

IRIB

REVISTA DE
DIREITO IMOBILIÁRIO

N. 45 ANO 21 SETEMBRO-DEZEMBRO DE 1998



EDITORA **RT**
REVISTA DOS TRIBUNAIS

ISSN 1413-4543

IRIB

REVISTA DE
DIREITO IMOBILIÁRIO

45

setembro-dezembro de 1998

Ano 21

ISSN 1413-4543

REVISTA DE DIREITO IMOBILIÁRIO

IRIB Instituto de Registro Imobiliário do Brasil

Quadrimestral • Ano 21 • n. 45 • setembro-dezembro 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 Alienação fiduciária de bens imóveis. Adequação da cláusula penal aos princípios do Código de Defesa do Consumidor – MELHIM NAMEM CHALHUB	7
1.2 Títulos judiciais e a sua repercussão registral – JOÃO PEDRO LAMANA PAIVA	28
1.3 Registro de imóveis (Lei 6.015, de 31.12.1973). A caminhada de um título da recepção ao ato final – ULYSSES DA SILVA	42
1.4 O parcelamento urbanístico do solo no Brasil (uma forma de urbanificação) – FREDERICO HENRIQUE VIEGAS DE LIMA	76
1.5 O registro imobiliário. Necessário instrumento do progresso económico-social – JOSÉ AUGUSTO GUIMARÃES MOUTEIRA GUERREIRO	82
1.6 Algumas considerações sobre a alienação fiduciária de coisa imóvel – EDUARDO DE ASSIS BRASIL ROCHA	95
2. JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA	
Seleção, organização e ementas: SÉRGIO JACOMINO	
2.1 Superior Tribunal de Justiça	105
3. JURISPRUDÊNCIA REGISTRAL IMOBILIÁRIA	
3.1 Decisões do Conselho Superior da Magistratura e da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo	151
4. NOTAS E COMENTÁRIOS	
4.1 MP e IRIB assinam convênio de cooperação técnica para a prevenção de loteamentos irregulares	189
4.2 Convênio de cooperação técnica entre MP-SP e IRIB	191
ÍNDICE REMISSIVO	193

COLABORADORES

EDUARDO DE ASSIS BRASIL ROCHA

Procurador e Professor de Direito Civil na Universidade Federal de Santa Maria-RS. Advogado.

FREDERICO HENRIQUE VIEGAS DE LIMA

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

JOÃO PEDRO LAMANA PAIVA

Registrador Público e Secretário da CGJ/RS.

JOSÉ AUGUSTO GUIMARÃES MOUTEIRA GUERREIRO

Da Delegação Portuguesa do XII Congresso Internacional de Direito Registral – 02 a 06.12.1998.

MELHIM NAMEM CHALHUB

Advogado. Consultor jurídico da ABECIP. Mestre em Direito. Autor do livro *Negócio Fiduciário*.

ULYSSES DA SILVA

Consultor do 8.º Registro de Imóveis de São Paulo-SP.

1. ESTUDOS E COMENTÁRIOS

1.1

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS. ADEQUAÇÃO DA CLÁUSULA PENAL AOS PRINCÍPIOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

MELHIM NAMEM CHALHUB

SUMÁRIO: 1. Considerações iniciais: 1.1 A Lei 9.514, de 20.11.1997; 1.2 A *ratio legis*; 1.3 A nova garantia real: alienação fiduciária de bens imóveis; 1.4 A nova garantia fiduciária em face do Código de Defesa do Consumidor – 2. Os procedimentos de realização da garantia fiduciária à luz dos princípios enunciados pelo art. 53 da Lei 8.078, de 11.09.1990 (Código de Defesa do Consumidor – CDC): 2.1 Os princípios fundamentais da defesa do consumidor (Lei 8.078/90, arts. 4.º e 5.º); 2.2 A prevalência das leis especiais novas sobre o CDC; 2.3 O enunciado do art. 53 do CDC e os procedimentos de realização da garantia contidos no art. 22 da Lei 9.514/97; 2.4 O tratamento legal conferido à garantia fiduciária e o conferido às demais garantias da mesma natureza à luz do princípio da isonomia; 2.5 Principais situações contempladas pelo art. 53 do CDC (promessa de compra e venda, “consórcio” e mútuo com garantia fiduciária); 2.6 O conteúdo e a estrutura do contrato de mútuo (Código Civil, arts. 1.256 e seguintes); 2.7 O art. 22 da Lei 9.514/97 e o princípio do equilíbrio das relações contratuais; 2.8 O conteúdo resolúvel da propriedade fiduciária (Código Civil, arts. 647 e 648 e Lei 9.514/97, arts. 22 e seguintes) – 3. Síntese – 4. Conclusão.

1. Considerações iniciais

1.1 A Lei 9.514, de 20.11.1997

A Lei 9.514, de 20.11.1997, dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de bens imóveis e dá outras providências.

O propósito da lei do SFI é estimular as forças do livre mercado e, nesse sentido, introduz novos mecanismos de negócios no setor imobiliário, sem, contudo, apresentar grandes inovações, à exceção das novas garantias fiduciárias que institui; afora isso, apenas articula, em proveito de um novo mercado, algumas modalidades contratuais já tipificadas no Direito positivo, visando ao desenvolvimento de

um novo campo de investimentos – o mercado secundário de créditos imobiliários – como fonte de recursos para o setor da produção imobiliária.

As modalidades contratuais a serem utilizadas com mais frequência nesse novo sistema são a compra e venda imobiliária, o mútuo, a cessão de crédito e os contratos acessórios de garantia fiduciária, notadamente a alienação fiduciária de bens imóveis e a cessão fiduciária de direitos creditórios.

Um dos mais importantes aspectos dessa legislação é a nova orientação econômico-social que se dá ao financiamento imobiliário, pela qual são criados dois segmentos distintos para o atendimento das demandas do setor, vale dizer, um

segmento de natureza social, pertinente especificamente à política habitacional,¹ e um segmento de mercado, este mais abrangente, relativo à atividade empresarial do setor imobiliário em geral, envolvendo a construção e a comercialização de imóveis destinados ao comércio, à indústria e às atividades profissionais em geral, atendendo também a demanda habitacional da população que dispõe de condições financeiras para pagar os custos do mercado financeiro. Este último – o Sistema de Financiamento Imobiliário – caracteriza-se pela desregulamentação, sustentando seu funcionamento sobre as estruturas dos mercados financeiro e de capitais já existentes, além de novos mecanismos e instrumentos de captação de recursos compatíveis com a economia moderna, em especial, as novas companhias de securitização de créditos e os novos títulos de crédito denominados Certificados de Recebíveis Imobiliários – CRI.

1.2 A ratio legis

Como se sabe, jamais se desenvolveu no Brasil um mercado de créditos imobiliários capaz de atrair as aplicações dos investidores, e isto se deve, fundamentalmente, à excessiva interferência do Estado e à perda de liquidez dos créditos, em

⁽¹⁾ Na linha desses princípios, tramitam no Congresso Nacional duas Propostas de Emenda Constitucional, pelas quais a questão da habitação social é alçada em nível constitucional (PECs 44/95 e 395/96), nelas estando previsto o estabelecimento de uma política de subsídios, com a aplicação de parte da receita de impostos. Há, também, em tramitação, na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei Complementar 227/98, que dispõe sobre a criação do Sistema de Aquisição da Habitação Social – SAHS, que prevê a criação de Fundos Habitacionais para atendimento das demandas por moradia.

razão da delonga dos procedimentos de cobrança judicial. Visando afastar esses obstáculos, principais responsáveis pela fuga dos recursos do setor imobiliário, a Lei 9.514/97 cuidou de criar condições que viabilizem a retomada dos investimentos, ao articular mecanismos operacionais inspirados nos mais modernos mercados, em especial o norte-americano, introduzindo profundas modificações no sistema de garantias, a partir da constatação de que “as garantias existentes nos sistemas jurídicos de origem romana – e são elas a hipoteca, o penhor e a anticrese – não mais satisfazem a uma sociedade industrializada, nem mesmo nas relações creditícias entre pessoas físicas, pois apresentam graves desvantagens pelo custo e morosidade em executá-las (...).”²

A Lei 9.514/97 estendeu a aplicação da alienação fiduciária aos bens imóveis para suprir essa lacuna, como instrumento que poderá propiciar rápida recomposição de situações de inadimplemento, em prazos compatíveis com os compromissos perante os investidores. À medida que se mostre eficaz, essa garantia poderá contribuir para a regularidade dos fluxos financeiros necessários ao atendimento da demanda por novos financiamentos, a partir do desenvolvimento de um mercado secundário capaz de funcionar como permanente fonte geradora de recursos para o financiamento imobiliário.

1.3 A nova garantia real: alienação fiduciária de bens imóveis

A formulação dessa nova garantia imobiliária tem como precedente a alienação fiduciária de bens móveis, criada pela Lei 4.728, de 1965, alterada pelo Dec.-lei 911, de 1969, que efetivamente viabilizou

⁽²⁾ ALVES, José Carlos Moreira. *Alienação fiduciária em garantia*. 2. ed., Rio de Janeiro : Forense, 1979, p. 3.

a aquisição de bens de consumo duráveis pelas pessoas que não dispunham de numerário para pagamento à vista e, em consequência, imprimiu extraordinário impulso ao comércio e à indústria. Nesse contexto, a situação dos *consórcios* é por si só ilustrativa – recorde-se que a grande dificuldade para o desenvolvimento do sistema de auto-financiamento dos consórcios era a inadequação das garantias então disponíveis, cuja excussão se mostrava absolutamente incompatível com a prestação necessária na recuperação do fluxo de retorno. Com a alienação fiduciária, os *consórcios* passaram a contar com importante instrumento de recomposição de seu caixa, viabilizando a regularidade da entrega dos bens aos *consorciados*.

A configuração da alienação fiduciária de bens imóveis segue, em linhas gerais, a concepção da propriedade fiduciária contida no Projeto do Código Civil, em tramitação no Congresso Nacional, e, em alguns aspectos, adota a idéia do *contrato de fidúcia* que integra o Anteprojeto de Código de Obrigações, de 1965, valendo-se, igualmente, da experiência extraída de algumas normas esparsas do Direito positivo brasileiro e hispano-americano, notadamente as Leis 4.728, de 1965, e 8.668, de 1993.

1.4 A nova garantia fiduciária em face do Código de Defesa do Consumidor

A tipificação dessa nova garantia suscita reflexão sobre sua sintonia com os conceitos jurídicos emanados do Código de Defesa do Consumidor, mais precisamente no que tange às consequências dos procedimentos de realização da garantia fiduciária, tendo em vista que o art. 53 desse Código refere-se explicitamente às *alienações fiduciárias em garantia*, considerando *nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor*

que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato ou a retomada do produto alienado.

Nos tópicos a seguir procuramos refletir sobre a aplicação desse princípio do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo com pacto adjecto de alienação fiduciária de bens imóveis, alinhando algumas notas a respeito do eventual conflito das normas em questão, cotejando, em linhas gerais, o tratamento legal da alienação fiduciária e das demais garantias da mesma natureza, bem como os contratos contemplados no aludido art. 53, destacando os principais aspectos da estrutura e do conteúdo do contrato de mútuo, perquirindo a adequação do tratamento especial da Lei 9.514/97 ao princípio do equilíbrio das relações contratuais e registrando alguns aspectos do conteúdo resolúvel da propriedade fiduciária.

2. Os procedimentos de realização da garantia fiduciária à luz dos princípios enunciados pelo art. 53 da Lei 8.078, de 11.09.1990 (Código de Defesa do Consumidor – CDC)

2.1 Os princípios fundamentais da defesa do consumidor (Lei 8.078/90, arts. 4.º e 5.º)

O CDC é expressão de uma importante fase de transformação econômica e social e contém princípios que incidem, de maneira direta ou indireta, sobre toda a teoria contratual, como bem observa o Prof. Arnoldo Wald: “O direito do consumidor se caracteriza como um direito especial destinado a corrigir os chamados ‘efeitos perversos’ da sociedade de consumo, restabelecendo uma igualdade jurídica que deve compensar a desigualdade econômica e mantendo, assim, o equilíbrio entre as prestações de ambas as partes, que deve existir nos contratos comutativos, com base nos

princípios da boa-fé e da lealdade entre os contratantes”.³

Inspirado no art. 5.º, XXXII, e no art. 170, V, da Constituição, o CDC enuncia os princípios fundamentais da defesa do consumidor, entre os quais vale destacar o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, a harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e a compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, sempre com base na boa-fé e no equilíbrio das relações entre consumidores e fornecedores. Nesse sentido, dispõe o CDC sobre a proteção contratual, visando coibir a prática de abusos contra o consumidor e contemplando novos mecanismos de proteção para hipóteses que a sistemática então vigente não tinha resposta adequada. Com o CDC, o Direito positivo brasileiro passou a limitar a liberdade contratual, ao definir e vedar certas condutas ou cláusulas contratuais consideradas abusivas, considerando-as nulas de pleno direito, bem como passou a admitir a modificação ou revisão de cláusula contratual, mitigando o princípio da força obrigatória do contrato.

O CDC, efetivamente, dotou o contrato de rígidos mecanismos de compensação de eventuais desequilíbrios, em situações de desvantagem do consumidor em face do fornecedor, dada a densidade de que se reveste a relação de consumo na sociedade atual. A presença desses mecanismos, entretanto, não implica o rompimento do CDC com os princípios, conceitos e institutos do Direito tradicional, significando, apenas, que o novo ordenamento veio conferir prioridade especial à defesa do consumidor, à luz da equidade e da boa-fé, como observa João Batista de Almeida, “(...) fazendo com

que o contrato passasse a ser dirigido no seu conteúdo, através de lei que impõe ou proíbe certas condutas. O dirigismo contratual resultou na limitação da liberdade contratual com o fim precípua de restabelecer o equilíbrio entre as partes contratantes e obviar proteção ao consumidor”.⁴

O CDC, obviamente, incide sobre as relações de consumo, definindo consumidor como *toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final* (art. 2.º).

A lei define ainda o que seja *produto e serviço*; *produto* é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial e *serviço* é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações trabalhistas (§§ 1.º e 2.º do art. 3.º).

A relação de consumo, assim, diz respeito à aquisição de bens para uso ou consumo do destinatário final ou sua família, não se configurando tal relação em hipóteses como a da pessoa jurídica que adquire bens em razão de sua atividade econômica, como, por exemplo, para revender, e não para consumir como seu destinatário final.

