STF.

II – Recurso conhecido e provido.

REsp. 85.039/MG – STJ – 3.^a T. – j. 06.05.1997 – Rel. Min. Waldemar Zveiter.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator. Participaram do julgamento os Srs. Mins. Menezes Direito, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília, 06 de maio de 1997 (data do julgamento) – Min. Costa Leite, Presidente; Min. Waldemar Zveiter, Relator.

RELATÓRIO – O Exmo. Sr. Min. Waldemar Zveiter: Mitra Arquidiocesana de Diamantina propôs Ação de Nulidade de Título de Venda de Terras Devolutas, outorgado pelo Estado de Minas Gerais, contra Maria Josefina Estevam de Carvalho e Ana Marques de Souza Liberato, alegando que o imóvel transferido às rés não era terreno

devoluto, mas de sua propriedade, conforme Escritura Pública de Doação registrada no Cartório de Registro de Imóveis.

Em contestação, as rés alegam que a área a elas cedida pelo órgão do Estado, Fundação Rural Mineira – *Ruralminas*, já lhes pertenciam (f. 29/30), por mais de quarenta anos.

Citado, o Estado de Minas Gerais oferece resposta, alegando, entre outros aspectos, o usucapião em favor das rés, conforme preconizado na Súmula 237, do STF (f. 94/98).

A sentença julgou improcedente a ação reconhecendo em favor das rés direito ao usucapião das terras reivindicadas (f. 321/325).

Interposta apelação (f. 331/340), a 4.ª Câmara Cível do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, à unanimidade, deu-lhe provimento, consignando que como se trata de nulidade da aquisição, de nenhuma valia a defesa invocada de usucapião e reconhecida, na sentença, como defesa (f. 371/377).

Inconformado, interpôs o Estado Recurso Especial, fundado no art. 105, III, c, da Constituição, sustentando, em suma, que o usucapião pode ser argüido em defesa, inclusive, em ação anulatória de ato jurídico.

Alega que o Acórdão teria divergido do enunciado da Súmula 237, do STF e de julgados dos Tribunais de Justiça do Paraná e de Mato Grosso (f. 381/386).

Manifestação do Ministério Público Estadual pelo indeferimento de seu processamento (f. 391/393).

O nobre Primeiro Vice-Presidente daquela Corte o admitiu e remetidos os autos a esta Superior Instância, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do Especial (f. 406/408).

É o relatório.

VOTO – O Exmo. Sr. Min. Waldemar Zveiter (Relator): O Dr. Juiz de 1.º grau julgou improcedente o pedido da autora, reconhecendo em favor de Maria Josefina Estevam de Carvalho e Ana Marques de Souza Liberato o direito ao usucapião da área de terra reivindicada.

O acórdão reformou a sentença consignando (f. 375/376).

O pleito em questão não é reivindicatório. A autora, com a ação proposta, visava reconhecer como nula a venda feita pela Ruralminas de terreno de propriedade alheia, achando que se tratava de terra devoluta.

A transferência de domínio foi feita por quem não podia fazer, haja vista que a apelante não vendeu terra de sua propriedade às rés e estas compareceram com um título de aquisição a elas passado pela Ruralminas.

Como se trata de um pleito em que se busca a nulidade da aquisição, de nenhuma valia a defesa invocada de usucapião e reconhecida, na sentença, como defesa.

Como a autora da ação não cedeu área de terras de sua propriedade às rés, o ato jurídico de transferência de parte de áreas de propriedade da autora não tem valor jurídico. É nulo, tal como reconheceu o Juiz de 1.º grau.

Ainda que se queira admitir que as rés adquiriram o domínio de boa-fé, porque entendiam que as terras a elas cedidas eram devolutas, não se pode aceitar como correta a parte da sentença que acolheu a defesa de usucapião.

A transcrição feita em nome das rés de área que não foi alienada pelo dono não pode prevalecer sobre o registro anterior em favor daquela que era a dona do imóvel.

A procedência do pedido da autora foi considerada pelo Juiz de 1.º grau, já que inexistente venda por ela de áreas às rés, inexistente transmissão regular.

A venda de coisa alheia é, portanto, inexistente em relação ao dono, não podendo produzir efeito em favor dos adquirentes, tal como admitido pelo Juiz, do direito ao usucapião.”

Fácil depreender, o acórdão recorrido não admitiu a arguição do usucapião em defesa, por entender que tal somente seria deduzível em Ação Reivindicatória.

Por sua vez, traz o recorrente à colação acórdão onde defendida tese jurídica no sentido de que, em Ação Anulatória de Ato Jurídico o usucapião pode ser argüido em defesa.

E, assim, examino o Especial.

A Lei 6.969, de 1981, que dispõe sobre a aquisição, por usucapião especial de imóveis rurais, diz expressamente em seu art. 7.º que: “A usucapião poderá ser invocada como matéria de defesa, valendo a sentença que a reconhecer como título para transcrição no registro de imóveis”.

A inteligência lógica deste dispositivo não vislumbra a inequívoca exigência de que a usucapião somente poderia ser argüida, em defesa, na ação reivindicatória, como quer fazer crer o aresto recorrido.

A doutrina e a jurisprudência têm afirmado entendimento segundo o qual, no âmbito das ações declaratórias, objetivando nulidade de negócios jurídicos, admite-se a arguição de usucapião em defesa, tal como no caso versante.

A propósito, adverte Adroaldo Fabrício: “Exceção de usucapião – Para operar efeitos, a prescrição, inclusive a aquisitiva, precisa, em regra, ser a legada. Como, entretanto, a *consumação* da usucapião independe da sentença que a declara (retro, 452), a ação de usucapião não é o caminho único para fazê-la valer: quem já usucapiu, embora não tenha ainda obtido a correspondente declaração judicial, pode opor, quando demandado, a usucapião como matéria de defesa. É principalmente nas ações reivindicatórias – mas não exclusivamente – que essa arguição pode surgir: alega o réu, então, que é o proprietário, porque usucapiu.”

(*Comentários ao código de processo civil*, Forense, 1980, 1. ed., Vol. VIII, T. III, p. 665).

Nessa mesma esteira desse entendimento, Washington de Barros Monteiro, quando diz: “O usucapião pode ser argüido como meio de defesa nas ações possessórias e petitórias. Aliás, em muitas legislações, como mostra o Prof. Alfredo Buzaid, ele não passa de mero remédio defensivo.

Entre nós, todavia, não se justifica semelhante restrição, de modo que a prescrição aquisitiva pode ser alegada passivamente, em contestação, como também ativamente, assumindo então o prescribente o papel de autor na demanda.

Assumindo a iniciativa, o usucapiente recorre a ação especial, de natureza declaratória, chamada ação de usucapião e regulada pelos arts. 941 a 945, do Código de Processo Civil.”

(*Curso de Direito civil*, Saraiva, 1983, 22. ed., 3.º v. – Direito das coisas, p. 133).

De concluir-se, pois, que o possuidor pode se defender, com base em usucapião, em ações diversas que lhe sejam movidas, independentemente do *nomen juris*, em que se postule reivindicação, anulação de ato jurídico, demarcação, discriminação, demolição ou indenização, etc.

Nesse mesmo sentido se decidiu na Corte, no precedente da 4.ª Turma, o REsp. 23, relatado pelo Sr. Min. Athos Carneiro, cujo acórdão, por sua ementa, dispôs:

Recursos especiais. Ação de anulação de atos jurídicos translativos de propriedade em condomínio.

Legitimidade *ad causam* ativa de filhos não reconhecidos de condômino já falecido.

A regra *pater est* (...) aplica-se também aos filhos nascidos de companheira, casada eclesias-ticamente com o extinto, suposta união estável e prolongada.

Defesa oposta pelo réu adquirente, de aquisição por usucapião ordinário. O usucapião é forma *originária* de adquirir. O usucapiente não adquire de *outrem*; simplesmente adquire. Assim são irrelevantes vícios de vontade ou defeitos inerentes a eventuais atos causais de transferência da posse. No usucapião ordinário, bastam o tempo e a boa-fé, aliados aos *justo título*, hábil em *tese* à transferência do domínio.

Bem indivisível.

Os prazos de suspensão do tempo para usucapir (Código Civil, art. 553), que beneficiam os autores menores impúberes, aproveitam aos demais herdeiros do falecido condômino, mas não beneficiam outros condôminos: regra da “personalidade dos efeitos.” Arts. 169, I e 171 do Código Civil.

Tese do *interesse* na anulação dos atos jurídicos, face ao usucapião obtido frente àqueles antigos condôminos não favorecidos pela suspensão do prazo de prescrição aquisitiva.

Nulidades de ordem processual afastadas.

Recurso especial dos autores não conhecido, e recurso especial dos recorrentes provido em parte.” (RSTJ 5/307).

E, assim, também, já entendia o Supremo Tribunal Federal, conforme acórdãos, cujas ementas consignam:

“Ação de anulação de venda de imóvel autorizada judicialmente.

Usucapião acolhido em defesa.

A inicial não pediu a anulação da decisão que autorizou a venda.

Não conhecimento do recurso.” (RE 47.232/PI – DJ 26.08.1961).

“Desapropriação indireta.

Caso em que a desapropriação alega, em defesa, que usucapiu o imóvel desapropriado administrativamente, isto é, de forma indireta.

Alegação, pelo desapropriado, de que, na espécie, é necessário que a usucapião se formalize em título. Tese repelida. Súmula. Verbete 237.

Recurso extraordinário indeferido.

Agravo a que se nega provimento.”

(AGRGAG 73.505/SP – DJ 29.09.1978).

“1. Usucapião.

Pode ser alegado em defesa por condôminos com posse *pro diviso*.”

(RE 62.150/CE – DJ 03.05.1967).

Tenho, pois, que o Acórdão, ao decidir como o fez, divergiu da orientação uniforme da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, conheço do recurso, em face do comprovado dissídio e dou-lhe provimento para, cassado o Acórdão recorrido, restabelecer, em sua integralidade, a r. sentença de 1.º grau.

CERTIDÃO – Certifico que a Egrégia 3.ª 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. Mins. Menezes Direito, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 6 de maio de 1997.

PROTESTO CONTRA ALIENAÇÃO DE BENS. Proibição de registro de atos na serventia de imóveis e da lavratura de escrituras. Mandado de segurança. Admissibilidade em tese.

Ementa: O protesto constitui medida cautelar que se caracteriza pela unilateralidade, não admitindo recurso. Daí que cabível o pedido de segurança, sem as restrições que a jurisprudência tem introduzido, exatamente em razão da proibição constante do art. 5.º, II da Lei 1.533/51.

RMS 8.804/GO – STJ – 3.ª T. – j. 19.03.1998 – Rel. Min. Eduardo Ribeiro.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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 ordinário e lhe dar provimento.

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Waldemar Zveiter, Menezes Direito e Costa Leite.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Nilson Naves.

Brasília, 19 de março de 1998 (data do julgamento) – Min. Costa Leite, Presidente; Min. Eduardo Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO – o Sr. Min. Eduardo Ribeiro: Rita Gonçalves Abrão e outros requereram segurança, impugnando ato do MM. Juiz de Direito da 5.ª Vara Cível de Goiânia que acolheu protesto no sentido de impedir a alienação dos bens integrantes do patrimônio imobiliário comum dos litigantes.

O acórdão que, por maioria, decidiu pela carência da ação, está assim ementado:

“Mandado de segurança. Ato judicial. Sucumbência recursal.

O writ não se presta a substituir recurso disponível para a parte interessada com vistas a revogar ato judicial que lhe foi desfavorável. O mandado de segurança é ação e não recurso.

Carência da segurança decretada.”

Dos embargos infringentes não se conheceu, aplicável a Súmula 597 do STF.

O recurso ordinário foi admitido, opinando o Ministério Público pelo não provimento do recurso ao fundamento de que “o impetrante não só utilizou o mandado de segurança como substituto do agravo de instrumento, como também o fez em prazo muito além do previsto para o recurso adequado (...)”.

É o relatório.

VOTO – O Sr. Min. Eduardo Ribeiro: Entendeu o acórdão que incabível o pedido de segurança por importar substituição do recurso não interposto. Salientou, ainda, que a própria demora para deduzi-lo estaria a evidenciar que inexistente o *periculum in mora*.

Tais colocações partem, ainda que implicitamente, da consideração, de que inviável a segurança, para atacar ato judicial, o que só excepcionalmente seria admissível, para evitar dano irreparável e desde que interposto o recurso cabível, para que não se verificasse a preclusão.

Com a devida vênia, o óbice não existe no caso concreto. A dificuldade de admitir-se o mandado de segurança, tratando-se de ato judicial, deflui da própria lei que o regula. Seu art. 5.º, II, estabelece não ser cabível, quando se trate de decisão judicial para a qual haja previsão de recurso. Daí a construção jurisprudencial, tendo-o como admissível, mas com muitas restrições. Notada-

mente a possibilidade do dano de difícil reparação e que haja sido interposto o recurso.

Ocorre que, tratando-se de protesto, não há lugar para a impugnação do ato pela via recursal. Trata-se de medida cautelar que se caracteriza pela unilateralidade, não admitindo defesa ou mesmo contraprotesto. Feitas as intimações, entregam-se os autos à parte, não se ensejando recurso.

Vê-se que não se aplica a restrição do citado art. 5.º, exatamente por não haver recurso previsto nas leis de processo. E não se aplicando, não há razão para exigir-se o perigo de dano irreparável, requisito introduzido pela jurisprudência, exatamente para afastar aquela proibição.

Aduziu, ainda, o julgado recorrido que a defesa dos bens caberia ao espólio de Abdala Abrão e não aos herdeiros. Com a devida vênia, considero que também aí não tem razão. Não se trata de defender os bens do espólio, mas de pretensão de que se resguardem os interesses dos herdeiros, já que obstado o registro de atos até mesmo anteriores ao óbito. Se podem dispor ou não dos bens, em alguma medida, é tema de que aqui não se cuidará, nem se comporta nos termos de um simples protesto.

Por fim, o fato de averbar-se a existência de ação de divisão não esvazia o pedido, pois coisa diversa é a proibição de registro e de lavratura de escrituras.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento para que o egrégio Tribunal *a quo* prossiga no exame da causa, afastadas os empecos que conduziram ao julgamento de carência.

CERTIDÃO – Certifico que a Egrégia 3.ª Turma ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso ordinário e lhe deu provimento.”

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Waldemar Zveiter, Menezes Direito e Costa Leite.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Nilson Naves.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 19 de março de 1998.

LOTEAMENTO. Logradouros públicos. Domínio público.

Ementa: Espaços destinados às vias e outros logradouros incorporam-se ao domínio público sem dependência de atos cartoriais.

Dissídio jurisprudencial superado.

Recurso especial não conhecido.

REsp. 8.401/SP – STJ – 4.ª T. – j. 05.05.1998 – Rel. Min. Fontes de Alencar.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 4.ª 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. Mins. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, César Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar.

Brasília, 05 de maio de 1998 (data do julgamento) – Min. Barros Monteiro, Presidente; Min. Fontes de Alencar, Relator.

EXPOSIÇÃO – *O Exmo. Sr. Min. Fontes de Alencar: José Leão Soares Júnior promoveu ação de usucapião extraordinário, nos termos que se acham às f. 2/4.*

A sentença de f. 899/906 deu pela procedência da ação, “reconhecendo, nos termos do art. 550 do Código Civil, o exercício da posse *ad usucapionem* pelo promovente José Leão Soares Júnior, sobre a área descrita no memorial de f. 385/389, respectivamente, com 25.651,42 m² e 2.978,86 m².”

A 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime deliberou denegar acolhida ao recurso do espólio de Ataliba Almeida Moura, “bem como dar provimento ao reexame necessário e ao recurso da Municipalidade,” consoante o acórdão de f. 978/983, desta forma sumariado:

“Loteamento. Áreas destinadas a vias e logradouros públicos. Aprovação do arruamento. Transferência automática para o domínio público. Alcance da teoria do concurso voluntário. Uma vez aprovado o arruamento, para urbanização dos terrenos particulares, as áreas destinadas às vias e logradouros públicos passam, automaticamente, para o domínio municipal independente doutro título aquisitivo e de registro imobiliário. Isto pressupõe que já se tenha efetivado, como realidade física, o arruamento. Mas, se o loteador executa, ao depois, o arruamento aprovado, nesse instante opera-se a mesma transferência automática para o domínio público.

Expressaram os julgadores do segundo grau que davam provimento “(...) ao reexame necessário e ao recurso da municipalidade de São

Paulo, para o fim de julgar, como julgam, improcedente a ação de usucapião sobre a gleba A, de 23.651,45 m², descrita e individuada no laudo do perito, a f. 382/385 (3.º vol.) e, em consequência, condenar o autor ao pagamento proporcional das custas e despesas processuais, apurável por simples cálculo em relação as áreas de ambas as glebas, e da metade dos honorários advocatícios arbitrados pela r. sentença e corrigíveis desde a data de sua prolação.” (f. 983)

José Leão Soares Júnior, o autor, interpôs recurso especial, com fulcro no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, alegando contrariedade aos arts. 533, do Código Civil; 167, I, item 19 e 172 da Lei de Registros públicos e ainda o 22 da Lei 6.766/79, além de dissídio jurisprudencial.

Pelo despacho de f. 1.012 e 1.013 foi o recurso admitido.

A Procuradoria Geral da República opinou pelo não-conhecimento ou desprovemento do recurso “e se conhecido pelo desprovemento” (f. 1.047/1.048).

VOTO – O Exmo. Sr. Min. Fontes de Alencar (Relator): Ao acolher o da Municipalidade a 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deliberou à luz dos considerandos que se seguem: “Faz muito que, aderindo à boa doutrina publicística (cf. Pontes de Miranda, *Tratado de Direito privado*, 4. ed., São Paulo : Ed. RT, 1977, T. XIII, p. 89, § 1.452, n. 4, e Hely Lopes Meirelles, *Direito municipal brasileiro*, 2. ed., São Paulo : Ed. RT, 1964, Vol. I, p. 140), o eminente STF consagrou a orientação de que, uma vez aprovado o arruamento, para urbanização de terrenos particulares, as áreas destinadas às vias e logradouros públicos passam, automaticamente, para o domínio do município, independente doutro título aquisitivo e de registro imobiliário, porque é preciso efeito jurídico do arruamento converter domínio particular em domínio público, para uso comum do povo (cf. RE 95.256, in *RTJ* 106/672-678; RE 84.327, in *RTJ* 79/991-1002; RE 73.044, *RTJ* 62/465-468, e RE 59.065, in *RTJ* 50/686-689).

É claro que tal enunciado, no contexto da chamada teoria do concurso voluntário, pressupõe que, no nível da realidade física, já se tenha efetivado o arruamento, cuja aceitação pela Municipalidade, mediante aprovação do respectivo plano e conseqüente facultação do uso comum, produz a transferência do domínio particular para o domínio público. A mera aprovação do projeto

não basta, pois que, exaurindo-se o prazo de validade do alvará, sem realização material do arruamento e sem possibilidade de uso comum, pode o proprietário desistir da empresa e desafetar-lhe as áreas. Mas, se não desiste e, executando o arruamento aprovado, o abre ao uso público, nesse instante opera-se a transferência automática do domínio particular para o domínio público, independente de outro ato qualquer e, sobretudo, de registro do loteamento. Leitura diversa conduziria ao extremo de se beneficiar quem, como infrator da lei, não leve a registro o projeto aprovado e altere, de maneira unilateral e em benefício próprio, a destinação de áreas públicas.

Ora, é verdade que, no caso, venerando acórdão, sob o pálio de *res iudicata*, negou à Municipalidade, desde a aprovação do loteamento, toda posse sobre a gleba maior, enquanto espaço livre, reservado para sistema de recreio, reconhecendo-a, pelo caráter dúplice da possessória, em favor do ora promovente, coisa que, vinculando as mesmas partes, poderia sugerir ineficácia daquela aprovação, à falta de arruamento concreto. A impressão imediata é de que, se a Municipalidade não recebeu posse dos loteadores, porque estes já a tinham perdido ao autor, que a conserva até hoje, não teria havido arruamento e, em consequência, a gleba não poderia incorporar-se no domínio público, senão a data de inscrição do loteamento, em 1974, quando, porém, já estaria consumado o usucapião extraordinário em benefício alheio e, impossibilitada a transferência do domínio dos loteadores, que já o não tinham, para o domínio da Prefeitura.

É só impressão.

Está provadíssimo que, depois de aprovar o loteamento “Jardim Icaraf”, concedendo o Alvará 21.245, de 27.04.1962, tentou a Municipalidade desalojar o ora promovente e, para isso, expediu, em 27.11.1968, notificação que situava o imóvel municipal ocupado, entre as mas 17 e 18 do mesmo loteamento (f. 182). Em 12 de novembro do ano seguinte, o procedimento administrativo revela manifestação do Diretor do Departamento Patrimonial, que fiz referência a “espaço livre reservado em arruamento aprovado”, como objeto da invasão (f. 183). E, a 14.05.1970, é expedida segunda notificação, que se reporta à rua 21 do loteamento (f. 185).

Isto significa, fora de toda dúvida, que pelo menos, desde 27.11.1968, já tinham os loteadores efetuado o arruamento, como realidade física conforme projeto aprovado em 1962, pela mani-

festíssima razão de que, sem essa concretização no solo, não haveria como nem por onde identificar, de modo tão rigoroso, o local da ocupação irregular de espaço livre, extremando-o designadamente entre as ruas que o conformam. É, pois, que estas já se achavam, então abertas, como aliás, o admite a petição inicial mesma, ao declarar que o terreno primitivo fora seccionado pela abertura das ruas 18 e 30, e ao juntar velhas fotos, cujas legendas individualizam as ruas retratadas, sob os ns. 10 e 17 (f. 23).

É inelutável a conclusão.

Se, em 1968, já existia o arruamento, aprovado e aberto ao uso comum, pouco se dá que a inscrição do loteamento tenha sido feita anos depois, exatamente em 1974, porque, aplicando-se a tese jurídica à hipótese, no instante em que o arruamento aprovado foi aberto ao público, se perfez o concurso voluntário, enquanto ato jurídico idôneo a operar transferência das áreas destinadas às vias e logradouros, do domínio particular para o domínio público, independente doutro ato e, em especial, de registro. E tal incorporação deu-se de modo automático, pelo menos em 1968, porque, nessa data, não contando ainda, o ora autor, com tempo necessário à consumação da prescrição aquisitiva, não haviam os loteadores perdido o domínio daquelas áreas, de modo que podiam transmiti-lo à Municipalidade, ainda que já lhes não tivesse a posse. A partir daí em se tratando de bem de uso comum do povo, que é coisa fora de comércio, não se pode pensar em usucapião (súmula 340 do e. STF). A posse ulterior do ora promovente, posto que fosse *ad interdicta* e, como tal, tutelada na possessória movida pela Prefeitura, não era nem é *ad usucapionem*. (f. 980/983)

O Min. Oscar Correia, que no Supremo Tribunal Federal foi relator do RE 95.256, expôs em seu voto o seguinte: “Primacialmente, tanto à época do advento do Código Civil quanto anteriormente ao Dec.-lei 58, de 10.12.1937, justificavam-se, realmente, as incursões ao direito estrangeiro para harmonizar os textos legais à realidade fática das hipóteses. Não faltam, aliás os que relembram e ressaltam os ditames das “Ordenações” que estabeleciam conotações especiais para as vias e bens públicos de uso comum (Afredo Buzaid, parecer sobre Bem público de uso comum in *Revista dos tribunais*, v. 353, p. 48-62, n. 6, p. 50/51), destacando-as do tratamento comum e privatístico da propriedade particular.”

E depois, lembra o próprio Clóvis Bevilacqua (f. 598/599), assinalando: “(...) não deverem os bens dominicais ser submetidos à jurisdição do Direito civil, mas sim, às do Direito constitucional e do Direito administrativo (p. 316).

O insígne civilista, nessa linha de idéias, ao comentar os atributos da transcrição, estabelecida pelo Código como forma de aquisição de propriedade por ato *inter vivos*, já previa a dispensa da mesma para certos atos derivados de lei entendendo, inclusive, que a prova da propriedade, a legalidade da aquisição e a publicidade de transferência do domínio são objetivos que a lei realiza plenamente, ainda melhor do que a transcrição (*Revista dos tribunais* 70/463)” in *RTJ* 106/675.

Anteriormente, o Min. Djaci Falcão, a quem coubera relatar o RE 59.065/SP, com voto vencedor, deixara assentado que “efetuado o arruamento, se a Municipalidade aceita o plano, possibilitando o uso comum, opera-se a transferência do domínio particular para o domínio público.” (*RTJ*, 50/688)

No RE 84.327/DF, de relação do Min. Cordeiro Guerra, também foi vitoriosa a mesma tese, consoante se vê do sumário do acórdão respectivo: “Loteamento. Aprovado o arruamento, para urbanização de terrenos particulares, as áreas destinadas às vias e logradouros públicos passam automaticamente para o domínio do município, independentemente de título aquisitivo e transcrição, visto que o efeito jurídico do arruamento é, exatamente, o de transformar o domínio particular em domínio público, para uso comum do povo. Não tem o loteador infringente do Dec.-lei 58/1937, mais direitos que o locador a ele obediente.

Inalterabilidade das plantas sem o consenso do Município.

Recurso extraordinário conhecido, porém não provido.” (in *RTJ* 79/991)

Benedito Silvério Ribeiro, em obra de alta valia, ao tratar da forma de aquisição de bens pelo poder público, anota que: “relativamente a loteamentos, em que ficam reservados espaços livres para rua, praças, áreas de recreação ou lazer, tem-se que passam *ex lege* ao domínio público, independentemente de registro, escritura, termos de doação, cessão ou qualquer outra providência.” (*Tratado de usucapião*, v. 1, p. 577, São Paulo : Saraiva, 1992);

E noutro passo observa: “Nem mesmo se faz mister, segundo Helly Lopes Meirelles, a inscrição do loteamento para que se considerem incorporados no domínio municipal esses bens de uso comum do

povo, decorrentes da urbanização de áreas particulares. A inscrição só é exigível para fins de alienação dos lotes, seria qualquer implicação com as áreas de domínio público, não sujeitas às normas civis e às exigências de comerciabilidade dos bens particulares” (p. 578-579).

Destarte, espaços destinados as vias e outros logradouros incorporam-se ao domínio público sem dependência de atos cartoriais.

Posto isso, não diviso, no caso, laceração dos arts. 533, do Código Civil, 167, I, item 19 da Lei 6.015/73 e 22 da Lei 6.766/79.

De outro ângulo, tenho por superado o dissídio jurisprudencial porquanto o precedente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso é no sentido da necessidade em casos como o dos autos de registro do loteamento, e ambas as Turmas da 2.ª Seção desta Corte nortearam-se pela tese contrária.

Essa ementa do acórdão tomado na AR 387, Relator Min. Barros Monteiro:

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 rescisória julgada improcedente.

“No mesmo sentido, a 3.ª Turma, em aresto da lavra do Min. Dias Trindade:

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 loteador e a comuna, para destinação dessas áreas ao condomínio público”.

Posto isso, não conheço do recurso.

CERTIDÃO – Certidão que a Egrégia 4.ª 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. Mins. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 05 de maio de 1998.

PARTILHA. Anulação. Publicidade registral.

Ementa: Hipótese em que se pretende a anulação de partilha, judicialmente homologada, onde se incluiu imóvel de que, consoante o registro imobiliário, seriam proprietários os autores.

Existência de incerteza objetiva de que resulta o interesse em postular a anulação.

REsp. 88.375/SP – STJ – 3.ª T. – j. 19.05.1998 – Rel. Min. Eduardo Ribeiro.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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.

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Waldemar Zveiter, Menezes Direito e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Costa Leite.

Brasília, 19 de maio de 1998 (data do julgamento) – Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente; Min. Eduardo Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO – O Sr. Min. Eduardo Ribeiro: Trata-se de ação declaratória de anulação de partilha de bens, ajuizada por Regina Lúcia Lopes dos Santos e outros. Figuram como réus Leonira de Fátima Lopes e outros. Alegam os autores que colacionado imóvel que não mais integrava o patrimônio deixado por Antônio Lopes dos Santos. Exibiram documentação referente a anterior transação, em que lhes fora alienado o referido bem.

A sentença deu pela carência da ação e, entendendo necessário, apreciou o mérito, julgando improcedente o pedido.

O acórdão, que julgou a apelação, está assim ementado:

“Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Questão que envolve somente matéria de direito. Juntada de documentação suficiente a ensejar o julgamento antecipado da lide. Aplicabilidade do art. 330, inc. I, do CPC. Condições da ação. Interesse processual. Inexistência de prejuízo ou dano. Ausência de lesão a direito subjetivo. Carência de ação caracterizada. Processo extinto. Aplicabilidade do art. 267, inc. VI, e § 3.º, do CPC.”

No especial os autores alegaram que desconhecido o disposto nos arts. 3.º do CPC e 76 do

Código Civil. Argumentaram que o acórdão impugnado se teria equivocado quando não lhes reconheceu interesse processual, não atentando que arrolado imóvel de exclusivo domínio dos recorrentes.

Recurso admitido, opinando o Ministério Público pelo improvido do presente Recurso Especial e manutenção do v. acórdão Recorrido por ser a melhor *Justiça*.”

É o relatório.

VOTO – O Sr. Min. Eduardo Ribeiro: Arro-lou-se em inventário determinado imóvel, que teria sido vendido aos autores, filhos do *de cujus*, sendo, em consequência, incluído na partilha judicialmente homologada. O acórdão entendeu faltar interesse para pleitear a anulação dessa, uma vez que o domínio do bem resultava do registro imobiliário, que continuava em nome dos autores. Enquanto esse existisse, não seria possível registrar o formal de partilha.

Embora exata a observação de que o registro subsistiria até que fosse desconstituído por ação própria, não me parece, *data venia*, correta a conclusão.

Como observou o julgado recorrido, por certo que a Jurisdição não se movimenta para responder a consultas acadêmicas, sendo mister a existência de um dano ou de um perigo de dano que possa ser reparado ou evitado mediante o processo. O interesse supõe a necessidade do provimento jurisdicional para alcançar essa finalidade.

O equívoco do acórdão, a meu sentir, reside em ter limitado o prejuízo, no caso, à perda da propriedade. Considero que outro bem jurídico, igualmente merecedor de tutela, encontra-se atingido. Com a homologação da partilha e consequente expedição de formal, criou-se para os autores situação de incerteza objetiva. Imóvel de que se consideram proprietários passou a figurar, em instrumento público, como pertencendo também a terceiros. Essa incerteza objetiva acarretalhes dano ou, ao menos, perigo de dano. Mencione-se, apenas como exemplo, a dificuldade em realizar qualquer negócio envolvendo aquele bem.

E que a incerteza é bastante para que exista o interesse, demonstra-o indubitavelmente a própria admissibilidade do pedido de declaração negativa. A hipótese é a isso assimilável.

Tenho como violado o disposto no art. 3.º do CPC, razão por que conheço do recurso e dou-lhe provimento para que, no Egrégio Tribunal de origem, se prossiga no julgamento da apelação, superado o óbice que levou a extinguir-se o processo.

VOTO – O Exmo. Sr. Min. Carlos Alberto Menezes Direito: Senhores Ministros, estou de acordo com o Sr. Ministro-relator, porque, na realidade, existe um duplo documento: o primeiro, no registro de imóveis, dando a propriedade do bem aos autores, e o formal de partilha incluindo esse mesmo imóvel.

Como disse o Sr. Ministro-relator, existe uma incerteza objetiva, clara, insofismável sobranceira a qualquer dúvida razoável, a justificar o interesse processual.

Conheço do recurso e o provejo.

CERTIDÃO – Certifico que a Egrégia 3.ª 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. Mins. Waldemar Zveiter, Menezes Direito e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Costa Leite.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 19 de maio de 1998.

CAUÇÃO. Registro de Imóveis. Fraude à execução.

Ementa: A caução, direito real de garantia, deve estar averbada no registro de imóveis para ser oponível ao terceiro adquirente.

Para que esteja caracterizada fraude à execução é necessário que haja contra o alienante do bem ação que possa reduzi-lo a insolvência, não apenas pedido de concordata de empresa onde é sócio. O devedor é a sociedade, não o sócio alienante.

REsp. 164.472/MS – STJ – 3.ª T. – j. 05.05.1998 – Rel. Min. Eduardo Ribeiro.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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.

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Waldemar Zveiter, Menezes Direito, Costa Leite e Nilson Naves.

Brasília, 05 de maio de 1998 (data do julgamento) – Min. Costa Leite, Presidente; Min. Eduardo Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO – *O Sr. Min. Eduardo Ribeiro:* Justina Florentina Pires e Aparício Pires da Silva adquiriram de Sandoval Barreto de Melo e Sandoval Ribeiro Soares e seus cônjuges imóvel dado em caução na concordata preventiva de Irmãos Soares Ltda. O negócio foi declarado ineficaz, sendo apresentados embargos de terceiro, onde se alega não ter sido averbada no registro de imóveis o ônus que pesava sobre o bem.

Os embargos foram julgados improcedentes, por entender o juiz que os embargantes não se acautelaram satisfatoriamente quanto à existência de ônus sobre o imóvel, ou de ação que pudesse reduzir os vendedores à insolvência. À apelação dos autores negou provimento o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, aplicando o art. 149 da Lei de Falências e o art. 593, II, do CPC, entendendo ter sido a venda efetuada em fraude à execução.

Interpuseram os autores recurso especial, apontando violação aos arts. 149 da Lei de Falências, 593, II, do CPC, 167, II, 8, da Lei de Registros Públicos e divergência jurisprudencial. Negado seguimento, apresentaram agravo de instrumento que, provido, foi convalidado no presente recurso especial.

É o relatório.

VOTO – *O Sr. Min. Eduardo Ribeiro:* A sentença monocrática, confirmada pelo acórdão recorrido, entendeu não ser imprescindível a averbação da caução no registro de imóveis para que fosse oponível a terceiros. O tribunal *a quo* decidiu que, além desse fundamento, a alienação teria sido em fraude à execução (*Código de processo civil*, art. 593, II), e que aplicável o art. 149 da Lei de Falências.

O art. 167, II, 8 da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73) determina que seja averbada no registro de imóveis a caução de direitos relativos a imóveis, o que não foi observado neste caso. Wilson de Souza Campos Batalha observa a propósito: “A averbação dessa caução é ato não só legítimo, mas necessário, para publicidade, conhecimento de terceiros e impedimentos de eventuais

disposições frustratórias do crédito da garantia de credores, assumindo o caráter de solene tradição do título creditício. O pacto rege-se pelas normas de Direito civil pertinentes aos direitos reais de garantia.” (*Comentários à Lei de registros públicos*, Forense, 1997, Vol. II, p. 676).

O adquirente de bem imóvel, para verificar se existe ônus, haverá de pesquisar na serventia própria, que é a de registro de imóveis, e não se constituído em processo judicial no qual não é parte.

Para a caracterização da fraude de execução, a ensejar a ineficácia do negócio jurídico, é necessário que haja demanda capaz de reduzir os alienantes à insolvência (art. 593, II). Havia processo interessado a empresa Irmãos Soares Ltda., pessoa diversa dos alienantes, ainda que sócios dela.

Não incide, de outra parte, o art. 149 da Lei de Falências. Este dispositivo diz que “o devedor não pode, sem prévia autorização do juiz, ouvido o representante do Ministério Público, alienar ou onerar seus bens imóveis ou outros sujeitos a cláusulas da concordata (...)”. O devedor, a pessoa jurídica, não alienou qualquer bem imóvel, não se lhe aplicando o preceito.

Não pode ser considerada ineficaz venda feita por sócio da pessoa jurídica concordatária. O seguinte julgado, relatado pelo Min. Ari Pargendler, ainda que tratando de execução fiscal, é elucidativo:

“Processo civil. Fraude à execução. Não ocorrência.

Quem adquire um imóvel pertencente ao sócio-gerente, sem saber que a sociedade de que este faz parte está sendo objeto de execução fiscal, não concorre para a fraude a execução; outra seria a conclusão, se a execução fiscal já tivesse, à época da alienação, sido redirecionada contra o sócio-gerente, com a anotação própria no setor de distribuição do foro. Recurso especial não conhecido.”

(REsp. 50612, DJU 03.03.1997).

Não havendo fraude a execução, nem sendo oponível a terceiros a caução, a alienação deve ser considerada eficaz. Assim, dou provimento ao recurso para julgar procedentes os embargos de terceiros, invertendo os ônus da sucumbência.

CERTIDÃO – Certifico que a Egrégia 3.^a 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 as Srs. Mins. Waldemar Zveiter, Menezes Direito, Costa Leite e Nilson Naves.

O referido é verdade. Dou fé.
Brasília, 5 de maio de 1998.

REGISTRO IMOBILIÁRIO. Prenotação anterior ao novo Ofício de Imóveis. Mandado de segurança. Sentença com trânsito em julgado. Ausência de *periculum in mora* quando da impetração.

Ementa: 1. A teor da Súmula 268/STF, não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado.

2. Ainda que se procure abrandar a orientação sumulada, acima referida, descabe o acolhimento da irresignação, eis que no momento da impetração não se vislumbrava perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo certo que o impetrante poderia buscar nas instâncias ordinárias o seu pretense direito.

3. Ex vi dos arts. 534 do CC e 188 da Lei 6.015/73, o 4.º Ofício de Registro de Imóveis de Porto Alegre/RS poderia praticar atos relativos a imóveis vinculados ao 6.º Ofício, eis que os requerimentos de matrícula teriam sido protocolados antes da instalação deste último.

4. Recurso ordinário improvido.

RMS 8.226/RS – STJ – 3.ª T. – j. 04.06.1998 – Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da 3.ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário. Participaram do julgamento os Srs. Mins. Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter. Ausentes, justificadamente, os Srs. Mins. Costa Leite e Nilson Naves.

Brasília, 04 de junho de 1998 (data do julgamento) – Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente e Relator.

RELATÓRIO – O Exmo. Min. Carlos Alberto Menezes Direito: Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Miguel de Oliveira Figueiró, titular do 6.º Ofício de

Registro de Imóveis de Porto Alegre/RS, inconformado com o v. acórdão de f. 230/237, proferido pela 4.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, assim ementado:

“Registro de Imóveis.

O registro retroage à data da prenotação, como se efetuado na data desta, inclusive para os efeitos de competência. Dentro do prazo previsto em Lei, conserva o ofício a competência para proceder ao registro dos documentos apresentados em seu Protocolo, não obstante se haja entretanto instalado outro, transferindo-se-lhe a competência territorial.

Documentos extemporaneamente juntos aos autos pelo Impetrante. Não conhecimento. Segurança denegada” (f. 230).

Alega o recorrente que, embora o direito e a prova estejam a seu favor, o Tribunal *a quo*, ao manter a sentença do Juiz da Vara dos Registros da Comarca de Porto Alegre/RS, decidiu com afronta à lei, eis que entendeu serem válidos os atos praticados pelo 4.º Ofício de Registro de Imóveis após a instalação do 6.º Ofício, em 15.02.1991, relativamente aos imóveis pertencentes à circunscrição territorial deste último. Narra os fatos assim, *verbis*: “Em 25.06.1985 o 4.º Ofício de Registro de Imóveis de Porto Alegre recebeu Mandado Judicial da Vara dos Registros Públicos, que foi averbada na matrícula 73.573.

A área da matrícula 73.573 foi desmembrada em 30 unidades autônomas (quadras), para loteamento, que deram origem às matrículas 53.574 a 53.603. Veja bem, foram abertas apenas matrículas das quadras, *sem unitarização dos lotes*.

Em 15.02.1991 os atos pertinentes àquela área territorial passaram a ser de competência do 6.º Ofício de Registro de Imóveis de Porto Alegre (o impetrante e ora recorrente).

Na data de 07.03.1991, após plena vigência do 6.º Cartório, o 4.º Cartório averbou, nas matrículas 53.574 a 53.603, o desdobramento das quadras em 42 lotes, sendo que cada um deles deu origem a uma matrícula, totalizando mais ou menos mil (1.000) matrículas. Em 01.08.1994, o Departamento Municipal de Habitação Demhab, requereu na Vara dos Registros Públicos que fossem convalidados os atos praticados pelo 4.º Cartório. Esse requerimento deu origem ao processo cuja sentença se atacou em mandado de segurança.

Conforme documentos anexos a esta peça e os já constantes dos autos, constata-se que o 4.º Cartório vem praticando atos fora de sua competência.” (f. 253).

Pede, então, seja concedida a ordem, nos termos do requerimento inicial, com o seguinte conteúdo: “Diante do exposto, face as nulidades, das matrículas abertas e registros feitos após 15.02.1991 e das averbações incompletas, *requer*, a Vossa Excelência a concessão da *segurança*, para anular a respeitável sentença de 28.12.1995, e criar condições materiais à abertura das matrículas das respectivas unidades no Ofício da 6.ª Zona, com a determinação dos seguintes atos, no Ofício da 4.ª Zona:

1) Re-ratificação no Cartório da 4.ª Zona, da AV-1-73.573, feita em 25.08.1986, para constar que o ato é de *registro* e não de averbação, constando deste registro a unitarização completa de cada uma das 30 unidades quarteirões, transportadas para as matrículas de 73.574 e 73.603, em obediência aos Princípios da Continuidade e Especificidade.

2) Em seqüência, na re-ratificação a complementação das AV-1-73574 a AV-1-73603, feitas em 25.08.1986, “das 25 unidades comercializáveis” – com a unitarização completa lote por lote, contendo área, dimensões, confrontações, quarteirão, ângulos e distâncias métricas: tudo amparado na sentença que determinou o registro (inscrição unitarizante) e documentação mencionada na AV-1-73573, do próprio Cartório da 4.ª Zona.

3) O cancelamento de todas as matrículas abertas em 07.03.1991, desdobradas e descontadas das de n. 73.574 a 73.693, bem como de todos os registros, pela extemporaneidade e nulidade dos mesmos, pois feitos após a perda da competência territorial; e,

4) Extração de certidões das matrículas de n. 73.573 a 73.603, após averbação de unitarização lote por lote, que servirão para o transporte dos respectivos terrenos ao Cartório da 6.ª Zona, tendo assim, este, condições de atender o disposto nos arts. 176, 197, 225, 231 e seguintes, da Lei 6015/73 e registrar todas escrituras já impugnadas e as dos demais lotes que o Demhab estará escriturando.” (f. 16).

Opina o Dr. Roberto Casali, ilustrado Subprocurador-Geral da República, pelo improvemento do recurso (f. 284 a 286).

É o relatório.

VOTO – O Exmo. Sr. Min. Carlos Alberto Menezes Direito: A discussão posta nos autos resume-se na aferição da legalidade de atos, praticados pelo 4.º Ofício de Registro de Imóveis de Porto

Alegre/RS, após a instalação do 6.º Ofício, quanto à imóveis situados em território vinculado a este.

O presente recurso não deve ser acolhido por várias razões. A primeira delas diz respeito ao fato de o recorrente pretender anular sentença proferida por Juiz de Direito com trânsito em julgado, contrariando jurisprudência sumulada pelo Supremo Tribunal Federal, com o seguinte teor: “Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado.” (Súmula 268/STF).

Mas, ainda que se buscasse flexibilizar essa orientação com o escopo de impedir a concretização de dano irreparável ou de difícil reparação, tal requisito não se encontrava presente quando da impetração, em junho de 1996, sendo certo que os atos cartoriais já haviam sido praticados e a sentença do Juiz de Direito, de 28.12.1995, poderia ser impugnada nas vias ordinárias, permitindo-se a reparação dos prejuízos havidos de quem de direito.

Por final, segundo consta da sentença do Juiz de Direito (f. 20), impugnada no presente *mandamus*, os requerimentos para abertura de matrículas na 4.ª Zona do Registro Imobiliário foram protocolados em 10.01.1991, antes, portanto, da instalação da 6.ª Zona, em 15.02.1991. Além disso, nos termos das informações de f. 140, devolvidos os requerimentos para correção, voltaram em 08.02.1991 e foram registrados.

Nesse caso, o registro respectivo poderia ser realizado perante o 4.º Ofício, já que “a transcrição imobiliária datar-se-á do dia em que se apresentar o título ao oficial do registro” (art. 534 do Código Civil) e “protocolizado o título, proceder-se-á ao registro, dentro do prazo de 30 dias” (art. 188 da Lei 6.015/73).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

CERTIDÃO – Certifico que a Egrégia 3.ª Turma ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário.”

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Mins. Costa Leite e Nilson Naves.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 4 de junho de 1998.

LOCAÇÃO. Terreno urbano. Direito de preferência. Lei 6.649/79, art. 24, § 2.º. Recurso especial. Conhecimento e provimento. Ação rescisória.

Ementa: Improcedência. Não atenta contra a liberal disposição da permissivo constitucional da letra a o reexame especial da interpretação da art. 24, § 2.º, da Lei 6.649/79, por decisão que, sobre assentar-se nos fatos incontroversos considerados pelo juízo a quo, dá aos mesmos fatos diferente qualificação jurídica.

AR 488/CE – STJ – 3.ª S. – j. 26.02.1997 – Rel. Min. José Dantas.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 3.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. Votaram com o Relator os Srs. Mins. William Patterson, Cid Flaquer Scartezini, Luiz vicente Cernicchiaro, Anselmo Santiago, Vicente Leal, José Arnaldo, Fernando Gonçalves e Felix Fischer.

Brasília, 26 de fevereiro de 1997. (Data do julgamento) – Min. Edson Vidigal, Presidente; Min. José Dantas, Relator.

RELATÓRIO – O Sr. Min. José Dantas: Trata-se de rescisória do v. acórdão da Egrégia 6.ª Turma, via do qual foi conhecido e provido recurso especial por fundamentos bem sintetizados nesta elucidativa ementa, da relatoria do Min. Adhemar Maciel:

“Locação. Terreno urbano. Direito de preferência (Lei 6.649/79, art. 24, § 2.º). Ação de nulidade de escritura pública, cumulada com ação de depósito de contra-oferta. Ação de despejo. Recursos especiais providos pelas alíneas a e c, III, do art. 105 da Constituição.

I – Um terreno urbano de 10.000 m², com um único registro imobiliário, foi dividido fisicamente no meio. Cada uma das unidades foi dada em aluguel a locatária diferente. No curso dos contratos de locação, os proprietários (segundos recorrentes) resolveram vender todo o imóvel. Notificaram as locatárias para que, no prazo de 30 dias, exercessem seus direitos de preferência pela compra de “todo o terreno”. Uma delas comprou todo o imóvel e o vendeu a terceiro (1.ª recorrente). A

outra locatária (recorrida), dentro do trintídio legal, contrapropôs comprar só a unidade por ela locada. Como o imóvel já havia sido vendido antes do advento dos 30 dias para o exercício da preempção, ajuizou ela ação de nulidade de escritura de compra e venda, cumulada com ação de depósito da contra-oferta. O 3.º adquirente de todo o imóvel (1.ª recorrente), por seu turno, aforou ação de despejo. O juiz de 1.º grau *una sententia* julgou procedente a ação de despejo e improcedentes os pedidos de nulidade de escritura e depósito. A sucumbente recorreu. O TJ reformou a sentença. Entendeu, ao interpretar o § 2.º do art. 24 da Lei 6.649/79, que há distinção entre “terreno urbano” e “unidade imobiliária”.

II – Para efeito de preferência, não há distinção entre “terreno” (inclusive rural: Lei 4.504/64, art. 92, §§ 3.º e 4.º) e “unidade imobiliária” (Lei 6.649/79, art. 24, § 2.º). *In casu*, o terreno formava uma unidade jurídica. Pouco interessa estivesse ele dividido fisicamente ao meio e dado em aluguel a duas locatárias diferentes. O proprietário não era obrigado a vender, ainda que pelo preço por ele estipulado, parte do imóvel para cada locatária. A notificação se fez para a compra *in globo* e não *in partem*.

III – Recursos especiais providos.” – f. 130.

Contra tais assertivas a autora sustenta literal violação das alíneas a e c, III, do art. 105 da Constituição, em síntese de que, pela letra a, o acórdão local então revisto não padecera da mácula de ofensa ao art. 24, § 2.º, da Lei 6.649/79, nem dissentira de julgados outros, posto que se assentara na circunstância factual de tratar-se da locação de duas unidades independentes e inteiras, da forma como foram desmembradas do todo da quadra primitiva; esse fato não poderia ser reexaminado na via especial, para efeito jurídico diverso da subsunção da hipótese ao *caput* e não ao § 2.º do art. 24. E pela letra c, pois que o acórdão rescindendo sequer aludiu ao precedente que tivesse sido colacionado no recurso, pecando, assim, por carência de fundamentação.

Contestada a ação pelos réus João Gomes Granjeiro e cônjuge (f. 173) e por Albatroz – Administração e Participações Ltda., essa como sucessora da ré Construtora Colméia Ltda., finde por acolher agravo regimental da Autora, para decretar a argüida ilegitimidade passiva de tal sucessora (despacho de f. 229), com efeito, inclusive, de desobrigar a autora da complementação do depósito do valor da causa (autos apartados), isso, sem prejuízo, porém, da admissão da agravada como litisconsorte passiva (despacho de f. 313).

Com as razões finais das partes (f. 252/61, 263 e 279), seguidas dos judiciosos memoriais da lavra dos eminentes professores, Xavier de Albuquerque, pela autora, e Paulo Távora, pela assistente litisconsorte-passiva, foi ouvido o Ministério Público Federal, via de parecer da Subprocuradora-Geral Márcia Domitila, posto nestes termos: "Portanto, o acórdão que ora se pretende rescindir não admitiu a violação do art. 219 do CPC, mas *admitiu* a contrariedade ao art. 24 da Lei 6.649/79, demonstrando que o raciocínio do relator *a quo* teria partido de premissas falsas. Trouxe ainda, o venerando acórdão, a colação, jurisprudência e doutrina em prol da tese da violação do § 2.º do art. 24 da Lei do Inquilinato (Lei 6.649/79).

Se tal decisão foi justa ou injusta é questão que não pertence âmbito da ação rescisória: "Processo Civil. Ação Rescisória. Inicial que não permite identificar a causa do pedido de rescisão.

Hipótese em que a ação não pode prosperar.

Inidoneidade da rescisória. Quanto utilizada com vista ao reparo de julgado reputado como injusto.

Processo extinto." AR 80/RJ – STJ – 1.ª S. – Rel. Min. Ilmar Galvão – DJ 25.11.1991, p. 17.030)

Não pode pois, o autor, resolver no âmbito da ação rescisória, questão já resolvida no acórdão rescindendo a não ser que traga fatos tipificados nos incs. I a IX do art. 485 do CPC e que justifiquem a rescisão, o que não foi o caso.

Embora o autor tenha alegado que a rescisão se impunha porque os recursos especiais haviam sido recebidos e processados sem que a decisão do Tribunal de Justiça local houvesse contrariado a lei federal assim não entendeu o acórdão rescindendo.

A alegação de que a decisão rescindenda não estaria fundamentada também não procede haja vista os trechos acima referidos. Estes embasam suficientemente a decisão colegiada. Aliás, consta ainda do voto vogal do Min. Vicente Cermichiaro: "Todavia, como sou voto isolado no tocante à decadência, relativamente às demais matérias, colhi dos debates, o proprietário de um imóvel, ali, fez duas construções distintas. Conseqüentemente, duas acessões. Lembre-se o princípio de o acessório seguir o principal. Além do mais, a divisão do direito do proprietário não pode ser imposta pelo inquilino. Este tem interesse. Não direito. A pretensão é apenas uma postulação, anseio de alguém, sem, entretanto, as características do jurídico. Além do mais, o direito de pre-

ferência tem como pressuposto a proposta. Ora, feita a proposta de venda do todo, é inadmissível a resposta ser relativa a uma só parte. O direito de propriedade, segue-se, no Brasil, o critério germânico, ocorre, com o registro no cartório competente. Da mesma forma, eventual desmembramento. Até então, permanece conforme a matrícula. Tal não ocorreu, ou seja, não houve modificação, divisão do imóvel. É apenas questão de poder de polícia a identificação de imóveis operada pela prefeitura conferindo número aos edifícios, notadamente para efeitos comerciais."

Concluindo, em sendo, a ação rescisória, não típica e não comprovando, o autor, que o acórdão rescindendo tenha violado disposição expressa de Lei Federal não merece a presente ação qualquer provimento." – f. 331/333.

Por último, a assistente litisconsorcial peticionou a f. 335, com denúncia de que a autora levantara "o depósito do preço cuja conversão em pagamento pedira, prejudicando destarte o *judicium rescindens*; ao que a autora respondeu que, conquanto aquele depósito nada tenha a ver com a rescisória, houve-se em conseguir a reposição atualizada do respectivo valor, cujo levantamento se dera pelo advogado, sem seu conhecimento – f. 340.

É o relatório.

VOTO – O Min. José Dantas (Relator): Senhor Presidente, de início, deve-se juízo àquele último incidente processual, constituído pelo levantamento do depósito na primitiva ação de nulidade de escritura, promovida a fundo de prelação.

Ao que penso, o incidente não tem maior significado prejudicial da rescisória: a uma porque, é consabido o princípio da autonomia das ações, pelo que a rescisória não se vincula aos atavios procedimentais da ação onde se deu a sentença rescindenda; e a duas, porque, como comprovado pela autora, o referido depósito preemptor foi devidamente recomposto, o que em última hipótese lhe dá razão sobre o que diz não ter sido de seu conhecimento o levantamento daquele valor pelo seu advogado na citada ação.

Portanto, sem mais empeço ao conhecimento da rescisória, julguemos a controvérsia posta em saber-se até onde o v. acórdão objetivado se houve ao desamparo dos permissivos das letra *a* e *c* do inc. III do art. 105 da CF – ao conhecer do recurso especial para reexame da controvérsia ora incriminada ser de conteúdo exclusivamente de fato, envolvente da fundamental interpretação

do art. 24, § 2.º, da Lei 6.649/79, então vigente, e para assentamento do dissídio jurisprudencial ora tachado de indemonstrado.

Por partes, relembre-se que, pelo permissivo da letra *a*, o recurso especial se deu sob invocação da citada regra legal, porquanto teria sido relegada pelo acórdão local, a fundamentação bem destacado em sua ementa, *verbis*:

“Ementa: – Locação. Alienação de imóvel.

Em se tratando de terreno, e não de unidades habitacionais, o direito de aquisição do ocupante-locatário não se estende à outra porção do mesmo terreno de que não é locatário.

A alienação a cada locatário, da parte que ocupa, não prejudica o direito do outro, como acontece se a alienação é feita a um só, incluída a parte da qual o adquirente não era locatário, máxime se a aquisição é feita pelo mesmo preço por quanto foi ofertada ao inquilino excluído.

Isso tendo ocorrido, procedente é a ação de anulação da transação, intentada pelo inquilino preterido, por lhe assistir direito à adjudicação postulada.

Apelação conhecida e provida.

Decisão unânime.” – f. 22.

Consultado o relatório do v. acórdão ora irrogado, tenha-se por certo que ambos os recursos, então julgados conjuntamente, alinharam como maltratados pelo acórdão recorrido o art. 24 e seu § 2.º, da Lei 6.649 (f. 133/134).

Disso, aliás, não fizeram reserva as contrarrazões, a exemplo seguinte: “1. Nestas contrarrazões, a fim de melhor ordenar a demonstração da improcedência de toda a matéria que a recorrente trata com certa balbúrdia, divide-se a sua “exposição e crítica” em duas partes, cada qual concernente a cada uma das duas únicas principais questões de direito resolvidas pelo Acórdão/recorrido que são: a) não-incidência do § 2.º do art. 24 sobre a preferência da recorrida para aquisição do imóvel locado; e b) aquisição do imóvel-locado pela só incidência do art. 24, *caput*, § 6.º, afastado o art. 25, todos da Lei do Inquilinato 6.649/79.” – f. 98.

Acentue-se, pois, que neste ponto o juízo *ad quem* esteve corretamente provocado, tanto mais porque, desde a notificação do locador ao locatário, se pôs fé no dito dispositivo. (f. 39).

A partir dali, restava ver se o fato-mor considerado pelo impugnado veredicto – o de tratar-se de terreno, e não de unidades habitacionais – escapava ou não ao preceito da discutida oferta

global. Assim, havia reexaminar-se a regência legal do fato, nas suas especificações delimitadas pelo acórdão local, sem nenhuma recusa à certeza do fato em si mesmo – tratar-se de terreno, e não de unidades habitacionais; reexame esse a cumprir-se ao largo do raciocínio que levou o julgado a considerar inaplicável ao caso a perseguida norma de regência.

É consabido que a esse cauteloso reexame, assentado no inalterado fato focalizado na instância *a quo*, é que a jurisprudência tem rotulado de qualificação jurídica dos fatos da causa, consentindo-lhe aviar-se por meio recursal extraordinário.

O caso dos autos não me parece ter excedido esse marco.

Na realidade, por mais que a autora insista em irrogar ao acórdão rescindendo ter revolido os fatos da causa, é verdade que o fez, mas não para negar a versão considerada pelo acórdão então recorrido. Em nenhum passo divergiu da sua colocação factual de tratar-se de *uma quadra de terreno urbano; praticamente seccionada em dois corpos separados; alugado cada um a pessoas diferentes, cada qual implantando atividades que lhe foram interessantes, e as desenvolvendo ao longo do tempo; mesmo não tendo havido desmembramento registral da extinta quadra*. E em nenhum passo, repita-se, divergiu desses fatos considerados pelo acórdão recorrido, conforme se verifica da absoluta fidelidade com que os arrolou na própria ementa, *verbis*: “1 – Um terreno urbano de 10.000 m², com um único registro imobiliário, foi dividido fisicamente no meio. Cada uma das unidades foi dada em aluguel a locatária diferente. No curso dos contratos de locação, os proprietários (segundos recorrentes) resolveram vender todo o imóvel. Notificaram as locatárias para que, no prazo de 30 dias, exercessem seus direitos de preferência pela compra de “todo o terreno”. Uma delas comprou todo o imóvel e o vendeu a terceiro (1.ª recorrente). A outra locatária (recorrida), dentro do trintídio legal, contrapropôs comprar só a unidade por ela locada.” – f. 130.

A partir dessa quadratura dos fatos incontrolados, discordaram plenamente os julgados, aí sim, quanto ao enquadramento legal da espécie, segundo a adversidade das seguintes súmulas jurídicas fundamentais, de preferência das transcrições da inicial:

– Acórdão local:

“Esse direito de preferência poderá incidir sobre a totalidade dos bens objeto de alienação, *mas*

somente quando se tratar da venda de mais de uma unidade imobiliária, nos termos do § 2.º do art. 24 da Lei do Inquilinato. (L-04).

“Dessa forma, o referido § 2.º do art. 24 da Lei do Inquilinato deve ser interpretado em consonância com o *caput* do artigo em apreço, que estabelece a preferência do locatário para adquirir o prédio locado nestes termos:

“No caso de venda, promessa de venda, cessão de direitos, o locatário tem preferência para adquirir o prédio locado em igualdade de condições com terceiros, devendo o proprietário dar-lhe conhecimento do negócio, mediante notificação judicial ou comprovadamente efetuada.”

“Como se vê, a instituição da preferência do locatário é *somente em relação ao prédio locado*, e não em relação a outros prédios do proprietário, que não sejam objeto de relação *ex locato* consigo.” (v. o § 3.º, com a divisão, surgiram relações jurídicas autônomas).

“Se um locador possui vários prédios locados a diferentes locatários, não têm esses inquilinos *ius protimiseos* sobre todos os prédios, mas apenas sobre o prédio que cada um ocupa por força do contrato de locação, isto porque cada locatário tem um direito de preferência autônomo e igual ao dos seus colegas (os outros inquilinos).” (L-04, *in fine* e L-05). – f. 08/09.

(...)

“Aliás, a própria expressão Unidade Imobiliária empregue no referido dispositivo legal remete a sua aplicação para o domínio da propriedade vertical (prédios *de apartamentos ou conjuntos residenciais*.)” (L-06).

“Esse direito de preferência poderá incidir sobre a totalidade dos bens objeto de alienação, *mas somente quanto se tratar da venda de mais de uma unidade imobiliária (...)*”. – f. 10.

– Acórdão rescindendo:

“II – Para efeito de preferência, não há distinção entre “terreno” (inclusive rural: Lei 4.504/64, art. 92, §§ 3.º e 4.º) e “unidade imobiliária” (Lei 6.649/79, art. 24, § 2.º). *In casu*, o terreno formava uma unidade jurídica. Pouco interessa estivesse ele dividido fisicamente ao meio e dado em aluguel a duas locatárias diferentes. O proprietário não era obrigado a vender, ainda que pelo preço por ele estipulado, parte do imóvel para cada locatária. A notificação se fez para a compra *in globo* e não *in partem*.” – f. 130.

Conferidas essas súmulas fundamentais, não percebo estivesse o acórdão rescindendo impedi-

do da discordância de interpretação do examinado art. 24, § 2.º, da Lei 6.649/79, sobre dizê-lo também aplicável ao caso de terreno, apesar das especificações do caso daquela unidade registral corresponder a uma real dualidade locativa. E por assim dispor, também não vejo como dizê-lo ofensivo ao contido no art. 105, III, *a*, da Constituição, em termos de uma literal ofensa ao dito texto legal, como literal há que ser a ofensa que justifique a rescisória enfocada pelo art. 485, V, do CPC. É o que registram os tribunais, a termo de conhecidas asseverações que assim se conjugam: “Sendo certos os fatos, a qualificação jurídica da obrigação está dentro da esfera do recurso extraordinário.

Inocorrente a violação dos textos legais invocados, julga-se improcedente a ação rescisória” – AR 1.197/STF, Rel. Min. Cordeiro Guerra, in *RTTJ* 117/41.

(...)

“Não há confundir reexame e valoração da prova. O reexame relaciona-se com a apreciação do material probatório, enquanto a valoração implica na qualificação jurídica de fatos incontroversos. O reexame constitui matéria de fato e a valoração, matéria de direito” – AgRg 18.644/STJ, Rel. Min. Pádua Ribeiro, *DJ* 30.03.1993.

“Somente se admite a rescisória fundada nesse inciso processual quando fora razoável presumir que o juiz não a teria julgado como o faz se tivesse anotado para a prova, e não quando a apreciou e, bem ou mal, firmou sua convicção” – AgRg. 991/STF, Rel. Min. Cunha Peixoto, *RTJ* 98/972.