Dada essa configuração, entendemos que o dinheiro, enquanto objeto de contrato de mútuo e em outras situações análogas, não se inclui entre os produtos definidos no art. 2.º do CDC, pois esses não são bens consumíveis. Efetivamente, a entrega de dinheiro sob a forma de contrato de mútuo configura a transmissão da propriedade do dinheiro do mutuante para o mutuário, mas não para que o mutuário *consuma* o dinheiro, no sentido de *destruí-lo* ou torná-lo *deterio-*

⁽³⁾ *Curso de Direito civil brasileiro*. São Paulo : Ed. RT, 1990, p. 522.

⁽⁴⁾ *Proteção jurídica do consumidor*. 1. ed., Saraiva, 1993, p. 104.

rável pelo uso continuado,⁵ mas, sim, para que o *utilize e restitua ao mutuante, em igual qualidade e quantidade* (CC, art. 1.256). Ora, a obrigação de restituir, que é da natureza do contrato de mútuo, afasta definitivamente qualquer possibilidade de sua equiparação às relações de consumo definidas no próprio CDC, por encerrarem conceitos substancialmente antagônicos: no consumo, se recebe uma coisa para destruir; no mútuo, se recebe uma coisa para restituir. É de se admitir, todavia, que o CDC quer incluir nas relações de consumo a prestação de determinados serviços bancários, como, por exemplo, o débito de pagamentos de contas de luz etc., que, evidentemente, configuram relação jurídica bem diversa daquela decorrente do contrato de mútuo e que, portanto, poderiam estar submetidas ao CDC.

Não obstante a controvérsia que possa envolver a possibilidade do dinheiro ser objeto de relação de consumo, a apreciação da eventual incidência do CDC na formação e na execução do contrato de alienação fiduciária justifica-se pelo fato específico de que esse contrato – alienação fiduciária – está referido de maneira explícita no art. 53 do CDC. É exclusivamente esse o enfoque da presente reflexão.

2.2 *A prevalência das leis especiais novas sobre o CDC*

De plano, importa confrontar e qualificar as normas legais em questão, definindo aquela que se aplica ao caso.

Com efeito, a alienação fiduciária de bens imóveis (assim como a de bens móveis) tem disciplina própria, que regula de maneira específica e exaustiva as consequências da mora e a excussão do bem

objeto da garantia, tudo com vistas à observância dos mesmos princípios de equidade e de equilíbrio das relações contratuais também perseguidos pelo CDC e, assim sendo, não de prevalecer as leis especiais, em caso de conflito de normas.

No caso da alienação fiduciária de bens imóveis, a prevalência se dá não só em razão do critério da especialidade da lei, como, também, pelo critério da cronologia, pois a lei que disciplina a alienação fiduciária de bens imóveis é posterior ao CDC.

De fato, os §§ 4.º e 5.º do art. 66 da Lei 4.728/65, com a redação dada pelo Dec.-lei 911/69, prevêm que, no caso de inadimplemento do mutuário, o mutuante venderá o bem objeto da garantia fiduciária, entregando ao mutuário o saldo que porventura houver, mas na hipótese do valor obtido ser insuficiente para cobrir o valor da dívida, continuará o mutuário pessoalmente obrigado a pagar o saldo devedor apurado.

Quanto à alienação fiduciária de bens imóveis, a Lei 9.514/97 prevê que o mutuante deverá reembolsar-se do seu crédito mediante venda do imóvel, em leilão, devolvendo ao devedor o que sobejar; é a regra do art. 27, que afasta a possibilidade de perda total das quantias pagas pelo devedor e está, portanto, coerente com o princípio do art. 53. Contém ainda essa lei uma norma peculiar: é que, na hipótese de, no segundo leilão, não haver lance que cubra o valor da dívida e acessórios, a lei considera o mutuário exonerado da dívida, vedando ao credor a cobrança de eventual saldo devedor (trata-se de um mecanismo de compensação, do qual nos ocuparemos adiante).

Pois bem.

Sabendo-se que, em caso de antinomias, preponderam as leis especiais sobre as gerais, e sendo certo que as leis que regulam a alienação fiduciária são leis especiais em relação ao CDC, aquelas é que

⁽⁵⁾ De Plácido e Silva. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro : Forense, 1969, Vol. I, p. 417.

prevalecerão, devendo o art. 53 submeter-se à especialização daquelas normas.

É exatamente nesse sentido a lição da eminente Profa. Cláudia Lima Marques, que, ao examinar as antinomias em face do CDC, observa que “se ambas as leis permanecem no sistema haveria prevalência da lei especial. (...) A jurisprudência tende a conceder prevalência às normas especiais, sempre que não em conflito com a Constituição”,⁶ e salientando a inquestionável prevalência da lei especial, quando posterior, *verbis*: “A lei especial nova geralmente traz normas a par das já existentes, normas diferentes, novas, mais específicas do que as anteriores, mas compatíveis e conciliáveis com estas. Como o CDC não regula contratos específicos, mas sim elabora normas de condutas gerais e estabelece princípios, raros serão os casos de incompatibilidade. Se, porém, os casos de incompatibilidade são poucos, nestes há clara prevalência da lei especial nova pelos critérios da especialidade e cronologia. (...) Assim, o CDC como lei geral de proteção dos consumidores poderia ser afastado para a aplicação de uma lei nova especial para aquele contrato ou relação contratual, como no caso da lei sobre seguro-saúde, se houver incompatibilidade de preceitos”.⁷

É exatamente o caso: a Lei 9.514/97 é norma especial nova em relação ao CDC e, portanto, prevalece sobre o referido Código.

Mas, ainda que assim não fosse, a Lei 9.514/97 regula a mesma matéria de maneira coerente com os princípios que inspiraram a regra do art. 53 do CDC, resguardando os direitos do mutuário em estrita conformidade com a natureza e o conteúdo do contrato de mútuo, como se verá adiante.

⁶ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed., São Paulo : Ed. RT, 1998, 3. ed., p. 241.

⁷ Op. cit., p. 247.

2.3 O enunciado do art. 53 do CDC e os procedimentos de realização da garantia contidos no art. 22 da Lei 9.514/97

A par das considerações pertinentes à prevalência da lei especial nova da alienação fiduciária de bens imóveis sobre o CDC, importa notar que aquela lei especial contém disciplina própria sobre a cláusula penal, circunstância que, igualmente, afasta a incidência do princípio contido no art. 53 do CDC.

O cotejo entre ambas as normas pertinentes à cláusula penal é elucidativo.

Com efeito, ao regular as conseqüências do inadimplemento do devedor, nos contratos de venda a prazo, o art. 53 da Lei 8.078, de 1990, impõe limitações à estipulação das cláusulas penais, nos seguintes termos: “Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato ou a retomada do produto alienado”.

A seu turno, a Lei 9.514, de 1997, ao dispor igualmente sobre as conseqüências da mora e do inadimplemento do devedor, nos contratos de mútuo com garantia fiduciária, impõe ao credor o dever de vender o imóvel e entregar ao devedor a quantia que exceder o valor de seu crédito, tratando exaustivamente dos procedimentos correspondentes, nos seguintes termos: “Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7.º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

§ 1.º Se, no primeiro público leilão, o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do

inciso VI do art. 24, será realizado o segundo leilão, nos quinze dias seguintes.

§ 2.º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.

§ 3.º Para os fins do disposto neste artigo, entende-se por:

I – dívida: o saldo devedor da operação de alienação fiduciária, na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais;

II – despesas: a soma das importâncias correspondentes aos encargos e custas de intimação e as necessárias à realização do público leilão, nestas compreendidas as relativas aos anúncios e à comissão do leiloeiro.

§ 4.º Nos cinco dias que se seguirem à venda do imóvel no leilão, o credor entregará ao devedor a importância que sobejar, considerando-se nela compreendido o valor da indenização de benfeitorias, depois de deduzidos os valores da dívida e das despesas e encargos de que tratam os §§ 2.º e 3.º, fato esse que importará em recíproca quitação, não se aplicando o disposto na parte final do art. 516 do Código Civil.

§ 5.º Se, no segundo leilão, o maior lance oferecido não for igual ou superior ao valor referido no § 2.º, considerar-se-á extinta a dívida e exonerado o credor da obrigação de que trata o § 4.º.

§ 6.º Na hipótese de que trata o parágrafo anterior, o credor, no prazo de cinco dias a contar da data do segundo leilão, dará ao devedor quitação da dívida, mediante termo próprio.”

O art. 53 do Código do Consumidor, como se vê, enuncia um princípio geral, inspirado na noção de equidade e de equilíbrio das relações contratuais, e tem em vista coibir o enriquecimento sem causa.

O princípio é coerente com a disposição do art. 924 do CC, que autoriza o juiz a *reduzir proporcionalmente a pena estipulada para o caso de mora, ou de inadimplemento*, ajustando-a, em cada caso, ao efetivo prejuízo sofrido pelo credor em razão da inexecução contratual por parte do devedor. O que distingue ambos os dispositivos é a natureza da norma, pois o CDC encerra uma norma imperativa (“(...) *consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas (...)*”), enquanto que a norma do art. 924 do Código Civil submete a cláusula ao poder discricionário do juiz (“(...) *poderá o juiz reduzir proporcionalmente a pena (...)*”).

Nesse aspecto, o CDC não introduz qualquer inovação no Direito positivo brasileiro, guardando coerência com os princípios já consagrados nas disposições dos arts. 918, 920, 924, 1.056, 1.059, 1.092, 1.536 do Código Civil e no Dec.-lei 22.626, de 1933, e, assim, ao vedar a perda total das quantias pagas pelo devedor, o art. 53 quer, efetivamente, que a pena não exceda o limite das perdas e danos a que a mora ou o inadimplemento tiver dado causa.

Importa notar que o conteúdo do art. 53 está articulado aos princípios contidos na cláusula geral do art. 51, que coíbe as chamadas “cláusulas abusivas”, circunstância que leva o intérprete a, diante do caso concreto, identificar e quantificar o prejuízo caso a caso.⁸

Como se vê, o art. 53 não afasta a incidência da cláusula penal e, portanto, não exonera o devedor do dever de reparar as perdas e danos resultantes da mora ou do inadimplemento. Apenas veda a exacerbação da pena, sem, entretanto, fixar seus limites.

⁽⁸⁾ “Nos contratos imobiliários é abusiva a cláusula que fixa percentual de retenção dos valores pagos na hipótese de rescisão, devendo o eventual prejuízo ser apurado caso a caso.” (conclusão 11 do II Congresso Nacional do Direito do Consumidor).

Já o art. 27 da Lei 9.514/97 traça concretamente as limitações a que está sujeito o credor, *ao pleitear a resolução do contrato ou a retomada do produto alienado*.

De fato, ao disciplinar as conseqüências da mora e do inadimplemento do devedor, a lei da alienação fiduciária de bens imóveis o faz de forma coerente com a hipótese, pois, tratando-se de contrato de mútuo, ao apurar-se o resultado do leilão, na realização da garantia, o credor só pode reter o *quantum* do seu crédito, mais as despesas, sendo-lhe vedado ficar com o que sobejar. É o que dispõe o § 4.º do art. 27, que impõe ao credor o dever de, no prazo de cinco dias, contado da venda do imóvel em leilão, entregar ao devedor o excesso que se verificar.

Efetivamente, a legislação especial da alienação fiduciária impede, por todos os modos, a estipulação de cláusula que preveja a perda, pelo mutuário, das prestações por este pagas, pois institui para esse contrato um regime jurídico próprio que, a par de coibir passo a passo, em todo o curso da formação e da execução do contrato, qualquer eventual abuso do financiador, contém norma imperativa determinando (1.º) que o credor promova a venda do imóvel, em leilão, por preço avaliado pelas partes, no prazo máximo de 30 dias após a consolidação da propriedade, e (2.º) que o credor entregue ao devedor, nos cinco dias que se seguirem ao leilão, o valor que exceder o *quantum* da dívida e encargos.

Considerando, assim, o conteúdo e a finalidade das normas em questão, cotejando-se as disposições do art. 27 da Lei 9.514/97 com as do art. 53 do CDC, pode-se concluir pela inaplicabilidade deste último à alienação fiduciária de imóveis, porque o regime especial dessa garantia já contempla a tutela do devedor, e o faz de maneira específica, com rigorosa adequação à estrutura dessa garantia, enquanto que o art. 53 do CDC apenas enuncia um princípio geral, não

plenamente adequado à hipótese tratada na Lei 9.514/97.

Assim, o regime da Lei 9.514/97 veda, ele próprio, de maneira peculiar, a estipulação da cláusula de que trata o art. 53 do CDC, cuidando de maneira específica da preservação do equilíbrio da relação contratual, circunstância que afasta a incidência desse dispositivo do CDC à alienação fiduciária de bens imóveis.

2.4 *O tratamento legal conferido à garantia fiduciária e o conferido às demais garantias da mesma natureza à luz do princípio da isonomia*

A par dos aspectos relativos à prevalência da lei especial nova e à adequação da Lei 9.514/97 aos princípios enunciados no art. 53 do CDC, não se pode deixar de considerar a aplicação do princípio da isonomia à hipótese, devendo-se também apreciar a questão em cotejo com as demais situações contempladas no citado dispositivo do CDC e considerando, também, o conteúdo e a estrutura do contrato de mútuo, ao qual está vinculada a garantia fiduciária, e levando também em conta o caráter resolúvel da propriedade fiduciária.

A atual Constituição deu realce especial ao princípio da igualdade, fazendo a ele subordinar e condicionar todo o restante do Direito, sendo, na clarividente visão de Celso Ribeiro Bastos, “o mais amplo dos princípios constitucionais, não se vendo recanto onde ela não seja impositiva”.⁹

Importa, pois, confrontar a situação contemplada pelo art. 53 do CDC com outras situações da mesma natureza, ainda que perfunctoriamente, de modo a que, na aplicação desse dispositivo, se tenha sempre presente a exigência constitucional da isonomia.

⁽⁹⁾ *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo : Saraiva, 1989, sem indicação do n. da edição, p. 13.

Como se sabe, a isonomia não traduz pura e simples igualdade de direitos, mas diz respeito à outorga de iguais oportunidades a todos, importando, portanto, considerar adequadamente as situações e as circunstâncias em que se encontrem as partes perante a norma jurídica.