“Ação rescisória não promove revisão do conjunto probatório. Busca, nos limites do art. 485 do CPD, corrigir erro de legalidade. Assim, quando o acórdão rescindendo definiu o fato, fazendo incidir, porém, norma inadequada” – AR 182/STJ, Rel. Min. Vicente Cernichiaro, *DJ* 19.03.1990.

Em suma, quanto ao fundamento de violação da letra *a* do permissivo constitucional, tenho por improcedente a ação, à míngua de viabilidade da mácula irrogada ao acórdão rescindendo.

Restaria, pois, examinar a violação da letra *c* do mesmo permissivo, suscitada sob argumento da omissão do acórdão em relacionar os paradigmas acaso colacionados pelos recorrentes.

Acontece que, pela mecânica do recurso especial, a duplicidade de fundamentos dos julgados, quando cada um por si próprio suficiente, preju-

dica o exame da controvérsia já escusada por força da valoração de um outro, restando exaurida. Logo, ao resistir ou não à pretensão rescisória tocante à letra *a*, convenha-se que o *v. acórdão* rescindendo sobreviverá íntegro, qualquer que seja o juízo lançado quanto à segunda alusão da rescisória, pelo que é de reputar-se inócuo prosseguir-se no julgamento.

Pelo exposto, julgo improcedente a ação, condenada a autora nos honorários de 15 (quinze) por cento do valor da causa, e na perda do depósito em favor dos réus.

VOTO (REVISOR) – *O Exmo. Sr. Min. William Patterson*: O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, ao examinar a questão, objeto do apelo formulado por Agromar-Agricultura e Pecuária Ltda., resolveu-a nos termos refletidos na ementa do respectivo acórdão (f. 22), *verbis*:

“Locação. Alienação de imóvel.

Em se tratando de terreno, e não de unidades habitacionais, o direito de aquisição do ocupante-locatário não se estende à outra porção do mesmo terreno de que não é locatário.

A alienação a cada locatário, da parte que ocupa, não prejudica o direito do outro, como acontece se a alienação é feita a um só, incluída a parte da qual o adquirente não era locatário, máxime se a aquisição é feita pelo mesmo preço por quanto foi ofertada ao inquilino excluído.

Isso tendo ocorrido, procedente é a ação de anulação da transação, intentada pelo inquilino preterido, por lhe assistir direito à adjudicação postulada.

Apelação conhecida e provida.

Decisão unânime.”

Dois recursos especiais foram manifestados desse julgado. Com fundamento nas alíneas *a* e *c*, do permissivo constitucional recorreu Construtora Colméia Ltda., alegando violação ao art. 524, do Código Civil; art. 219, do CPC, além do art. 24, *caput*, e § 6.º, e art. 25 da Lei 6.649, de 1979, além de divergência jurisprudencial. Também interuseram o especial João Gomes Grangeiro e cônjuge, amparados nas alíneas *a* e *b*, do mesmo preceito fundamental, argüindo infringência ao art. 24, *caput*, e § 2.º; art. 25, § 1.º, da Lei 6.649, de 1979; arts. 184, 191 e 536 do CPC; art. 176 da Lei de Registros Públicos.

A Colenda 6.ª Turma, tendo por Relator o Min. Adhemar Maciel, por maioria, vencido em parte

o Min. Vicente Cernicchiaro, conheceu e deu provimento a todos os recursos, resumida a decisão nesta ementa (f. 130).

“Locação. Terreno urbano. Direito de preferência (Lei 6.649/79, art. 24, § 2.º). Ação de nulidade de escritura pública, cumulada com ação de depósito de contra-oferta. Ação de despejo. Recursos especiais providos pelas alíneas *a* e *c*, III, do art. 105 da Constituição.

I – Um terreno urbano de 10.000 m², com um único registro imobiliário, foi dividido fisicamente no meio. Cada uma das unidades foi dada em aluguel a locatária diferente. No curso dos contratos de locação, os proprietários (segundos recorrentes) resolveram vender todo o imóvel. Notificaram as locatárias para que, no prazo de 30 dias, exercessem seus direitos de preferência pela compra de “todo o terreno”. Uma delas comprou todo o imóvel e o vendeu a terceiro (1.ª recorrente). A outra locatária (recorrida), dentro do trintídio legal, contrapropôs comprar só a unidade por ela locada. Como o imóvel já havia sido vendido antes do advento dos 30 dias para o exercício da preempção, ajuizou ela ação de nulidade de escritura de compra e venda, cumulada com ação de depósito da contra-oferta. O 3.º adquirente de todo o imóvel (1.ª recorrente), por seu turno, aforou ação de despejo. O juiz de 1.º grau *una sententia* julgou procedente a ação de despejo e improcedentes os pedidos de nulidade de escritura e depósito. A sucumbente recorreu. O TJ reformou a sentença. Entendeu, ao interpretar o § 2.º do art. 24 da Lei 6.649/79, que há distinção entre “terreno urbano” e “unidade imobiliária”.

II – Para efeito de preferência, não há distinção entre “terreno” (inclusive rural: Lei 4.504/64, art. 92, §§ 3.º e 4.º) e “unidade imobiliária” (Lei 6.649/79, art. 24, § 2.º). *In casu*, o terreno formava uma unidade jurídica. Pouco interessa estivesse ele dividido fisicamente ao meio e dado em aluguel a duas locatárias diferentes. O proprietário não era obrigado a vender, ainda que pelo preço por ele estipulado, parte do imóvel para cada locatária. A notificação se fez para a compra *in globo* e não *in partem*.

III – Recursos especiais providos.”

Dá a presente ação rescisória, fundada no item V, do art. 485, do CPC – violação a literal disposição de lei –, sustentando, em seu pro, que o *v. aresto* rescindendo não observou os ditames das alíneas *a* e *c*, do item III, do art. 105, da CF. Portanto, o fundamento (essencial da ação rescisória, no particular, assenta-se na violação a

regras constitucionais que dispõe sobre o cabimento do recurso especial.

Embora, em tese, seja perfeitamente viável tal colocação, há de se conceber que somente em raríssimas ocasiões isto pode ocorrer, e, a meu juízo, restrita à hipótese prevista na alínea *a*, porquanto no tocante à alínea *c* – divergência jurisprudencial – qualquer que seja a posição do acórdão rescindendo, não se há de vislumbrar infringência legislativa na opção que acolher.

In casu, alude-se, como inobservância aos parâmetros da diretriz maior, o fato de o acórdão rescindendo haver reformado o julgado do Tribunal de Justiça sob falsas premissas, quais sejam: a de que ofendera o art. 24, § 2.º, da Lei 6.649, de 1979, bem como dissentira de outras decisões. Para chegar às impugnadas conclusões enveredou pelo tortuoso caminho do revolvimento da prova, o que não é possível.

Com a devida vênia, ao ler, por inteiro, os votos que compuseram o acórdão da 6.ª Turma, não encontrei os vícios acenados na petição inicial, e, em razão dos quais, pretende-se rescindi-lo.

Sobre a disciplina inscrita no § 2.º do art. 24 da Lei 6.649, de 1979, travou-se amplo debate acerca da concepção nuclear do que seja “unidade habitacional” e “terreno”, para se aplicar a configuração jurídica adequada.

Ora, tal aspecto não só esteve presente no *decisum a quo* como foi alvo de extensa análise do Relator, neste Tribunal, que dissentiu da distinção feita pelo primeiro. Assim, o prequestionamento da matéria é ponto incontroverso. A propósito, vale pôr em destaque esses lances do voto condutor (f. 136/138): “Os recorrentes alegam, ainda, contrariedade ao § 2.º do art. 24 da Lei 6.649/79. Quanto a este aspecto – que é *punctum pruriens* da testilha – o inconformismo procede inteiramente. Senão, vejamos.

A lei de regência – Lei 6.649/79 – como se sabe, aplica-se a todo imóvel, seja ele residencial ou comercial, regido ou não pela Lei de Luvas (Decreto 24.150/34). Aplica-se até mesmo a imóvel rural (Lei 4.504/64, art. 92, §§ 3.º e 4.º).

O acórdão hostilizado, assim, infligiu maus-tratos à Lei 6.649/79. O douto relator, procurou fazer distinção entre “unidade habitacional” e “terreno”, o que legislação, doutrina e jurisprudência não fazem. Na verdade, a lei inquilinária estabelece uma autêntica obrigação indivisível em favor do locador, pouco importando a divisibilidade dos objetos da prestação.

Senhor Presidente, a fim de que os Senhores Ministros também ouçam a argumentação do acórdão recorrido, vou ler os principais tópicos do voto do eminente relator *a quo*, quando ele interpreta o § 2.º do art. 24 da Lei 6.649/79: “Como se vê, a instituição da preferência do locatário é somente em relação ao prédio locado, e não em relação a outros prédios do proprietário que não sejam objeto de relação *ex locato* consigo.

“Se um locador possui vários prédios locados a diferentes locatários, não têm esses inquilinos *jus protimiseos* sobre todos esses prédios, mas apenas sobre o prédio que cada um ocupa por força do contrato de locação, isso porque cada locatário tem um direito de preferência autônomo e igual ao dos seus colegas (os outros inquilinos).

“Veja-se que o art. 24 da Lei do Inquilinato estabelece a preferência *do locatário* que se exercerá para adquirir *o prédio locado*, isto é, cada locatário tem direito de preferência sobre o prédio a si locado, não o tendo sobre os demais prédios do senhorio, locados a terceiros.

“Dest’ arte, a aplicabilidade do § 2.º do art. 24 da Lei do Inquilinato é cabível no caso em que a relação *ex locato* individual abrange mais de uma unidade do mesmo proprietário locada ao mesmo inquilino, como aconteceria, por exemplo, se os dois imóveis em alusão tivessem sido alugados a uma só pessoa, o que não se deu no caso *sub judice*.

“Por outro, em termos reais, somente se poderia cogitar de venda de mais de uma unidade imobiliária (para fazer incidir o § 2.º do art. 24 da Lei do Inquilinato), se o imóvel locado à parte apelante se integrasse com outro(s) imóvel(eis) do proprietário para formar um conjunto que estivesse sendo alienado e que posse também alugado à mesma apelante.

“Se assim não fosse, alguns inquilinos poderiam se julgar prejudicados, se um só deles tivesse o direito exclusivo de adquirir os imóveis que, além de não estarem locados a si, estariam alugados a terceiros.

“Aliás, a própria expressão *unidade imobiliária*, empregue no referido dispositivo legal, remete a sua aplicação para o domínio da propriedade vertical (prédios de apartamentos ou conjuntos residenciais).

“Mas, o que se observa na espécie é que *existem dois contratos de locação*, relativos a *dois imóveis* do mesmo proprietário, alugados a *dois inquilinos distintos*, cada um desses locatários tendo o seu direito de preferência independente e autônomo.”

Como se vê, Senhor Presidente, o raciocínio do eminente relator *a quo*, embora brilhante em sua forma, parte de premissas falsas. O dispositivo legal, então vigente, *data venia*, diz o contrário daquilo que afirma o eminente relator:

“Art. 24. No caso de venda, promessa de venda, ou cessão de direitos, o locatário tem preferência para adquirir o prédio locado, em igualdade de condições com terceiros, devendo o proprietário dar-lhe conhecimento do negócio, mediante notificação judicial ou comprovadamente efetuada.

(...)

§ 2.º Em se tratando de venda de mais de uma unidade imobiliária, a preferência incidirá sobre a totalidade dos bens objeto de alienação.”

Como se percebe, a lei, embora dê o *jus praelationis* ao inquilino, tem por maior objetivo proteger o proprietário/locador. Em termos práticos: o locatário tem o direito de preferência para adquirir todas as unidades do conjunto, pelo preço oferecido pelo terceiro, desde que no prazo manifeste sua anuência. Se assim não for, o terceiro pode não se interessar pela compra. Quem quer, como no caso concreto, todo o terreno oferece mais preço. Os proprietários (segundos recorrentes) não eram obrigados a vender uma unidade do conjunto para a recorrida, ainda que dentro do preço da oferta. A outra locatária, que primeiro ofereceu o preço, podia não se interessar só pela unidade por ela locada. O que lhe interessava era o todo, não a parte.”

Como visto, a circunstância de haver divergência entre as posições tomadas pelos acórdãos recorrido e rescindendo, em determinado tema, como aconteceu na espécie, não indica que o segundo tenha deixado de apontar violação à lei federal, um dos pressupostos básicos do recurso especial. Fê-lo, na verdade, ao proclamar que: “(...) o acórdão hostilizado, assim, infligiu maus-tratos à Lei 6.649/79. O douto relator, procurou fazer distinção entre “unidade habitacional” e “terreno”, o que legislação, doutrina e jurisprudência não fazem (...).”

Também não vislumbro, nesse debate, a argüição questão fática insuscetível de reexame. As posições em confronto estiveram sempre nas lindes da preceituação jurídica abrangente, diante dos fatos que se puseram desde o início da questão, de forma clara e incontroversa.

Quanto à violação à alínea c, pelos motivos já expendidos anteriormente e, também, pela simples constatação de que, no particular, afastada a infringência legal, não se poderá prosseguir no

exame da divergência jurisprudencial, primeiro porque não constitui ela base para a admissibilidade da rescisória com fulcro no item V, do art. 485, do CPC, segundo porque, comprovada ou não, na espécie, pouco importaria já que o acolhimento da infringência legislativa era o suficiente para a solução que se deu ao recurso especial.

Ante o exposto, julgo improcedente a rescisória.

VOTO-VOGAL – O Exmo. Sr. Min. Vicente Leal: Sr. Presidente, a questão comporta indagação. Tanto é que os ilustres Ministros, que me antecederam nesse julgamento, expuseram, de forma longa, as suas posições em torno do assunto.

Na verdade, numa primeira visão, ter-se-ia que a decisão do Superior Tribunal de Justiça teria incorrido em violação ao *caput* do art. 24 da Lei do Inquilinato. Todavia, meditando melhor sobre o tema, verifico que a 6.ª Turma aplicou precisamente, de forma literal, o § 2.º do referido art. 24. Estamos diante, não de um recurso especial, mas de uma ação rescisória, que para a sua admissibilidade, exige a expressa violação a texto de lei.

Tenho, a meu sentir, que o acórdão do Tribunal de Justiça conferiu ao tema, de modo completo, uma melhor exegese, porque a Lei do Inquilinato instituiu no seu art. 24 o instituto do direito de preferência para proteger o locatário diante do poder dominial do locador.

Na espécie, alguém locou uma unidade imobiliária a duas pessoas diferentes, cada um é locatário de uma parcela. A rigor, se não houvesse o § 2.º do art. 24, a decisão teria que ser no sentido de que cada um exercesse o direito de preferência sobre a sua parcela. Esse foi o sentido do legislador ao criar o direito de preferência. Mas estabeleceu-se uma contradição que esmaeceu o direito de preferência na hipótese de uma unidade imobiliária alugada, em parcelas a duas ou mais pessoas. É aquela velha tradição de proteger o economicamente mais poderoso.

Não houve no acórdão rescindendo violação à lei. É inadmissível, improcedente a ação rescisória, embora não tenha, a meu sentir, o acórdão atacado conferido ao texto a melhor exegese, porque se prestigiou a regra do § 2.º, que é contraditória em relação ao instituto previsto na cabeça do artigo. Esta institui o direito de preferência para proteger o direito do locador.

Como já afirmado, o § 2.º instituiu uma contradição que esmaece, que desfigura, o instituto do direito de preferência.

E uma questão puramente de visão exegética, de interpretação, que não comporta o resultado de se julgar procedente uma ação rescisória.

Por isso, acompanho os demais Ministros, para julgar improcedente a ação rescisória.

No tocante aos argumentos de que o recurso especial era inadmissível, também os rejeito, porque entendo que a matéria foi expressamente debatida em ambas as instâncias, seja nas instâncias ordinárias, seja nesta instância especial.

VOTO – *O Sr. Min. José Arnaldo da Fonseca*: Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro-relator com as anotações do Eminentíssimo Min. Vicente Leal.

CERTIDÃO – Certifico que a Egrégia 3.ª Seção ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Seção, por unanimidade, julgou improcedente a ação rescisória, nos termos do voto do Sr. Min. Relator.

Votaram com o Relator os Srs. Mins. William Patterson, Cid Flaquer Scartezini, Luiz Vicente Cernicchiaro, Anselmo Santiago Vicente Leal, José Arnaldo, Fernando Gonçalves e Felix Fischer.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 26 de fevereiro de 1997.

3. JURISPRUDÊNCIA REGISTRAL IMOBILIÁRIA

3.1

DECISÕES DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA E DA CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMÓVEL RURAL. Fração ideal. Parcelamento do solo urbano irregular.

Ementa: Registro de imóveis – Dívida – Recusa em registrar escritura de venda e compra que teria por objeto parte ideal de imóvel rural – Recusa fundada no argumento de que a venda estaria disfarçando um parcelamento do solo abaixo do módulo mínimo – Registro que, em princípio, não pode ser obstado com base em mera desconfiança – Precedentes – Título que, no entanto, por sua redação, causa incerteza e não torna expresso que se cuida de venda de parte ideal – Recusa mantida por este último motivo, para que seja retificado o título, corrigindo-se a redação – Recurso não provido.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 35.318-0/2, da Comarca de Cardoso, em que são apelantes João Gratão e outros e apelado o Oficial Substituto do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca.

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

Tratam os autos de apelação tempestivamente interposta contra a respeitável sentença que julgou procedente a dúvida suscitada, indeferindo o registro da escritura de venda e compra, sob o fundamento de que a venda pretende disfarçar parcelamento do solo, com área abaixo do módulo rural.

A irresignação funda-se no argumento de que o pretendido registro não poderia ser denegado, pois que se trata de venda de parte ideal, que, por isso mesmo, não se sujeita às limitações que concernem ao parcelamento do solo rural, acrescentando que não há como presumir o parcelamento a partir de reiteradas vendas de partes ideais, conforme precedentes deste Conselho Superior da Magistratura.

Em ambas as instâncias o Ministério Público opinou no sentido de que seja negado provimento ao recurso.

Determinou-se, ainda, a juntada aos autos de cópia da matrícula referente ao imóvel, bem como daquela que lhe deu suporte.

É o relatório.

Tem-se que a recusa é de ser mantida, ainda que por motivo diverso daquele que a determinou.

Efetivamente não haveria como obstar o ingresso do título, consistente na escritura de venda e compra juntada aos autos, se o motivo fosse apenas aquela mencionada desconfiança de que a venda de parte ideal, no caso, estaria disfarçando o parcelamento irregular do solo rural, sem observância do módulo estabelecido para o local.

Como há muito assentou a jurisprudência deste Colendo Conselho Superior da Magistratura, a venda de parte ideal, por si só, ainda que reiteradamente, não autoriza se presume a venda de parte certa, com ofensa à legislação pertinente.

Recusar o registro de venda de parte ideal, quando assim for declarado na escritura, só tem sido admitida quando o exame do título permitir supor a tentativa de burla da lei. Isso já foi reconhecido quando, apesar de cuidar-se de venda de porção ideal, a descrição do imóvel localize a parte alienada no interior da área maior, o que, à evidência, ofende a própria noção jurídica do que seja parte ideal.

No caso dos autos, não haveria, em princípio, como obstar o perseguido registro, na esteira da conhecida orientação jurisprudencial predominante. A propósito, não fossem as peculiaridades do caso, o v. acórdão citado pelo recorrente, para servir de paradigma, submeteria a dissensão e imporia o deslinde favorável a pretensão de registrar.

Sucedee que, examinado com acuidade, o título não pode ser registrado. Todavia, por diverso motivo.

A descrição do imóvel, tal como consta do título, é imperfeita e equívoca, causando incerteza acerca do objeto do negócio jurídico.

Qualquer venda de parte indivisa deve ser mencionada de modo claro. Tal como foi redigido o título, não é possível saber se aquele perímetro refere-se a área maior ou se cuida de uma descrição da parte alienada. Imprescindível que a descrição não ofereça insegurança e que esclareça, de modo escorreito, se o objeto da venda é a parte ideal de um imóvel ou não. Importante seja explicitado que a descrição que consta do título trata do todo do imóvel e não de parte certa destacada da área maior.

No caso não foi feita qualquer menção à parte ideal do todo que se pretendia alienar pelo título.

Ao contrário, menciona-se área em metros quadrados, sem deixar claro que tal indicação apenas buscava estabelecer uma correspondência que autorizasse calcular a fração indivisa alienada.

Ofende o princípio da especialidade a descrição do imóvel que possa dar impressão de cuidar-se de coisa certa, quando, ao contrário, o objeto do negócio é uma parte ideal.

A recusa é de ser mantida por este motivo.

Diante do exposto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Presidente do Tribunal de Justiça, e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 31 de julho de 1997.

(a) Márcio Martins Bonilha, Corregedor-Geral da Justiça e Relator.

DOJ, 13.11.1997.

DESMEMBRAMENTO. Especialidade. Disponibilidade qualitativa. Erros registrários pretéritos.

Ementa: Registro de imóveis – Dúvida – Instrumento particular de cessão de direitos – Compromisso de compra e venda inscrito antes da vigência da lei do parcelamento do solo – Violação do princípio da especialidade – Desmembramento, outrossim, sem anuência do proprietário tabular – Registro negado – Dúvida procedente.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 37.439-0/9, da Comarca de Cotia, em que é apelante Kyriakos Kyriakos Saad e apelado o Oficial Substituto do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca.

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

O Oficial do Serviço de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Cotia suscitou dúvida a respeito do ingresso, no registro imobiliário, de instrumento de cessão de direitos decorrentes do compromisso de compra e venda inscrito sob n. 27.415, em 30 de junho de 1962, no 11 Serviço de Registro de Imóveis de São Paulo. Sustentou que a descrição constante do título traz inovações quanto a sua origem, o que impossibilita o seu ingresso sem a prévia retificação judicial, que é necessária para do remanescente do imóvel, em vista de alienações parciais anteriores sobre a transcrição de n. 10.369, e para adequação de sua descrição, providências que se exigem para a observância do princípio da especialidade.

Na impugnação o apelante alegou que o contrato (cessão de direitos) que pretende registrar contém a mesma descrição do imóvel encontrada no compromisso de compra e venda, que já se encontra inscrito. Portanto, entendendo como desnecessária a retificação exigida pelo Oficial do registro, pediu que fosse rejeitada a dúvida e autorizado o ingresso do título (f. 23/25).

Decidiu a MMA. Juíza Corregedora Permanente pela procedência da dúvida suscitada, reconhecendo a necessidade da prévia retificação judicial do imóvel todo para apuração da área remanescente (f. 31/32).

A apelação renova a matéria aduzida na impugnação (f. 36/39).

O Ministério Público se manifestou em todas as oportunidades pela procedência da dúvida e manutenção da decisão proferida.

É o relatório.

O título cujo acesso se pretende é um instrumento particular de cessão de direitos decorrentes de um compromisso de compra e venda que se encontra inscrito anteriormente à Lei 6.015. Este compromisso tem por objeto apenas um destaque (quarenta e cinco mil metros quadrados) do imóvel original, de área maior (um milhão e quatrocentos e cinquenta e dois mil metros quadrados).

O que interessa efetivamente para a solução do dissenso é que o imóvel objeto do compromisso de compra e venda foi perfeitamente individualizado, por descrição que serviu para a inscrição, feita sob

n. 27.415, junto à transcrição imobiliária original (10.369), descrição essa repetida no título apresentado. Este ato foi praticado em 30 de junho de 1962.

Mesmo que os desmembramentos anteriores à vigência da Lei 6.766/79 não estejam sujeitos às regras atuais, não é isso o que impede o registro.

Anote-se, por primeiro, que a transcrição indicava área em metros, sem qualquer descrição geodésica que possa identificar as perimetrais, exceção feita a uma delas, por se tratar de divisa natural. Os demais limites são meros confrontantes (f. 12).

Não bastasse, várias áreas foram destacadas e liberadas de cláusulas restritivas, todas com perfeita definição, algumas delas inclusive com rumos e graus de deflexão, o que, por si, já se incompatibiliza com a segurança que o registro requer.

Patente a possibilidade de sobreposição, ainda que, quantitativamente, possa haver disponibilidade. A rigor, e ainda que o controle da disponibilidade qualitativa fosse, outrora, mitigado, inegável que os atos assim praticados já traduziam erro do registro.

E erros pretéritos, como se tem insistido, não justificam propositadas irregularidades.

Não se desconhece que, no sistema anterior, poder-se-ia averbar o compromisso à margem da inscrição.

Todavia, essencial, para a prática do ato, a abertura da matriz o que, diante do atual sistema, é impossível

Em outras palavras, não é o título que, por defeito, tem seu acesso vedado. O que lhe falta, porém, é seu antecedente lógico-registral, isto é, a matriz, cujo descerramento ofenderia, necessariamente, a especialidade.

Por fim, inexistente autorização do proprietário para a realização do destaque, o que, também, está a impedir a prática do ato. Nunca é demais que se trata de mera cessão de direitos de compromisso. Ainda que este possa conferir direito real, adjudicação não houve.

Diante do exposto, negam provimento ao recurso, mantida a negativa de acesso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Presidente do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 31 de julho de 1997.

(a) Márcio Martins Bonilha, Corregedor-Geral da Justiça e Relator.

DOJ, 13.11.1997.

PARCELAMENTO DO SOLO URBANO. Regularização de loteamento. Averbação de vias públicas.

Ementa: Registro de imóveis – Dívida – Escritura de venda e compra referente a parcelas destacadas de maior área – Menção a vias públicas inexistentes no registro – Notícia de abertura de vias públicas que fazem configurar a hipótese de loteamento – Falta de registro do parcelamento – Necessidade de prévia regularização do loteamento irregular, ou da averbação das ruas constantes da descrição dos imóveis titulados.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 37.514-0/1, da Comarca de Osasco, em que é apelante Walter Silva Araújo e apelado o Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca.

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

Tratam os autos de apelação, tempestivamente interposta contra a respeitável sentença que julgou procedente a dúvida suscitada, mantendo a recusa oposta contra o registro da escritura de venda e compra, ante a falta de prévia regularização do parcelamento do solo e conseqüente averbação das vias públicas mencionadas no título, as quais não constam da transcrição de origem, que tem por objeto a área maior da qual se pretende o destaque das parcelas.

A irrisignação está fundada no argumento de que não haveria óbice ao registro do título, porquanto, segundo aduz o apelante, as mencionadas ruas são públicas, estando oficializadas pela Municipalidade, nada impedindo, portanto, o perseguido registro do título.

Em ambas as instâncias o Ministério Público opinou no sentido de que seja negado provimento ao recurso.

É o relatório.

Não se discute aqui a regularidade do parcelamento do solo, que, comprovadamente, antecedeu a Lei Federal 6.766, de 19 de dezembro de 1979.

Ainda que o parcelamento seja anterior ao citado diploma legal, como asseverado e consta dos autos, sem que antes sejam averbadas as vias públicas mencionadas no título em exame, que tem por objeto parcelas do todo, o que deve ser providenciado junto àquela referida transcrição de origem que abriga a área maior, inviabilizado está o registro.

Refoge ao mérito da dissensão posta nos autos qualquer discussão acerca do caráter oficial das vias públicas não averbadas.

O caráter oficial das vias públicas em exame, como alegado, embora imprescindível para a regularização jurídica desses logradouros junto ao fôlio real, não é suficiente para que o pretendido registro esteja autorizado.

Ao contrário, à viabilidade da pretensão importa que essas mencionadas vias públicas constem previamente da transcrição originária, o que deve ser providenciado pelos interessados por meio do procedimento próprio, a fim de que, então, seja possível cogitar do registro dos títulos que tenham por objeto aquelas parcelas do todo, descritas com frente para esses logradouros, como ocorreu.

Enquanto isso não for obtido, a recusa posta contra o registro de escritura de venda e compra, que tenha por objeto parte destacada de maior porção, está juridicamente amparada.

Se assim não fosse, haveria ofensa ao trato contínuo, pois que a descrição da parcela não se encadearia com o imóvel especializado no registro de origem, resultando também violado, conseqüentemente, o basilar princípio da especialidade, sobre o qual está assentado o sistema registrário vigente.

Para o registro de título que tenha o lote por objeto, portanto, será necessária anterior a prévia existência jurídica da parcela, decorrente da regularização do loteamento, o que deve ser providenciado conforme a previsão normativa.

Pelos mesmos motivos, quando se tratar de parcelamento comprovadamente anterior à Lei Federal 6.766/79, e não sujeito às disposições do Dec.-lei 58/37, no mínimo será exigível que antes do registro do título estejam averbados os logradouros que constem das descrições dos imóveis.

Essa providência, de outro lado, afigura-se também imprescindível para que seja possível o efetivo controle da disponibilidade da parcela que, então, deverá ser desmembrada da área maior.

Neste caso, ainda, o desmembramento não dispensaria a expressa aprovação da Municipalidade, *ex vi* do art. 246, par.ún., da Lei de Registros Públicos, não bastando, para tanto, o simples lançamento fiscal que tenha por objeto aquela unidade imobiliária, porquanto há muito ficou entendido, neste Colendo Conselho Superior da Magistratura, que não devem ser confundidos os interesses municipais, de caráter fiscal e urbanístico, que evidentemente são diversos.

Por tais motivos, negam provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Presidente do Tribunal de Justiça, e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 31 de julho de 1997.

(a) Márcio Martins Bonilha, Corregedor-Geral da Justiça e Relator.

DOJ, 13.11.1997.

AQÜESTOS. Casamento. Regime da separação legal de bens. Registro. Cancelamento. Eficácia continuada.

Ementa: Casamento sob o regime legal da separação de bens – Comunhão de aqüestos – Questão a ser discutida jurisdicionalmente, escapando do controle de legalidade a ser feito pelo Oficial do Registro de Imóveis – Presunção de que o titular do bem é aquele que figura como tal no registro de imóveis (art. 859 do Código Civil) – Eficácia do registro enquanto não cancelado art. 252 da Lei de Registros Públicos) – Apelado provido, julgando-se improcedente a dúvida.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 37.524-0/7, da Comarca de Campinas, em que é apelante Alzei da Costa Duarte, apelado o Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos e interessado o espólio de Maria Antonieta Nogueira Barreto.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, fará declaração o Desembargador Márcio Martins Bonilha.

1. Trata-se de apelação interposta por Alzei da Costa Duarte contra decisão judicial que julgou procedente a dúvida suscitada pelo Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de Campinas. Alega, em síntese, que era casada sob o regime de separação de bens por força de disposição legal, sendo certo ainda que o bem foi adquirido sem esforço do seu cônjuge. Em razão disto, não há que se falar em comunicabilidade dos aqüestos, obtemperando a inaplicabilidade da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal.

2. Consistente o inconformismo.

Data venia do que se afigurou ao eminente Relator originário, com efeito, tem-se que a ques-

tão da comunicação de bem adquirido durante o casamento celebrado sob o regime de separação legal de bens deve ser solucionada em nível jurisdicional. Este relator, particularmente, já teve ensejo de assim proclamar no julgamento da apelação 29.841-0/0.¹

De fato, o tema é controvertido. Conquanto existam julgados deste Egrégio Conselho no sentido da decisão hostilizada, entende-se, com o devido respeito, que o melhor entendimento é aquele que preconiza que a comunicação de bem adquirido por um dos cônjuges no transcurso do casamento em que o regime é o da separação de bens por força de lei somente se dá caso o aqüesto seja fruto da conjugação de esforço do casal. Assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça (REsp. 9.938-0/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, julgado incerto em RSTJ 39/413). Confiaram-se ainda, na mesma linha, as opiniões de Maria Helena Diniz (*Curso de Direito civil brasileiro*, 11. ed., Saraiva, 5.º v., p. 155); Silvio Rodrigues (*Direito de família*, 14. ed., p. 182-183); Washington de Barros Monteiro (*Curso de Direito civil, Direito de família*. Saraiva, 1978, p. 175) e Orlando Gomes (*Direito de família*. Forense, 1981, p. 214). A idéia tem por pano de fundo que, em verdade, existiria uma verdadeira sociedade de fato entre os cônjuges, de tal arte que haveria um enriquecimento ilícito caso o bem permanecesse no patrimônio de apenas um deles.

Nesse sentido, a aplicação da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal não pode ser feita indiscriminadamente. Insta analisar cada situação em particular para que se possa decidir pela comunicação. De qualquer modo, trata-se de matéria que – em razão da própria divergência jurisprudencial e doutrinária – escapa do controle que o oficial deve fazer acerca da legalidade do registro.

O que importa, na hipótese, é que o bem está registrado apenas em nome da falecida. Este Egrégio Conselho já enfatizou que, no sistema registrário brasileiro, “regido por princípios rígidos, é fundamental a presunção de que o direito real pertence àquele em cujo nome estiver registrado (art. 859 do CC)” (ApCiv 4.016-0 Campinas). Onde o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais (art. 252 da Lei 6.015/73). Deste modo, o registro do formal de partilha não representa quebra do princípio da continuidade.

Cabe aos eventuais interessados – herdeiros do cônjuge de Maria Antonieta Nogueira Barreto – discutir juridicamente sobre possível

comunicação. E a decisão que vier a ser tomada – após observância do devido processo legal – poderá ter reflexos na via registrária.

3. Ante o exposto, vencido o Relator originário, dá-se provimento ao recurso para julgar improcedente a dúvida.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com voto vencedor, o Desembargador Yussef Said Cahali, Presidente do Tribunal de Justiça e, com voto vencido, o Desembargador Márcio Martins Bonilha, Corregedor-Geral da Justiça.

São Paulo, 03 de junho de 1997.

(a) Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça e Relator Designado.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO – O caso em exame reproduz hipótese semelhante à examinada nos autos do recurso de ApCiv 33.017-0/4 por este Colendo Conselho,² razão pela qual vale repetir os argumentos lá expendidos.

Versa a questão, em suma, sobre o alcance do art. 259 do Código Civil, que dispõe: “Embora o regime não seja o da comunhão de bens, prevalecerão, no silêncio do contrato, os princípios dela quanto à comunicação dos adquiridos na constância do casamento”.

Muito se discutiu sobre a incidência da comunicação dos bens adquiridos na constância do casamento no regime da separação legal (obrigatória), prevista no art. 258, par.ún., do Código Civil. O Supremo Tribunal Federal pacificou a conhecida controvérsia ao editar a Súmula 377, fixando o seguinte entendimento: “no regime da separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”.

Em outras palavras, entendeu o Excelso Pretório que se aplica a comunhão de aqüestos prevista no art. 259 do Código Civil ao regime da separação legal ou obrigatória de bens.

Não há falar em revogação ou reinterpretação da Súmula 377, ao menos nesta esfera administrativa. A jurisprudência recente e amplamente majoritária de nossos tribunais continua a entender que prevalece a comunhão de aqüestos no regime da separação legal de bens (*RJTJESP* 163/51, 129/49, 132/53, 143/93, *RT* 663/69, *JSTJ/LEX* 170/84, entre outros).

Logo, no estágio atual da jurisprudência, entende-se que se comunicam todos os bens adquiridos a título oneroso na constância do casamento, mesmo que pelo regime da separação obrigatória, salvo se

⁽¹⁾ *RDI* 41/177.

⁽²⁾ *RDI* 39/242.

houver prova de que são produto de sub-rogação de bens anteriores ao enlace. A comunicação é a regra. A prova da existência de bens próprios cabe aos interessados, na esfera própria.

Disso resulta que, caso seja desejo dos nubentes que se submetem ao regime da separação obrigatória de bens do art. 258, par.ún., do Código Civil, afastarem a incidência da comunhão de aqüestos, devem necessariamente lavrar pacto antenupcial, consignando, então, a separação pura, total e absoluta de bens.

Não há cogitar, como bem frisado na respeitável sentença atacada, de esforço comum na aquisição de bens. O que se examina não é sociedade de fato do direito das obrigações, mas comunicação de aqüestos em virtude do regime de bens do casamento (*RSTJ* 60/255). Em outras palavras, a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal não subordina a comunicação de aqüestos à prova de contribuição cômjuge na aquisição do bem (*RTJ* 83/86 e *RT* 514/70).

Em termos diversos, a comunicação de todo e qualquer bem adquirido a título oneroso na constância do casamento (com exceção daquele produto de sub-rogação de bens anteriores) se dá *ex lege*, sendo absolutamente irrelevante discutir a proporção da contribuição de cada cômjuge no aumento patrimonial.

Nesse sentido, tranqüilo o entendimento do Conselho Superior da Magistratura: “depois do casamento, mesmo na separação legal, a aquisição feita por um dos cômjuges beneficia o outro, como se de comunhão se tratasse” (*ApCiv* 4.776-0 e 9.954-0).

Diante do quadro acima exposto, irrelevante perquirir a intenção dos cômjuges e o fato de ter constado da escritura de aquisição a autora da herança como adquirente, assistida por seu marido. O que se discute, é bom repetir, não é o reconhecimento de sociedade de fato na compra dos bens, mas de sua comunicação *ope legis* em razão do regime matrimonial adotado. Não há como, de resto, admitir a conversão do regime de bens (de separação obrigatória de bens para separação pura de bens, sem comunhão de aqüestos), sem o negócio jurídico do pacto antenupcial, que tem na escritura pública forma substancial.

Em resumo, para reconhecer os bens como próprios da autora da herança, necessário se faz a prova de que foram adquiridos com valores a ela exclusivamente pertencentes (sub-rogação de bens próprios), matéria de fato que demanda produção de provas e refoge ao âmbito restrito de discussão neste procedimento de dúvida (cf. *ApCiv* 11.544-0).³

⁽³⁾ *RDI* 28/89.

No caso concreto, o casamento deu-se no ano de 1963 e a aquisição do imóvel no ano de 1966. Não há, na escritura, qualquer menção a anterior compromisso de compra e venda, ou de que tenha sido o prédio adquirido com recursos próprios (sub-rogação) da autora da herança.

O registro do formal de partilha, tal como almejado, quebraria o princípio da continuidade, ou, sob outro ângulo, poderia alijar direito de propriedade dos demais herdeiros do falecido Luiz Gonzaga Barreto.

A questão, ao contrário do afirmado no recurso, não é meramente procedimental, na exata medida que se mostra apta a provocação potencial desvio na titularidade do prédio, diante do desconhecimento da ordem sucessória dos herdeiros de Luiz Gonzaga Barreto.

Vale lembrar ter agido o registrador na sua esfera de atribuição. A recusa está apoiada no art. 259 do Código Civil, com a exata interpretação que lhe foi conferida por nossos tribunais. O óbice levantado, por consequência, mostra-se afinado e coerente com o princípio da legalidade.

Para preservar o trato sucessivo, ou se reconhece expressamente na esfera jurisdicional que o bem partilhado era próprio da autora da herança, ou se atribui ao cômjuge (ou seus herdeiros) a meação dos aqüestos (Conselho Superior da Magistratura, *ApCivs* 11.156-0 e 12.428-0). Sem tais providências, não há como admitir o ingresso do título do herdeiro/recorrente no cadastro predial.

Assim, divergindo do ilustrado voto do Senhor Revisor, nego provimento ao recurso.

São Paulo, 03 de junho de 1997.

(a) Márcio Martins Bonilha, Corregedor-Geral da Justiça.

DOJ, 13.11.1997.

REGISTRO PAROQUIAL. Registro do vigário. Efeitos. Condomínio. Especialidade. Risco de sobreposição. Dúvida. Satisfação de exigências no curso do procedimento. Prenotação.

Ementa: Registro de imóveis – Escrituras de venda e compra – Acesso ao cadastro negado – Descrição original incerta e inexata – Risco de sobreposição total ou parcial – Inocuidade da existência de registro paroquial – Recurso não provido.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 37.871-0/0, da Comarca de Santa Isabel, em que são apelantes Hissão Katuragui e outros, apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos e interessados Luiz Augusto Teixeira Assumpção e outros.

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

Tratam os autos de apelação tempestivamente interposta contra a respeitável sentença que julgou procedente dúvida suscitada, mantendo a recusa oposta contra o registro de 11 escrituras de venda e compra lavradas, entre 6 e 17.04.1995, nas notas do Serviço de Registro Civil das Pessoas Naturais e Anexo do Município de Arujá (Livro 134, f. 1v., 4, 6v., 9, 11v., 14, 17, 19v., 22, 37v., 47v.), em que figuram, como outorgantes-vendedores, Luiz Augusto Teixeira Assumpção e sua mulher Maria Augusta Assumpção, Luiz Nazareno Teixeira Assumpção e sua mulher Carolina Flora Prado Assumpção, Luiz dos Santos Dumont e sua mulher Adalgiza M. Dumont e Aristides de Almeida Leite e sua mulher Adelia Mendes Leite e, como outorgados-compradores, os apelantes, referentes a destaques do imóvel transcrito sob n. 49.696 do 3.º Serviço de Registro de Imóveis da Comarca da Capital, localizados no Bairro Fazenda Velha, Município de Arujá, Comarca de Santa Isabel.

A recusa (f. 395/398) sustenta-se na ausência de individualização adequada do bem indicado como origem das futuras unidades imobiliárias, dada a incerteza da descrição adotada, que não faz qualquer referência à Comarca de Santa Isabel ou ao Município de Arujá.

A irrisignação (f. 403/407) está fundada no argumento de que sobreveio a aquisição de “partes ideais” extraídas do todo da “Fazenda Itaim” e relativas a áreas identificadas no cadastro fiscal, sobre as quais os apelantes já exercem posse mansa e pacífica, como agricultores, por mais que três décadas, sem que seja possível questionamento acerca da certeza de sua individualização. É pleiteado o registro das escrituras de venda e compra, sendo dado provimento ao recurso interposto.

Em ambas instâncias (f. 409/412 e 417/419), o Ministério Público opinou pelo improvimento ao recurso.

É o relatório.

Não é viável a postulada prática do ato de registro.

De início, é preciso assentar que os títulos não se referem a um condomínio e a partes ideais decorrentes, como afirmam os recorrentes, mas

à conferência do domínio sobre unidades imobiliárias diferenciadas. Todos eles contêm descrições definidas com exatidão, incompatíveis com o próprio conceito de condomínio, que pressupõe a incidência de direitos e seu exercício, por parte de mais que uma pessoa, sobre um todo.

“O poder jurídico (no condomínio), como assinala Caio Mário da Silva Pereira (*Instituições de Direito civil*, 9. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1992, Vol. IV, p. 130), é atribuído a cada condômino, não sobre uma parte determinada da coisa, porém, sobre ela em sua integralidade, assegurando-se a exclusividade jurídica ao conjunto de proprietários, em relação a qualquer pessoa estranha (...)”, o que impede a discriminação e delimitação da exclusividade sobre uma parte do todo, com exclusão de alguns dos condôminos, ao contrário do proposto pelos recorrentes.

No mais, lavradas 11 escrituras de venda e compra, todas elas se referem a áreas certas, localizadas, de acordo com a descrição fornecida por estes atos notariais, no Bairro Fazenda Velha, Município de Arujá, Comarca de Santa Isabel, a serem destacadas do todo correspondente ao imóvel transcrito sob n. 49.696 no 3.º Registro de Imóveis da Comarca da Capital, somando uma grande área superficial.

Analisado o texto da transcrição 49.696 (f. 191), verifica-se, desde logo, como vício de especialidade, uma inegável deficiência quanto às medidas perimetrais e a formação da figura geométrica, mas, principalmente, o uso de elementos descritivos inexatos na descrição do bem de raiz, utilizados como referência, por exemplo, “uma picada”, “uma figueira” e a “beira do Rio Tietê”, que impossibilitam a localização dos limites físicos do imóvel.

A transcrição, além do mais, se refere a terras de propriedade da Província Carmelita Fluminense “dentro e nas adjacências das Fazendas Canguassu e Itaim, em Itaquera, e São Miguel, desta capital”, sem que se faça a mínima menção à localidade a que se referem as descrições constantes das escrituras recepcionadas e desqualificadas, o que frisa e acentua a situação de indefinição.

Há um risco bastante pronunciado de sobreposição, como o reconhecido, recentemente, na Apelação 37.203-0/2,¹ incompatível com o nosso sistema registrário, que não se compadece com a produção de semelhante incerteza e insegurança.

Ademais, cabe assentar que foi apresentado documento novo no curso do procedimento (f. 360/361), correspondente a certidão extraída de

⁽¹⁾ RDI 43.

um registro paroquial, após haver sido prolatada a sentença atacada.

O documento não tem o condão de reverter o óbice identificado, seja sob o ponto de vista procedimental, seja sob o substancial.

Este Conselho Superior tem, reiteradamente, decidido que o procedimento de dúvida não se presta à satisfação, durante seu curso, de exigências, ainda que não constassem da nota devolutiva inicial (Apelações 24.587-0/5,² 12.689-0/6, 5.221-0 e 5.841-0,³ p.e.), porquanto a admissão de tal conduta significaria estender, indevidamente, o benefício da prenotação aos suscitantes, possibilitando, simultaneamente, a busca do cumprimento das exigências além do trintídio e a manutenção da prioridade.

Sob o ponto de vista substantivo, o registro paroquial não pode servir, por si só, de título legitimário a um ato registral, conferindo-lhe fundamento causal, como o já firmado por este Conselho (Apelação 13.148-0/5, p.e.).⁴

O registro paroquial, também conhecido como registro do vigário, foi criado pelo art. 91 do Decreto 1.318, de 30.01.1854, regulamentador da Lei 601, de 18.09.1850, decorria de simples declarações e detinha efeitos meramente estatísticos quanto à posse de bens imóveis, não conferindo direito algum aos possuidores, conforme o expressamente previsto pelo art. 97 do referido decreto acima.

O direito de propriedade não sofria quaisquer efeitos a partir da lavratura do dito registro paroquial e nem poderia deste nascer o domínio, tendo sido pretendido um mero cadastramento dos “possuidores de terras”, tendo em conta até a íntima ligação entre a Igreja Católica Romana e o Estado, persistente no período imperial.

A existência de um registro paroquial é, portanto, inteiramente inócua, e não traz qualquer mutação sobre a espécie, mostrando-se correta a negativa de acesso ao cadastro imobiliário.

Nestes termos, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Presidente do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 31 de julho de 1997.

⁽²⁾ RDI 38/221.

⁽³⁾ RDI 19/136.

⁽⁴⁾ RDI 31/159.

(a) Márcio Martins Bonilha, Corregedor-Geral da Justiça e Relator.

DOJ, 13.11.1997.

DÚVIDA. Título judicial. Aspectos procedimentais. Procedência parcial. Qualificação registral.

EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. Transação. Mandado judicial. Desnecessidade de escritura pública. CND do INSS e Receita Federal. ITBI. Especialidade. Continuidade. Desmembramento. Apuração do remanescente.

Ementa: Registro de imóveis – Dúvida – Título judicial – Aspectos procedimentais da dúvida: qualificação completa do título, cumprimento de exigências no seu curso e sentença de procedência parcial – Execução de obrigação de fazer, substitutiva da vontade dos contratantes – Sentença que homologa transação entre as partes – Desnecessidade de lavratura de escritura de venda e compra, servindo o mandado de título hábil a registro – Necessidade de apresentação prova do recolhimento do imposto de transmissão e certidões negativas fiscais e previdenciárias – Necessidade de estar o imóvel registrado em nome do alienante e de conter descrição coincidente com a do registro – Infração aos princípios da continuidade, especialidade e legalidade – Registro inviável – Recurso provido.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 38.647-0/5, da Comarca de Santa Bárbara D’Oeste, em que é apelante o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos local e interessados Supermercado Batagin Sob Ltda. e Visockas Fonseca Construtora Ltda.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em dar provimento ao recurso.

Cuidam os autos de dúvida suscitada a requerimento das oras recorridas, em que se negou registro de carta de sentença tirada dos autos de ação execução de obrigação de fazer que movem contra Sans S.A. Máquinas e Implementos, até que fossem cumpridas diversas exigências, a saber: a) formalização do negócio por escritura de venda e compra; b) apresentação de certidões negativas do INSS e da Receita Federal; c) prova de recolhimen-

to do ITBI; d) prévia averbação da alteração da denominação da ré, diante de incoincidência entre o que consta da matrícula e do mandado.

Sustentaram as apeladas, em sede de impugnação, que a sentença homologatória do acordo substitui a escritura de venda e compra, sendo título hábil, ao registro. Quanto às demais exigências, não podem prevalecer, diante de mandado judicial, bastando seja a matrícula adaptada ao título, no que toca a denominação social do transmitente.

Juntaram as apeladas, na oportunidade, contratos sociais e guias de recolhimento do ITBI.

Opinou o Dr. Curador de Registros Públicos pela procedência da dúvida.

Ingressou nos autos o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, dando conta ser credor da alienante José J. Sans S.A. Indústria e Comércio e Sans S.A. Máquinas e Implementos, razão pela qual, nos termos do art. 47 da Lei 8.212/91, a alienação é em fraude de execução e nula de pleno direito.

Houve nova manifestação das suscitadas, rebatendo as alegações do INSS e juntando documentos novos.

A r. sentença atacada não conheceu da manifestação do INSS e julgou procedente a dúvida, entendendo que o único óbice ao registro seria o fato de ter sido expedido pelo cartório judicial mandado ao invés de carta de sentença, o que pode ser corrigido sem maiores formalidades.

Interpôs o Instituto Nacional do Seguro Social recurso de apelação, entendendo ter legítimo interesse em resistir ao registro e insistindo na tese da nulidade da alienação sem a apresentação de certidões negativas previdenciárias, além dos outros óbices postos pelo Dr. Curador de Registros Públicos.

Não foi o recurso recebido, porque se entendeu não ser a autarquia parte no processo.

Contra tal decisão foram interpostos mandado de segurança e recurso de agravo de instrumento. Ambas as peças foram recebidas como recursos administrativos e foi o primeiro conhecido e provido, para determinar o processamento da apelação.

Determinou-se o registro do título, tendo a serventia imobiliária oposto novos óbices, especialmente no que toca ao princípio da especialidade.

Foi o recurso de apelação contrariado pelos suscitantes/recorridos.

Opinou o Ministério Público, em ambas as instâncias, pelo provimento do recurso, para o fim de negar registro ao título.

É o relatório.

Teve a presente dúvida registrária processamento tumultuado, decorrente de equívoco quanto a sua natureza e requisitos.

De início, peca a suscitação feita pelo registrador, por não fazer a qualificação completa e exaustiva do título. Deixou, assim, de levantar óbice evidente ao registro, consistente da quebra ao princípio da especialidade. Somente lembrou-se da questão ao receber o título para registro, após a sentença que julgou a dúvida “parcialmente procedente”, causando desnecessário incidente com as suscitadas.

A segunda distorção no processamento diz respeito à juntada de documentos no curso da dúvida, em especial guia de recolhimento de imposto de transmissão. Como tem decidido de modo tranqüilo este Colendo Conselho, o procedimento de dúvida não se presta, durante o seu curso, à satisfação das exigências formuladas pelo Oficial Delegado (ApCivs 12.689-0/6, 5.221-0, 5.841-0).¹ Admitir tal conduta significaria estender indevidamente o benefício da prenotação, conferindo às suscitadas prioridade enquanto buscam cumprir as exigências além do trintídio.

O terceiro erro diz respeito à parte dispositiva da sentença, que deu pela parcial procedência da dúvida, acolhendo apenas uma das exigências originais. Sabido que, mantido apenas um dos obstáculos ao registro, é negado o acesso ao título e, portanto, procedente a dúvida. A procedência parcial somente teria cabimento no caso de referir-se a pretensões distintas de registro, com cindibilidade do título, o que não ocorre no caso concreto.

A questão da legitimidade do INSS para interpor o presente recurso se encontra superada pela decisão deste Conselho Superior, que acolheu o mandado de segurança impetrado pela autarquia, conhecido como reclamo, administrativo.

Quanto à questão de fundo, não merece o título judicial acesso ao registro imobiliário, porque fere simultaneamente os princípios da legalidade, continuidade e especialidade.

Sabido que, no procedimento da dúvida registrária, se procede a cada decisão, quer em primeiro, quer em segundo grau, a uma renovada e completa qualificação do título apresentado ao fôlio. Daí a possibilidade de nela se reconhecer óbices diversos daqueles levantados pelo oficial registrador, como, aliás, é entendimento iterativo deste Conselho Superior (ApCivs 38.663² e 28.808-0/2,³ entre outras).

⁽¹⁾ RDI 19/136.

⁽²⁾ Nesta edição, p. 143.

⁽³⁾ RDI 37/247.

Existe óbice não mencionado pelo registrador e nem abordado na r. sentença atacada, que, à requalificação completa do título, que se faz nesta sede, revela a impossibilidade de acesso ao assento imobiliário.

A matrícula 1.708 do serviço registral de Santa Bárbara D'Oeste descreve o imóvel de modo incompleto, sem menção a quaisquer medidas perimetrais ou ângulos de deflexão entre elas. Refere apenas à área de superfície e aos nomes dos confrontantes e das vias públicas.

Houve, por força do que consta na averbação n. 13, desfalque parcial do imóvel, tendo sido desmembrada parte dele contendo 6.000 m², que deu origem à matrícula 21.117 do mesmo registro predial. Não se sabe, todavia, qual a figura do remanescente, sendo desconhecidas suas medidas perimetrais e confrontações.

Via de conseqüência, se era o todo imperfeito e suportou desfalque parcial, padece o remanescente da falta de exata definição geodésica, em atenção ao princípio da especialidade. Não há como, assim, dar a nova parte alienada registro, sem que se conheçam, previamente, as figuras do remanescente, do destaque e de eventuais sobras.

A criação de nova unidade imobiliária, decorrente de segregação do imóvel, implicará no descerramento de nova matrícula que deve, sempre e necessariamente, se adequar aos requisitos contidos no art. 176, II, da Lei 6.015/73.

Admitir o registro de parte certa, tirada de remanescente incerto, significaria promover oblíqua retificação das características do imóvel, em patente maltrato ao que contém o art. 213, § 2.º, da Lei 6.015/73.

Não bastasse, existe também afronta ao princípio da continuidade. Encontra-se registrado o imóvel em nome de José Sans S/A Indústria e Comércio. A execução de obrigação de fazer foi proposta contra Sans S/A Máquinas e Implementos. Diante da incoincidência entre as denominações da titular e da transmitente do domínio, imprescindível prévia averbação de eventual alteração social. Entender o contrário seria admitir potencial transmissão de direitos reais por parte de quem deles não é titular, quebrando o encadeamento de titularidades que constitui a pedra de toque do direito das coisas.

O almejado registro vulnera também o princípio da legalidade. O caso é similar a recentes precedentes deste Conselho Superior, que versaram sobre execução de obrigação de fazer substitutiva da vontade do promitente vendedor, sem a apresentação de certidões negativas fiscais e previdenciárias previstas na Lei Federal 8.212/91.

Como ficou fixado nas ApCivs 31.436-0/1⁴ e 37.382-0/8,⁵ houve promessa de venda e compra de imóveis, figurando como promitente vendedora pessoa jurídica titular do domínio. Não foi cumprido o contrato, deixando a alienante de outorgar escritura de venda e compra às ora recorridas.

A sentença substitutiva de vontade apenas e tão-somente homologou transação a que chegaram as partes e supriu a necessidade de outorga da escritura definitiva, em cumprimento ao pré-contrato. Não fez a mais leve menção à obrigação lateral da ré, de apresentar certidões negativas fiscais.

Obtiveram as apeladas, assim, uma sentença que produziu o mesmo efeito do contrato que deveria ter sido firmado, ou seja, todos os efeitos da declaração de vontade não emitida pelo promitente vendedor (arts. 639 e 641 do Código de Processo Civil).

Não pode, porém, a sentença substitutiva de vontade permitir às apeladas a obtenção de vantagens e isenções que não alcançariam, caso houvesse o cumprimento voluntário da obrigação. A sentença, portanto, não as exime do dever de apresentar certidões negativas previstas na Lei Federal 8.212/91, para efeito de registro do título.

Não há na desqualificação do título, portanto, qualquer ofensa à coisa julgada, ou à decisão judicial. Isso porque a sentença supriu a prestação principal de outorga de escritura, mas não prestações laterais, em especial aquela de apresentação de certidões previdenciárias e fiscais negativas.

No contrato de venda e compra, avultam os deveres principais, ou primários, de entrega da coisa vendida e pagamento do preço. Tratando-se de bens imóveis, a outorga da escritura de venda e compra.

Há, todavia, deveres laterais, que, ao lado dos deveres primários, interessam ao exato processamento da relação obrigacional. Tal categoria, sistematizada pela doutrina em vários tipos, envolve deveres de cuidado, previdência, cooperação, informação e esclarecimento (cf. Mário Júlio de Almeida Costa, *Direito das obrigações*, 6. ed., Coimbra : Almedina, p. 60. tb. Menezes de Cordeiro, *Da boa fé no Direito civil*, Coimbra, 1984, Vol. I, p. 603 *et seq.*).

Na compra e venda de bens imóveis (ou na sua promessa), ao lado do dever principal de entrega da coisa e outorga da escritura, persistem obrigações laterais, das quais nos interessa aquela de o vendedor estar obrigado a entregar todos os documentos

⁽⁴⁾ RDI 39/271.

⁽⁵⁾ RDI 43.

que digam respeito à transmissão do prédio e a prestar todas as informações necessárias sobre a aquisição do transmitente (cf. João de Matos Antunes Varela, *Das obrigações em geral*, Vol. I, 8. ed., Coimbra : Almedina, p. 126-127).

Têm as recorridas ação contra a vendedora, para exigir também o cumprimento de obrigações laterais da venda e compra, em especial apresentação de certidões negativas previdenciárias.

A sentença substitutiva de vontade não supre obrigações laterais, previstas em normas de ordem pública. Não elimina, assim, a necessidade de apresentação de certidões negativas, ou, por exemplo, a necessidade de se regularizar parcelamento do solo, ou de instituir condomínio especial, no caso de unidade autônoma.

Tem integral razão o INSS, em seu recurso, ao afirmar que o art. 47 da Lei 8.212/91 constitui norma de ordem pública, que veda a alienação de bens imóveis sem apresentação de certidões negativas de débitos previdenciários e fiscais. Não escapa a tal vedação sentença substitutiva da vontade do devedor, salvo se reconhecido expressamente no comando jurisdicional a dispensa.

No mais, como já decidido por este Conselho Superior, a publicação de lista trimestral de devedores pelo INSS tem cunho simplesmente estatístico, ou, quando muito, de facilitação de controle de atos praticados por maus pagadores. A não publicação da lista, ou mesmo a não inclusão do contribuinte, não tem o condão de isentá-lo da apresentação de certidões previstas na Lei 8.212/91 (cf. ApCiv 20.078-0/1 da Comarca de Sorocaba).

É bom frisar que o dispositivo administrativo constante do item 106.1 do Capítulo XX das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça não se sobrepõe às exigências posteriores criadas pela Lei Federal 8.212/91, de natureza imperativa.

Finalmente, cumpre deixar claro que o fato de tratar-se de título judicial não o torna imune à qualificação registrária, sob o estrito ângulo da regularidade formal. O exame da legalidade não promove incursão sobre o mérito da decisão judicial, mas à apreciação das formalidades extrínsecas da ordem e a conexão de seus dados com o registro e a sua formalização instrumental (cf. Afrânio de Carvalho, *Registro de imóveis*, Foyense, p. 249).

Lembre-se não ter o registrador promovido incursão sobre o mérito da decisão judicial, até porque, em nenhum momento, houve expresso comando no sentido de dispensar a ré/alienante (ou as recorridas) da apresentação de certidões previdenciárias e fiscais.

Apenas e tão somente foram levantados corretores óbices, no sentido de que o registro do título implicaria em manifesta afronta aos princípios da continuidade especialidade e legalidade.

Nesses termos, dão provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Presidente do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 31 de julho de 1997.

(a) Márcio Martins Bonilha, Corregedor-Geral da Justiça e Relator.

DOJ, 13.11.1997.

DÚVIDA. Requalificação pelo juiz corregedor em instância superior. Mandato. Revogação. Doação modal. Encargos.

Ementa: Registro de imóveis – Dúvida – Doação modal feita por procuração – Irrelevância da revogação do mandato em data posterior à lavratura da escritura, mas anterior ao seu registro – Escritura de doação modal, da qual consta a existência de encargo, mas não a sua especificação – Escritura em desacordo com o mandato que a ampara – Requisitos do mandato para o contrato e doação, que deve conter não apenas poderes expressos, mas especiais, designando a coisa a ser doada e o seu beneficiário – Irrelevância da juntada de escritura de declaração firmada pelos donatários, no curso do procedimento – Registro inviável – Recurso improvido.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 38.663-0/8, da Comarca da Capital, em que são apelantes Antônio Augusto da Fonseca Nadais e outros e apelado o Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca.

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

Cuidam os autos de dúvida suscitada a requerimento dos ora apelantes, em que se negou registro a escritura de doação, porque lavrada com base em mandato revogado em data posterior ao ato notarial, mas anterior ao registro.

Sustentaram os ora apelantes, em sede de impugnação, ser irrelevante a revogação, do mandato após a lavratura da escritura de doação, negócio jurídico perfeito e acabado.

A r. sentença atacada julgou procedente a dúvida, por óbice diverso do argüido pelo registrador, qual seja, o fato de mencionar a escritura a existência de encargo, sem, no entanto, especificá-lo de modo expresso.

Em sede recursal, alegam os apelantes, em preliminar, a nulidade da sentença, por ser extra e ultra petita, uma vez que negou o registro por motivos distintos daqueles postos pelo Oficial registrador. No mérito, sustentam que o encargo pode ser inferido do exame da procuração e fizeram juntar escritura de declaração, na qual eles, recorrentes/donatários, concordam expressamente com a assunção do ônus.

Opinou o Dr. Curador de Registros pela reforma da decisão, porque a natureza do encargo pode ser extraída do exame da procuração.

O Dr. Procurador de Justiça, por seu turno, opinou no sentido do improvimento do recurso, uma vez que a escritura de doação está em desacordo com o mandato em que se apoia.

É o relatório.

O recurso não merece provimento.