No caso em tela, o negócio jurídico considerado é contrato de mútuo com pacto adjecto de alienação fiduciária. O art. 17 da Lei 9.514/97 atribui à propriedade fiduciária o caráter de direito real, incluindo-a no elenco das demais garantias reais imobiliárias do Direito positivo, quais sejam, a hipoteca, a caução de direitos aquisitivos sobre imóveis e a anticrese, como se vê: "Art. 17. As operações de financiamento imobiliário em geral poderão ser garantidas por:

I – hipoteca;

II – (*omissis*)

III – (*omissis*)

IV – alienação fiduciária de coisa imóvel.¹⁰

§ 1.º As garantias a que se referem os incisos II, III e IV deste artigo constituem direito real sobre os respectivos objetos."

Assim, sob a perspectiva do direito real de garantia, o contrato de alienação fiduciária põe o devedor-fiduciante em situação idêntica a do devedor-hipotecário ou a do devedor-caucionante ou, ainda, a do devedor-anticrético.

Em todas essas hipóteses, o devedor segrega do seu patrimônio determinados bens em benefício do credor, para garantir determinada dívida, de modo que, em caso de inadimplimento, esse bem será utilizado para cobrir a dívida e encargos.

Dada essa estruturação, importa se examine a questão tanto sob o ângulo do devedor como sob a perspectiva do credor.

⁽¹⁰⁾ A designação é imprópria, pois *alienação fiduciária* é o nome do contrato, e não da garantia. A garantia é a *propriedade fiduciária*.

Com efeito, na excussão de bem para cobertura de algum crédito, com ou sem garantia, se o produto da venda não bastar para satisfação da totalidade do crédito, seus encargos, despesas e honorários, continua o devedor responsável pelo saldo remanescente, prosseguindo-se a execução até que se alcance a satisfação total daquelas verbas. É o que sucede nas execuções de créditos com garantia real imobiliária, em geral.

Igual procedimento se dá na cobrança de créditos com garantia real mobiliária, inclusive com a garantia da propriedade fiduciária decorrente do Dec.-lei 911, de 1969, pelo qual o devedor-fiduciante continua responsável pelo saldo da dívida, caso o valor do bem fiduciado não seja suficiente para sua plena satisfação.¹¹

A Lei 9.514/97, entretanto, excepciona essa regra geral, e o faz em benefício do devedor.

É que essa lei conferiu ao devedor-fiduciante a prerrogativa de ver-se exonerado da obrigação de pagamento do saldo remanescente, caso o produto da venda do bem fiduciado não seja suficiente para satisfação da totalidade do crédito mais encargos e despesas.

De fato, prevê a Lei 9.514/97 que, depois de consolidada a propriedade no fiduciário, serão realizados dois leilões para venda do imóvel; no primeiro leilão, o imóvel será oferecido por um preço acima do valor da dívida e encargos, preço esse estabelecido por avaliação das próprias partes,¹² estando o credor obrigado a entregar ao devedor o saldo que

⁽¹¹⁾ § 6.º do art. 66 da Lei 4.728/65, com a redação dada pelo Dec.-lei 911/69.

⁽¹²⁾ O art. 24 da Lei 9.514/97 enuncia os requisitos obrigatórios do contrato de alienação fiduciária, determinando que as partes façam expressamente a *indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão*.

exceder o valor da dívida e encargos; não se alcançando no primeiro leilão o valor da avaliação feita pelas partes, promove-se o segundo leilão, no qual será o imóvel oferecido pelo valor da dívida, encargos e despesas.

De acordo com o § 5.º do art. 27, se, no segundo leilão, não houver lance que cubra nem mesmo o valor da dívida e encargos, ficará o devedor liberado do pagamento de eventual saldo remanescente.

Ora, em regra, nos processos de execução, o devedor continua respondendo pela dívida remanescente caso o produto da alienação dos bens executados não seja suficiente para a integral satisfação do crédito, prosseguindo o processo de execução com a penhora de outros bens do devedor.¹³ É o que sucede, também, nas execuções de crédito garantido por alienação fiduciária de bens móveis, nos termos do § 5.º do art. 66 da Lei 4.728/65, com a redação dada pelo Dec.-lei 911/69.

Entretanto, no caso da alienação fiduciária de bens imóveis, a Lei 9.514/97 liberou o devedor da responsabilidade de pagamento do saldo da dívida, afastando a possibilidade de constrição de outros bens do patrimônio do devedor-fiduciante. Esse tratamento diferenciado se justifica como compensação pela maior eficácia da realização da garantia na alienação fiduciária de bens imóveis, notadamente pela celeridade do processo. Por essa forma, considerando as peculiaridades dessa nova garantia, a Lei 9.514/97 cuidou de mitigar os efeitos da mora, tutelando o devedor-fiduciante exatamente em busca da realização do princípio segundo o qual

“a regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam”.¹⁴

Esse mecanismo compensatório, aliás, inspira-se em precedente do Direito positivo brasileiro em situação análoga, qual seja, a execução judicial de crédito hipotecário vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, segundo a Lei 5.741, de 1971; trata-se de processo de execução também sumário, no qual o imóvel é levado a leilão numa única praça e oferecido pelo valor do saldo devedor, sendo adjudicado ao credor caso não haja licitantes ou não haja lance que cubra o saldo devedor.

A diversidade de tratamento, entretanto, tem limite, não podendo exacerbar-se ao ponto de afrontar os institutos e os conceitos jurídicos envolvidos, que, no caso, dizem respeito à natureza e à estrutura do contrato de mútuo; antes, deve a ele amoldar-se.

De fato, e ainda apreciando a questão sob o ângulo do devedor, se se desconsiderar a regra do art. 1.256 do Código Civil, admitindo que, em consequência da realização da garantia, o devedor-fiduciante obtenha a restituição de parte das prestações pagas sem que reponha a quantia mutuada, então estaria a lei estabelecendo tratamentos desiguais entre iguais, isto é, os mutuários, considerados na sua generalidade, privilegiando os mutuários inadimplentes em face dos mutuários adimplentes, à medida que conferiria aos inadimplentes o privilégio de descumprir a obrigação de restituir inserta no art. 1.256 do CC, sem dela dispensar os adimplentes.

Ora, a eventual possibilidade do mutuário inadimplente obter a devolução das prestações que tiver pago, antes de completada a reposição do valor do mútuo, implicaria exonerá-lo (o mutuário inadimplente) do cumprimento da regra

⁽¹³⁾ *Código de Processo Civil:*

Art. 667. Não se procede à segunda penhora, salvo se:

I – (omissis);

II – executados os bens, o produto da alienação não bastar para o pagamento do credor.

⁽¹⁴⁾ BARBOSA, Rui. *Oração aos moços.*

do art. 1.256, exoneração essa não prevista para o mutuário adimplente.

Tal desigualdade, entre iguais, constituiria flagrante violação do princípio da isonomia.

Assim, nos contratos de mútuo, só é possível aplicar o princípio do art. 53 do CDC, depois de se ter completado a reposição de que trata o art. 1.256 do CC, pois, do contrário, estaria sendo criada uma injustificada discriminação em prejuízo dos mutuários adimplentes.

De outra parte, vista a questão, agora, sob o ponto de vista do credor, será isonômica a regra que considere o credor-fiduciário equiparado ao credor-hipotecário e aos demais titulares de créditos com garantia real, sopesadas, naturalmente, as peculiaridades que tornam mais eficaz a garantia fiduciária.

Assim, se, por exemplo, ao credor-hipotecário se assegura o elementar direito de receber a totalidade de seu crédito, igual direito deve ser assegurado ao credor com garantia real fiduciária, admitido, naturalmente, seja esse direito temperado em razão da maior celeridade no processamento desse recebimento, circunstância que justifica a regra pela qual é vedado ao credor-fiduciário buscar outros bens do devedor-fiduciante caso não se alcance, no segundo leilão, o valor da dívida e encargos. Com efeito, o fato da garantia fiduciária implicar a transmissão, ao credor, da propriedade do bem objeto da garantia, em caráter resolúvel, fez com que o legislador restringisse a atuação do credor sobre o patrimônio do devedor, e, assim, à medida que, de uma parte, autoriza a constituição de um patrimônio de afetação com o bem objeto da garantia, conferindo ao credor a prerrogativa de exercer sobre ele um domínio resolúvel, de outra parte fixa um limite na satisfação do seu direito creditório, vinculando-o ao próprio bem que está sob seu domínio resolúvel, mesmo que, na excussão, o valor desse bem,

no mercado (leilão) seja inferior ao valor pecuniário do direito creditório.¹⁵ Assim, em razão das prerrogativas inerentes à garantia fiduciária, notadamente o exercício do domínio pelo credor, conquanto resolúvel, e a maior celeridade dos procedimentos de excussão, a lei impede que o credor-fiduciário-imobiliário invista contra outros bens do devedor para obter a completa satisfação do seu crédito, no caso de não se alcançar, no segundo leilão, valor que o satisfaça.

Assim, confrontando a situação do art. 53 do CDC com outras situações da mesma natureza, não há dúvida de que, no mútuo com garantia fiduciária, a restituição de quantias ao mutuário somente poderá ocorrer após a integral reposição, ao mutuante, da quantia mutuada, e deverá corresponder à diferença entre o produto da venda do bem objeto da garantia e o valor do crédito e encargos, tal como sucede em todos os demais contratos de mútuo com garantia real, observado o tratamento diferenciado conferido pela lei ao devedor-fiduciante, com a dispensa de sua responsabilidade patrimonial caso o valor do imóvel seja insuficiente para cobertura de sua dívida e encargos.

2.5 *Principais situações contempladas pelo art. 53 do CDC (promessa de compra e venda, "consórcio" e mútuo com garantia fiduciária)*

O art. 53 do CDC contempla os contratos de compra e venda a prazo (compreendendo as promessas de venda) e os contratos de financiamento em geral (compreendendo o auto-financiamento das sociedades mutualistas conhecidas

⁽¹⁵⁾ O contingenciamento, aliás, é coerente com a natureza da resolubilidade inerente à propriedade fiduciária, pois, por princípio, se falha a condição resolutiva, isto é, se o devedor deixa de cumprir a obrigação de pagar, a propriedade se consolida no fiduciário.

como “*consórcio*” e as demais modalidades de mútuo), nos quais tenha sido constituída garantia fiduciária.

A jurisprudência tem se ocupado da aplicação dos princípios emanados dos arts. 51 e 53 do CDC nos contratos de consórcio e de promessas de compra e venda, que contêm “cláusula de decaimento”, na expressão de Pontes de Miranda, isto é, aquela que prevê a perda total das quantias pagas pelo consorciado ou pelo promissário comprador no caso de mora ou inadimplemento. No caso dos consórcios, a questão é objeto da Súmula 35 do STJ, pela qual *incide correção monetária sobre as prestações pagas, quando de sua restituição, em virtude da retirada ou exclusão do participante de plano de consórcio*, havendo ainda divergências quanto ao momento da devolução e quanto ao fator de correção. No que tange às promessas de venda de imóveis, antes mesmo do advento do CDC a jurisprudência já vinha estabelecendo a redução da pena, em linha de princípio com o art. 924 do CC, registrando-se hoje uma tendência no sentido de que essa pena seja limitada a um percentual do que tiver sido pago, consideradas as peculiaridades do caso.

Nenhuma das duas situações, entretanto, se confunde com o contrato de mútuo garantido por propriedade fiduciária.

Com efeito, no *consórcio*, tem-se um contrato de auto-financiamento, envolvendo os associados de uma sociedade civil mutualista. Tomando-se uma sociedade com 50 associados, cada um paga mensalmente o equivalente a 1/50 do valor de determinado bem, de modo que ao final de cada mês a sociedade (*grupo*) arrecade 50/50 e compre um desses bens, entregando-o ao associado que tiver sido sorteado para tal fim; a sociedade denominada “*consórcio*” celebra um contrato de mútuo com o associado sorteado, entregando-lhe a quantia necessária à compra daquele bem, e assim, sucessi-

vamente, a sociedade mutualista vai emprestando aquela mesma quantia a todos os demais associados, até que todos obtenham o empréstimo almejado e comprem o bem programado; muito embora tudo isso seja processado por uma empresa administradora, esta é apenas uma prestadora de serviços, pois a sociedade mutualista é que é a mutuante; disso resulta que o sucesso ou o fracasso da sociedade está relacionado às forças dos próprios associados.

De outra parte, pelo contrato de *venda a prazo* ou de *promessa de compra e venda*, o vendedor ou o promitente vendedor se obriga a transmitir ao comprador a propriedade de determinado bem, mediante o pagamento do preço desse bem, que é feito parceladamente. Depois de concluído o pagamento, efetiva-se a transmissão da propriedade ao comprador. Na promessa de compra e venda, o promitente compromete-se a transmitir mas mantém o domínio sobre a coisa; nesse caso, a efetivação do pagamento produz o efeito aquisitivo do direito de propriedade, impondo-se ao promitente, em consequência, a obrigação de outorgar a escritura de venda, transmitindo-se ao promissário, pelo registro do título no Registro de Imóveis, o domínio que até então detinha o promitente; caso o promitente se recuse a outorgar a escritura, pode o promissário compeli-lo a fazê-lo mediante ação de cumprimento de obrigação de fazer; caso o promissário não efetive o pagamento, dá-se a resolução do contrato, com a reintegração do promitente na posse do imóvel.

Já pelo contrato de *mútuo de dinheiro*, com garantia fiduciária, o mutuário recebe uma certa quantia do mutuante e se obriga a restituir o que dele recebeu, em igual qualidade e quantidade; por esse contrato, o mutuário torna-se titular do domínio sobre o dinheiro mutuado e obriga-se a restituí-lo ao mutuante; em garantia do cumprimento dessa obrigação, o mutuário transmite ao mutuante a proprie-

dade resolúvel de determinado bem, corporificando, assim, o contrato de alienação fiduciária, acessoriamente ao contrato de mútuo.

Embora as três hipóteses possam estar compreendidas dentro do fenômeno econômico genericamente denominado *financiamento*, a verdade é que cada uma delas tem estrutura própria, cujo tratamento jurídico-legal há de ser com ela compatível.

Assim, considerada a natureza do *consórcio*, têm os associados uma relação societária que está sujeita aos riscos próprios da atividade que constitui seu objeto social, e que, obviamente, comporta os prejuízos decorrentes da perda de capacidade contributiva de seus associados. Os efeitos da mora de algum associado e a conseqüente excussão da garantia fiduciária refletirão sobre todos os associados, de forma homogênea; se não houver recomposição do caixa do *consórcio*, com a reposição de valor suficiente para adquirir aquele bem determinado, naquele mês determinado, então todos os associados terão que suportar a perda, em igual proporção.