A r. sentença atacada não se ressentiu dos vícios de extra ou ultrapetição. Sabido que no procedimento da dúvida registrária se procede, a cada decisão, quer em primeiro, quer em segundo grau, a uma renovada e completa qualificação do título apresentado ao fôlio. Daí a possibilidade de nela se reconhecer óbices diversos daqueles levantados pelo Oficial registrador (cf. ApCiv 28.808-0/2, Rel. Des. Alves Braga).¹

O óbice originalmente levantado pelo registrador não tem consistência, como bem apanhado pela r. decisão atacada. Irrelevante o fato de ter sido revogado o mandato em data posterior à da doação, mas anterior à do registro. Isso porque, nos exatos termos do art. 1.316 do Código Civil, extingue-se o mandato, entre outras causas, pela conclusão do negócio a que visa.

Como bem lembrado pelo Dr. Curador de Registros Públicos, invocando a lição de Washington de Barros Monteiro, “não há de se cogitar, porém, de revogação, quando o mandato já se acha inteiramente cumprido e concluído o negócio” (*Curso de Direito civil*, v. 5, 26. ed., 1993, p. 271).

Persistem, todavia, outros motivos impeditivos do registro.

O primeiro deles é aquele posto na sentença atacada, qual seja, a escritura pública de doação ostenta vício formal, porque refere ser a doação

modal, a teor do art. 1.180 do Código Civil, mas não revela quais são ou no que consistem os encargos.

Inviável, pois, o registro parcial do título como doação simples, ignorando a existência do encargo expressamente manifestado no ato notarial. Lembre-se que a incerteza da prestação do encargo torna-o juridicamente impossível, o que, na opinião dos doutos, acarreta a sua nulidade juntamente com a da doação (Agostinho Alvim, *Da doação*, Ed. RT, 1963, p. 235; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito civil*, 10. ed., Forense, Vol. III, p. 158. Ennecerus Y Lebman, *Tratado de Derecho civil, Derecho de obligaciones*, Editora Bosh, 1966, T. II, § 125, p. 229).

Argumentam os recorrentes/donatários com escritura de declaração que fizeram lavrar após a doação, na qual concordam expressamente com o encargo constante do mandato outorgado ao representante do doador. Da escritura de mandato, por seu turno, consta qual o encargo a ser cumprido, o que supriria a omissão do negócio da doação.

O documento não tem o condão de reverter o óbice, quer sob o ângulo do procedimento da dúvida, quer sob o ângulo substantivo.

Tem decidido de modo tranquilo este Colendo Conselho que o procedimento de dúvida não se presta, durante o seu curso, a satisfação das exigências formuladas (ApCivs 12.689-0/6, 5.221-0, 5.841-0).² Admitir tal conduta significaria estender indevidamente aos suscitantes o benefício da prenotação, conferindo-lhe prioridade enquanto buscam cumprir as exigências além do trintídio.

Sob o ângulo substantivo, não há como suprir vício insanável em negócio jurídico cuja interpretação, por imposição legal, será sempre restritiva, mediante singela escritura de declaração dos donatários. Ainda na lição do autorizado Agostinho Alvim, “imperfeita a doação, o doador poderá reproduzi-la. Mas será negócio novo” (op. cit., p. 36).

Finalmente, ainda que se pudesse superar o óbice acima posto, outro haveria, ao se examinar com atenção os exatos poderes conferidos pelo doador na escritura de mandato que acompanha a de doação. Isso porque é o mandato expresso, mas não especial, como seria de rigor.

Como é sabido, a doação é contrato que pressupõe ânimo generoso do doador, que terá o firme propósito de fazer uma liberalidade. Por isso, diz-se ter um elemento subjetivo, chamado *animus donandi*, consistente da intenção do doador de praticar espontânea gratificação. Não

⁽¹⁾ RDI 37/247.

⁽²⁾ RDI 19/136.

perde tal requisito a doação modal, diante do que dispõe o art. 1.167 do Código Civil.

Na lição do clássico Agostinho Alvim, “o *animus donandi* é essencial; e ele só existe se for mencionado na procuração o donatário, a quem o doador quer beneficiar, não bastando o *animus donandi* indeterminado” (op. cit., p. 31; cf. tb. Eduardo Espínola, *Contratos nominados*, n. 94, nota 38, p. 151, e Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito civil*, 1956, Vol. VIII, T. 1, p. 289).

Assim sendo, em vista dos requisitos da doação em nosso sistema jurídico, o ato inexistirá por falta de um de seus elementos integrantes, se o mandato não disser a quem e o que se deve doar. Em termos diversos, as pessoas beneficiárias e as coisas a serem doadas devem necessariamente estar na mente do doador e não apenas na mente do mandatário, para que haja o *animus donandi* na sua correta aceção (cf. julgados do STF in *RTJ* 82/956, Rel. Min. Rodrigues Alckmin; *RTJ* 96/806, Rel. Min. Cordeiro Guerra).

Note-se que, no caso concreto, inexistem instruções do mandante ao mandatário, de molde a suprir a lacuna do *animus donandi*, acerca de quem deva ser o beneficiário da liberalidade. A vaga expressão, de que será feita a doação “a quem quiser” o mandatário, é incompatível com a natureza do negócio jurídico em exame.

Como explica Serpa Lopes, “não é admissível, porém, a nomeação do donatário *ad libitum* do mandatário do doador, salvo se atribuir ao mandatário apenas a faculdade de escolher o donatário entre as pessoas indicadas pelo doador” (*Curso de Direito civil*, 6. ed., Freitas Bastos, Vol. III, p. 396).

Em razão do óbice bem levantado na decisão atacada, somado ao ora aqui posto, o registro do título é inadmissível.

Determina-se a extração de cópias deste acórdão e das certidões da escritura de doação e mandato (f. 07 e 17), remetendo-as ao Juiz Corregedor Permanente do 23 Tabelionato da capital, para apuração de responsabilidade funcional, diante do vício formal existente no ato notarial.

Diante do exposto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Presidente do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 31 de julho de 1997.

(a) Márcio Martins Bonilha, Corregedor-Geral da Justiça e Relator.

DOJ, 18.11.1997.

ESPECIALIDADE. Remanescente indeterminado. Desapropriação.

Ementa: Registro de imóveis – Dúvida – Imóvel sem medidas perimetrais e descrição incompleta – Desapropriação parcial – Remanescente indeterminado – Necessidade de prévia apuração judicial, para registro de promessa de venda – Registro inviável – Recurso improvido.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 39.188-0/7, da Comarca de Cândido Mota, em que é apelante Carlos Renato Ferreira Zanini e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca.

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

Cuidam os autos de dúvida suscitada a requerimento do ora apelante, em que se negou registro a instrumento particular de compromisso de venda e compra, porque diz respeito ao imóvel objeto da matrícula 7.232, que continha medidas imprecisas, sofreu desapropriação parcial e deixou remanescente indeterminado. Estaria subordinado o registro, portanto, a prévia apuração do remanescente, dando perfeita descrição ao imóvel, para o fim de permitir o controle da disponibilidade, em sua forma qualitativa.

Sustenta o apelante, em sede de impugnação, que descreveu o imóvel tal como consta da matrícula, abatida a área relativa a desapropriação parcial, de tal modo que inexistente motivo para que seja negado registro à promessa de venda. Ressalta, mais, que já está promovendo ação de retificação de área.

A r. sentença atacada julgou procedente a dúvida, entendendo necessária a retificação de área prévia ao registro, para o fim de dar a correta descrição ao imóvel.

Em sede recursal, insiste o apelante na tese de que a promessa de venda diz respeito apenas a área remanescente, abatida a porção objeto de desapropriação.

Opinou o Ministério Público, em ambas as instâncias, pela procedência da dúvida.

É o relatório.

O recurso não merece provimento.

É entendimento iterativo deste Conselho Superior da Magistratura que a criação de nova unidade imobiliária, decorrente de unificação ou desmembramento de imóveis diversos, deve se afeiçoar ao princípio da especialidade, com observância de todos os requisitos previstos no art. 176, inc. II, da Lei 6.015/73.

A contradição entre o dispositivo acima citado e o art. 225 da mesma Lei 6.015/73 é apenas aparente e foi explicada de modo claro na ApCiv 12.189-0/4, da qual constou: “não se ignora que, no regime de legislação registral derogada, sempre se reputou mais mitigada essa exigência de especialização objetiva dos imóveis inscritos, especialmente no que respeita a áreas rurais de maior dimensão. E é bem por essa razão que o Egrégio Conselho vem admitindo as descrições porventura algo imprecisas, constantes de antigas transcrições, possam ser mantidas quando da abertura de matrículas pela sistemática da legislação vigente, desde que haja elementos mínimos para se determinar a situação do imóvel, e desde que este seja transmitido ou onerado por inteiro, isto é, desde que a nova matriz a ser aberta o abranja em sua totalidade.”

Logo, quando do descerramento de matrícula que abranja a totalidade do imóvel, vale a descrição contida no registro anterior, ainda que imperfeita, desde que suficiente para a identificação do prédio sem risco objetivo de sobreposição de registros.

Quando, porém, criam-se novos imóveis decorrentes de desmembramentos ou desfalques (ainda que sem o concurso da vontade do proprietário), as unidades segregadas devem subordinar-se aos requisitos do art. 176 da Lei 6.015/73. Não há razão, em tais casos, para tolerar a imprecisão, porque o novo prédio não mais tem identidade descritiva com o registro de origem.

Deve, portanto, a parte alienada, assim como o remanescente, conter todos “os dados geográficos que se exigem para individuar o imóvel, isto é, para determinar o espaço terrestre por ele ocupado” (Afrânio de Carvalho, *Registro de imóveis*, Forense, 3. ed., p. 423).

Como constou da citada ApCiv 12.189-0/4, quando da criação de novas unidades imobiliárias, “não há nenhuma razão para se conceder temperamento à regra imperada pelo art. 176, par.ún., II, n. 03, da Lei 6.015/73 que, ao prever os requisitos objetivos da matrícula, não se compece com a mera indicação das confrontações do imóvel, senão que exige também a referência

às suas características, suficientes e necessárias a estrear o espaço geográfico por ele ocupado, tornando-o inconfundível com outros imóveis; tudo isso de molde ao aperfeiçoamento do sistema cadastral idealizado pelo legislador de 1973, e de maneira a contribuir para maior segurança dos atos de registro, propiciando-se efetivo controle da disponibilidade do direito real e evitando-se o risco de sobreposição atuais e futuras”.

No caso concreto, não basta fazer o abatimento quantitativo da área expropriada. A descrição do imóvel de origem era absolutamente pobre, sem nenhuma medida perimetral, contendo apenas nomes de confrontantes e a área de superfície.

Não se sabe, pois, onde se situa a parte expropriada e muito menos o remanescente. Em termos diversos, o controle da disponibilidade não é somente quantitativo, mas também qualitativo. Para tanto, imprescindível seria conhecer as figuras exatas do todo, do desfalque e da sobra. A imprecisão descritiva da gleba maior torna a sobra geodesicamente indeterminada e, portanto, incompatível com o princípio da especialidade.

Imprescindível, pois, a prévia apuração judicial do remanescente e sua averbação no assento imobiliário, medida que, segundo o recorrente, já está sendo tomada, para permitir o posterior registro de alienação, ou sua promessa, em atenção ao princípio da especialidade.

Diante do exposto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Presidente do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 31 de julho de 1997.

(a) Márcio Martins Bonilha, Corregedor-Geral da Justiça e Relator.

DOJ, 18.11.1997.

ESPECIALIDADE. Remanescente indeterminado. Desapropriação parcial.

Ementa: Registro de imóveis – Dúvida – Ingresso de cédula rural pignoratícia hipotecária – Imóvel parcialmente desapropriado – Falta de apuração do remanescente – Inadmissibilidade – Necessidade de prévia retificação da respectiva matrícula – Ofensa ao princípio da continuidade – Recurso improvido – Decisão mantida.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 39.682-0/1, da Comarca de Fernandópolis, em que é apelante o Banco do Brasil S.A. (repdo. P/S/ Presidente Paulo César Ximenes Alves Ferreira) e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da mesma Comarca.

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

Trata-se de recurso interposto, tempestivamente, pelo Banco do Brasil S.A., contra a r. decisão de primeiro grau, que julgou procedente a dúvida suscitada pelo oficial do serviço de registro de imóveis e anexos da Comarca de Fernandópolis, inadmitindo o registro de cédula rural pignoratícia hipotecária, sem prévia apuração do remanescente da matrícula do imóvel que faz referência, mediante procedimento de retificação de registro.

Sustentou o recorrente o provimento do recurso, com a reforma da r. decisão recorrida, porquanto totalmente desprovida de embasamento legal, além do que é contrária ao que vem sendo adotado pela jurisprudência e pela Corregedoria Geral da Justiça.

Aduziu, preliminarmente, que a abertura de nova matrícula foi feita para a área desapropriada e não para a área remanescente.

No mérito, entende que não há necessidade da retificação judicial pois inexistente alienação do domínio, mas mera garantia de negócio jurídico.

Por fim, somente o prejudicado poderá reclamar a retificação do registro, que, se mantido inviabilizará o direito de propriedade, sua proteção e segurança.

Contra-razões e parecer da Douta Procuradoria Geral da Justiça, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Pondere-se desde logo, que a matéria preliminar argüida na peça recursal, confunde-se, nitidamente, com a matéria de fundo e será apreciada no decorrer do presente julgamento. Além disso, constam suficientes elementos de convicção no sentido de que a prenotação reclamada pelo recorrente foi realizada, na forma da lei. De qualquer forma, o desentranhamento dos autos da via original do título submetido a registro, afasta a possibilidade real de verificação dessa realidade.

No mérito, o recurso é inconsistente, impondo-se a manutenção da r. decisão de primeiro grau.

Pois bem, inadmissível o ingresso do título, consistente na cédula rural pignoratícia, celebrada entre o Banco do Brasil S.A. e Jaime Fiomaro dos Santos, José Antônio dos Santos e Paulo Donizeti dos Santos, em homenagem ao princípio da especialidade registrária, à medida em que toda inscrição deve recair sobre um objeto precisamente individuado.

Desta forma, o inconformismo não se sustenta, porque é indubitoso que a realização do registro pretendido demanda prévia retificação da respectiva matrícula, nos termos do art. 213, § 2.º, da Lei Federal 6.015/73. E isto porque o objeto da matrícula 3.761, do serviço de registro de imóveis e anexos da Comarca de Fernandópolis, foi desfalcado em decorrência da desapropriação parcial amigável, que favoreceu a Prefeitura Municipal, dando ensejo ao descerramento da matrícula 27.497.

Assim, considerando o desfalque de parcela do objeto total, de rigor a retificação do registro, para a apuração do remanescente, com a finalidade de preservar a especialidade registrária.

Inaproveitável o argumento contido nas razões recursais, no sentido de que a retificação sugerida é desnecessária, mesmo porque a hipótese em questão não trata de alienação de domínio, mas de garantia de dívida. Na verdade, esta circunstância é absolutamente irrelevante, além do que a prévia retificação é a medida que se impõe, tendo em vista a impossibilidade de submeter-se a registro título que faz referência a gleba originária já desfalcada. E mais, tal procedimento resguardará, à evidência, a própria segurança do registro imobiliário e dos seus efeitos.

A jurisprudência deste Colendo Conselho Superior da Magistratura é exatamente no sentido de considerar imprescindível a apuração do remanescente destacado de área maior, valendo transcrever o seguinte:

“Com os sucessivos desmembramentos, o imóvel remanescente tornou-se incerto. Desconfigurado, o acertamento de seu corpo para adequá-lo ao rigor do princípio da especialidade, depois de vários desfalques só poderá ser alcançado por meio da retificação judicial, para que se apure a área que sobejou após os destaques.

Nesse passo, imperativo seja retificado esse registro para adequá-lo ao sistema cadastral vigente.

Indaga-se seria lícito subordinar o registro da carta de adjudicação, tendo por objeto parte ideal de área remanescente do imóvel, à prévia retificação de sua descrição.

Segundo Afrânio de Carvalho, “a individualização dos imóveis, pela menção dos requisitos apontados, notadamente de seus característicos e confrontantes e seu número de inscrição atual, é, portanto, legalmente exigida em todos os atos de mutação jurídico-real, sejam particulares, sejam judiciais” (op. cit., p. 246).

Vale dizer, com os sucessivos desmembramentos operou-se aquela mutação jurídico-real, impondo seja o remanescente apurado, para ser descrito segundo os requisitos estabelecidos na Lei de Registros Públicos (art. 176, § 1.º, II, 3).

A Lei de Registros Públicos, em seu art. 225, e também no art. 176, § 1.º, inc. I, n. 3, exige rígido controle acerca da caracterização do imóvel, não podendo a exigência ser contornada por argumentos de qualquer espécie.

Havendo segregação, em imóvel descrito de forma incompleta, é evidente que, sem apuração judicial do remanescente, torna-se impossível a prática de qualquer ato de registro respectivo.

Sem embargo das razões recursais, o caso reclama a apuração judicial, para a própria segurança do registro imobiliário, e dos efeitos dele irradiados” (ApCiv 29.160-0/1, da Comarca de Taubaté, Relator do Desembargador Antônio Carlos Alves Braga).¹

Como se vê, impossível o registro pretendido, não precedido da prévia retificação da matrícula, sob pena de grave ofensa ao princípio da especialidade registrária.

Ante o exposto, negam provimento ao recurso, mantida a r. decisão ora atacada.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Presidente do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 17 de outubro de 1997.

(a) Márcio Martins Bonilha, Corregedor-Geral de Justiça e Relator.

DOJ, 18.11.1997.

QUALIFICAÇÃO PESSOAL. Cônjuge e regime de bens. Casamento. Estado Civil. Compromisso de venda e compra. CND do INSS e Receita Federal. Pessoa jurídica. Dívida. Cumprimento de exigências no curso. Inventário. Aquisição de imóvel pela inventariante.

⁽¹⁾ RDI 37/249.

Ementa: Registro de imóveis – Dívida – Compromisso de compra e venda – Falta de qualificação do cônjuge da promissária – Compradora e omissão do regime de bens de seu casamento – Falta da apresentação de certidões previdenciárias e fiscais da compromitente – Vendedora para oneração do prédio e averbação da acessão – Pessoa jurídica compromitente – Vendedora representada por espólio de sócio, cuja inventariante se confunde com a promissária – Compradora – Desnecessidade da apresentação de alvará e inteligência do art. 1.133 do Código Civil – Registro inviável – Recurso improvido.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 40.014-0/7, da Comarca de Atibaia, em que é apelante Suely Suguyama Orlandini e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca.

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

Cuidam os autos de dúvida suscitada a requerimento da ora recorrente, em que se negou registro a instrumento particular de compromisso de venda e compra pelas seguintes razões: a) falta de qualificação do cônjuge da promissária-compradora e omissão quanto ao regime de bens do casamento; b) falta de apresentação de certidões negativas previdenciária e fiscal da pessoa jurídica promitente vendedora, assim como relativas à acessão averbada; c) falta de prova da correta representação da pessoa jurídica promitente vendedora; d) impossibilidade de mandatária, ou inventariante, adquirir bens de cuja administração ou alienação estejam encarregados, nos termos do art. 1.133 do Código Civil.

Em sede de impugnação, sustentou a suscitada que a qualificação dos adquirentes pode ser suprida por documentos complementares e que a certidão negativa de débito somente é exigível quando da alienação do imóvel e não no momento de simples promessa. Afirmou, mais, que a promessa de venda nada mais é do que o cumprimento de obrigação de transferência do imóvel assumida quando da separação do casal, razão pela qual não incide a vedação do art. 1.133 do Código Civil.

Foi o julgamento convertido em diligência, juntando-se documentos.

A r. sentença atacada julgou procedente a dúvida, acolhendo os óbices posto pelo Oficial Registrador.

O recurso limitou-se reiterar as razões da impugnação.

Opinou o Ministério Público, em ambas as instâncias, pelo improvemento do recurso.

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Indispensável saber a qualificação completa dos titulares de direitos reais e de seus cônjuges. A omissão quanto a dados pessoais e regime de bens do casamento pode acarretar sérios desvios no registro imobiliário, permitindo a disposição de direitos reais por quem na verdade não os têm.

O art. 176, inc. III, n. 3 da Lei 6.015/73 é expresso ao exigir, como requisitos do registro no Livro 02, tratando-se de pessoas físicas, o seu estado civil, a profissão e o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda ou do Registro Geral da Cédula de Identidade. Cuida-se da chamada especialidade subjetiva, requisito básico para fixar a titularidade dos direitos inscritos e evitar sejam eles alienados por terceiros.

Evidente que poderiam dados omitidos no instrumento particular ser colmatados por documentos pessoais dos interessados, desde que houvesse certeza da identidade entre o promissário comprador (ou seu cônjuge) e a pessoa cuja qualificação seria lançada no registro.

Não cuidou a suscitante, todavia de apresentar os mencionados documentos oportunamente ao registrador, de tal forma que inviável se tornou o acesso do título, em homenagem ao princípio da especialidade subjetiva do registro.

A exigência da apresentação de certidões negativas de débitos previdenciários e fiscais é correta e obedece os estritos termos da norma imperativa do art. 47, inc. I, letra *b*, da Lei 8.212/91. O dispositivo exige a apresentação das ditas certidões nos casos de alienação ou oneração, a qualquer título, de bens imóveis pertencentes a empresas.

Não há como fugir do enquadramento do compromisso de venda e compra como espécie de “oneração a qualquer título” de bem imóvel. Sabido que a doutrina mais autorizada afirma ser o compromisso inscrito direito real de aquisição (Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições*, Vol. IV, 12. ed., Forense, p. 314. Miguel Maria de Serpa Lopes, *Curso de Direito civil*, Vol. VI, 4. ed., Freitas Bastos, p. 46).

Manifesto, pois, que o compromisso de venda e compra quitado e irretroatável, levado a registro, não só onera, mas quase esgota o direito de propriedade. Os tradicionais direitos federados do domínio (*jus utendi, fruendi et abutendi*) são, via

de regra, transmitidos ao promissário comprador. O promitente vendedor fica com uma propriedade apenas formal, esvaziada e, de modo paradoxal, sem prerrogativas, comportando apenas a obrigação de outorgar a escritura definitiva (José Osório de Azevedo Júnior, *Compromisso de compra e venda*, 2. ed., Saraiva, p. 5/14).

A interpretação teleológica da norma previdenciária, proposta pela recorrente, não resiste à constatação de que o compromisso de venda e compra constitui severa restrição ao direito de propriedade e, sem sombra de dúvida, está entre os ônus referidos pelo legislador no art. 47, inc. I, letra *b*, da Lei 8.212/91.

De outro lado, não prospera a exigência formulada pelo Oficial suscitante, de apresentação de Certidão Negativa de Débito do INSS relativa a construção que já se encontra regularmente averbada no registro imobiliário, há quase quinze anos.

Isso porque, quando da averbação da construção, postulada em ato autônomo (averbação 04 e não 01), como consta da matrícula), presume-se tenha sido a aludida certidão não só apresentada, como arquivada na serventia (vide item 117 do Capítulo XX das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça). Na falta de maiores elementos inviável negar a presunção de veracidade e legalidade que emanam do assento imobiliário.

Resta o exame da exigência final, qual seja, aquela referente à apresentação de alvará autorizando a alienação do imóvel e eventual burla ao art. 1.133 do Código Civil.

É bom, desde logo, ressaltar que o procedimento da dúvida não se presta ao cumprimento de exigências e nem juntada de documentos no seu curso, sob pena de desvirtuamento do dissenso original e indevida prorrogação da prenotação (e conseqüente direito posicional da suscitada).

Independentemente de se levar em conta os documentos novos juntados aos autos, pode-se afirmar que necessidade não há da apresentação de qualquer alvará para alienação de bem imóvel por pessoa jurídica.

Fácil perceber que se encontra registrado o imóvel em nome de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, cuja existência e personalidade, por força do que dispõe o art. 20 do Código Civil, são distintas daquelas de seus sócios.

Pouco importa, pois, fato de ter falecido um dos sócios. Basta demonstrar que a alteração social transferindo os atos de gerência da sociedade ao espólio do sócio ingressou no registro próprio e, mais, a prova, por mera certidão atualizada, de que quem assina em nome do espólio

é a sua inventariante. Isso porque, como é elementar, quem promete alienar não é o espólio, mas a sociedade do qual é mero sócio.

No que toca a incapacidade (ou falta de legitimação) da ora recorrente adquirir bem imóvel de sociedade a qual representa, na condição de inventariante do espólio sócio-gerente, incidiria, em tese, a proibição do art. 1.133, incs. I e II, do Código Civil.

Sabido que o inventariante se enquadra como administrador do acervo do espólio, de tal arte que não pode adquirir os bens confiados à sua guarda e administração, atingido pela restrição do inc. I do art. 1.133 do Código Civil (Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito civil*, 5.º v., 21. ed., Saraiva, p. 90).

Não aproveita a recorrente, no caso, o fato de figurar como alienante sociedade por cotas e não o espólio. Isso porque é ela, recorrente, não só inventariante, como também representante do espólio como sócio-gerente da sociedade. Incidiria, pois, a vedação do inc. II do art. 1.133 do Código Civil, uma vez que a expressão “mandatário” é usada em sentido largo, para abranger todos aqueles que exercem atos de confiança e, de alguma forma, possam distorcer o equilíbrio do contrato (Pontes de Miranda, *Tratado de Direito privado*, t. 39, 2. ed., RT, p. 73).

Existe no contrato levado a registro, é certo, menção a anterior obrigação assumida quando da separação do casal, de transferência do bem imóvel à ora recorrente. Para escapar da incapacidade específica (ou ilegitimidade) para comprar, deve acompanhar o título prova cabal da obrigação preexistente, tal como exige o art. 1.134 do Código Civil. Diante da ausência de tal prova, correto o óbice posto pelo registrador.

Em suma, embora afastadas algumas das exigências formuladas pelo suscitante, outras foram prestigiadas, porque corretas. Persistindo óbices, não merece o título acesso ao registro imobiliário.

Diante do exposto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Presidente do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 18 de setembro de 1997.

(a) Márcio Martins Bonilha, Corregedor-Geral da Justiça e Relator.

DOJ, 18.11.1997.

DÚVIDA. Prova documental. Continuidade. CND do INSS e Receita Federal. Cessão de compromisso de venda e compra.

Ementa: Registro de imóveis – Dívida registral – Princípio da continuidade – Inexistência de débito previdenciário – Imposto de transmissão de bens imóveis – Registro de cessão de compromisso de compra e venda – Necessidade de apresentação do título dos cedentes para aferição da disponibilidade sobre o bem – Falta do registro de compromisso de compra e venda que implica em quebra de continuidade – Impossibilidade do registro da cessão de direitos – Inexistência de débito previdenciário – Necessidade de apresentação das certidões negativas ou declaração expressa dos interessados de que não são empregadores e não devedores da Previdência Social – Impossibilidade de presunção da condição de não contribuinte pelo registrador – Falta da prova da inexistência de débito e de declaração expressa do interessado que impedem o registro – Imposto de transmissão de bens imóveis – Recolhimento necessário para possibilitar o registro do título de transmissão – Atribuição inafastável do registrador de verificar o recolhimento – Irrelevância da disponibilidade para a efetivação de depósito a posteriori diante da não superação dos demais óbices ao registro do título.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 39.539-0/0, da Comarca de Avaré, em que são apelantes José Gorga Neto e Marco Antonio Quirino e apelada a Oficiala Interina do Cartório do Registro de Imóveis e Anexos da Comarca.

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

Trata-se de recurso interposto por José Gorga Neto e Marco Antônio Quirino contra decisão da MMA. Juíza de Direito Corregedora Permanente do Registro de Imóveis da Comarca de Avaré que julgou procedente processo de dúvida.

Os recorrentes apresentaram para registro um “instrumento particular de transferência de compromisso de venda e compra”. O registro foi recusado, fazendo a Oficial registradora exigência de que se apresentasse: 1) o título de aquisição dos cedentes para registro; 2) declaração dos cedentes de serem ou não empregadores, na forma da Lei Previdenciária 8.212/91, ou apresentação de CND/INSS e negativa de tributos fede-

rais, se o caso; e 3) comprovante de recolhimento de imposto de transmissão (ITBI).

Argumentam os recorrentes que não tinham os cedentes como apresentar o título de aquisição, uma vez que o compromisso de compra e venda teria sido lavrado em via única, que ficou em poder da compromitente vendedora, denominada Gilberto Empreendimentos Imobiliários, e que esta estaria se recusando a fornecer o documento, possivelmente por desentendimento entre os sócios. Sobre as exigências quanto às implicações previdenciárias, afirmaram que os cedentes estariam qualificados como profissionais liberais, de modo que desnecessária seria a apresentação de certidão negativa ou de qualquer declaração porque não poderiam ser entendidos como empregadores.

Finalmente, dispuseram-se ao recolhimento do imposto de transmissão oportunamente, com a solução das demais providências.

Manifestou-se o Ministério Público, nas duas instâncias, pela procedência da dúvida.

É o relatório.

Bem decidida ficou a dúvida pela MMA. Juíza de Direito Corregedora Permanente do Registro de Imóveis de Avaré.

O registro, como se pretende, esbarra na observância de continuidade registral. Sem o título dos cedentes, impossível averiguar sua condição de titular dos direitos que estavam cedendo, isto é, impossível a aferição da disponibilidade.

Jamais se poderia extrair as condições de compromissários compradores para os cedentes, apenas a partir da alegação neste sentido feita pelos cessionários.

Necessária era a documentação, perante o registro imobiliário, de toda a cadeia filiatória do imóvel.

A justificativa apresentada pelos recorrentes não tem qualquer adequação em um processo de dúvida. Se a prova documental do compromisso de compra e venda está retida com o pretenso compromitente, não será uma decisão da Corregedoria Permanente que irá suprir a falta.

Anote-se que a dúvida teve formação deficiente, à medida em que não fez a Oficial do Registro de Imóveis juntar aos autos certidão de matrícula, de onde se extrairia a titularidade sobre o bem. De qualquer forma, não há contrariedade entre a registradora e os interessados no registro, quanto a esta titularidade. A dissensão é apenas quanto à possibilidade ou não do registro com a dispensa de apresentação do título anterior ao prenotado, de modo que possível era a apreciação da dúvida.

Sobre a questão previdenciária, igualmente não se vê razão com os recorrentes.

Nesta matéria, não se admite ao oficial que qualifica o título a tomada de suposições. Cabe ao interessado comprovar a inexistência de débitos, por meio de certidões, ou declarar situação fática que o deixaria a salvo daquela tributação, no caso, o fato de não ser empregador.

Não é pela razão de estarem qualificados como profissionais liberais que seria de se exigir do oficial a conclusão de que não sujeitos ao tributo previdenciário. Necessário era a declaração, de maneira expressa, de modo que o declarante ficasse inteiramente responsável pelo seu conteúdo.

Injustificável a recusa dos recorrentes em tornar tão simples providência, ao invés de insistir em que a Oficial registradora procedesse com presunções.

Também não era o caso de a Corregedoria Permanente ter suprido as falhas que desqualificaram o título, fazendo intimações ao indicado promitente vendedor para a apresentação do título e CNDs, como sugerido no penúltimo parágrafo das razões dos recorrentes.

Por último, a falta do imposto de transmissão também era óbice ao registro, e dentre os deveres do oficial registrador está o de verificar a comprovação deste recolhimento.

Nem mesmo a disposição para o recolhimento oportuno do imposto seria possível diante da inviabilidade do registro do título dos recorrentes pelas duas razões antecedentes.

Nega-se provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Presidente do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 17 de outubro de 1997.

(a) Márcio Martins Bonilha, Corregedor-Geral da Justiça e Relator.

DOJ, 14.01.1998.

CONTINUIDADE. Averbção do nome de cônjuge e regime de bens. Penhora. Arrematação. Qualificação registral. Título judicial. Dúvida. Exigências *difficultas praestandi*.

Ementa: Registro de imóveis – Dúvida – Pretendido registro de mandado de penhora – Imóvel

transcrito em nome do titular do domínio, qualificado como casado – Ausência de menção acerca da identidade do cônjuge e da espécie do regime de bens adotado – Ofensa ao princípio da continuidade – Recurso improvido – Decisão mantida.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 40.016-0/6, da Comarca de Catanduva, em que é apelante Claudete Providelli Furquim e apelado o Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos local.

Cuida-se de apelação tempestivamente interposta contra r. decisão (f. 20/22) que julgou procedente dúvida suscitada e manteve a recusa ao registro de mandado de penhora emitido pelo r. Juízo de Direito da 3.ª Vara da Comarca de Catanduva, extraído dos autos de ação de execução movida pela apelante contra Manoel Bento da Silva (Processo 1.483/85), relativo ao imóvel localizado à Rua Uruguiana, correspondente ao lote 2 da quadra “G” do Jardim Augusta, no Município e Comarca de Catanduva, transcrito, no 2.º ofício predial local, sob o n. 16.980 (Livro 3-T, f. 266), dada a necessidade de averbação do nome do cônjuge do titular do domínio, ora executado, e do regime de bens adotado, para que seja evitada violação ao princípio da continuidade, bem como devido à divergência persistente entre o título, onde se consigna ser viúvo o titular do domínio, e os assentamentos registrais.

A apelante (f. 24/27) argumenta que sendo a penhora um ato constitutivo de uma constrição judicial e não um ato de transmissão do domínio, não há lugar para a proposta necessidade de averbar o nome da cônjuge do executado e o regime de bens adotado. Ademais, afirma-se ser imprescindível, diante da atual redação do art. 659, § 4.º do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei 8.953/94, o registro da penhora para a produção de efeitos contra terceiros e haver uma grave dificuldade prática quanto à obtenção dos dados em apreço, pois o executado não os fornecerá.

O Ministério Público, em segunda instância (f. 43/47), opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

A questão controvertida, relativa à manutenção do princípio da continuidade, pela imposição da averbação do nome do cônjuge do titular do domínio e do regime de bens adotado, já foi apreciada por este Conselho Superior em oportunidades diversas, como, muito recentemente, no ensejo do julgamento da Apelação 39.487-0/1, da mesma Comarca de Catanduva.

O princípio da continuidade registrária impõe um encadeamento perfeito de titularidade, à medida em que somente é possível a inscrição de um direito se o transmitente constar do fôlio real, em momento imediatamente anterior, como seu titular.

Nesse sentido, tornou-se pacífico o entendimento de que a prévia averbação do casamento e do óbito é indispensável ao registro da transmissão feita por quem está qualificado simplesmente como “casado”, sem qualquer outro dado qualificativo, porquanto tais fatos apresentam evidentes reflexos patrimoniais, cuja publicidade é do interesse geral.

Ora, em sendo arrematação, como o frisado na Apelação 32.618,¹ da Comarca de Taubaté, segundo Antônio Carlos Costa e Silva (*Tratado do processo de execução*, 2. ed., Rio de Janeiro : Aide, 1986, Vol. II, p. 973), um “ato jurisdicional mediante qual são os bens penhorados ao devedor postos em alienação, a fim de que, pela venda em licitação pública, apura-se, em dinheiro, o seu valor ou o que for validamente oferecido para com ele se pagar ao credor total ou parcialmente (grifos nosso)”, persiste uma necessária vinculação entre o conteúdo da arrematação e da penhora, derivada da própria lógica do procedimento executório, no sentido de buscar, por meio da conversão de valores econômicos em financeiros, satisfazer créditos.

A penhora, portanto, faz surgir uma constrição preparatória, que há de ser absolutamente precisa, dada sua vinculação imediata com uma futura e forçada alienação, resultante de um provimento jurisdicional de caráter satisfativo.

Ademais, o título judicial aponta o titular do domínio como viúvo e os assentamentos noticiam ser este casado e considerado o regime de bens adotado no casamento e a vocação hereditária em uma provável sucessão, o bem de raiz em questão pode nem mesmo caber ao proprietário tabular, ou seja, noticiado, no título, estado civil diverso daquele constante do registro-suporte, indispensável a averbação de atualização, também para a preservação da continuidade (Apelação 27.269, da Comarca de Santos).

Não se pode identificar, por outro lado, a impossibilidade absoluta de satisfação da exigência feita, tema abordado pelo art. 198 da Lei 6.015/73, mas mera *difficultas praestandi*, de caráter relativo.

Por último, salienta-se que o fato de ser apresentado a registro um título de origem judicial não o isenta do exame qualificativo dos requisitos

⁽¹⁾ RDI 39/265.

tos registrais, cabendo ao registrador, como o firmado nas ApCivs 15.028-0/7, da Comarca de Praia Grande, e 20.745-0/6, da Comarca de Itu, apontar eventual hipótese de incompetência absoluta da autoridade judiciária, aferir a congruência do que se ordena, apurar a presença de formalidades documentais e, finalmente, analisar a existência de eventuais obstáculos registrários, como é o caso. Nem mesmo a autoridade da coisa julgada, portanto, não chega a tornar exigível, de maneira absoluta, a efetivação do ato de registro, devendo o título decorrente ser submetido à qualificação registrária com rigorosa observância dos princípios que a regem.

Assim, a exigência deduzida encontra incontável respaldo, urgindo reconhecer a inviabilidade do registro perseguido.

Nesses termos, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Presidente do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 17 de outubro de 1997.

(a) Márcio Martins Bonilha, Corregedor-Geral da Justiça e Relator.

DOJ, 14.11.1998.

COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA. Promitente rededor. Pessoa jurídica. CND do INSS.

Ementa: Registro de imóveis – Dívida registral – Certidão de inexistência de débito previdenciário – Registro de compromisso de compra e venda – Débito previdenciário – Necessidade de apresentação da certidão negativa ou declaração expressa de que o imóvel alienado não integra o ativo permanente – Falta da prova da inexistência de débito e de declaração expressa do interessado que impedem o registro – Dívida procedente.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 39.512-0/7, da Comarca de Avaré, em que é apelante Marco Antônio Quirino e apelada a Oficiala do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca.

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

Trata-se de recurso interposto por Marco Antônio Quirino contra decisão da MMa. Juíza de Direito Corregedora Permanente do Registro de Imóveis da Comarca de Avaré que julgou procedente processo de dúvida.

O recorrente apresentou para registro um “instrumento particular de compromisso de venda e compra” no qual figurou ele como compromissário comprador e, Gilberto Empreendimentos Imobiliários Sociedade Civil Ltda., como promitente vendedora. O registro foi recusado, fazendo a Oficial registradora exigência de que se apresentasse CND/INSS, bem como Certidão de Quitação de Tributos Federais, em nome da promitente vendedora, em cumprimento do disposto no art. 84, inc. I, letra c, da Lei 8.212/91.

Afirmou o recorrente que o fornecimento da certidão negativa de débito junto ao INSS, ou declaração de que o imóvel não seria parte do ativo permanente, seria de responsabilidade exclusiva da promitente vendedora, parte esta que teria se recusado a atender a solicitação que lhe foi dirigida. Por não ter a possibilidade de suprir a falta da promitente vendedora é que teria ele – compromissário comprador – solicitado a suscitação da dúvida para que se autorizasse o registro, independentemente da apresentação das certidões.

Manifestou-se o Ministério Público, nas duas instâncias, pela procedência da dúvida.

É o relatório.

Bem decidida ficou a dúvida pela MMa. Juíza de Direito Corregedora Permanente do Registro de Imóveis de Avaré.

Para possibilitar o registro do título cabe ao interessado comprovar a inexistência de débitos previdenciários ou a existência de situação de fato que o deixe a salvo de tal tributação. No caso, cabia a apresentação da certidão negativa de débitos para com o INSS, referente à promitente vendedora, ou a apresentação de declaração desta no sentido de que o imóvel negociado não integrava seu ativo permanente.

A necessidade de tais providências nem mesmo é negada pelo recorrente compromissário comprador. Apenas argumenta ele com a impossibilidade de fornecer, seja a certidão, seja a declaração, por serem relativas à promitente vendedora, esta que se recusa a tomar tais medidas.

A demonstração, por parte da compromitente vendedora, de que transmitia bem que possibilitaria o oportuno registro deveria ser feita por ocasião da lavratura do compromisso, todavia, não tomaram os contratantes tais cautelas. Deixou o

compromissário comprador de exigir que lhe fossem exibidas, naquela época, as certidões ou a declaração que lhe possibilitariam obter o registro.

É dever do oficial registrador verificar o preenchimento das exigências legais, para proceder aos atos de registro. Os embaraços enfrentados pelo apresentante do título não autorizam a dispensa do atendimento daquelas exigências. E nem seria o procedimento de dúvida que possibilitaria contornar deficiências da apresentação do título ao registrador.

Contra a recusa da compromitente vendedora em apresentar os documentos, cabia a tomada de providências na via própria pelo interessado compromissário comprador.

Não seriam as dificuldades enfrentadas pelo apresentante do título em comprovar a inexistência de débitos previdenciários ou a não incidência do tributo sobre o ato de alienação, todavia, que autorizariam a dispensa daquelas exigências. Os embaraços experimentados pelo adquirente não poderiam ser transferidas para a Oficial registradora. E não seria também o processo de dúvida que possibilitaria contornar deficiência da apresentação do título para registro.

Subsiste a necessidade de atendimento da exigência formulada pela Oficial registradora, sem o que, impossível o registro do compromisso, de modo que precedente era a dúvida.

Nega-se provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Presidente do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 15 de dezembro de 1997.

(a) Márcio Martins Bonilha, Corregedor-Geral da Justiça e Relator.

DOJ, 17.02.1998.

DÚVIDA. Prova documental. Continuidade. CND do INSS e Receita Federal. Cessão de compromisso de venda e compra.

Ementa: Registro de imóveis – Dúvida registral – Princípio da continuidade – Inexistência de débito previdenciário – Imposto de transmissão de bens imóveis – Registro de cessão de compromisso de compra e venda – Necessidade de apresentação do título dos cedentes para aferição da

disponibilidade sobre o bem – Falta do registro do compromisso de compra e venda que implica em quebra de continuidade – Impossibilidade do registro da cessão de direitos – Inexistência de débito previdenciário – Necessidade de apresentação das certidões negativas ou declaração expressa dos interessados de que não são empregadores e não devedores da Previdência Social – Impossibilidade de presunção da condição de não contribuinte pelo registrador – Falta da prova da inexistência de débito e de declaração expressa do interessado que impedem o registro – Imposto de transmissão de bens imóveis – Recolhimento necessário para possibilitar o registro do título de transmissão – Atribuição inafastável do registrador de verificar o recolhimento.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 39.540-0/4, da Comarca de Avaré, em que são apelantes José Gorga Neto e Marco Antônio Quirino e apelada a Oficiala do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca.

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

Trata-se de recurso interposto por José Gorga Neto e Marco Antônio Quirino contra decisão da MMA. Juíza de Direito Corregedora Permanente do Registro de Imóveis da Comarca de Avaré que julgou precedente processo de dúvida.

Os recorrentes apresentaram para registro um “instrumento particular de transferência de compromisso de venda e compra”. O registro foi recusado, fazendo a Oficial registradora exigência de que se apresentasse: 1) o título de aquisição dos cedentes para registro; 2) declaração dos cedentes de serem ou não empregadores, na forma da Lei Previdenciária 8.212/91, ou apresentação de CND/INSS e negativa de tributos federais, se o caso; e 3) comprovante de recolhimento de imposto de transmissão (ITBI).

Argumentam os recorrentes que não tinham os cedentes como apresentar o título de aquisição, uma vez que o compromisso de compra e venda teria sido lavrado em via única, que ficou em poder da compromitente vendedora, denominada Gilberto Empreendimentos Imobiliários, e que esta estaria se recusando a fornecer o documento, possivelmente por desentendimento entre os sócios. Sobre as exigências quanto às implicações previdenciárias, afirmaram que os cedentes estariam qualificados como profissionais liberais, de modo que desnecessária seria a apresentação de certidão negativa ou de

qualquer declaração porque não poderiam ser entendidos como empregadores.

Finalmente, dispuseram-se ao recolhimento do imposto de transmissão oportunamente, com a solução das demais providências.

Manifestou-se o Ministério Público, nas duas instâncias, pela procedência da dúvida.

É o relatório.

Bem decidida ficou a dúvida pela MMa. Juíza de Direito Corregedora Permanente do Registro de Imóveis de Avaré.

O registro, como se pretende, esbarra na observância de continuidade registral. Sem o título dos cedentes, impossível averiguar sua condição de titular dos direitos que estavam cedendo, isto é, impossível a aferição da disponibilidade.

Jamais se poderia extrair as condições de compromissários compradores para os cedentes, apenas a partir da alegação neste sentido feita pelos cessionários.

Necessária era a documentação, perante o registro imobiliário, de toda a cadeia filiatória do imóvel. A justificativa apresentada pelos recorrentes não tem qualquer adequação em um processo de dúvida. Se a prova documental do compromisso de compra e venda está retida com o pretenso compromitente, não será uma decisão da Corregedoria Permanente que irá suprir a falta.

Anote-se que a dúvida teve formação deficiente, à medida em que não fez a Oficial do Registro de Imóveis juntar aos autos certidão de matrícula, de onde se extrairia a titularidade sobre o bem. De qualquer forma, não há contrariedade entre a registradora e os interessados no registro, quanto a esta titularidade. A dissensão é apenas quanto à possibilidade ou não do registro com a dispensa de apresentação do título anterior ao prenotado, de modo que passível era a apresentação da dúvida.

Sobre a questão previdenciária, igualmente não se vê razão com os recorrentes.

Nesta matéria, não se admite ao oficial que qualifica o título a tomada de suposições. Cabe ao interessado comprovar a inexistência de débitos, por meio de certidões, ou declarar situação fática que o deixaria a salvo daquela tributação, no caso, o fato de não ser empregador.

Não é pela razão de estarem qualificados como profissionais liberais que seria de se exigir do oficial a conclusão de que não sujeitos ao tributo previdenciário. Necessária era a declaração, de maneira expressa, de modo que o declarante ficasse inteiramente responsável pelo seu conteúdo.

Injustificável a recusa dos recorrentes em tornar tão simples providência, ao invés de insistir em que a Oficial registradora procedesse com presunções.

Também não era o caso de a Corregedoria Permanente ter suprido as falhas que desqualificaram o título, fazendo intimações ao indicado promitente vendedor para a apresentação do título e CND's, como sugerido no penúltimo parágrafo das razões dos recorrentes.

Por último, a falta do imposto de transmissão também era óbice ao registro, e dentre os deveres do Oficial registrador está o de verificar a comprovação deste recolhimento.

Nem mesmo a disposição para o recolhimento oportuno do imposto seria possível, seja porque a aceitação da exigência prejudica a dúvida, seja porque não se admite prorrogação do prazo de validade da prenotação para cumprimento.

Nesses termos, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Presidente do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 15 de dezembro de 1997.

(a) Márcio Martins Bonilha, Corregedor-Geral da Justiça e Relator.

DOJ, 17.02.1998.

COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA. Promitente rededor. Pessoa jurídica. CND do INSS.

Ementa: Registro de imóveis – Dúvida – Pretendido registro de instrumento particular de compromisso de compra e venda – Recusa – Ausência de apresentação de certidões negativas de débitos previdenciários e de quitação de tributos federais – Registro inviável – Decisão mantida.

ACORDÃO – Vistos, relatados e discutidos este autos de ApCiv 39.541-0/9, da Comarca de Avaré, em que figuram, como apelante, José Gorga Neto e, como apelada, a Oficiala do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos local.

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

Cuida-se de apelação tempestivamente interposta contra r. decisão que julgou procedente dúvida suscitada e manteve a recusa ao registro de instrumento particular de compromisso de venda e compra, em que constam, como outorgante, Gilberto Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda. e, como outorgado, o apelante, datado de 20.08.1996 e referente ao imóvel matriculado sob n. 18.191 do ofício predial acima referido, a unidade autônoma denominada apartamento 31, do edifício localizado à Rua América, 18, Município e Comarca de Avaré.

A decisão atacada (f. 23/25) se funda na ausência de apresentação de certidões negativas de débito previdenciário e de quitação de tributos federais, tidas como necessárias devido à existência de norma positivada expressa, contida na Lei 8.212/91.

A apelante argumenta (f. 27/30) que tendo solicitado os documentos exigidos junto à promitente vendedora, esta se negou a fornecê-los e não lhe cabe, como não ostenta qualquer obrigação, obter as ditas certidões junto aos órgãos públicos e exibí-las.

O Ministério Público, em segunda instância (f. 38/42), opinou pelo improvimento do recurso interposto, dado o texto do art. 47 da Lei 8.212/91.

Convertido o julgamento em diligências, foi juntado o documento de f. 47.

É o relatório.

Na espécie, a controvérsia se prende à obrigatoriedade da exibição de certidão negativa de débito previdenciário, uma vez celebrado, na condição de promitente-vendedora, compromisso de compra-venda por uma empresa.

A exigência de apresentação de certidões negativas de débitos previdenciários e fiscais é correta e encontra respaldo no texto do art. 47, inc. I, letra b da Lei 8.212/91, que exige a exibição de tais certidões quando da oneração ou alienação de bens imóveis pertencentes a empresas.

Como o firmado por este Conselho Superior quando do julgamento da Apelação 40.014-0/7, da Comarca de Atibaia,¹ não há como negar, ademais, qualificar-se o compromisso de compra e venda como uma das formas de “oneração” previstas em lei, dada a formação de um direito real de aquisição. Quando quitado e irrevogável o compromisso, pela sua abrangência, resta esgotado o direito de propriedade e retiradas as prerrogativas do titular do domínio, só lhe resta a obrigação de outorgar a escritura definitiva.

Não faria sentido, criada uma situação tão gravosa, deixar de exigir a apresentação de certidão negativa de débito previdenciário.

Ademais, não há qualquer notícia confirmatória da inclusão do imóvel compromissado no ativo circulante da promitente-vendedora, não constando menção alguma acerca de tal fato, nem mesmo, no título recepcionado e devolvido. Não se afigura, portanto, situação de dispensa excepcional do cumprimento da exigência feita (Apelação 18.710-0/7, da Comarca de Pirassununga).²

As dificuldades afirmadas pelo recorrente, derivadas de desavenças pessoais, por fim, não ostentam caráter absoluto, o que afasta a incidência do art. 198 da Lei 6.015/73.

Em suma, a recusa atacada se justifica.

Nestes termos, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vendedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Presidente do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 15 de dezembro de 1997.

(a) Márcio Martins Bonilha, Corregedor-Geral da Justiça e Relator.

DOJ, 17.02.1998.

IMÓVEL RURAL. Arrematação por empresa brasileira. Capital majoritário de pessoa jurídica estrangeira.

Ementa: Registro de imóveis – Dívida – Pretensão de registrar a aquisição de três imóveis rurais arrematados por empresa brasileira de cujo capital social participa majoritariamente pessoa jurídica estrangeira – Recusa do título fundada na disposição legal contida no art. 1.º, § 1.º, da Lei Federal 5.709/71 e no Decreto Federal 74.965/74, que a regulamentou – Decisão administrativa do Ministério da Agricultura, Abastecimento e Reforma Agrária, entendendo que a autorização legal é dispensável em tais casos, ante o advento da Emenda Constitucional 06, que suprimiu o art. 171 da Constituição – Exigência que não deve prevalecer, se o órgão que deveria expedir a autorização entende ser ela desnecessária – Recurso provido – Registro autorizado.

⁽¹⁾ Vide nesta edição p. 148.

⁽²⁾ RDI 34/99.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 39.838-0/4, da Comarca de Marília, em que é apelante Banco Citibank S.A. (repto. P/S/ Diretor-Presidente Roberto Vallandro do Valle) e apelado o Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em dar provimento ao recurso.

Tratam os autos de apelação interposta contra a respeitável sentença proferida nestes autos pelo D. Juízo Corregedor Permanente do 2.º Registro de Imóveis da Comarca, que julgou procedente a dúvida suscitada, mantendo a recusa oposta contra o registro da Carta de Arrematação relativa a três imóveis rurais, porque, da pessoa jurídica arrematante, participaria do capital social, majoritariamente, pessoa jurídica estrangeira, ficando assim configurada a hipótese prevista no art. 1.º, § 1.º, da Lei Federal 5.709/71, que condiciona tais aquisições à prévia autorização administrativa.

A irrisignação funda-se no argumento de que a aquisição decorrente de arrematação judicial está excluída da proibição legal contida no art. 11 e parágrafos do Decreto Federal 74.965/74, porquanto a arrematação decorreu da execução de crédito hipotecário. Acrescentou ainda o recorrente que foram rigorosamente observadas as regras previstas para a hipótese pelo Banco Central do Brasil e que, ao tempo em que se deu o contrato de hipoteca, o recorrente era empresa brasileira com controle nacional.

O Ministério Público opina no sentido de que ao recurso seja negado provimento.

É o relatório.

A dissensão que emerge dos autos tem origem na recusa oposta pelo registrador contra a pretensão de registrar a Carta de Arrematação mencionada, que tem por objeto três imóveis rurais adquiridos pelo recorrente, porque, embora empresa brasileira, tem a arrematante, majoritariamente, controle estrangeiro. O registro estaria assim obstado diante da disposição legal contida no artigo 1.º, § 1.º, da Lei Federal 5.709/71, regulamentada pelo Decreto Federal 74.965/74.

Afasta-se desde logo o argumento do recorrente, que pretende afirmar inaplicável a restrição legal referida, quando se tratasse de arrematação feita pela credora hipotecária, como no caso. Também insustentável a assertiva de que, ao tempo do registro da hipoteca, o recorrente tinha o controle nacional de seu capital social. Para o registro da Carta de Arrematação importa tomar em conta a

composição do capital social do adquirente por ocasião da apresentação do título para registro.

Mas a questão desborda para outra matéria ainda não enfocada e que merece tratamento nesta oportunidade.

Com o advento da emenda constitucional 06, que suprimiu o art. 171 da Constituição Federal de 1988, segundo interpretação administrativa da Consultoria Jurídica do Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária (parecer de 14.12.1995, publicado no *DOU* de 18.12.1995), entendeu-se que, tendo deixado de existir o conceito de Empresa Brasileira de Capital Nacional, como até então ocorria, já não seria mais aplicável aquela disposição do art. 1.º, § 1.º, da Lei Federal 5.709/71, pois que tal importaria fazer diferença que a Constituição Federal deixara de fazer.

A partir dessa conclusão do Ministério da Agricultura, o Incra, órgão encarregado de fornecer a autorização exigida, deixou de fornecê-las às empresas brasileiras de capital não nacional, como antes ocorria para que estas pudessem adquirir imóveis rurais, entendendo então que tais aquisições passaram a ser livres.

A Corregedoria Geral da Justiça também enfocou essa mesma matéria, concluindo que a supressão do art. 171 da Constituição Federal, do ponto de vista administrativo, não deveria trazer mudanças substanciais na aplicação da lei federal em pauta. Todavia, diante daquele aludido parecer do Ministério da Agricultura, aprovado pelo então Ministro de Estado da Agricultura, Abastecimento e Reforma Agrária, que passou a dispensar a autorização para tais casos, não teria mais cabimento exigí-la, enquanto a sua concessão seria denegada por quem, até então, estivera incumbido de fornecê-la (Nesse sentido os pareceres 243/96 e 462/96, proferidos no processo CGJ 3.264/96).³

Com a alteração constitucional que determinou a superação das diferenças conceituais entre a empresa brasileira, e a empresa brasileira de capital nacional, como ficou reconhecido pelo Ministério da Agricultura, Abastecimento e Reforma Agrária, não há mais como exigir, das empresas constituídas sob as leis brasileiras, qualquer autorização para a aquisição de imóveis rurais, como antes seria necessário por imperativo legal.

O caso dos autos reflete a hipótese tratada nesse referido parecer aprovado no Ministério da Agricultura. O recorrente é empresa nacional, constitu-

⁽³⁾ RDI 37/260.

ída sob as leis brasileiras, sendo irrelevante agora a quem caiba majoritariamente o controle de seu capital social. Assim, em face deste fato novo, como posto, não se justifica mais exigir a autorização que não seria fornecida pelo órgão administrativo competente.

DOJ, 17.02.1998.

RETROVENDA. Compromisso de Venda e Compra. Cindibilidade do título. Novação. Condição resolutiva. Princípio da tipicidade dos direitos reais.

Ementa: Registro de imóveis – Dívida – Negócio rotulado de promessa de venda e compra, cláusula de retrovenda – Natureza efetiva de novação sob condição resolutiva – Negócio que gera somente direito de crédito e não constitui título hábil para criação de direito real – Registro inviável – Recurso improvido.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 40.017-0/0, da Comarca da Capital, em que são apelantes Gabriel Mas Santacreu e sua mulher Arlena Chaves Santacreu e apelado o Oficial do 8.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca.

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

Cuidam os autos de dúvida suscitada pelo Oficial Delegado a requerimento dos ora apelantes, em que se negou registro a instrumento particular de compromisso de venda e compra com pacto de retrovenda, fundado nos seguintes motivos: a) o pacto de retrovenda conflita com cláusula contratual de irretratabilidade e irrevogabilidade do negócio; b) o art. 1.140 do Código Civil reserva o instituto da retrovenda para as transmissões definitivas; c) não há possibilidade de cisão do título, para registro parcial, porque se trata de negócio único.

Em sede de impugnação, sustentam os suscitados que há mero pacto de resgate, compatível com a irretratabilidade do negócio, caso não sobrevenha a condição resolutiva. Nada impede a aposição de pacto resolutivo em compromisso de venda e compra, não podendo o registrador se imiscuir na interpretação de cláusulas livremente firmadas pelas partes. Afirmando, mais, que, nula a retrovenda por vício de forma, é como se o pacto não existisse, devendo ser o contrato registrado de modo puro e simples. Acenam, final-

mente, com a liberdade da criação de novos tipos contratuais no direito moderno.

A r. decisão atacada julgou procedente a dúvida, entendendo ser incabível a aposição de pacto de retrovenda em mero compromisso de compra e venda, exigindo o instituto a alienação definitiva do imóvel. Entendeu, mais, haver incompatibilidade com a cláusula de irretratabilidade e negou a cisão do título, para efeito de registro parcial, em razão da falta de anuência da compromitente-vendedora.

Reafirmam os suscitados no recurso as teses levantadas na impugnação, com especial enfoque para a liberdade de criação de contratos atípicos e a criação de direito real pela inscrição do compromisso de venda e compra.

Contou o recurso com parecer favorável do Dr. Curador de Registros Públicos, que entendeu inexistir pacto de retrovenda, mas negócio atípico com possibilidade de resgate de dívida, ou, ainda que assim não seja, a possibilidade de cisão do título, com registro do contrato preliminar sem a cláusula viciada.

O Dr. Procurador de Justiça, por seu turno, opinou no sentido do improvemento do recurso, porque não cabe a retrovenda em contrato preliminar e a cisão do título provocaria a desfiguração do negócio pactuado pelas partes.

É o relatório.

O título não está apto ao ingresso no registro imobiliário, embora por razões diversas daquelas argüidas pelo suscitante, ou postas na sentença atacada. Irrelevante discutir se cabe a aposição de pacto de retrovenda em compromisso de compra e venda, ou se há compatibilidade com cláusula de irrevogabilidade, ou, mais ainda, se pode ser cindido o título para registro.

Isso porque, como será abaixo exposto, gerou o negócio entabulado pelas partes simples direito de crédito, independentemente da eficácia da cláusula de retrato. Ainda que se admitisse sua validade, ou mesmo a cisão do título, não seria ele apto a gerar direito real.

Embora rotulado de compromisso de venda e compra, o teor do negócio jurídico entabulado pelas partes revela a existência efetiva de novação.

Basta ler as cláusulas 2.ª e 3.ª do contrato, para constatar que a parte denominada de “vendedora” era devedora da quantia de R\$ 169.497,00 (cento e sessenta e nove mil, quatrocentos e noventa e sete reais), por força de aluguéis vencidos no período de janeiro a agosto de 1996, relativos à locação de um “buffet”.

Havia, pois, obrigação pecuniária a ser solvida pela devedora.

Convencionaram as partes, porém, a extinção da obrigação pecuniária e sua substituição por uma nova (*obligatio faciendi*), consistente da venda futura de um imóvel.

Não há, assim, falar em pagamento, porque se operou o desaparecimento do vínculo preexistente, mas sem a devida prestação. Houve apenas o nascimento de outro vínculo, criado com a finalidade simultânea de extinguir a primeira e fazer nascer uma segunda obrigação. É o que se denomina novação, a teor do art. 999 do Código Civil.

O negócio foi próximo a uma dação em pagamento, com a sutil diferença (essencial para distinguir os negócios) de que não houve a entrega de uma coisa por outra, com imediata transferência do domínio do bem que é seu objeto, mas simples substituição de uma obrigação de dar (pecuniária) por uma nova obrigação de fazer (firmar contrato definitivo).

Não desnatura o negócio (novação) o fato da nova obrigação estar sujeito a condição resolutiva, ou direito potestativo de retrato, pois, realizada a *conditio*, a obrigação velha sobrevive, porque novação então não haverá (Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito civil*, 14. ed., Forense, Vol. II, p. 163).

Têm integral razão os recorrentes ao sustentar que consagra o nosso direito obrigacional a ampla liberdade negocial (*numerus apertus*), podendo as partes contratar tudo aquilo que norma de ordem pública não proibir, ou atentar à moral e aos bons costumes.

Não se deram conta, porém, que o mesmo princípio não vigora na seara dos direitos reais. O poder de soberania sobre a coisa e a sua eficácia *erga omnes* criam a chamada obrigação passiva universal (*jura excludendi omnes alios*), mas, em contrapartida, subordinam os direitos reais do princípio da tipicidade (*numerus clausus*). Não se justifica que se confiasse à iniciativa dos interessados a livre criação de instrumentos que podem causar séria perturbação no comércio jurídico e atingir terceiros que não se vincularam ao negócio (cf. João Matos de Antunes Varela, *Das obrigações em geral*, 8. ed., Coimbra: Almedina, 1994, Vol. I, p. 191 *et seq.*; Mário Júlio de Almeida Costa, *Direito das obrigações*, 6. ed., Coimbra: Almedina, 1994, p.103).

Não se nega nesta sede, assim, eficácia "interpartes" à novação sob condição resolutiva potestativa que, em tese, está apta a produzir todos os efeitos entre os contratantes. O que se veda é que constitua o negócio (direito de crédito) título para

a criação de direito real, por vulnerar o princípio da tipicidade, que tem sua face operacional disciplinada no art. 167 da Lei 6.015/73.