Mas, para evitar essa perda e recompor a posição de caixa da sociedade (*grupo*), o CDC manda o inadimplente indenizar a sociedade mutualista dos prejuízos que tiver causado.

Com efeito, ocorrendo a mora ou o inadimplemento do associado sorteado, o CDC impõe a este a obrigação de pagar uma retribuição pela fruição do bem, assim como assegura à sociedade mutualista a reparação dos prejuízos decorrentes do inadimplemento, prejuízos esses que, naturalmente, dizem respeito à não reposição integral do *quantum* mutuado, nos seguintes termos:

“Art. 53. (*omissis*).

§ 2.º Nos contratos do sistema de consórcio de produtos duráveis, a compensação ou a restituição das parcelas quitadas, na forma deste artigo, terá descontada, além da vantagem econô-

mica auferida com a fruição, os prejuízos que o desistente ou inadimplente causar ao grupo.”

Ao mandar descontar os *prejuízos que o desistente ou inadimplente causar ao grupo*, nas hipóteses em que o associado já tiver obtido o financiamento e adquirido o bem, a lei está se referindo, naturalmente, a eventual subtração patrimonial que a sociedade (*o grupo*) vier a sofrer caso, na excussão, não se obtiver a integral reposição do valor mutuado e encargos. Para esse fim, há que se computar, também, as demais perdas que a sociedade vier a sofrer em razão da mora ou do inadimplemento, como são os casos, por exemplo, de eventual aumento de preço do bem objeto do *consórcio*, das custas e demais despesas processuais que tiverem que ser desembolsadas em busca da satisfação do crédito, dos honorários de advogado, dos eventuais custos financeiros, inclusive juros, que a sociedade tiver que suportar para suprir necessidades de caixa, decorrentes da diminuição patrimonial decorrente da mora etc.

Assim, só depois de paga a retribuição pela fruição, e depois de reparados os prejuízos que o inadimplente tiver causado à sociedade mutualista, é que poderá se dar a restituição de parte das prestações a que alude o art. 53 do CDC.

Já na *compra e venda* ou na *promessa*, a resolução do contrato decorrente da mora do promissário comprador enseja a reposição do bem ao patrimônio do vendedor ou do promitente vendedor, cabendo, no caso, a reparação das perdas e danos que a mora do promissário tiver dado causa, podendo essas estar prefixadas em cláusula penal ou devendo ser apuradas em cada caso. A situação é peculiar e exige aferição das perdas e danos em cada caso. De fato, se, por exemplo, o promissário tiver utilizado o imóvel, deverá pagar retribuição pelo uso, além de indenizar o vendedor pelas despesas de venda que tiver realizado (cor-

retagem, impostos etc.), devendo também repor o imóvel nas condições que recebeu e recompor as perdas decorrentes da depreciação do imóvel, mas será obviamente diversa a situação se o promissário não chegou a ocupar o imóvel.

Aliás, por causa dessas peculiaridades é que o II Congresso Nacional do Direito do Consumidor emitiu a conclusão 11, anteriormente referida, segundo a qual “Nos contratos imobiliários é abusiva a cláusula que fixa percentual de retenção dos valores pagos na hipótese de rescisão, devendo o eventual prejuízo ser apurado caso a caso.” (grifamos).¹⁶

¹⁶ Embora ainda se registrem algumas decisões que determinam a devolução integral das quantias pagas pelo promissário, predomina a orientação jurisprudencial de que a devolução tem que ser parcial, legitimando-se a retenção de parte das quantias pagas a título de indenização das perdas e danos que o promitente tiver sofrido, em razão do inadimplemento do promissário. Nesse sentido, recentes decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, reconhecendo que “da interpretação que se extrai do aludido dispositivo legal [art. 53 do CDC] não se infere que o inadimplente do contrato de compra e venda do imóvel a prestação tenha direito à devolução da totalidade das parcelas pagas. (...) No caso, a cláusula repudiada pela sentença apelada estabeleceu perda de parte das parcelas pagas (...), como pena convencional. Esta pena convencional livremente pactuada entre os contratantes visou estabelecer o equilíbrio econômico do negócio realizado, constituindo as perdas e danos que o apelante busca ver reconhecidas, com apoio nos arts. 1.056 e 1.092, parágrafo único, do Código Civil. Contudo, como o apelado cumpriu em parte a obrigação, e pela sentença terá que pagar taxa de ocupação (...), deve o apelante devolver metade do valor das parcelas pagas pelo apelado (...)” (TJERJ, Ap. 2085/96, da 5.ª Câmara Cível e, mais recentemente, Ap. 10069/98, da 12.ª Câmara Cível, j. 13.10.1998).

Assim, considerando os traços que distinguem cada uma dessas figuras contratuais, não se pode tomar os contratos de consórcio ou de promessa como paradigmas para aferição do justo valor da cláusula penal nos contratos de mútuo, devendo-se, aqui, examinar a aplicação do art. 53 do CDC à luz do conteúdo e da natureza do contrato de mútuo.

2.6 O conteúdo e a estrutura do contrato de mútuo (Código Civil, arts. 1.256 e seguintes)

Com efeito, o art. 53 considera nula a chamada *cláusula de decaimento nos contratos de compra e venda de móveis e imóveis mediante pagamento em prestações (...), bem como nas alienações fiduciárias em garantia*.

De plano, como se viu, importa registrar que as espécies de contrato contempladas na primeira parte do dispositivo não se confundem com a espécie de contrato regulada pelos arts. 5.º e 22 da Lei 9.514/97, que trata do contrato de financiamento (mútuo) e do contrato acessório que lhe serve de garantia, este o de alienação fiduciária de bens imóveis.

Ressalve-se, em respeito à boa técnica, que a abusividade que o art. 53 do CDC quer reprimir jamais poderia estar contida no contrato de alienação fiduciária, mas, sim, no contrato de mútuo com pacto adjeto de alienação fiduciária; por esta, apenas se contrata a transmissão da propriedade em garantia do pagamento do mútuo, de modo que as cláusulas alusivas às obrigações do mutuário e, bem assim, às penalidades em caso de mora ou inadimplemento dessas obrigações, entre elas as *cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas*, integram o contrato de mútuo, e não o de alienação fiduciária.

Importa, pois, que se tenha presente a exata configuração do contrato de mútuo, de que trata o art. 5.º da Lei 9.514/97,

para se saber se há conflito entre este e o art. 53 do CDC.

Como se sabe, pelo contrato de mútuo de dinheiro o mutuário recebe uma certa quantia do mutuante e se obriga a restituí-la em igual qualidade e quantidade, acrescida dos juros convencionais.¹⁷ Dada essa configuração, o mutuário, no ato da celebração do contrato, incorpora ao seu patrimônio uma certa quantia (no dizer do art. 1.257 do CC, o mútuo *transfere o domínio da coisa emprestada ao mutuário*), mas é sua obrigação colocar essa mesma quantia, de volta, no patrimônio do mutuante (Código Civil, art. 1.256). Pode o mutuário, obviamente, fazer uso do dinheiro mutuado para qualquer finalidade, podendo dar ao mutuante garantia do pagamento da quantia mutuada, seja real ou fidejussória. O contrato de mútuo só se extingue mediante a integral reposição, ao mutuante, do *quantum* que o mutuário dele recebeu.

Deixando o mutuário de cumprir sua obrigação de repor no patrimônio do mutuante a quantidade de dinheiro que dele extraiu, sujeita-se à execução e à expropriação de bens em valor que cubra o *quantum* da dívida, encargos, despesas processuais e honorários advocatícios; se, no processo de execução, os bens penhorados forem insuficientes para que se obtenha a integral reposição da quantia mutuada, pode o mutuante promover a penhora de outros bens, até que se satisfaça o crédito, mais os acréscimos; se o mútuo estiver garantido por algum bem, é sobre esse que a penhora recairá, em primeiro lugar, só podendo o

mutuante buscar outros bens do mutuário se o valor do bem objeto da garantia for insuficiente para cobrir o crédito.¹⁸

Em qualquer circunstância, o contrato de mútuo só estará cumprido quando houver a integral reposição, ao mutuante, do *quantum* que dele recebeu o mutuário: “a restituição deve naturalmente ser completa; é da índole do contrato”,¹⁹ de modo que se o mutuário deixar de recompor o patrimônio do mutuante, repondo exatamente a mesma qualidade e quantidade de numerário que dele retirou, estará se locupletando à custa do mutuante.

Aliás, como que a chamar a atenção para essa obviedade, o art. 5.º da Lei 9.514/97, ao enumerar as quatro condições dos financiamentos imobiliários, destaca como *condição essencial* a *reposição integral do valor emprestado e respectivo reajuste* (inc. I do art. 5.º).

Dessa elementar noção resulta que, na inexecução do contrato, o *quantum* que eventualmente houver de ser restituído ao mutuário, nos termos do art. 53 do CDC, limitar-se-á ao que sobejar, depois de reposto no patrimônio do mutuante aquilo que dele tiver sido retirado quando da contratação do mútuo.

Tais são o conteúdo e a natureza do contrato de mútuo, que não sofreram qualquer alteração pelo CDC, pois, como se sabe, esse Código não formulou ou reformulou nenhum tipo de contrato em especial, mas apenas impôs “novos patamares gerais de equilíbrio e de boa-fé a todas as relações de consumo”, como bem registra a Profa. Cláudia Lima Marques.²⁰

⁽¹⁷⁾ *Código Civil*: “Art. 1.256. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisas do mesmo gênero, qualidade ou quantidade.

Art. 1.257. Este empréstimo transfere o domínio da coisa emprestada ao mutuário, por cuja conta correm todos os riscos dela desde a tradição.”

⁽¹⁸⁾ *Código de Processo Civil*: Art. 655. (omissis). § 2.º – Na execução de crédito pignoratício, anticrético ou hipotecário, a penhora, independentemente de nomeação, recairá sobre a coisa dada em garantia.

⁽¹⁹⁾ SANTOS, Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado*. Vol. XVII, p. 437.

⁽²⁰⁾ Op. cit., p. 238.

Assim, considerando que é da essência do contrato de mútuo a reposição, no patrimônio do mutuante, da quantia mutuada, resulta claro que se o produto da venda do bem dado em garantia não for suficiente para tal reposição, continua o devedor responsável pelo saldo remanescente, daí porque não se aplica, nessa hipótese, o art. 53, pois sua aplicação há de se fazer, sempre, em harmonia com a natureza de cada contrato e em conformidade com o ordenamento.

No mútuo com garantia fiduciária incidem, obviamente, as mesmas regras, daí porque se os procedimentos executórios resultarem na eventual reintegração do credor na posse do bem, ou na busca e apreensão, isso não implica, *ipso facto*, a extinção do contrato, pois essa *reincorporação* do bem ao patrimônio do credor pode não significar a recomposição patrimonial do mutuante. Vale repetir que nesse contrato – mútuo – a recomposição patrimonial do credor não se dá mediante entrega do bem, mas mediante pagamento em dinheiro, pois é dinheiro o objeto do contrato e a recomposição só se materializa com a restituição do *quantum*, em dinheiro, que saiu do patrimônio do mutuante e ingressou no do mutuário, nos precisos termos do art. 1.256 do CC. Ora, se o produto do leilão não for suficiente para saldar a dívida, significa, obviamente, que ainda não se repôs no patrimônio do mutuante a totalidade daquilo que dele foi retirado e, assim, se, eventualmente, se efetivar a restituição de parte das prestações pagas, estaria o mutuário se locupletando à custa do mutuante, que, além de não ter obtido a legítima recomposição patrimonial, ainda terá que retirar mais dinheiro do seu patrimônio para restituir ao mutuário parte das prestações que este pagara.

Efetivamente, o bem objeto da alienação fiduciária é garantia do mútuo, não objeto do mútuo; serve o bem para dar mais eficácia ao recebimento do crédito, mas não substitui o objeto do contrato,

que, repita-se, é dinheiro. Não se pode deduzir que, em razão da aplicação do art. 53 do CDC, o apossamento do bem pelo mutuante, mesmo que o valor do bem seja inferior ao do crédito, implique (a) a exoneração da obrigação do mutuário de repor no patrimônio do mutuante a totalidade daquilo que recebeu e, ainda, (b) a obrigação do mutuante de entregar-lhe parte das prestações que pagara.

Por isso, a regra do art. 53 do CDC não pode ser aplicada de maneira invariável em todos os casos concretos de alienação fiduciária, mas somente naqueles casos em que o valor do bem alienado fiduciariamente supere o valor da dívida e encargos, e é nesses casos que o CDC quer assegurar a equidade e o equilíbrio das relações contratuais, evitando que o mutuante venda o bem por valor superior ao do seu crédito e se aproprie do excesso.

Mas, no caso específico da alienação fiduciária de bens imóveis, a vedação da apropriação desse excedente já está regulada na legislação especial, como se verá adiante.

As questões até aqui suscitadas deixam claro que o art. 53 do CDC deverá integrar-se à disciplina contratual contida no ordenamento, salvo no que tange àquelas relações contratuais de que o CDC trate, especificamente, devendo ser aplicado sempre em sintonia com a natureza do contrato em questão. No caso de conflito, não de prevalecer as normas do Código Civil que dispõem sobre o conteúdo e a natureza do contrato de mútuo e as normas da Lei 9.514/97, que disciplina especificamente o mútuo com garantia fiduciária imobiliária.

2.7 O art. 22 da Lei 9.514/97 e o princípio do equilíbrio das relações contratuais

A par das considerações pertinentes à natureza e ao conteúdo do contrato de

mútuo, em cotejo com o princípio enunciado pelo art. 53 do CDC, importa ter presentes as normas específicas da Lei 9.514/97 aplicáveis às hipóteses de mora e de inadimplemento do mutuário, com vistas à observância do equilíbrio das relações contratuais.

Com efeito, a legislação sobre a alienação fiduciária de bens imóveis é dotada de disciplina peculiar para a hipótese de inexecução das obrigações do mutuário, que prevê rigoroso contingenciamento da cláusula penal, em estrita conformidade com os princípios consagrados no Direito positivo brasileiro, notadamente aqueles enunciados no Código do Consumidor.

No que tange especificamente à alienação fiduciária de bens imóveis, as consequências da mora e os procedimentos a ela pertinentes estão regulados nos arts. 26 e 27 da Lei 9.514, de 1997, este já reproduzido anteriormente.

Com efeito, prevê o art. 26 e seus parágrafos que, não pagas as prestações do financiamento, será o devedor intimado pelo Oficial do competente Registro de Imóveis para purgar a mora no prazo de 15 dias, no próprio Serviço do Registro, sob pena de, não o fazendo, consolidar-se a propriedade no fiduciário. Dispõe o art. 27 que, uma vez consolidada a propriedade no fiduciário, este é obrigado a, no prazo de 30 dias, promover a venda do imóvel em público leilão, ofertando-o no primeiro leilão pelo valor estabelecido pelas partes no contrato (em regra, esse valor é o da compra e venda, devidamente corrigido) e, não se alcançando esse valor, colocando-o à venda em segundo leilão pelo valor da dívida, acessórios e despesas (art. 27 e § 1.º; os §§ 2.º, 3.º e 4.º prevêem que no segundo leilão será aceito o maior lance, desde que igual ou superior ao valor da dívida e acrescidos, e que nos cinco dias que se seguirem à venda do imóvel no leilão o credor entregará ao devedor a importância que sobejar, dis-

põem os §§ 5.º e 6.º que, não se alcançando, no segundo leilão, valor igual ou superior ao valor da dívida e acrescidos, *considerar-se-á extinta a dívida e exonerado o credor da obrigação de que trata o § 4.º* (restituição ao devedor da quantia que sobejar da venda do imóvel em leilão), e que, em cinco dias, *o credor dará ao devedor quitação da dívida, mediante termo próprio.*

Em suma, dada a estrutura do contrato de mútuo com garantia fiduciária, o bem objeto da garantia há de ser vendido para cobrir o valor do saldo da dívida, daí decorrendo duas possibilidades: 1.ª se o valor obtido no leilão é superior ao saldo da dívida, acessórios e despesas, entregue-se ao devedor o que sobejar; 2.ª se o valor obtido não é suficiente para a cobertura da dívida, não se pode cogitar de restituir qualquer quantia ao devedor, sob pena de se descaracterizar o contrato de mútuo, agredindo o preceito do art. 1.256 do Código Civil.

Em regra, na 2.ª hipótese, haveria de se aplicar o princípio geral, segundo o qual continua o devedor a responder pelo saldo devedor, caso o produto do leilão não cubra o valor do crédito. Mas o legislador, em benefício do mutuário, procurou mitigar os efeitos da mora, ao dispor que, caso o produto da venda não seja suficiente para cobrir o valor da dívida, ficará o mutuário dispensado de pagar o remanescente.²¹

⁽²¹⁾ Esse benefício, contido no § 5.º do art. 27, pode dificultar a utilização da alienação fiduciária de imóveis nos grupos de autofinanciamento conhecidos como *consórcio*, pois se no 2.º leilão não se alcançar o valor da dívida, o grupo não obterá a reposição daquilo que entregou ao consorciado inadimplente, causando perdas irreparáveis ou de difícil reparação ao grupo. Assim, ou se aumenta a contribuição de todos os consorciados, para se obter valor suficiente para suprir o valor alcançado no leilão, ou se entrega aos futuros consorciados bem de menor valor.

Como se vê, a Lei 9.514/97 não colide com os princípios enunciados no art. 53 do Código do Consumidor, sendo certo que aquela lei guarda coerência com a natureza do contrato de mútuo, dela só se desviando para favorecer o devedor, quando, no § 5.º do art. 27, o exonera da obrigação de pagar o saldo da dívida, ainda que o produto do leilão for inferior ao valor desta.

Em síntese, a par da configuração peculiar do contrato de mútuo com alienação fiduciária, a legislação especial, tanto a que disciplina a alienação dos bens móveis, como a dos bens imóveis, ao regulamentar a venda do bem objeto da garantia, cuida de resguardar o devedor contra o risco de perda total das quantias pagas, não havendo, portanto, qualquer confrontação entre as normas da alienação fiduciária e a vedação contida no art. 53 do Código do Consumidor.

2.8 O conteúdo resolúvel da propriedade fiduciária (Código Civil, arts. 647 e 648, e Lei 9.514/97, arts. 22 e seguintes)

Além das questões pertinentes à aplicação das cláusulas relativas à inexecução contratual, importa ter presentes alguns aspectos que envolvem o conteúdo e a natureza da propriedade fiduciária e o exacerbado rigor que a Lei 9.514/97 impôs ao credor, ao regular as conseqüências da mora do devedor.

Na estrutura concebida pelo art. 22 da Lei 9.514/97, o devedor, para garantia da dívida, transfere ao credor a propriedade resolúvel de um imóvel; a condição resolúvel é o pagamento da dívida; assim sendo, uma vez cumprida a condição, com o pagamento da dívida, extingue-se a propriedade do credor, revertendo plenamente ao devedor; se, ao contrário, falha a condição, em razão do não pagamento da dívida, consolida-se a plena propriedade no credor.

Como se sabe, a propriedade fiduciária não está subordinada à regra do art. 765 do CC, pois o ingresso da propriedade plena do bem no patrimônio do credor, se falha a condição resolúvel, é da natureza da propriedade resolúvel, não se podendo limitar o direito do titular da propriedade resolúvel, como observa Pontes de Miranda: “Quem é outorgado em pacto de transmissão em segurança não poderia ficar subordinado à *ratio legis* do art. 765 do Código Civil porque já é adquirente; não se poderia negar tornar-se aquilo que ele já é; pode-se vedar o vir a ser, não o ser; aplicar-se o art. 765 ao outorgado em pacto de transmissão em segurança seria negar-se a alguém poder continuar a ser o que já é”.²²

Assim, se falha a condição resolúvel, o credor fica com a propriedade do imóvel objeto do financiamento, sem necessidade de promover sua venda, como decorreria da regra do art. 765 do Código Civil.²³

Mas a Lei 9.514/97 quis cercar de maior proteção o mutuário e, para tal, não obstante preveja a consolidação da proprie-

⁽²²⁾ *Tratado de Direito privado*, t. XXI, p. 333.

⁽²³⁾ A Lei 4.728/65, com a redação dada pelo Dec.-lei 911/69, ao mandar aplicar a regra do art. 765, ensejou reação de respeitados doutrinadores. Orlando Gomes observa que “deixou-se o legislador impressionar pela semelhança da alienação fiduciária com o penhor, esquecendo-se de que, em relação àquela não subsistiam, como não subsistem, as razões determinantes da proibição do pacto comissório (...)” (*Alienação fiduciária em garantia*, 4. ed., São Paulo : Ed. RT., 1975, p. 95). F. Ruiz Alonso salienta que a proibição do pacto comissório mostra-se incompatível com o instituto da propriedade resolúvel, desfigurando-a de tal maneira que “mais propriamente poderíamos chamá-la ‘propriedade resolúvel-resolvida’, significando o adjetivo ‘resolvida’ a sua carência de conteúdo” (*in Revista da Faculdade Direito da USP*, Vol. LXVII, fasc. II, 1967, p. 405-406).

dade, como na lição de Pontes de Miranda, manda o mutuante vender o imóvel e entregar ao mutuário a quantia que exceder o seu crédito, como registramos, em recente monografia, através de “mecanismos de proteção do devedor-fiduciante, afastando riscos de locupletamento do credor fiduciário, ao estabelecer valor mínimo para venda do imóvel, em público leilão, e ao impor ao credor-fiduciário o dever de promover o leilão no prazo máximo de trinta dias (...), estabelecendo rígidos procedimentos para a alienação (...)”.²⁴

Como se vê, as características da resolubilidade da propriedade foram mitigadas, delineando-se de maneira peculiar a propriedade fiduciária para atender aos propósitos de garantia preconizados pela Lei 9.514/97, mediante a imposição de rigorosos deveres ao credor-fiduciário, mas sem retirar os traços caracterizadores essenciais da propriedade resolúvel.

Ao comentar a legislação da alienação fiduciária de bens móveis, o eminente Ministro José Carlos Moreira Alves, registra que a propriedade fiduciária “apresenta, entre suas restrições, a decorrente da resolubilidade resultante da verificação da *conditio iuris* a que ela se subordina. Trata-se, pois, de uma propriedade resolúvel com peculiaridades próprias”.²⁵

Basicamente, distingue-se a propriedade fiduciária da propriedade plena por ser aquela desprovida da característica de perpetuidade e pela limitação dos poderes atribuídos ao seu titular; por ela, o titular tem um domínio transitório e temporário sobre o bem, assim como tem seus poderes limitados em consonância com a finalidade para a qual foi constituída a propriedade fiduciária – não pode o proprietário fiduciário ir além dos poderes que lhe foram conferidos no ato cons-

titutivo da fidúcia. É, assim, propriedade que está sujeita a extinguir-se em razão do vencimento de determinado prazo ou em razão do implemento de determinada condição.

Observadas as limitações que caracterizam essa modalidade de propriedade, o fiduciário é dotado das faculdades necessárias para cumprir a finalidade definida no contrato.

Efetivamente, no regime da Lei 9.514/97, mesmo consolidada a propriedade em nome do fiduciário, este não pode dela dispor livremente, mas está obrigado a fazê-lo dentro de rigorosos limites fixados na lei e no contrato, como anteriormente aludimos, não tendo também nenhuma liberdade para fixar o preço, devendo oferecê-lo em leilão pelo preço que tiver sido avaliado pelas partes e que estiver enunciado no contrato, tudo isso levando em conta que o ingresso do imóvel em seu patrimônio se faz para o fim específico de garantia, e não para sua livre utilização e disposição.

Vê-se, portanto, que a disciplina da alienação fiduciária de bens imóveis tem estrutura própria, que não colide com os princípios enunciados no art. 53 do Código do Consumidor; antes, é com eles coerente.

3. Síntese

Em resumo e conclusão:

- a nova orientação econômico-social dos financiamentos imobiliários separa essas operações em dois segmentos: um segmento para atendimento da demanda por habitação social, alimentado por recursos provenientes de Fundos Habitacionais, inclusive verbas orçamentárias, e outro, mais abrangente, relativo à atividade empresarial do setor imobiliário em geral, envolvendo a construção e a comercialização de imóveis destinados ao comércio, à indústria

⁽²⁴⁾ *Negócio fiduciário*. 1. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 225.

⁽²⁵⁾ Op. cit., p. 129.

e, também, à residências de clientela com poder aquisitivo suficiente para suportar os custos do mercado financeiro;

- o setor imobiliário de mercado operará nos termos da Lei 9.514/97, que estendeu a aplicação da alienação fiduciária aos bens imóveis para suprir as deficiências das garantias existentes no ordenamento, “que não mais satisfazem a uma sociedade industrializada (...), pois apresentam graves desvantagens pelo custo e pela morosidade em executá-las”;²⁶
- o CDC dota o contrato de rígidos mecanismos de compensação de eventuais desequilíbrios, em situações de desvantagem do consumidor em face do fornecedor. A presença desses mecanismos, entretanto, não leva o CDC a romper com os princípios, conceitos e institutos do Direito tradicional, significando, apenas, que o novo ordenamento veio conferir prioridade especial à defesa do consumidor, à luz da equidade e da boa-fé;
- referindo-se ao contrato de alienação fiduciária, o CDC considera *nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato ou a retomada do produto alienado* (art. 53);
- o enunciado do art. 53 do CDC exprime um princípio geral inspirado na noção de equidade e de equilíbrio das relações contratuais e tem em vista coibir o enriquecimento sem causa, evitando que o credor se aproprie de quantia superior ao seu crédito. Esse dispositivo não traz qualquer inovação, mas apenas reproduz princípio já consagrado no Direito positivo brasileiro, por exemplo, nos arts. 924, 1.056, 1.059 do CC e no Dec.-lei 22.626, de 1933;
- tendo em vista que o CDC “não regula contratos específicos, mas sim (...) estabelece princípios, raros serão os casos de incompatibilidade (...) mas nesses casos há clara prevalência da lei especial nova pelos critérios da especialidade e da cronologia”.²⁷ A Lei 9.514/97 institui regime jurídico próprio para a alienação fiduciária de bens imóveis e é norma especial, nova, em relação ao CDC, circunstância que afasta a aplicação desse Código para essa modalidade de contrato;
- ainda que assim não fosse, a regra do art. 53 não seria aplicável de maneira uniforme em todos os casos concretos de alienação fiduciária, mas somente naqueles casos em que o valor do bem alienado fiduciariamente supere o valor da dívida e encargos; nesses casos, o CDC quer assegurar a equidade e o equilíbrio das relações contratuais, evitando que o mutuante venda o bem por valor superior ao seu crédito e se aproprie do excesso;
- a abusividade que o art. 53 do CDC quer reprimir jamais poderá estar contida no contrato de alienação fiduciária, mas, sim, no contrato de mútuo, que é, em regra, o contrato principal em relação àquela garantia; como se sabe, pelo contrato de mútuo o mutuário recebe uma certa quantia do mutuante e se obriga a restituí-la em igual quantidade e qualidade, acrescida dos juros convencionais; a restituição integral é da essência do mútuo; tal é a noção do mútuo, que não sofreu qualquer alteração em razão do CDC, pois esse Código não formulou ou reformulou

⁽²⁶⁾ ALVES, José Carlos Moreira. op. e p. cit.

⁽²⁷⁾ MARQUES, Cláudia Lima. op. e p. cit.

nenhum tipo de contrato em especial, mas apenas impôs “novos patamares de equilíbrio e de boa-fé a todas as relações de consumo”;²⁸

- independente da prevalência da Lei 9.514/97 sobre o CDC, não há qualquer conflito entre ambas, pois a legislação especial da garantia fiduciária, coerentemente com o princípio reproduzido no art. 53 do CDC, veda a estipulação de cláusula que preveja a perda, pelo mutuário, das prestações por este pagas;
- ao vedar a estipulação da cláusula de decaimento, a Lei 9.514/97 o faz de maneira apropriada à natureza do contrato de mútuo, estabelecendo que, ao apurar-se o resultado do leilão, na realização da garantia, o credor só pode reter o *quantum* do seu crédito e encargos, estando obrigado a entregar ao devedor, nos cinco dias que se seguirem ao leilão, o valor que exceder àquele *quantum*;
- em respeito ao princípio da isonomia, aplicam-se à alienação fiduciária de bens imóveis os princípios que orientam a disciplina das garantias reais, com a ressalva de que, como compensação pelas prerrogativas atribuídas ao credor, notadamente em razão do domínio que este exerce sobre a coisa, conquanto resolúvel, e a maior celeridade dos procedimentos de realização da garantia, a lei liberou o devedor da responsabilidade de pagamento do saldo da dívida, caso o produto obtido no segundo leilão não seja suficiente para satisfação do crédito e en-

cargos. Trata-se de mecanismo de compensação inspirado no princípio segundo o qual se deve “quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualem”.²⁹

4. Conclusão

De tudo o que precede, resulta claro que a legislação especial da alienação fiduciária de bens imóveis disciplina de maneira específica as consequências da inexecução contratual por parte do mutuário, dando-lhe tratamento compatível com a natureza do contrato de mútuo e de acordo com a equidade e o equilíbrio das relações contratuais, na mesma linha dos princípios consagrados no art. 53 do Código do Consumidor, sendo certo que este apenas contempla o princípio geral de proteção do mutuário, enquanto que a legislação especial da alienação fiduciária de bens imóveis impõe ao mutuante as limitações próprias da propriedade fiduciária e exonera o mutuário da responsabilidade de pagar o eventual saldo devedor que se verificar após o segundo leilão

Assim, a vedação da estipulação de cláusula de decaimento, nos contratos de mútuo com garantia fiduciária de bens imóveis, há de fazer-se de acordo com a disciplina própria contida na legislação especial que regula essa garantia, em estrita conformidade com a natureza do contrato de mútuo, daí porque eventual restituição ao mutuário será em valor que sobejar, após a satisfação do crédito do mutuante, nos termos do art. 27 e seus parágrafos da Lei 9.514, de 20.11.1997.

⁽²⁸⁾ MARQUES, Cláudia Lima. op. e p. cit.

⁽²⁹⁾ BARBOSA, Rui. op. cit.

1. ESTUDOS E COMENTÁRIOS

1.2

TÍTULOS JUDICIAIS E A SUA REPERCUSSÃO REGISTRAL

JOÃO PEDRO LAMANA PAIVA

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Títulos judiciais registráveis: 2.1 Dos inventários e arrolamentos; 2.1.1 Do formal de partilha; 2.1.2 Arrolamento face a Lei 7.019, de 31.08.1982; 2.2 Da arrematação em hasta pública e da adjudicação compulsória; 2.2.1 Da carta de arrematação; 2.2.2 Carta de adjudicação; 2.3 Sentença declaratória de usucapião; 2.4 Penhoras, arrestos e seqüestros; 2.5 Hipotecas legais e judiciais; 2.6 Servidão proveniente de sentença de ação, de divisão e/ou ação de usucapião; 2.7 Das citações de ações reais ou pessoais reipersecutórias, relativas a imóveis; 2.8 Dos julgados e atos jurídicos entre vivos que dividirem imóveis ou os demarcarem inclusive nos casos de incorporação que resultarem em constituição de condomínio e atribuírem uma ou mais unidades aos incorporadores; 2.9 Das sentenças que adjudicarem bens de raiz em pagamento das dívidas da herança; 2.10 Das sentenças que em processo de desapropriação fixarem o valor da indenização – 3. Títulos judiciais averbáveis; 3.1 Mandado de declaração de indisponibilidade; 3.2 Mandado de caução de imóvel; 3.3 Do mandado de sentença de separação de dote, do restabelecimento da sociedade conjugal e do mandado de separação, divórcio e nulidade ou anulação de casamento; 3.4 Protesto contra alienação de imóveis; 3.5 Da averbação de recursos – 4. Das retificações – Bibliografia.

1. Introdução

A intenção deste trabalho é fazer uma abordagem a respeito dos Títulos Judiciais submetidos a registro e/ou averbação no Registro de Imóveis.

O feito consiste na análise teórica e prática de alguns títulos judiciais específicos, considerados mais importantes pela sua frequência no âmbito registral. Com isso, objetivou-se contribuir com esclarecimentos a respeito de questões relativas à matéria que possam surgir no dia-a-dia dos registradores, bem como trazer ao conhecimento de quem possa interessar informações básicas sobre no que consiste um título judicial e a importância de seu registro no Álbum Imobiliário.

“Consoante a codificação civil pátria, o registro é modo de aquisição da pro-

priedade imóvel e de transferência de domínio sobre ela. Todavia, para que se efetive um registro, é indispensável a apresentação de um título hábil” (*in* Avelino de Bona, p. 46).

A lei registrária vigente estabelece que no Registro de Imóveis serão procedidos aos registros e averbações dos títulos ou atos constitutivos, declarativos, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, “inter vivos” ou “mortis causa” (art. 172 da Lei de Registros Públicos – Lei 6.015, de 31.12.1973).

Este diploma legal elenca os títulos registráveis no seu art. 221, a saber: “Somente são admitidos a registro:

I – escrituras públicas, inclusive as lavradas em consulados brasileiros;

II – escritos particulares autorizados em lei, assinados pelas partes ou teste-

munhas, com as firmas reconhecidas, dispensado o reconhecimento quando se tratar de atos praticados por entidades vinculadas ao Sistema Financeiro da Habitação;

III – atos autênticos de países estrangeiros, com força na forma da lei, e registrados no Cartório de Registro de Títulos e Documentos, assim como sentenças proferidas por tribunais estrangeiros após homologação pelo Supremo Tribunal Federal;

IV – cartas de sentença, formais de partilha, certidões e mandados extraídos de autos de processo.”

Para o acesso de qualquer título ao sistema registrário, constitui-se imprescindível a presença de alguns requisitos, como o atendimento aos princípios da: *especialidade*, que exige a plena e perfeita identificação do imóvel nos documentos (arts. 176, § 1.º, II, n. 3, e 225 da LRP); *legalidade*, o qual impõe o exame prévio da legalidade, validade e eficácia dos títulos, a fim de obstar o registro de títulos inválidos, ineficazes ou imperfeitos, contribuindo para a concordância do mundo real com o mundo registral, de modo que o público possa confiar no registro (arts. 167, I e II; 169 e 198 da LRP); *disponibilidade*, com base no qual, ninguém pode transferir mais direitos do que os constituídos, pelo Registro Imobiliário, a compreender a disponibilidade física (área disponível do imóvel) e a jurídica (a vincular o ato de disposição à situação jurídica do imóvel e da pessoa), conforme previsão legal do art. 176, § 1.º, III, da LRP; e, ainda, da *continuidade*, visando impedir o lançamento de qualquer ato de registro sem o registro anterior e a obrigar as referências originárias, derivadas e sucessivas (arts. 195, 222 e 237 da LRP). (Consolidação Normativa, art. 285, VI, X, XI, XII).

Há uma discussão doutrinária sobre ser exaustivo ou meramente exemplificativo

o elenco de atos jurídicos e de instrumentos registráveis do art. 221 da LRP. Para Walter Ceneviva, a indicação dos títulos registráveis é *restritiva* em virtude do advérbio *somente* excluir qualquer título estranho aos catalogados nos quatro incisos do referido artigo, reiterando orientação do direito anterior. Já para Mário Pazutti Mezzari, os títulos que têm acesso ao Registro de Imóveis encontram-se elencados de maneira genética, não exaustiva, mas sim exemplificativa, havendo outros títulos registráveis como as atas de incorporação de imóveis para formação de capital em sociedades anônimas (art. 89 da Lei 6.404/76), como os atos relativos a fusão, cisão e incorporação de imóveis (art. 64 da Lei 8.934/94), como a Alienação Fiduciária (Lei 9.514/97), e ainda os títulos de domínio e de concessão de uso conferidos aos beneficiários de distribuição de imóveis rurais (art. 189 da CF/88).

Os *Títulos Judiciais*, objeto deste estudo, encontram-se inseridos no inciso IV do art. 221 da LRP e estão sujeitos ao mesmo exame a que se submetem os títulos extrajudiciais, podendo igualmente serem devolvidos e objeto de dúvida (art. 198 da LRP). Para Caio Mário da Silva Pereira, “o pressuposto fático do registro é um título hábil a operar a transferência, cabendo ao Oficial do Registro a função de proceder a um exame sumário, a levar perante o juiz as dúvidas que tiver, seja quanto a capacidade das partes ou a qualquer requisito formal, seja quanto ao direito do transmitente ou outro elemento que lhe pareça faltar para que esse direito se repute correto” (in Walter Ceneviva, p. 391, nota de rodapé n. 15).

A jurisprudência é pacífica neste sentido, senão vejamos algumas decisões: “Quanto ao não cumprimento do mandado judicial, não se vislumbra nenhuma irregularidade. O Serventuário, indubitavelmente, não é investido de poderes a questionar a soberana decisão judi-

cial. Porém lhe compete o exame do título à luz dos princípios norteadores dos registros de imóveis, um dos quais o da continuidade”. (Apelação Cível 11.400-0/1 – Conselho Superior da Magistratura-SP).¹

“A origem do título judicial não o isenta do exame de qualificação registrária, cabendo ao registrador apontar hipóteses de incompetência absoluta da autoridade judiciária aferir a congruência do que se ordena, apurar o preenchimento de formalidades documentais que a lei reputa essenciais e analisar a existência de obstáculos registrários”. (Apelação Cível 30.657-0/2 – CSM-SP).²

“O título judicial submete-se à qualificação registrária sob o estrito ângulo da regularidade formal”.

“O mandado de registro de penhora, incidente sobre imóvel indisponível (Lei 6.024/74, art. 36), não merece ingresso no registro predial”. (Apelação Cível 31.881-0/1 – CSM-SP).³

“A origem judicial do título não o forra da qualificação registral”. (Apelação Cível 31.244-0/5 – CSM-SP).⁴

“O mandado judicial não o torna imune à qualificação registrária tão-só pela sua procedência. O exame da legalidade não promove incursão sobre o mérito da decisão judicial, mas a apreciação das formalidades extrínsecas da ordem e conexão de seus dados com o registro e sua formalização instrumental”. (Apelação Cível 33.111-0/3 – CSM-SP).⁵

“A exigência de aperfeiçoamento ou perfectibilização do título judicial, não se confunde com recusa e jamais tipificará desobediência”. (STJ, 1.^a T., Rel. Min. Demócrito Reinaldo, no RMS 35.08-5/DF, in *DJU* 10.10.1994, p. 27.104; STJ, 1.^a T., unân., Rel. Min. Gomes Barros, in

DJU 03.08.1992 e *JSTJ* n. 39, p. 38.942, Lex, 1993; TJMG, Ac. unân., 1.^a Câ. Cível, 11.11.1993, Ap. 4132-7/89.358-1, Rel. Des. Orlando Carvalho).

2. Títulos judiciais registráveis

2.1 *Dos inventários e arrolamentos*

No caso de inventário e/ou arrolamento, é imperativa, para que se proceda ao registro, a exigência de um pagamento para cada herdeiro, o que deve ser feito mediante expedição pelo Cartório Judicial de Formais de Partilha ou Certidões de Pagamento (art. 1.025 do CPC).

2.1.1 Do formal de partilha

Quanto à partilha, o CPC, no art. 1.025, estabelece:

“A partilha constará:

I – de um auto de orçamento, que mencionará:

os nomes do autor da herança, do inventariante, do cônjuge supérstite, dos herdeiros, dos legatários e dos credores admitidos;

o ativo, o passivo e o líquido partível, com as necessárias especificações;

o valor do quinhão.

II – de uma folha de pagamento para cada parte, declarando a cota a pagar-lhe, a razão do pagamento, a relação dos bens que lhe compõem o quinhão, as características que o individualizam e os ônus que os gravam.

Parágrafo único – O auto e cada uma das folhas serão assinadas pelo juiz e pelo escrivão.”

Pelo dispositivo supra mencionado, verifica-se que a folha de pagamento é uma peça ou parte do formal de partilha em que se declaram e especificam os quinhões que cada um receberá, com a qualificação completa (art. 176, § 1.^o,

⁽¹⁾ *RDI* 28/95.

⁽²⁾ *RDI* 39/281.

⁽³⁾ *RDI* 38/269.

⁽⁴⁾ *RDI* 38/259.

⁽⁵⁾ *RDI* 39/338.

III), valor de cada quinhão e identificação do imóvel (art. 176, § 1.º, II, 3; art. 222; art. 225 da LRP).

Por outro lado, o art. 1.027 do CPC dispõe o seguinte: “Passada em julgado a sentença mencionada no artigo antecedente, receberá o herdeiro os bens que lhe tocarem e um formal de partilha dos quais constarão as seguintes peças:

I – termo de inventariante e títulos de herdeiros;

II – avaliação dos bens que constituíram o quinhão do herdeiro;

III – pagamento do quinhão hereditário;

IV – quitação dos impostos;

V – sentença.

Parágrafo único – O formal de partilha poderá ser substituído por certidão de pagamento do quinhão hereditário, quando este não exceder cinco (5) vezes o salário mínimo (Valor de Referência), vigente na sede do juízo: caso em que se transcreverá nela a sentença de partilha transitada em julgado.”

Como se vê, do formal de partilha ou certidão de pagamento do quinhão hereditário devem constar todas as peças exigidas pelos precisados arts. 1.025 e 1.027 do CPC, necessárias para integrar os requisitos indispensáveis para o registro.

Orlando de Souza (*Inventários e partilhas*, Forense, 1984, 11. ed., p. 210-211), comentando o art. 1.025, n. II, do CPC, alude aos requisitos da folha de pagamento dos herdeiros: “Da partilha faz parte integrante e componente a folha de pagamento, para o cônjuge meeiro e para cada um dos herdeiros”.

Outro não é o entendimento de Sérgio Sahione Fadel (*Código de Processo Civil comentado*, editor José Konfino, Tomo V, 3. ed., 1975, p. 183-184), ao comentar o art. 1.025 do CPC: “Outra, que são as folhas de pagamento, uma para cada parte, em que se declare a cota que lhe foi atribuída, a razão do pagamento e a rela-

ção dos bens que lhe compõem o quinhão, com as características que os individualizam e os ônus que os gravam”.

“Convém lembrar a importância dessa individualização porque essa folha de pagamento é que servirá como base para o formal de partilha, o qual deverá ser inscrito (hoje registro) no Registro Imobiliário para que nasça o direito real oponível *erga omnes* em se tratando de bens imóveis. O auto e cada uma das folhas serão assinados pelo juiz e pelo escrivão”.

“A omissão de qualquer dos elementos acima referidos invalidará e nulificará o auto, que deverá então ser re-ratificado com as correções necessárias, para que possa ter o valor que a lei lhe atribui”.

“O formal de partilha é, portanto, o instrumento extraído dos autos do processo de inventário, através de traslado que exterioriza e documenta a partilha, equivalendo à escritura pública de compra e venda de bem imóvel ou à carta de arrematação não registrada no registro imobiliário. É documento que atesta e titula a extinção da *comunio pro diviso* e atribui, com força definitiva, a cada quinhoeiro, a sua quota-parte nos bens comuns da herança, tornando-se divisível e dividida”.

“Os elementos que integram o formal de partilha devem ser necessariamente trasladados, para que haja formal. As omissões, equívocos e faltas nulificam o formal, impedindo surta ele os efeitos que lhe são próprios, inclusive a inscritibilidade no registro público. Cessam, contudo, através de aditamento de traslado”.

2.1.2 Arrolamento face à Lei 7.019, de 31.08.1982

Uma outra forma de partilhar os bens do *de cujus* é por meio de *arrolamento*, criado pela Lei 7.019 de 31.08.1982, publicada no *DOU* em 10.09.1982, a qual alterou os arts. 1.031 a 1.038 do CPC. O objetivo da lei foi o de simplificar o processo da homologação judicial

da partilha amigável e da partilha de bens de pequeno valor, conforme prevêem os arts. 1.031 e 1.036 do CPC. Podem celebrar partilha amigável dos bens, os herdeiros maiores e capazes, por escritura pública, termo nos autos de inventário ou arrolamento, ou por escrito particular homologado pelo juiz, nos termos do art. 1.773 do CC. Caso haja divergência entre os herdeiros ou algum deles for menor ou incapaz, a partilha *deverá* ser judicial.

Não tem a lei ora em exame qualquer dispositivo modificativo quanto à forma pela qual se consubstancia o ato jurídico partilha, como também não há no ordenamento processual civil, disposição que conduza à possibilidade jurídica de serem tidas como partilhas as declarações inseridas nas petições em inventário ou arrolamento, ora nominadas de Plano de Partilha, ora como Esboço de Partilha. Plano de Partilha (proposta para futura partilha) e Esboço de Partilha (mapa das partilhas), são peças diversas, como diversos são os efeitos que esses atos se destinam a produzir.

Portanto, convém esclarecer, a título de lembrança, acerca das peças processuais, porque, a partir da vigência da Lei 7.019/82, os juízes criaram o vazo (costume) de julgar e homologar Plano de Partilha, ou julgar (não deliberar) e homologar Esboço de Partilha, com ordem de expedição de formal, quando, em verdade, inexistente a partilha.

A lei reclama o ato jurídico partilha, não se podendo suprimir o ato jurídico destinado a criar, modificar e extinguir relações jurídicas em nome da simplificação do processo de homologação judicial da partilha amigável ou de bens de pequeno valor, instituído pela Lei 7.019/82. É o entendimento respaldado na lei.

O inc. III do art. 1.032 do CPC dispõe: “Atribuirão o valor dos bens do espólio, para fins de partilha”.

O § 2.º do art. 1.036 do mesmo diploma legal: “apresentado o laudo, o juiz, em audiência que designar, deliberará sobre a partilha (...)”.

O § 3.º do mesmo artigo: “lavrar-se-á de tudo um só termo, assinado pelo juiz e pelas partes presentes”. Este termo é o auto de partilha.

Por esta razão, entende-se não ser juridicamente possível a expedição de formal de partilha com base em plano ou esboço de partilha, ainda que julgado ou homologado, não podendo o formal assim expedido servir de título-base para registro no Registro de Imóveis.

2.2 *Da arrematação em hasta pública e da adjudicação compulsória*

Há duas espécies de cartas de sentença: as ordinárias e as especiais. As cartas de sentença especiais, que nos interessam aqui, são: “títulos judiciais que documentam sentenças específicas, tais como: carta de adjudicação, carta de arrematação, carta de remissão, carta de constituição de usufruto e carta de adjudicação compulsória. Esses títulos judiciais, todavia, para que a pretensão registrária possa prosperar, dependem de prévio atendimento às exigências do diploma registral” (in Avelino de Bona, p. 51).

Das várias espécies de cartas de sentença, as mais comuns no mundo registral são as de arrematação em hasta pública e as de adjudicação compulsória (Art. 167, I, 26, c/c os arts. 176 e 225 da LRP. Arts. 686 a 707, 646 a 658 e 714 a 715 do CPC).

2.2.1 *Da carta de arrematação*

A *carta de arrematação*, nos termos do art. 703 do CPC, conterá:

“I – a descrição do imóvel, constante do título, ou, à sua falta, da avaliação;

- II – a prova de quitação dos impostos;
- III – o auto de arrematação;
- IV – o título executivo.”

A carta de arrematação declarará as características do imóvel e todos os requisitos indispensáveis para abertura de matrícula, exatamente como são exigidos nas escrituras públicas, pois é uma escritura expedida pela autoridade judiciária que provém da arrematação de um bem imóvel em hasta pública. A carta de arrematação constitui título de propriedade da coisa adquirida em hasta pública.

“Além das formalidades previstas no art. 703 do CPC, as cartas de arrematação devem vir a registro acompanhadas da autorização para baixa das penhoras ou hipotecas que lhe deram origem. Salienta-se, ainda, que se a execução não é do credor hipotecário ou do credor cautelar e estes não integram a lide, sem a apresentação do Mandado de Cancelamento, o imóvel permanece com a hipoteca ou com a penhora, se for o caso (AI 32229-2, DJU n. 65, p. 5955, de 06.04.1993).” (in Miguel de Oliveira Figueiró).

Há, em contrapartida, o entendimento do CSM-SP de que o registro da arrematação extingue todas as onerações pessoais e reais existentes, motivo pelo qual é dispensável o prévio e autônomo cancelamento judicial, devendo-se, porém, observar-se o disposto no art. 826 do CC: “A execução do imóvel hipotecado far-se-á por ação executiva. Não será válida a venda judicial de imóveis gravados por hipotecas devidamente inscritas, sem que tenham sido notificados judicialmente os respectivos credores hipotecários que não forem de qualquer modo partes na execução”.

2.2.2 Carta de adjudicação

“A adjudicação só é admitida de bens imóveis e realiza-se com a transferência

forçada do imóvel constricto ao credor, que resolve preferir ao arrematante, configurando essa alienação judicial autêntica dação em pagamento” (in Avelino de Bona, p. 111).

Conforme dispõe o art. 715 do CPC, a carta de adjudicação conterà os mesmos requisitos exigidos para a carta de arrematação e mais a certidão do maior lance oferecido e a sentença de adjudicação.

O registro é formalidade essencial para que possam estes atos jurídicos valer contra terceiros e os direitos de novo proprietário.

“No inventário onde não houver partilha ter-se-á uma adjudicação *sui generis*. Terminado o inventário, o processo extingui-se-á e a efetivação da transferência do acervo hereditário, havendo ou não despacho de adjudicação, independe de formalidade homologatória. O inventário sem partilha terá apenas por finalidade a apuração do saldo positivo de herança para efeitos tributários” (in Maria Helena Diniz, p. 197).

Feita a adjudicação por sentença, o título executivo registrável será o formal sem partilha expedido pelo escrivão (art. 167, I, 25, da Lei 6.015/73). Isso vale também para a sentença de adjudicação proveniente de arrolamento.

Uma outra possibilidade de adjudicação compulsória é a proveniente do não cumprimento de Contrato de Promessa de Compra e Venda de bens imóveis.

2.3 Sentença declaratória de usucapião

As sentenças de usucapião são títulos judiciais registráveis previstos na Lei 6.015/77, art. 167, I, n. 28, c/c o art. 176 e arts. 225 e 226 do mesmo diploma legal.

Segundo Miguel de Oliveira Figueiró, Registrador de Imóveis do 6.º Registro de Imóveis de Porto Alegre, Estado do Rio Grande do Sul, o registro de usuca-

pião “só é aceitável por *Mandado* (ato do juiz instrumentado por escrivão que também o assina), onde conste, além da qualificação completa das partes, unitarização e valor do imóvel usucapido, também a origem deste, se for o caso. Deve acompanhar o mandado a fotocópia autenticada da sentença com certidão de trânsito em julgado. Prevalece a descrição e qualificação da sentença se esta divergir do mandado” (in Miguel de Oliveira Figueiró).

Na usucapião, os requisitos da matrícula constarão no mandado judicial (art. 380 da Consolidação Normativa, art. 226 da LRP).

“Perante o Registro Imobiliário, o mandado judicial não tem força coagente, podendo, inclusive, ser devolvido se irregular o título para os fins a que se destina” (in Avelino de Bona, p. 54).

2.4 Penhoras, arrestos e seqüestros

O registro de penhoras, arrestos e seqüestros encontra amparo legal no art. 167, I, 5, c/c art. 176, § 1.º, III, e art. 239, todos da Lei 6.015/73.

Nos registros de penhoras, arrestos e seqüestros, é exigível a qualificação das partes por força do que dispõe o art. 176, § 1.º, III, da Lei 6.015/73. Exige-se que o título seja protocolizado (art. 182), cumpre aferir a continuidade (art. 195) e controla-se a legalidade (art. 198), tudo em cumprimento de *mandado* ou à vista de *certidão* do escrivão, de que constem, além dos requisitos exigidos para o registro, os nomes do juiz, do depositário, das partes e a natureza do processo, valor etc. (art. 239 da LRP).

Recomenda-se que o Registrador Imobiliário não seja nomeado para servir de Depositário de bens penhorados, arrestados ou seqüestrados, por incompatíveis com suas funções.

Diante da sua grande freqüência na prática registral e também pela sua importância uma vez que seus requisitos servem de referencial ao arresto e ao seqüestro, passemos à análise de algumas questões relativas à penhora:

a) *Títulos*: mandado, certidão e, ainda, mandado de citação – Lei 6.830 (executivo fiscal), conforme art. 221 da LRP.

Atenção especial deve ser dada em relação à *certidão*, eis que nesta, por disposição do parágrafo único do art. 239 da LRP, deve constar a “declaração do fim especial a que se destina”, vale dizer, para fins de registro imobiliário.

b) *Requisitos*: deve conter todos os requisitos exigidos pelo art. 176, c/c art. 239 da LRP.

c) *Imóvel de propriedade de terceiro*: esta circunstância impede o registro, salvo se de bem particular de sócio-sociedade regular ou irregular por dívida de natureza fiscal (art. 568, V, do CPC) e nos demais casos mencionados nos incisos do art. 568 do estatuto processual civil. Em todos os casos, esta circunstância deve vir expressamente mencionada no título.

d) *Fraude*: em qualquer das incidências a credor ou à execução, deve ser objeto de *conhecimento judicial*, escapa da competência do registrador qualquer provimento, o qual há de ser dado, necessariamente, pelo juiz.

Se presente a fraude a credores, somente em ação própria resolver-se-á a questão, declarada esta, será o registro da alienação cancelado (art. 216 da LRP), e a penhora registrada.

Se presente a fraude à execução, duas situações podem ocorrer: 1.ª) com registro da penhora; e 2.ª) sem o registro desta. Na primeira situação, nada obsta que se registre a penhora incidente sobre o imóvel de terceiro, posto que a fraude está denunciada no álbum imobiliário (art. 240 da LRP) e esta circunstância

será reconhecida na execução, em sentença final, que acarretará o cancelamento do registro (art. 214 da LRP – independe de ação direta). Entretanto, na segunda situação, a penhora não pode ser registrada porque, neste caso, a declaração de ineficácia do registro da alienação feita em fraude à execução depende de *ação própria* (art. 216 da LRP). A razão da distinção, como ensina o Des. Décio Antônio Erpen, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, é para não igualar o “credor diligente” ao “credor desidioso”.

Há possibilidade de intercorrência de penhoras sobre o mesmo imóvel, uma vez que é possível a pluralidade de atos constritivos sucessivos, decorrentes de diversos processos de execução (art. 613 do CPC).

Havia uma discussão doutrinária quanto à legitimidade da exigência do registro da penhora no registro de imóveis para surtir efeito perante terceiros. Os contrários a esse entendimento, como Humberto Theodoro Júnior e Pontes de Miranda, afirmavam que “a constitutividade e a eficácia *erga omnes* da penhora decorrem de atos jurídicos processuais, própria de uma relação de direito público como é a do processo de execução, razão pela qual, pela sua natureza mesma, são providos daquela eficácia, impondo-se a todos” (in Humberto Theodoro Júnior).

“Com o advento da Lei 8.953/94, que acrescentou o § 4.º ao art. 659 do CPC, tal discussão não mais persistiu, passando-se a exigir que a realização da penhora, como ato processual executivo, compreenda não só o auto ou termo de penhora, mas também a sua inscrição no registro competente, sempre que incidir sobre o imóvel” (in Humberto Theodoro Júnior, p. 192).

Art. 659, § 4.º: “A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, e inscrição no respectivo registro”.

Quanto à penhora em execução fiscal prevista na Lei 6.830, de 22.09.1980, arts. 7.º e 14, o registro será realizado pela simples entrega, pelo Oficial de Justiça ao registrador, de cópia da inicial contendo o despacho do juiz e o auto de penhora. O registro deste tipo de penhora independe de pagamento de emolumentos no ato registral.

Há também o registro de penhoras proveniente de ação trabalhista ou fiscal, de bem imóvel hipotecado por cédula, cujo ato é regulado pelo Dec.-lei 167, de 14.02.1967, art. 69 e Dec.-lei 413, de 09.01.1969, arts. 57 e 59).

Cabe ainda fazer referência à possibilidade de averbação da notícia de penhora, em casos de devolução do mandado respectivo por não preencher todos os requisitos legais. Tal anotação tem a finalidade de dar publicidade a possíveis adquirentes do imóvel da existência de uma ação de execução em andamento contra o proprietário do mesmo.

2.5 Hipotecas legais e judiciais

O registro de hipotecas é previsto no art. 167, I, 2, da Lei 6.015/73, c/c art. 349, II, da Consolidação Normativa Notarial e Registral. O direito real da hipoteca pode constituir-se por contrato (hipoteca convencional), por disposição legal (hipoteca legal) e por sentença (hipoteca judicial). No que se refere ao tema “Títulos Judiciais”, interessam-nos somente a hipoteca legal e a judicial, já que a hipoteca convencional surge do acordo de vontades entre o credor hipotecário e o devedor principal ou terceiro hipotecante.

A hipoteca legal é forma de garantia real imobiliária que decorre de norma legal (arts. 827-830 do CC e arts. 1.205-1.210 do CPC). Tal tipo de hipoteca somente valerá perante terceiros se devidamente registrada no álbum imobiliário.

A hipoteca deve ser especializada, isto é, deve determinar o imóvel sobre o qual

incidirá, com a descrição das características e confrontações do terreno, fixando seu valor e a estimativa da responsabilidade do débito. A hipoteca legal é especializada em juízo e a sentença que a julgar deverá acessar ao arquivo imobiliário através de mandado ou certidão extraída dos autos processuais.

Quando o interessado for pessoa capaz, a hipoteca legal poderá ser realizada através de escritura pública (art. 1.210 do CPC). Cabe observar que a inscrição da hipoteca legal vale enquanto perdurar a obrigação, mas a especialização deverá ser renovada a cada 30 (trinta) anos (art. 830 do CC).

“A hipoteca judicial é aquela que a lei empresta a todo julgamento que condena um devedor a executar sua obrigação: tem por título constitutivo a carta de sentença ou mandado judicial, contendo a indicação exata do bem gravado e a dívida garantida (art. 824 do CC e art. 466, par. ún., do CPC), que deverá ser registrado na circunscrição imobiliária, para ser oponível *erga omnes*, reconhecendo apenas a seqüela, sem a preferência” (in Maria Helena Diniz, p. 131).

Em todas as espécies de hipoteca, o momento culminante é o registro, sem o qual não passará de crédito pessoal, valendo apenas entre as partes. Por isso, para Lacerda de Almeida: “hipoteca não registrada é hipoteca não existente”. O registro deve ser procedido na serventia imobiliária onde estiver matriculado o imóvel a ser hipotecado. Em se tratando de imóveis localizados em áreas limítrofes, matriculados em mais de um Serviço Imobiliário, o registro da hipoteca deverá ser procedido em ambos.

2.6 *Servidão proveniente de sentença de ação de divisão e/ou ação de usucapião*

O registro das servidões em geral está previsto no art. 167, I, 6, da Lei 6.015/

73, c/c art. 349, VI, da CNNR. As servidões se constituem em um direito real de fruição que recai sobre imóvel alheio, podendo ser estabelecidas por meio de escritura pública, contrato particular ou testamento.

“Entretanto, as servidões também podem ser instituídas judicialmente pela sentença que homologar a divisão, estando ela devidamente registrada (arts. 979, II e 980, § 2.º, III, do CPC)” (in Maria Helena Diniz, p. 120).

Pelo art. 698, par. ún., do Código Civil, com a redação dada pela Lei 2.437/55, admite-se ainda que a servidão advenha de usucapião, prescrevendo o referido artigo que: “A posse incontestada e contínua de uma servidão por 10 (dez) ou 15 (quinze) anos, nos termos do art. 551, autoriza o possuidor a transcrevê-la em seu nome no Registro de Imóveis, servindo-lhe de título a sentença que julgar consumado o usucapião”.

2.7 *Das citações de ações reais ou pessoais reipersecutórias, relativas a imóveis*

Segundo o art. 1.º, § 2.º, da Lei 7.433/85, regulada pelo Decreto 93.240/86 (art. 1.º, IV) e art. 667, IV, da CNNR, para a lavratura de escrituras públicas e de qualquer outro ato notarial relativo a imóveis, o tabelião deverá exigir a apresentação de certidão negativa de ônus e de ações reais, pessoais e reipersecutórias atinentes ao bem objeto do ato, que serão expedidas pelo Registro de Imóveis competente, cujo prazo de validade, para esse fim, será de 30 (trinta) dias da data da expedição.

“Visa a ação real tutelar um direito real. A ação real é a decorrente do *jus in re*, competindo, portanto, sua promoção àquele que é o titular do direito real contra quem não o quer reconhecer, detendo injustamente a coisa sobre a qual recai aquele direito (...); dentre elas podemos

citar: a reivindicatória, a negatória, a de manutenção e a de reintegração de posse, a de usucapião, a de reconhecer um usufruto, a hipotecária, a confessória para reconhecer servidão etc. Terá sempre por objeto a coisa ou algum direito real sobre imóvel (hipoteca, penhor, anticrese, enfiteuse, uso, usufruto, servidão etc.)” (in Maria Helena Diniz, p. 180).

“As ações pessoais reipersecutórias derivam de uma relação obrigacional decorrente de negócio jurídico, de declaração unilateral da vontade ou de ato ilícito, mas o registro da citação deverá ser feito porque a demanda se refere a imóvel, por ter por objeto a obtenção de um bem de raiz em consequência de obrigação assumida pelo réu. Por exemplo, é o que se dá com ação anulatória de compra e venda de um prédio, não cumulada com a reivindicação do imóvel vendido ou com a ação que pretenda compelir o réu a cumprir compromisso de compra e venda de imóvel por não poder reclamar a adjudicação compulsória. Essas ações pessoais são designadas *reipersecutórias*, porque, embora oriundas de relação de direito pessoal, têm por finalidade a aquisição de um direito real ou o esclarecimento de dúvidas sobre uma coisa” (in Maria Helena Diniz, p. 181).

“Se for proposta judicialmente uma ação real relacionada a um imóvel ou a direito real sobre imóvel alheio, desde que não caiba fazer penhora, arresto ou seqüestro, a citação do réu poderá ser levada a assento no Registro Imobiliário (Lei 6.015/73, art. 167, I, n. 21), no Livro n. 2” (in Maria Helena Diniz, p. 180).

O mandado determinando o registro de citação em ação real ou reipersecutória, deve especializar o imóvel objeto de disputa judicial, sob pena de ser devolvido pelo Oficial do Registro de Imóveis. Há jurisprudência no sentido de considerar como suficientemente individualizado o imóvel, a simples indicação do número de sua matrícula no mandado. No entan-

to, é recomendável que o imóvel seja descrito, fazendo-se constar todas as suas características e confrontações, a fim de não restarem dúvidas.

2.8 *Dos julgados e atos jurídicos entre vivos que dividirem imóveis ou os demarcarem inclusive nos casos de incorporação que resultarem em constituição de condomínio e atribuírem uma ou mais unidades aos incorporadores*

Base legal: art. 167, I, 23, da Lei 6.015/73; arts. 623 e seguintes do CC; arts. 946 e seguintes do CPC e Lei 4.591, de 16.12.1964.

2.9 *Das sentenças que adjudicarem bens de raiz em pagamento das dívidas da herança*

A herança responde pelas dívidas do espólio, mas, uma vez feita a partilha dos bens, os herdeiros responderão proporcionalmente à parte que lhes couber na herança, nos limites desta (arts. 1.587 e 1.796 do CC e arts. 597 e 1.017 do CPC). O espólio deverá pagar as dívidas na ordem legal estabelecida no art. 1.569 do CC.

O pagamento das dívidas do falecido dependerá de habilitação do credor no inventário (art. 1.017 do CPC e seus parágrafos). Mas, caso não haja concordância de todas as partes sobre o pedido de pagamento, deverá o credor recorrer às vias ordinárias para receber seu crédito (art. 1.018 do CPC). Neste caso, o juiz poderá reservar bens do espólio em poder do inventariante a fim de garantir o pagamento do débito (art. 1.108, par. ún., do CPC).

Normalmente os credores são pagos com o produto da venda dos bens separados para esse fim, mas se o credor preferir, ao invés de dinheiro, adjudicar tais bens já reservados, o órgão judicante,

havendo anuência de todos os interessados, deferir-lhe-á o pedido (art. 1.017, § 4.º, do CPC). Essa sentença de adjudicação, quando alusiva a imóveis, tanto no caso de inventário como no de arrolamento, deverá ser levada a registro no Livro n. 2 (dois) do Cartório Imobiliário da situação do imóvel (art. 167, I, 24, da Lei 6.015/73).

2.10 Das sentenças que em processo de desapropriação fixarem o valor da indenização

A desapropriação, recaindo sobre bens imóveis, deverá ser registrada no Livro n. 2 (dois) do Registro de Imóveis, com base no art. 167, I, n. 34, da Lei 6.015/73. O título registrável será a escritura pública no caso de desapropriação amigável, ou sentença que fixará o valor da indenização em processo de desapropriação.

O imóvel desapropriado deve ser utilizado pela Administração Pública para atender à finalidade específica pela qual se deu a desapropriação. Caso contrário, dá-se a *retrocessão* (Lei 1.021/1903, art. 2.º e § 4.º; Decreto 4.956/1903; art. 1.150 do CC).

Art. 1.150 CC: “A União, o Estado, ou o Município, oferecerá ao ex-proprietário o imóvel desapropriado, pelo preço que o foi, caso não tenha o destino, para que se desapropriou”.

Art. 1.059 CC: “Salvo as exceções previstas neste Código, de modo expresso, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Parágrafo único. O devedor, porém, que não pagou no tempo e forma devidos, só responde pelos lucros, que foram ou podiam ser previstos na data da obrigação.”

Com base no exposto, “alguns autores entendem que, apesar da Lei 6.015/

73 não ter arrolado a retrocessão no art. 167, I, dentre os atos suscetíveis de registro, deveria sê-lo para que o bem voltasse para o domínio do particular. Todavia, hodiernamente, a jurisprudência, baseada no art. 1.059 do CC, tem entendido que a retrocessão é direito pessoal que proporciona ao ex-proprietário *perdas e danos*, e não um direito de reaver o bem quando o expropriante não o oferecer pelo mesmo preço e quando desistir de aplicá-lo a uma finalidade pública. Consolida, de vez, essas idéias, o disposto no art. 35 do Dec.-lei 3.365/41, ao estatuir que: ‘os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo. Qualquer ação julgada procedente resolver-se-á em perdas e danos’” (in Maria Helena Diniz, p. 77).

3. Títulos judiciais averbáveis

A lei registrária estabelece em seu art. 172 que, no Registro de Imóveis, além do registro, são suscetíveis de averbação os títulos ou atos jurídicos modificativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, “inter vivos” e “mortis causa”. Por outro lado, o art. 246 enuncia que, além dos casos expressamente indicadas no art. 167, II, serão averbadas na matrícula as subrogações e outras ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro.

“Averbações são referências escritas à margem dos assentamentos básicos, sejam eles representados por registro, matrícula, atos, fatos ou julgados, que de alguma forma venham a esclarecer, atribuir, declarar, modificar e até mesmo extinguir aqueles direitos que, por força de lei, foram registrados ou matriculados” (in Avelino de Bona, p. 149). É um ato registral formal e acessório.

3.1 *Mandado de declaração de indisponibilidade*

Na execução fiscal, com a edição da Lei 8.397, de 06.01.1992, art. 7.^o, cabe, como medida cautelar, esta providência, a fim de assegurar de forma expedita a execução e evitar o envolvimento de terceiros de “boa-fé”.

Para dar publicidade da medida, que tornou inalienável o bem – coisa fora de comércio – art. 69 do CCB e art. 648 do CPC – é imprescindível a *averbação*. Esta está prevista no art. 247 da LRP.

O mandado, para fins de averbação, deverá identificar o bem atingido pela medida.

3.2 *Mandado de caução de imóvel*

Esta espécie de caução, prestada em juízo pelo requerente – arts. 797 e 804 do CPC – (não requerido), em medida cautelar, poderia conduzir ao entendimento, por se tratar de “caução real sobre imóvel”, de poder ser efetivada somente através de hipoteca, mas assim não é. É mera *providência* de ordem judicial que gera, no registro, averbação – art. 167, II, n. 5 – não é o caso do art. 167, II, n. 8 e nem do art. 167, I, n. 2, da LRP.

É *providência cautelar* do juiz, que, ao deferir a medida sem audiência da parte (requerido) ordena ao requerente preste garantia ao juízo para possível reparação do dano ao requerido, decorrente da medida pleiteada. Esta caução não se constitui em hipoteca, é um comprometimento de caráter pessoal que, no desenvolvimento do processo, com o ajuizamento da *ação principal*, poderá ser objeto de constrição judicial (penhora, arresto, seqüestro etc.). Visa a assegurar solução justa ao litígio para ambas as partes. Não se aplica a exigência de caução quando a medida é proposta pela União, Estado ou Município, nos casos previstos em lei (art. 816, I, CPC).

A *providência* que fora determinada pelo Juiz, na *ação cautelar*, é conveniente ser *notificada* no álbum imobiliário, para ciência de terceiros, por averbação.

3.3 *Do mandado de sentença de separação de dote, do restabelecimento da sociedade conjugal e do mandado de separação, divórcio e nulidade ou anulação de casamento*

Títulos Judiciais averbáveis no Registro de Imóveis com fundamento no art. 167, inc. II, itens 9, 10 e 14, combinado com o art. 246, parágrafo único, ambos da Lei 6.015/73.

Ressalta-se, de imediato, que aqui não se está tratando de *partilha*, que continua a ser registrada. O enfoque se dirige à disposição contida em sentença de separação de dote, restabelecimento da sociedade conjugal e sentença de separação judicial, de divórcio e de nulidade ou anulação de casamento, quando nas respectivas partilhas existirem imóveis ou direitos reais sujeitos a registro.

Observa-se que esta averbação não tem o condão de *transmitir* o imóvel, apenas noticiar que houve alteração do estado civil dos adquirentes do imóvel ou direitos reais imobiliários, para evitar burla no tráfego de negócios imobiliários.

A situação registral, com a averbação lançada, repito, não transfere o imóvel, apenas muda a sua situação jurídica do estado de comunhão para o estado de condomínio, nada mais.

3.4 *Protesto contra alienação de imóveis*

O protesto contra alienação de bens está previsto no parágrafo único do art. 870 do CPC. Cuida-se de uma medida cautelar de caráter meramente conserva-

tório ou peremptório de direitos de quem protesta, podendo assumir o aspecto preventivo de responsabilidade, como aviso ou informação aos interessados para que se precavendam dos efeitos decorrentes dessa medida processual.

“O protesto não dá nem tira direitos. Quando muito, em alguns casos, servirá para conservá-los. Apresentando-se despidos de todo e qualquer aspecto de litígio, o seu processo consiste exclusivamente no pedido e na diligência para dele dar-se conhecimento a quem de direito” (in Avelino de Bona, p. 120).

Tal medida cautelar não constitui evento que, de qualquer modo, atinja objetiva ou subjetivamente, o conteúdo dos registros, não comportando, assim, juízo de equivalência às modificações objetivas ou subjetivas, cuja fixação, necessária ou conveniente à publicidade e fidelidade dos registros, é disciplinada no art. 167, II, n. 5, da Lei 6.015/73.

“O protesto contra alienação de bens, simples medida preventiva ou cautelar, desprovida da natureza de ação, não é ação real ou pessoal reipersecutória e não pode ensejar o registro a que se refere o art. 167, I, n. 21, da Lei 6.015/73”, bem como não traz alteração