Irrelevante discutir, para efeito de qualificação do título no registro de imóveis, a validade do pacto de retrato em negócio distintos da venda e compra. Com ou sem o pacto, a novação, que gera direito exclusivo de crédito, não ingressa no assento imobiliário. Apenas convém lembrar a precisa lição do Ministro Moreira Alves, para quem, em tal caso, "não se tratará propriamente de retrovenda, mas de cláusula que encerra condição resolutiva potestativa (cuja oposição a negócio jurídico é lícita, desde que não vedada por lei especial), a que, em consequência, se aplicará a disciplina das condições resolutivas em geral e não as normas que regulam, especificamente, a retrovenda" (A retrovenda, 2. ed., Ed. RT, p. 116).

Em caso semelhante ao ora em exame, embora se tenha encarado o negócio como promessa de dação em pagamento e não como novação, como agora se faz, deixou este Conselho Superior da Magistratura fixado que "o mero compromisso de entregar coisa no futuro não tem, sequer, o caráter de pagamento, por isso que inábil à geração de qualquer direito real". E, mais, que "se a dação em pagamento é forma de transmissão da propriedade imóvel, comporta ser registrada; não, todavia, a mera promessa de dação em pagamento, que, além de não se prestar à transmissão de domínio, tampouco confere direito real ao seu beneficiário, porque não prevista, na lei civil, com tal atributo." (ApCiv 2.272-0, da Comarca da Capital, Rel. Des. Bruno Affonso de André).¹

Em suma, o negócio jurídico da novação pode gerar aos recorrentes direito de crédito e execução específica para obtenção de sentença substitutiva da vontade da devedora em firmar o contrato definitivo. Somente então haverá título hábil para a criação de direito real e consequente ingresso no assento imobiliário.

Nestes termos, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Presidente do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 15 de dezembro de 1997.

(a) Márcio Martins Bonilha, Corregedor-Geral da Justiça e Relator.

DOJ, 17.02.1998.

⁽¹⁾ RDI 12/60.

CONTINUIDADE. Concubinato. Sucessão.

Ementa: Registro de imóveis – Dúvida – Pretensão de registrar Carta de Sentença extraída dos autos da ação ordinária de dissolução de sociedade de fato cumulada com partilha de bens – Registro recusado porque casado com terceira pessoa, no Regime da Comunhão Universal de Bens, o titular do domínio tabular, exigindo-se a prévia regularização da partilha de seus bens na noticiada ação de divórcio em curso, para a preservação da continuidade registrária – Falecimento do titular do domínio no estado de casado – Necessidade de ser dirimida a questão decorrente do acordo celebrado com a concubina no autos do inventário dos bens deixados, ante a abertura da sucessão hereditária e o possível envolvimento de direitos de terceiros – Recusa mantida – Recurso não provido.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 40.365-0/8, da Comarca de Americana, em que é apelante Nilza Vita de Ávila e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da referida Comarca.

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

Tratam os autos de apelação interposta contra a respeitável sentença proferida nestes autos pelo D. Juízo Corregedor Permanente do Registro de Imóveis da Comarca, que julgou procedente a dúvida suscitada, mantendo a recusa oposta contra o registro da Carta de Sentença, porque, enquanto não solucionada a partilha dos bens havidos pelo titular do domínio titular no estado de casado no regime da comunhão universal de bens, o registro da Carta de Sentença, como pretendido, ofenderia o trato contínuo.

A irrisignação funda-se no argumento de que, tendo falecido o titular do domínio, como o comprova a certidão juntada, aos autos, nada mais impediria agora o registro da Carta de Sentença como pretendido.

O Ministério Público opina no sentido de que o recurso não seja provido.

É o relatório.

A recusa é procedente.

Ao adquirir bens no estado de casado no regime da comunhão universal de bens, não have-

ria como o titular do domínio tabular partilhar esses mesmos bens com a concubina, em ação de dissolução de sociedade de fato, sem antes solucionar a partilha dos bens com sua mulher legítima e meira.

Irrecusável que o registro da Carta de Sentença, que reflete o ajuste feito entre o titular do domínio e sua concubina, estava subordinado à prévia extinção do regime de bens do titular domínio casado, para que, só então, pudesse ele dispor de seus bens próprios.

O falecimento do titular do domínio, de outro lado não favorece o registro da Carta de Sentença, como supôs a recorrente. Ao contrário, com o falecimento no proprietário tabular, casado no regime da comunhão universal de bens, abriu-se a sucessão hereditária. Os bens deixados, portanto, não de ser partilhados entre eventuais herdeiros ou sucessores. Assim, indispensável que a questão decorrente daquele acordo celebrado com a concubina, na ação de dissolução de sociedade e partilha de bens, seja solucionada pelo Juízo competente para processar o inventário dos bens deixados, quando os interesses e direitos de eventuais sucessores do morto serão considerados.

Diante do exposto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Presidente do Tribunal de Justiça, e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 15 de dezembro de 1997.

(a) Márcio Martins Bonilha, Corregedor-Geral da Justiça e Relator.

DOJ, 17.02.1998.

CÉDULA DE CRÉDITO PIGNORATÍCIA E HIPOTECÁRIA. CCIR - INCRA.

Ementa: Registro de imóveis – Cédula de crédito pignoratícia e hipotecária – Acesso ao cadastro negado – Exigência de comprovação de cadastramento de imóvel rural junto ao Incra – Recurso provido.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 41.391-0/3, da Comarca de Mogi Mirim, em que é apelante Banco do Brasil

S.A. (repto. P/S/ Presidente Paulo César Ximines Alves Ferreira) e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos local.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em dar provimento ao recurso interposto.

Tratam os autos de apelação, tempestivamente interposta contra a respeitável sentença que julgou procedente dúvida suscitada, mantendo a recusa oposta ao registro de cédula de crédito rural pignoratícia e hipotecária, de n. 96/70070-X e datada de 13.06.1996, emitida por Amauri Sai, Wandinei Otávio Sacillotto e Eunice Machado Gregório Sacillotto, no valor de R\$ 36.449,42 (trinta e seis mil quatrocentos e quarenta e nove reais e quarenta e dois centavos), referente ao imóvel matriculado sob o n. 5.685 do ofício predial acima referido.

A recusa (f. 58/60) funda-se na exigibilidade da comprovação do cadastramento do imóvel rural junto ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), mediante a apresentação de certificado próprio, sob pena de ser violado o disposto no art. 22, § 1.º, da Lei 4.947/66.

O apelante (f. 61/69) argumenta ter o título de crédito apresentado a registro nascido de uma operação de alongamento de dívida rural e que a exigência feita resulta de uma interpretação equivocada dos textos legais, vez que, ao contrário do proposto, o disposto no art. 78 do Dec.-lei 167/67 dá suporte à pretensão recursal.

Em Segunda instância (f. 79/82), o Ministério Público opinou seja dado provimento ao recurso.

É o relatório.

A questão controvertida, na espécie, diz respeito à necessidade de exibição de prova do cadastramento do imóvel rural para a inscrição de cédula hipotecária, para o que se faz necessário um exame da legislação pátria vigente.

O legislador estabeleceu, como princípio, a partir da Lei 4.829/65 (art. 37), o desatrelamento da concessão do crédito rural do cumprimento de obrigações fiscais, administrativas e previdenciárias, dadas as implicações sociais de tais financiamentos, produtores de largos efeitos sobre o crescimento da atividade econômica.

Este princípio, quanto à constituição de garantias hipotecárias, sofreu uma exceção específica, com o advento da Lei 4.947/66. O § 1.º, art. 22 do referido diploma criou condicionantes laterais à concessão do crédito rural hipotecário por instituições públicas e privadas, entre as quais figurava a comprovação do cadastramento do imóvel

sobre o qual se deseja fazer incidir o direito real de garantia junto ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra).

Constrangeu-se, assim, o produtor rural a uma constante atualização do cadastro oficial, sob pena da criação da inviabilidade de financiamentos garantidos por hipoteca.

Esta sistemática extraordinária, contudo, subsistiu por pouco mais que nove meses, entre abril de 1966 e fevereiro de 1967, vez que, com a promulgação do Dec.-lei 167/67, voltou a ser aplicável, no âmbito do crédito hipotecário, a regra geral do desatrelamento da concessão do crédito rural do cumprimento de obrigações fiscais, administrativas e previdenciárias.

De fato, o art. 78, *caput* do Dec.-lei 167/67 estatuiu que: "A exigência constante do art. 22, da Lei 4.947, de 06.04.1966, não se aplica às operações de crédito rural propostas por produtoras rurais e suas cooperativas, de conformidade com o disposto no art. 37 da Lei 4.829, de 05 de novembro de 1965".

O alcance de tal normatização positivada foi objeto de discussão e coube ao insigne Desembargador Antônio Cezar Peluso, então Juiz Auxiliar da Corregedoria Geral da Justiça, em parecer emitido no Processo CG 50.801/78, esclarecer que:

"Intuitivo, destarte, que se retomou, a partir de 14.02.1967, a linha de preocupação de desembaraço na concessão de crédito rural, anunciada como princípio no art. 37 da Lei 4.829/65, que, entretanto, carecia de força bastante para costear o requisito sobrevivendo com o art. 22, § 1.º, da Lei 4.947/66. Isto é, o art. 78, *caput*, suso transcrito visou suprimir o obstáculo superveniente reassumindo a insubordinabilidade dos negócios jurídicos de constituição de crédito rural ao adimplemento de deveres jurídicos "a latere", de caráter fiscal ou geral. Ora, quando ao art. 6.º, do Decreto Federal 62.141, de 18.01.1968. Sublinhou que a inscrição da cédula de crédito rural independe de apresentação do Certificado de Cadastro expedido pelo Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, mais não fez que especificar uma das conseqüências do princípio, insculpido no Decreto-lei regulamentado, de que a validade do negócio ou negócios jurídicos indispensáveis à concessão do crédito rural e constituição de suas garantias está desvinculada do dever de apresentação do certificado de cadastro."

A lição permanece, mesmo decorridas quase duas décadas, válida, pois não houve modificação legislativa, não se vislumbrando respaldo para a manutenção da exigência deduzida, a qual

nasceu de uma interpretação bastante restritiva e equivocada do art. 78, *caput* do Dec.-lei 167/67.

O v. acórdão prolatado no ensejo do julgamento da Apelação 271.969, da Comarca de Garça levou em consideração uma hipótese particular, onde o certificado de cadastro já havia sido exibido e se entendeu devida sua reapresentação.

O registro pretendido é, portanto, viável, merecendo acolhida a pretensão do recorrente.

Nestes termos, dão provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Presidente do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 15 de dezembro de 1997.

(a) Márcio Martins Bonilha, Corregedor-Geral da Justiça e Relator.

DOJ, 17.02.1998.

CÉDULA DE CRÉDITO PIGNORATÍCIA E HIPOTECÁRIA. CCIR - INCRA.

Ementa: Registro de imóveis – Cédula de crédito pignoratícia e hipotecária – Acesso ao cadastro negado – Exigência de comprovação de cadastramento de imóvel rural junto ao Incra – Recurso provido.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 41.450-0/3, da Comarca de Mogi Mirim, em que é apelante Banco do Brasil S.A. (repdo. P/S/Presidente Paulo César Ximenes Alves Ferreira) e apelado o Oficial do Serviço de Registro de Imóveis e Anexos local.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em dar provimento ao recurso.

Tratam os autos de apelação, tempestivamente interposta contra a respeitável sentença que julgou procedente dúvida suscitada, mantendo a recusa oposta ao registro de cédula de crédito rural pignoratícia e hipotecária, de n. 96/70059-9 e datada de 13.06.1996, emitida por Pedro Capacle e Terezinha Alice Pires Capacle, no valor de R\$ 24.616,07 (vinte e quatro mil, seiscentos e dezesseis reais e sete centavos), referente ao imóvel matriculado sob n. 46.344 do ofício predial acima referido.

A recusa (f. 58/60) funda-se na exigibilidade da comprovação do cadastramento do imóvel rural junto ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incrá), mediante a apresentação de certificado próprio, sob pena de ser violado o disposto no art. 22, § 1.º da Lei 4.947/66.

O apelante (f. 62/70) argumenta ter o título de crédito apresentado a registro nascido de uma operação de alongamento de dívida rural e que a exigência feita resulta de uma interpretação equivocada dos textos legais, vez que, ao contrário do proposto, o disposto no art. 78 do Dec.-lei 167/67 dá suporte à pretensão recursal.

Em Segunda instância (f. 79/82), o Ministério Público opinou seja dado provimento ao recurso.

É o relatório.

A questão controvertida, na espécie, é objeto, também, da Apelação 41.391-0/3, da mesma Comarca de Mogi Mirim, colocada em julgamento nesta mesma seção, e diz respeito à necessidade de exibição de prova do cadastramento do imóvel rural para a inscrição de cédula hipotecária, para o que se faz necessário um exame da legislação pátria vigente.

O legislador estabeleceu, como princípio, a partir da Lei 4.829/65 (art. 37), o desatrelamento da concessão do crédito rural do cumprimento de obrigações fiscais, administrativas e previdenciárias, dadas as implicações sociais de tais financiamentos, produtores de largos efeitos sobre o crescimento da atividade econômica.

Este princípio, quanto à constituição de garantias hipotecárias, sofreu uma exceção específica, com o advento da Lei 4.947/66. O § 1.º, art. 22 do referido diploma criou condicionantes laterais à concessão do crédito rural hipotecário por instituições públicas e privadas, entre as quais figurava a comprovação do cadastramento do imóvel sobre o qual se deseja fazer incidir o direito real de garantia junto ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incrá).

Constrangeu-se, assim, o produtor rural a uma constante atualização do cadastro oficial, sob pena da criação da inviabilidade de financiamentos garantidos por hipoteca.

Esta sistemática extraordinária, contudo, subsistiu por pouco mais que nove meses, entre abril de 1966 e fevereiro de 1967, vez que, com a promulgação do Dec.-lei 167/67, voltou a ser aplicável, no âmbito do crédito hipotecário, a regra geral do desatrelamento da concessão do crédito rural do cumprimento de obrigações fiscais, administrativas e previdenciárias.

De fato, o art. 78, *caput* do Dec.-lei 167/67 estatuiu que: “A exigência constante do art. 22, da Lei 4.947, de 06.04.1966, não se aplica às operações de crédito rural propostas por produtoras rurais e suas cooperativas, de conformidade com o disposto no art. 37 da Lei 4.829, de 05 de novembro de 1965”.

O alcance de tal normatização positivada foi objeto de discussão e coube ao insigne Desembargador Antônio Cezar Peluso, então Juiz Auxiliar da Corregedoria Geral da Justiça, em parecer emitido no Processo CG 50.801/78, esclarecer que:

“Intuitivo, destarte, que se retornou, a partir de 14.02.1967, a linha de preocupação de desembargação na concessão de crédito rural, anunciada como princípio no art. 37 da Lei 4.829/65, que, entretanto, carecia de força bastante para costear o requisito sobrevivendo com o art. 22 § 1.º, da Lei 4.947/66. Isto é, o art. 78, *caput*, suso transcrito visou suprimir o obstáculo superveniente, reassumindo a insubordinabilidade dos negócios jurídicos de constituição de crédito rural ao adimplemento de deveres jurídicos “a latere”, de caráter fiscal ou geral. Ora, quando o art. 6.º, do Decreto Federal 62.141, de 18.01.1968, sublinhou que a inscrição da cédula de crédito rural independe de apresentação do Certificado de Cadastro expedido pelo Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, mais não fez que especificar uma das conseqüências do princípio, insculpido no Decreto-lei regulamentado, de que a validade do negócio ou negócios jurídicos indispensáveis à concessão do crédito rural e constituição de suas garantias está desvinculada do dever de apresentação do certificado de cadastro.”

A lição permanece, mesmo decorrida quase duas décadas, válida, pois não houve modificação legislativa, não se vislumbrando respaldo para a manutenção da exigência deduzida, a qual nasceu de uma interpretação bastante restritiva e equivocada do art. 78, *caput* do Dec.-lei 167/67.

O v. acórdão prolatado no ensejo do julgamento da Apelação 271.969, da Comarca de Garça, levou em consideração uma hipótese particular, onde o certificado de cadastro já havia sido exibido e se entendeu devida sua reapresentação.

O registro pretendido é, portanto, viável, merecendo acolhida a pretensão do recorrente.

Nestes termos, dão provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali,

Presidente do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 15 de dezembro de 1997.

(a) Márcio Martins Bonilha, Corregedor-Geral da Justiça e Relator.

DOJ, 17.02.1998.

CÉDULA DE CRÉDITO PIGNORATÍCIA E HIPOTECÁRIA. CCIR - INCRA.

Ementa: Registro de imóveis – Cédula de crédito pignoratícia e hipotecária – Acesso ao cadastro negado – Exigência de comprovação de cadastramento de imóvel rural junto ao Incra Desnecessidade – Recurso provido.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 41.505-0/5, da Comarca de Mogi Mirim, em que é apelante Banco do Brasil S.A. (repto. P/S/ Presidente Paulo César Ximenes Alves Ferreira) e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos local.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em dar provimento ao recurso interposto.

Tratam os autos de apelação, tempestivamente interposta contra a respeitável sentença que julgou procedente dúvida suscitada, mantendo a recusa oposta ao registro de cédula de crédito rural pignoratícia e hipotecária, de n. 96/70050-5 e datada de 13.06.1996, emitida por Luiz Carlos Martins e sua mulher Allda Aparecida Mandalo Martins, no valor de R\$ 20.214,25 (vinte mil duzentos e quatorze reais e vinte e cinco centavos), referente ao imóvel matriculado sob n. 40.293 do ofício predial acima referido.

A recusa (f. 56/58) funda-se na exigibilidade da comprovação do cadastramento do imóvel rural junto ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), mediante a apresentação de certificado próprio, sob pena de ser violado o disposto no art. 22, § 1.º, da Lei 4.947/66.

O apelante (f. 60/64) argumenta ter o título de crédito apresentado a registro nascido de uma operação de alongamento de dívida rural e que a exigência feita resulta de uma interpretação equivocada dos textos legais, vez que, ao contrário do proposto, o disposto no art. 78 do Dec.-lei 167/67 dá suporte à pretensão recursal e o dispositivo legal invocado encontra-se revogado.

Em Segunda instância (f. 74/77), o Ministério Público opinou seja dado provimento ao recurso.

É o relatório.

A questão controvertida, na espécie, diz respeito à necessidade de exibição de prova do cadastramento do imóvel rural para a inscrição de cédula hipotecária e é objeto, também, das ApCivs 41.391.0/3 e 41.450.0/3, da mesma Comarca de Mogi Mirim, levadas recentemente a julgamento.

Realizado um exame da legislação pátria vigente, reconheceu-se, nos julgados mencionados, a inviabilidade da manutenção da exigência feita.

Fixou-se, como princípio, a partir da Lei 4.829/65 (art. 37), o desatrelamento da concessão do crédito rural do cumprimento de obrigações fiscais, administrativas e previdenciárias, dadas as implicações sociais de tais financiamentos, produtores de largos efeitos sobre o crescimento da atividade econômica.

Este princípio, quanto à constituição de garantias hipotecárias, sofreu uma exceção específica, com o advento da Lei 4.947/66. O § 1.º, art. 22 do referido diploma criou condicionantes laterais à concessão do crédito rural hipotecário por instituições públicas e privadas, entre as quais figurava a comprovação do cadastramento do imóvel sobre o qual se deseja fazer incidir o direito real de garantia junto ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra).

Constrangeu-se, assim, o produtor rural a uma constante atualização do cadastro oficial, sob pena da criação da inviabilidade de financiamentos garantidos por hipoteca.

Esta sistemática extraordinária, contudo, subsistiu por pouco mais que nove meses, entre abril de 1966 e fevereiro de 1967, vez que, com a promulgação do Dec.-lei 167/67, voltou a ser aplicável, no âmbito do crédito hipotecário, a regra geral do desatrelamento da concessão do crédito rural do cumprimento de obrigações fiscais, administrativas e previdenciárias.

De fato, o art. 78, *caput* do Dec.-lei 167/67 estatuiu que: “A exigência constante do art. 22, da Lei 4.947, de 06.04.1966, não se aplica às operações de crédito rural propostas por produtoras rurais e suas cooperativas, de conformidade com o disposto no art. 37 da Lei 4.829, de 05 de novembro de 1965”.

O alcance de tal normatização positivada foi objeto de discussão, inclusive no âmbito da Corregedoria Geral da Justiça, onde, a partir do julgamento do Processo CG 50.801/78, restou

esclarecido que o dito art. 78, *caput* fez desaparecer os obstáculos antecedentes à concessão do crédito rural e o desvinculou do cumprimento de obrigações fiscais ou deveres administrativos, o que foi reiterado pelo art. 6.º do Decreto Federal 62.141, de 18 de janeiro de 1968.

O v. acórdão prolatado no ensejo do julgamento da Apelação 271.969, da comarca de Garça, frise-se, levou em consideração uma hipótese particular, onde o certificado de cadastro já havia sido exibido e se entendeu devida sua reapresentação.

O registro pretendido é, portanto, viável, merecendo acolhida a pretensão do recorrente.

Nestes termos, dão provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Presidente do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 15 de dezembro de 1997.

(a) Márcio Martins Bonilha, Corregedor-Geral da Justiça e Relator.

DOJ, 17.02.1998.

CÉDULA DE CRÉDITO PIGNORATÍCIA E HIPOTECÁRIA. CCIR - INCRA.

Ementa: Registro de imóveis – Cédula de crédito pignoratícia e hipotecária – Acesso ao cadastro negado – Exigência de comprovação de cadastramento de imóvel rural junto ao Incra – Desnecessidade – Recurso provido.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos este autos de ApCiv 41.506-0/0, da Comarca de Mogi Mirim, em que é apelante Banco do Brasil S.A. (repdo. P/S/ Presidente Paulo César Ximenes Alves Ferreira) e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos local.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em dar provimento ao recurso interposto.

Tratam os autos de apelação, tempestivamente interposta contra a respeitável sentença que julgou procedente dúvida suscitada, mantendo a recusa oposta ao registro de cédula de crédito rural pignoratícia e hipotecária, de n. 96/70098-X e datada de 21.06.1996, emitida por João Cláudio Franco de Oliveira, no valor de R\$ 20.368,06 (vinte mil,

trezentos e sessenta e oito reais e seis centavos), referente ao imóvel transcrito sob n. 56.496 (Livro 3BB) do ofício predial acima referido.

A recusa (f. 52/54) funda-se na exigibilidade da comprovação do cadastramento do imóvel rural junto ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), mediante a apresentação de certificado próprio, sob pena de ser violado o disposto no art. 22, § 1.º, da Lei 4.947/66.

O apelante (f. 56/60) argumenta ter o título de crédito apresentado a registro nascido de uma operação de alongamento de dívida rural e que a exigência feita resulta de uma interpretação equivocada dos textos legais, vez que, ao contrário do proposto, o disposto no art. 78 do Dec.-lei 167/67 dá suporte à pretensão recursal e o dispositivo legal invocado encontra-se revogado.

Em Segunda instância (f. 70/73), o Ministério Público opinou seja dado provimento ao recurso.

É o relatório.

A questão controvertida na espécie, diz respeito à necessidade de exibição de prova do cadastramento do imóvel rural para a inscrição de cédula hipotecária e é objeto, também, das ApCivs 41.391.0/3 e 41.450.0/3, da mesma Comarca de Mogi Mirim, levadas recentemente a julgamento.

Realizado um exame da legislação pátria vigente, reconheceu-se, nos julgados mencionados, a inviabilidade da manutenção da exigência feita.

Fixou-se, como princípio, a partir da Lei 4.829/65 (art. 37), o desatrelamento da concessão do crédito rural do cumprimento de obrigações fiscais, administrativas e previdenciárias, dadas as implicações sociais de tais financiamentos, produtores de largos efeitos sobre o crescimento da atividade econômica.

Este princípio, quanto à constituição de garantias hipotecárias, sofreu uma exceção específica, com o advento da Lei 4.947/66. O § 1.º, art. 22 do referido diploma criou condicionantes laterais à concessão do crédito rural hipotecário por instituições públicas e privadas, entre as quais figurava a comprovação do cadastramento do imóvel sobre o qual se deseja fazer incidir o direito real de garantia junto ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra).

Constrangeu-se, assim, o produtor rural a uma constante atualização do cadastro oficial, sob pena de criação da inviabilidade de financiamentos garantidos por hipoteca.

Esta sistemática extraordinária, contudo, subsistiu por pouco mais que nove meses, entre abril

de 1966 e fevereiro de 1967, vez que, com a promulgação do Dec.-lei 167/67, voltou a ser aplicável, no âmbito do crédito hipotecário, a regra geral do desatrelamento da concessão do crédito rural do cumprimento de obrigações fiscais, administrativas e previdenciárias.

De fato, o art. 78, *caput* do Dec.-lei 167/67 estatuiu que: "A exigência constante do art. 22, da Lei 4.947, de 06.04.1966, não se aplica às operações de crédito rural propostas por produtoras rurais e suas cooperativas, de conformidade com o disposto no art. 37 da Lei 4.829, de 05 de novembro de 1965".

O alcance de tal normatização positivada foi objeto de discussão, inclusive no âmbito da Corregedoria Geral da Justiça, onde, a partir do julgamento do Processo CG 50.801/78, restou esclarecido que o dito art. 78, *caput* fez desaparecer os obstáculos antecedentes à concessão do crédito rural e o desvinculou do cumprimento de obrigações fiscais ou deveres administrativos, o que foi reiterado pelo art. 6.º do Decreto Federal 62.141, de 18 de janeiro de 1968.

O v. acórdão prolatado no ensejo do julgamento da Apelação 271.969, da Comarca de Garça, frise-se, levou em consideração uma hipótese particular, onde o certificado de cadastro já havia sido exibido e se entendeu devida sua reapresentação.

O registro pretendido é, portanto, viável, merecendo acolhida a pretensão do recorrente.

Nestes termos, dão provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Presidente do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 15 de dezembro de 1997.

(a) Márcio Martins Bonilha, Corregedor-Geral da Justiça e Relator.

DOJ, 17.02.1998.

CÉDULA DE CRÉDITO PIGNORATÍCIA E HIPOTECÁRIA. CCIR - INCRA.

Ementa: Registro de imóveis – Cédula de crédito pignoratícia e hipotecária – Acesso ao cadastro negado – Exigência de comprovação e cadastramento de imóvel rural junto ao Incra – Desnecessidade – Recurso provido.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 41.508-0/9, da Comarca de Mogi Mirim, em que é apelante Banco do Brasil S.A. (repto. P/S/ Presidente Paulo César Ximenes Alves Ferreira) e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos local.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em dar provimento ao recurso interposto.

Tratam os autos de apelação, tempestivamente interposta contra a respeitável sentença que julgou procedente dúvida suscitada, mantendo a recusa oposta ao registro de cédula de crédito rural pignoratícia e hipotecária, de n. 96/70072-6 e datada de 18.06.1996, emitida por Wandinei Otávio Sacilotto, Eunice Gregório Sacilotto e Amauri Sai, no valor de R\$ 34.519,52 (trinta e quatro mil, quinhentos e dezenove reais e cinquenta e dois centavos), referente ao imóvel matriculado sob n. 5.685 do ofício predial acima referido.

A recusa (f. 57/59) funda-se na exigibilidade da comprovação do cadastramento do imóvel rural junto ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), mediante a apresentação de certificado próprio, sob pena de ser violado o disposto no art. 22, § 1.º, da Lei 4.947/66.

O apelante (f. 61/65) argumenta ter o título de crédito apresentado a registro nascido de uma operação de alongamento de dívida rural e que a exigência feita resulta de uma interpretação equivocada dos textos legais, vez que, ao contrário do proposto, o disposto no art. 78 do Dec.-lei 167/67 dá suporte à pretensão recursal e o dispositivo legal invocado encontra-se revogado.

Em segunda instância (f. 75/78), o Ministério Público opinou seja dado provimento ao recurso.

É o relatório.

A questão controvertida, na espécie, diz respeito à necessidade de exibição de prova do cadastramento do imóvel rural para a inscrição de cédula hipotecária e é objeto, também, das ApCivs 41.391.0/3 e 41.450.0/3, da mesma Comarca de Mogi Mirim, levadas recentemente a julgamento.

Realizado um exame da legislação pátria vigente, reconheceu-se, nos julgados mencionados, a inviabilidade da manutenção da exigência feita.

Fixou-se, como princípio, a partir da Lei 4.829/65 (art. 37), o desatrelamento da concessão do crédito rural do cumprimento de obrigações fiscais, administrativas e previdenciárias, dadas as implicações sociais de tais financiamentos, produtores de largos efeitos sobre o crescimento da atividade econômica.

Este princípio, quanto à constituição de garantias hipotecárias, sofreu uma exceção específica, com o advento da Lei 4.947/66. O § 1.º, art. 22 do referido diploma criou condicionantes laterais à concessão do crédito rural hipotecário por instituições públicas e privadas, entre as quais figurava a comprovação do cadastramento do imóvel sobre o qual se deseja fazer incidir o direito real de garantia junto ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra).

Constrangeu-se, assim, o produtor rural a uma constante atualização do cadastro oficial, sob pena da criação da inviabilidade de financiamentos garantidos por hipoteca.

Esta sistemática extraordinária, contudo, subsistiu por pouco mais que nove meses, entre abril de 1966 e fevereiro de 1967, vez que, com a promulgação do Dec.-lei 167/67, voltou a ser aplicável, no âmbito do crédito hipotecário, a regra geral do desatrelamento da concessão do crédito rural do cumprimento de obrigações fiscais, administrativas e previdenciárias.

De fato, o art. 78, *caput* do Dec.-lei 167/67 estatuiu que: “A exigência constante do art. 22, da Lei 4.947, de 06.04.1966, não se aplica às operações de crédito rural propostas por produtoras rurais e suas cooperativas, de conformidade com o disposto no art. 37 da Lei 4.829, de 05 de novembro de 1965”.

O alcance de tal normatização positivada foi objeto de discussão, inclusive no âmbito da Corregedoria-Geral da Justiça, onde, a partir do julgamento do Processo CG 50.801/78, restou esclarecido que o dito art. 78, *caput* fez desaparecer os obstáculos antecedentes à concessão do crédito rural e o desvinculou do cumprimento de obrigações fiscais ou deveres administrativos, o que foi reiterado pelo art. 6.º do Decreto Federal 62.141, de 18 de janeiro de 1968.

O v. acórdão prolatado no ensejo do julgamento da Apelação 271.969, da Comarca de Garça, frise-se, levou em consideração uma hipótese particular, onde o certificado de cadastro já havia sido exibido e se entendeu devida sua reapresentação.

O registro pretendido é, portanto, viável, merecendo acolhida a pretensão do recorrente.

Nestes termos, dão provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Presidente do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 15 de dezembro de 1997.

(a) Márcio Martins Bonilha, Corregedor-Geral da Justiça e Relator.

DOJ, 17.02.1998.

CÉDULA DE CRÉDITO PIGNORATÍCIA E HIPOTECÁRIA. CCIR - INCRA.

Ementa: Registro de imóveis – Cédula de crédito pignoratícia e hipotecária – Acesso ao cadastro negado – Exigência de comprovação de cadastramento de imóvel rural junto ao Incra – Desnecessidade – Recurso provido.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 41.585-0/9, da Comarca de Mogi Mirim, em que é apelante Banco do Brasil S.A. (repdo. P/S/ Presidente Paulo César Ximenes Alves Ferreira) e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos local.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em dar provimento ao recurso interposto.

Tratam os autos de apelação, tempestivamente interposta contra a respeitável sentença que julgou procedente dúvida suscitada, mantendo a recusa oposta ao registro de cédula de crédito rural pignoratícia e hipotecária, de n. 96/70056-4 e datada de 18.06.1996, emitida por Orlando Puiz e sua mulher Vera Lúcia Toniolo Puiz, no valor de R\$ 10.598,57 (dez mil, quinhentos e noventa e oito reais e cinquenta e sete centavos), referente ao imóvel matriculado sob n. 11.336 do ofício predial acima referido.

A recusa (f. 58/60) funda-se na exigibilidade da comprovação do cadastramento do imóvel rural junto ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), mediante a apresentação de certificado próprio, sob pena de ser violado o disposto no art. 22, § 1.º, da Lei 4.947/66.

O apelante (f. 61/69) argumenta ter o título de crédito apresentado a registro nascido de uma operação de alongamento de dívida rural e que a exigência feita resulta de uma interpretação equivocada dos textos legais, vez que, ao contrário do proposto, o disposto no art. 78 do Dec.-lei 167/67 dá suporte à pretensão recursal e o dispositivo legal invocado encontra-se revogado.

Em Segunda instância (f. 79/82), o Ministério Público opinou seja dado provimento ao recurso.

É o relatório.

A questão controvertida, na espécie, diz respeito à necessidade de exibição de prova do cadastramento do imóvel rural para a inscrição de cédula hipotecária e é objeto, também, das ApCivs 41.391.0/3 e 41.450.0/3, da mesma Comarca de Mogi Mirim, levadas recentemente a julgamento.

Realizado um exame da legislação pátria vigente, reconheceu-se, nos julgados mencionados, a inviabilidade da manutenção da exigência feita.

Fixou-se, como princípio, a partir da Lei 4.829/65 (art. 37), o desatrelamento da concessão do crédito rural do cumprimento de obrigações fiscais, administrativas e previdenciárias, dadas as implicações sociais de tais financiamentos, produtores de largos efeitos sobre o crescimento da atividade econômica.

Este princípio, quanto à constituição de garantias hipotecárias, sofreu uma exceção específica, com o advento da Lei 4.947/66. O § 1.º, art. 22 do referido diploma criou condicionantes laterais à concessão do crédito rural hipotecário por instituições públicas e privadas, entre as quais figurava a comprovação do cadastramento do imóvel sobre o qual se deseja fazer incidir o direito real de garantia junto ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra).

Constrangeu-se, assim, o produtor rural a uma constante atualização do cadastro oficial, sob pena da criação da inviabilidade de financiamentos garantidos por hipoteca.

Esta sistemática extraordinária, contudo, substituiu por pouco mais que nove meses, entre abril de 1966 e fevereiro de 1967, vez que, com a promulgação do Dec.-lei 167/67, voltou a ser aplicável, no âmbito do crédito hipotecário, a regra geral do desatrelamento da concessão do crédito rural do cumprimento de obrigações fiscais, administrativas e previdenciárias.

De fato, o art. 78, *caput* do Dec.-lei 167/67 estatuiu que: “A exigência constante do art. 22, da Lei 4.947, de 06.04.1966, não se aplica às operações de crédito rural propostas por produtoras rurais e suas cooperativas, de conformidade com o disposto no art. 37 da Lei 4.829, de 05 de novembro de 1965”.

O alcance de tal normatização positivada foi objeto de discussão, inclusive no âmbito da Corregedoria-Geral da Justiça, onde, a partir do julgamento do Processo CG 50.801/78, restou esclarecido que o dito art. 78, *caput* fez desaparecer os obstáculos antecedentes à concessão do crédito rural e o desvinculou do cumprimento

de obrigações fiscais ou deveres administrativos, o que foi reiterado pelo art. 6.º do Decreto Federal 62.141, de 18 de janeiro de 1.968.

O v. acórdão prolatado no ensejo do julgamento da Ap. 27.969, da Comarca de Garça, frise-se, levou em consideração uma hipótese particular, onde o certificado de cadastro já havia sido exibido e se entendeu devida sua reapresentação.

O registro pretendido é, portanto, viável, merecendo acolhida a pretensão do recorrente.

Nestes termos, dão provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Presidente do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 15 de dezembro de 1997.

(a) Márcio Martins Bonilha, Corregedor-Geral da Justiça e Relator.

DOJ, 17.02.1998.

ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO

A

- Ação de nulidade de títulos de venda de terras devolutas. usucapião. arguição em defesa, 112
- Alienação de bens. protesto contra alienação de bens. averbação no Registro Imobiliário, 107
- Alienação de imóvel. contribuições sociais. certidão negativa, 105
- Alienação de imóvel. prova de inexistência de débito, 50
- Alienação fiduciária. garantia de bens imóveis, 7
- Aluguel-pena. locação não residencial, 78
- Anulação de partilha. interesse de agir, 119
- Aqüestos. Casamento. Regime de bens. separação legal, 136
- Arrematação. execução extra-judicial, 60
- Arrematação de imóvel rural. empresa brasileira. capital majoritário de pessoa jurídica estrangeira, 156
- Arrolamento. composição da viúva-mecira e dos herdeiros. renúncia “translativa”. instituição de usufruto. possibilidade. partilha homologada, 109
- Atos cartoriais. desnecessidade para incorporação ao domínio público, 116
- Averbação do nome de cônjuge e regime de bens. Continuidade. Penhora. Arrematação. Qualificação registral. título judicial. Dúvida. exigências. *difficultas praestandi*, 151
- ## B
- Bens de família. desnecessidade de averbação ou registro no Cartório de Imóveis, 80
- Bens imóveis. alienação fiduciária em garantia, 7

C

- Carlos Cárdenas Quirós, 35
- Casamento. Aqüestos. Regime de bens. separação legal, 136
- Casamento. Continuidade. Averbação do nome de cônjuge e regime de bens. Penhora. Arrematação. Qualificação registral. título judicial. Dúvida. exigências. *difficultas praestandi*, 51
- Casamento. Qualificação pessoal. cônjuge e regime de bens. Compromisso de v/c. CND do INSS e Receita Federal. promissória pessoa jurídica, 148
- Caução. necessidade de averbação no registro de imóveis, 120
- Caução. registro de imóveis. fraude à execução, 120
- Cédula de crédito pignoratícia e hipotecária. acesso ao cadastro negado. exigência de comprovação de cadastramento de imóvel rural junto ao Incra. registro negado, 160, 162, 163, 164, 165, 167
- Cédula de crédito pignoratícia e hipotecária. CCIR do INCRA, 160, 162, 163, 164, 165, 167
- Cédula rural pignoratícia hipotecária. imóvel parcialmente desapropriado. registro. necessidade de prévia retificação da matrícula, 146
- Cédulas de Crédito. CND do INSS, 60
- Cédulas de créditos rural, industrial, comercial e à exportação. certidões previdenciárias, 60
- Certidão de inexistência de débito previdenciário. registro de compromisso de compra e venda. necessidade de apresentação do CND, 153
- Certidões previdenciárias. cédulas de créditos rural, industrial, comercial e à exportação, 60
- Certidões previdenciárias. prazo de validade, 50

- Cessão de compromisso de venda e compra. Dívida. prova documental. Continuidade. CND do INSS e Receita Federal, 150, 154
- Cindibilidade de título. Retrovenda. Compromisso de v/c. Novação. condição resolutiva. Princípio de tipicidade de direitos reais, 158
- Cisão de sociedades. CND do INSS, 65
- Cisões e transformações de empresas. prova de quitação de débitos previdenciários, 65
- Cláusula contratual. nulidade, dovolução de prestações, 77
- CND do INSS. arrematação. execução extrajudicial, 60
- CND do INSS. cédulas de crédito, 60
- CND do INSS. empresas estrangeiras, 56
- CND do INSS. empresas que comercializam imóveis, 51
- CND do INSS. não apresentação na alienação. ineficácia em relação à, 105
- CND do INSS. prazo de validade, 50
- CND do INSS. títulos judiciais, 57
- CND do INSS e Receita Federal. cessão de compromisso de venda e compra, 150, 154
- CND do INSS e Receita Federal. Compromisso de v/c. Promitente vendedora pessoa jurídica, 153, 155
- CND do INSS e Receita Federal. Execução de obrigação de fazer. Transação. Mandado judicial. escritura pública: desnecessidade. ITBI. Especialidade. Continuidade. Desmembramento. apuração de remanescente, 140
- CND do INSS e Receita Federal. Qualificação pessoal. cônjuge e regime de bens. Casamento. estado civil. Compromisso de v/c. promissória pessoa jurídica, 148
- Compromisso de v/c. Promitente vendedora pessoa jurídica. CND do INSS e Receita Federal, 153, 155
- Compromisso de v/c. Qualificação pessoal. cônjuge e regime de bens. Casamento. estado civil - CND do INSS e Receita Federal. promissória pessoa jurídica, 148
- Compromisso de v/c. Retrovenda. Cindibilidade de título. Novação. condição resolutiva. Princípio de tipicidade de direitos reais, 158
- Compromisso de venda e compra. cessão. CND do INSS e Receita Federal, 150, 154
- Compromisso de venda e compra. incidência do Codecon. inadimplemento do adquirente, 100
- Comunhão de aqüestos. questão a ser discutida jurisdicionalmente, escapando do controle de legalidade a ser feito pelo Oficial do Registro de Imóveis, 136
- Concubinato. bens. partilha. imóvel pago durante o concubinato, 87
- Concubinato. Sucessão. Continuidade, 159
- Condomínio. contribuições dos condôminos. aplicação do Código Civil, 85
- Condomínio. modificações efetuadas no Código Civil, 22
- Condomínio. registro de compromisso de venda e compra. Responsabilidade do Adquirente, 99
- Condomínio. Especialidade. risco de sobreposição, 138
- Constituição do devedor em mora. SFH. rescisão do contrato. falta de prequestionamento, 92
- Construção. averbação. CND do INSS, 71
- Consumidor. compromisso de venda e compra. anterioridade ao Codecon, 100
- Consumidor. compromisso de venda e compra. nulidade de cláusula, 77
- Continuidade. Averbação do nome de cônjuge e regime de bens. Penhora. Arrematação. Qualificação registral. título judicial. Dívida. exigências. *difficultas praestandi*, 151
- Continuidade. CND do INSS e Receita Federal. cessão de compromisso de venda e compra, 150, 154
- Continuidade. Concubinato. Sucessão, 159

- Continuidade. Execução de obrigação de fazer. Transação. Mandado judicial. escritura pública: desnecessidade. CND do INSS e Receita Federal. ITBI. Especialidade. Desmembramento. apuração de remanescente, 140
- Continuidade. Registro. cancelamento. eficácia, 136
- Contrato padrão. incorporação qualificação registral, 93
- Contribuições sociais. competência para arrecadação, 48
- Contribuições sociais. isenção, 49
- Contribuições sociais. responsabilidade solidária, 49
- Contribuições sociais. seguridade social, 48
- Crédito. novos direitos reais como forma de garantia, 8
- D**
- Decadência e prescrição. seguridade social, 49
- Demolição. CND do INSS, 73
- Desapropriação parcial. Especialidade. Remanescente indeterminado, 145, 146
- Desmembramento. apuração de remanescente. Execução de obrigação de fazer. Transação. Mandado judicial. escritura pública: desnecessidade. CND do INSS e Receita Federal. ITBI. Especialidade. Continuidade, 140
- Desmembramento. Especialidade. Disponibilidade qualitativa. Erros registrários pretéritos, 134
- Direito das coisas. modificações propostas pelo Projeto de Código Civil, 15
- Direito das sucessões. projeto do Código Civil, 29
- Direito de preferência. venda de imóvel. necessidade do registro do contrato de locação, 98
- Direitos reais. como forma de garantia do crédito, 8
- Direitos reais. princípio da tipicidade. Sistema de *Numerus clausus*, 158
- Disponibilidade qualitativa. Desmembramento. Especialidade. Erros registrários pretéritos, 134
- Doação modal. encargos. Dúvida. Mandato. Revogação, 143
- Doação modal feita por procuração. escritura em desacordo com o mandato que a ampara, 143
- Domínio público. desnecessidade de atos cartoriais, 116
- Dúvida. cumprimento de exigência no curso do procedimento, 148
- Dúvida. exigências. *difficultas praestandi* - Qualificação registral. título judicial, 151
- Dúvida. prova documental. Continuidade. CND do INSS e Receita Federal. cessão de compromisso de venda e compra, 150, 154
- Dúvida. requalificação pelo juiz corregedor permanente e instância superior, 143
- Dúvida. satisfação de exigências no curso do procedimento. Prenotação. efeitos, 138
- Dúvida. título judicial. aspectos procedimentais. Procedência parcial. Qualificação registral, 140
- E**
- Empresa. definição. INSS, 48
- Empresa. definição dada pelo Regulamento Previdenciário, 47
- Empresa brasileira. capital majoritário de pessoa jurídica estrangeira. Imóvel rural. Arrematação, 156
- Empresas comercializadoras de imóveis. prova de inexistência de débito, 51
- Empresas estrangeiras. lei da Previdência Social, 56
- Enfiteuse. modificações efetuadas no Código Civil, 24
- Erros registrários pretéritos. Desmembramento. Especialidade. Disponibilidade qualitativa, 134
- Escritura de doação. dúvida. irrelevância da revogação do mandato em data

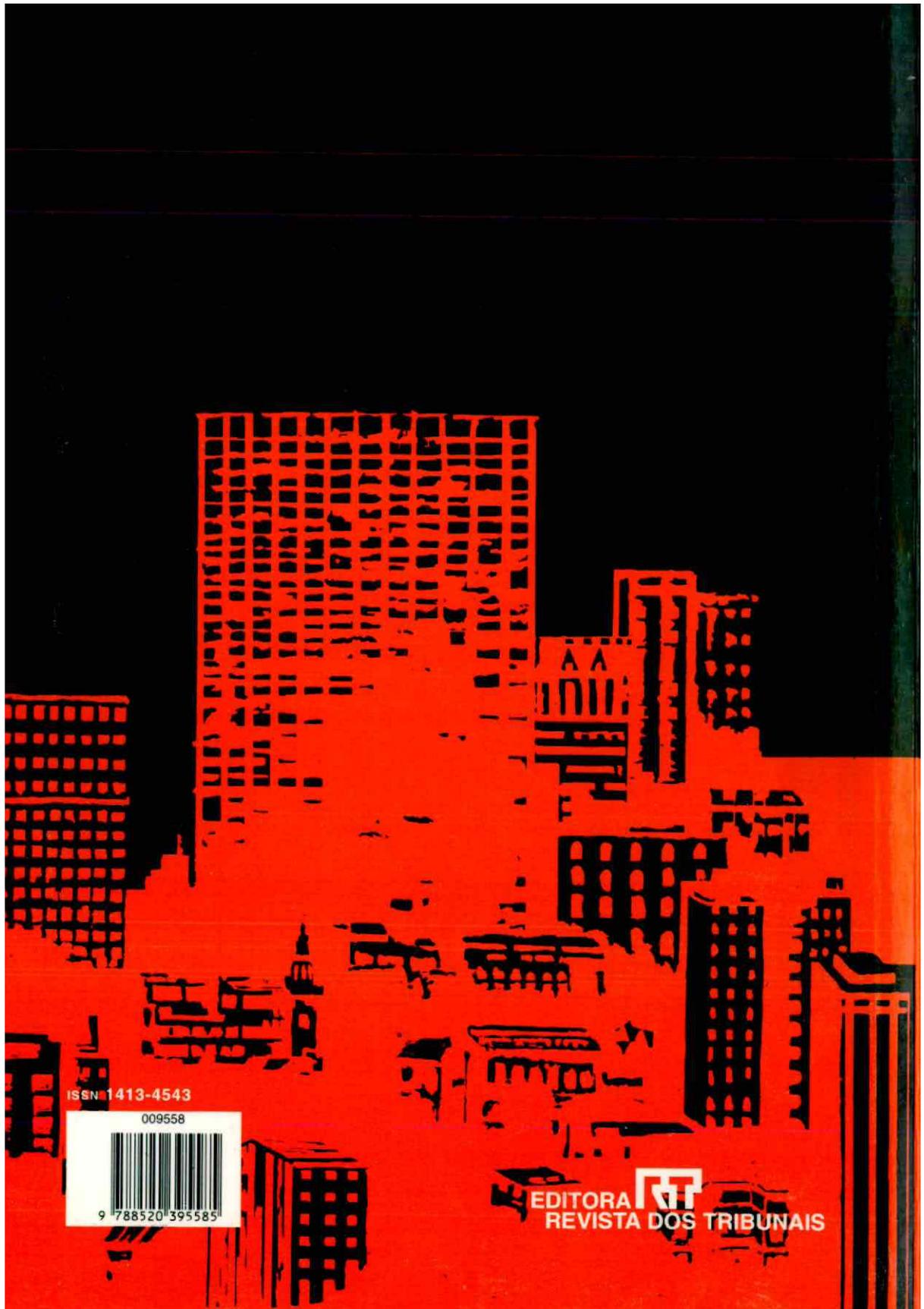
- posterior à lavratura da escritura, mas anterior ao seu registro, 143
- Escritura de venda. dúvida. recusa em registrar escritura de venda e compra que teria por objeto parte ideal de imóvel rural, 133
- Escritura de venda. menção a vias públicas inexistentes no registro. necessidade de averbação, 135
- Escritura de venda e compra. acesso ao cadastro negado, 138
- Escritura de venda e compra. descrição original incerta e inexata. risco de sobreposição, 138
- Escritura de venda e compra referente a parcelas destacadas de maior área. dúvida. notícia de abertura de vias públicas que fazem configurar a hipótese de loteamento, 135
- Escritura e registro. nulidade por falta de certidões previdenciárias, 57
- Escritura pública. termo judicial. paridade, 109
- Escritura pública: desnecessidade. Execução de obrigação de fazer. Transação. Mandado judicial. CND do INSS e Receita Federal. ITBI. Especialidade. Continuidade. Desmembramento. apuração de remanescente, 140
- Especialidade. Desmembramento. Disponibilidade qualitativa. Erros registrários pretéritos, 134
- Especialidade. Execução de obrigação de fazer. Transação. Mandado judicial. escritura pública: desnecessidade. CND do INSS e Receita Federal. ITBI. Continuidade. Desmembramento. apuração de remanescente, 140
- Especialidade. Remanescente indeterminado. Desapropriação parcial, 145, 146
- Especialidade. Risco de sobreposição, 138
- Execução. arrematação. CND do INSS, 60
- Execução de obrigação de fazer. Transação. Mandado judicial. escritura pública: desnecessidade. CND do INSS e Receita Federal. ITBI. Especialidade. Continuidade. Desmembramento. apuração de remanescente, 140
- Execução extra-judicial. arrematação, 60
- Extinção de sociedades. CND do INSS, 65
- ## F
- Fideicomisso. no projeto do Código Civil, 27, 29, 32
- Fideicomisso. observações críticas sobre o projeto do Código Civil, 32
- Fração ideal. Imóvel rural. Parcelamento do solo para fins urbanos irregular, 133
- Francisco de Assis de Araújo Barreto Campello, 41
- Frederico Henrique Viegas de Lima, 7
- Fundo de investimento imobiliário. CND do INSS, 74
- Fusão de sociedades. CND do INSS, 65
- ## H
- Holding. responsabilidade solidária, 41
- ## I
- Imóveis. alienação fiduciária em garantia, 7
- Imóvel. contrato. frustração de negócio jurídico. responsabilidade do Oficial do Registro de Imóveis, 93
- Imóvel destinado a residência. penhora, 80
- Imóvel residencial. impenhorabilidade, 103
- Imóvel rural. cédula de crédito pignoratícia. registro negado, 160, 162, 163, 164, 165, 167
- Imóvel rural. pretensão de registrar a aquisição de três imóveis rurais arrematados por empresa brasileira de cujo capital social participa majoritariamente pessoa jurídica estrangeira. registro recusado. prévia autorização administrativa. desnecessidade, 156
- Imóvel rural. Arrematação. empresa brasileira. capital majoritário de pessoa jurídica estrangeira, 156

- Imóvel rural. Fração ideal. Parcelamento do solo para fins urbanos irregular, 133
- Imóvel sem medidas perimetrais e descrição incompleta. necessidade de prévia apuração judicial, para registro de promessa de venda, 145
- Impenhorabilidade. imóvel residencial, 103
- Incorporação. contrato padrão. qualificação pelo registrador, 93
- Incorporação. unidades residenciais. contratos preliminares. cessão de direitos, 93
- Incorporação de sociedades. CND do INSS, 65
- Incorporações imobiliárias. CND do INSS, 63
- Incorporações imobiliárias. prova de quitação de débitos previdenciários, 63
- INCRA - Imóvel rural. Arrematação. empresa brasileira. capital majoritário de pessoa jurídica estrangeira, 156
- Inexistência do débito previdenciário. ITBI. registro de cessão de compromisso de compra e venda. impossibilidade do registro da cessão de direitos, 154
- INSS. decadência e prescrição, 49
- INSS. definição de empresa, 48
- INSS. responsabilidade solidária, 49
- Instrumento particular de cessão de direitos. dúvida. compromisso de compra e venda inscrito antes da vigência da lei do parcelamento do solo, 134
- Instrumento particular de compromisso de compra e venda. recusa. ausência de apresentação de certidões negativas de débitos previdenciários e de quitação de tributos federais, 155
- Interesse de agir. anulação de partilha, 119
- Inventário. Aquisição de imóvel por inventariante. falta de legitimação, 148
- ITBI. recolhimento necessário para possibilitar o registro do título de transmissão, 150
- ITBI. Execução de obrigação de fazer. Transação. Mandado judicial. escritura pública: desnecessidade. CND do INSS e Receita Federal. Especialidade. Continuidade. Desmembramento. apuração de remanescente, 140
- K**
- Konzern. responsabilidade solidária, 41
- L**
- Lei do inquilinato. locação não residencial. aluguel-pena, 78
- Locação. compra e venda. direito de preferência. registro do contrato, 98
- Locação. terreno urbano. direito de preferência. Lei 6.649/79, art. 24, § 2.º, 124
- Locação não residencial. aluguel-pena, 78
- Logradouros públicos. loteamento, 116
- Loteamento. domínio público, 116
- Loteamento. logradouros públicos. incorporação ao domínio público, 116
- Loteamento. regularização. Parcelamento do solo urbano. Vias públicas. averbação, 135
- Loteamentos e desmembramentos. CND do INSS, 65
- Loteamentos urbanos. prova de quitação de débitos previdenciários, 65
- Luiz Henrique Cascelli de Azevedo, 15
- M**
- Mandato. revogação. Doação modal. Encargos, 143
- Mora. prévia interpelação. desnecessidade de existência de registro imobiliário, 92
- N**
- Necessidade de apresentação da certidão negativa ou declaração expressa de que um imóvel alienado não integra o ativo permanente. falta de prova da inexistência de débito e de declaração expressa do interessado que impedem o registro, 153

- Negócio rotulado de promessa de compra e venda, cláusula de retrovenda. natureza efetiva de novação sob condição resolutive. negócio que gera somente direito de crédito e não constitui título hábil para criação do direito real. registro inviável, 158
- Negócios imobiliários. responsabilidade solidária de pessoas físicas e jurídicas integrantes de grupos econômicos e financeiros, 41
- Novação. condição resolutive. Princípio de tipicidade de direitos reais. Retrovenda. Compromisso de v/c. Cindibilidade de título, 157
- Novação. negócio rotulado de promessa de venda e compra. registro inviável, 158
- Nulidade de escritura e registro . falta de certidões previdenciárias, 57
- O**
- Oficial do Registro de Imóveis. controle de legalidade. competência, 136
- Oficial do Registro de Imóveis. responsabilidade. incorporação de imóveis, 93
- P**
- Parcelamento do solo para fins urbanos irregular. Imóvel rural. Fração ideal, 133
- Parcelamento do solo urbano. Regularização de loteamento. Vias públicas. averbação, 135
- Partilha. anulação. Publicidade registral, 119
- Penhor de títulos de crédito. modificações efetuadas no Código Civil, 24
- Penhora. arrematação. Continuidade. Averbação do nome de cônjuge e regime de bens. Qualificação registral. título judicial. Dúvida. exigências. *difficultas praestandi*, 151
- Penhora. bem de família. Lei 8009/90. desnecessidade do registro, 80
- Penhora. mandado. registro pretendido. princípio da continuidade, 151
- Penhora não inscrita no registro de imóveis. embargos de terceiro. fraude de execução, 81
- Posse. modificações efetuadas no Código Civil, 16
- Prenotação. anterior ao novo Ofício de Imóveis, 122
- Prenotação. data do registro, 122
- Prenotação. efeitos. Dúvida. cumprimento de exigência no curso do procedimento, 148
- Prenotação. efeitos. Dúvida. satisfação de exigências no curso do procedimento, 138
- Princípio da continuidade. ausência de menção acerca da identidade do cônjuge e da espécie de regime de bens anotados, 151
- Princípio da continuidade. imposto de transmissão de bens imóveis ITBI. registro de cessão de compromisso de compra e venda, 150
- Princípio da continuidade. necessidade de prévia regularização de partilha, 160
- Princípio da continuidade. ofensa, 146,151
- Princípio da especialidade. violação, 134
- Princípio de tipicidade de direitos reais. Retrovenda. Compromisso de v/c. Cindibilidade de título, 158
- Projeto de Código Civil. modificações propostas ao direito das coisas pelo Projeto de Código Civil, 15
- Projeto de Código Civil. principais modificações, 16
- Projeto do Código Civil. codificação. redação defeituosa, 28
- Projeto do Código Civil. direito das sucessões, 29
- Projeto do Código Civil. fideicomisso, 27, 29, 32
- Projeto do Código Civil. tramitação, 27

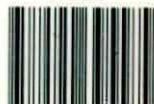
- Promessa de compra e venda. restituição. Codecon. Art. 924 do Código Civil, 100
- Promessa de venda e compra. nulidade de cláusula contratual e devolução das prestações pagas pelo promissário-comprador, 77
- Promitente comprador. responsabilidade. desnecessidade de registro do contrato, 99
- Propriedade. modificações efetuadas no Código Civil, 16
- Propriedade fiduciária. modificações efetuadas no Código Civil, 23
- Protesto contra alienação de imóveis. averbação no Registro Imobiliário, 107
- Protesto contra alienação de imóveis. proibição de registro de atos na serventia de imóveis e da lavratura de escrituras. mandado de segurança. admissibilidade em tese, 115
- Prova de inexistência de débitos previdenciários. alienação de imóveis, 50, 51
- Prova de inexistência de débitos previdenciários. incorporações imobiliárias, 63
- Prova de inexistência de débitos previdenciários. títulos anteriores à lei da previdência, 54
- Prova de quitação de débitos previdenciários. cisões e transformações de empresas, 65
- Prova de quitação de débitos previdenciários. loteamentos urbanos, 65
- Qualificação pessoal. cônjuge e regime de bens. Casamento. estado civil. Compromisso de v/c. CND do INSS e Receita Federal. promissária pessoa jurídica, 148
- Qualificação registral. incorporação imobiliária. contrato padrão, 93
- Qualificação registral. título judicial. Dúvida. exigências. *difficultas praestandi*, 151
- Qualificação registral. Dúvida. título judicial. aspectos procedimentais. Procedência parcial, 140
- R**
- Reforma del Código Civil. registros públicos, 35
- Regime de bens. separação legal. Aqüestos, 136
- Registrador. regulamento da organização e custeio da seguridade social, 47
- Registro. cancelamento. eficácia. Continuidade, 136
- Registro de imóveis. infração aos princípios da continuidade, especialidade e legalidade. registro inviável, 140
- Registro de imóveis. pretensão de registrar Carta de sentença extraída dos autos da ação ordinária de dissolução de sociedade de fato cumulada com partilha de bens. registro recusado porque casado com terceira pessoa, no Regime da Comunhão Universal de Bens. prévia regularização da partilha de seus bens, 160
- Registro de imóveis. recusa fundada no argumento de que a venda estaria disfarçando um parcelamento do solo abaixo do módulo mínimo, 133
- Registro de imóveis. título judicial, 140
- Registro do vigário. efeitos, 138
- Registro imobiliário. prenotação anterior ao novo Ofício de Imóveis, 122
- Registro paroquial. Registro do vigário. efeitos, 138
- Registro público. eficácia do registro enquanto não cancelado, 136
- Registros públicos. Reforma del Código Civil, 35
- Renúncia *in favorem*. instituição de usufruto em arrolamento, 109

- Responsabilidade solidária de pessoas físicas e jurídicas integrantes de grupos econômicos e financeiros. negócios imobiliários, 41
- Retrovenda. Compromisso de v/c. Cindibilidade de título. Novação. condição resolutiva. Princípio de tipicidade de direitos reais, 158
- S**
- Seguridade social. averbação de construção, 71
- Seguridade social. competência para a arrecadação de contribuições, 48
- Seguridade social. construção econômica. averbação de reforma. Ampliação ou demolição, 73
- Seguridade social. empresas comercializadoras de imóveis, 51
- Seguridade social. empresas estrangeiras, 56
- Seguridade social. fundo de investimento imobiliário. listagem de devedores, 74
- Seguridade social. isenção de contribuições. responsabilidade solidária. decadência e prescrição, 49
- Seguridade social. o registrador e o regulamento da organização e custeio, 47
- Seguridade social. prova de quitação de débito. títulos anteriores à lei da previdenciária, 54
- Seguridade social. títulos judiciais, 57
- Sérgio Jacomino, 27, 77
- Servidão de janela. modificações efetuadas no Código Civil, 21
- SFH. rescisão de contrato. mora. necessidade de prévia interpelação, 92
- Sucessão. Continuidade. Concubinato, 160
- Superfície. modificações efetuadas no Código Civil, 21
- T**
- Terras devolutas. títulos de vendas. usucapião, 112
- Título judicial. necessidade de estar o imóvel registrado em nome do alienante e de conter descrição coincidente com a do registro, 140
- Título judicial. registro de imóveis, 140
- Títulos de crédito. modificações efetuadas no Código Civil, 24
- Títulos judiciais. seguridade social, 57
- Trabalhador autônomo. definição dada pelo Regulamento Previdenciário, 47
- Transação. Execução de obrigação de fazer. Mandado judicial. escritura pública: desnecessidade. CND do INSS e Receita Federal. ITBI. Especialidade. Continuidade. Desmembramento. apuração de remanescente, 140
- U**
- Ulysses da Silva, 47
- Usucapião. modificações efetuadas no Código Civil, 19
- Usucapião. nulidade de título de venda de terras devolutas, 112
- Usufruto. arrolamento. desnecessidade de escritura pública. termo nos autos, 109
- Usufruto. modificações efetuadas no Código Civil, 24
- Usufruto. renúncia *in favorem* em arrolamento, 109
- V**
- Vias públicas. averbação. Parcelamento do solo urbano. Regularização de loteamento, 135
- Vizinhança. modificações efetuadas no Código Civil, 19



ISSN 1413-4543

00958



9 788520 395585

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS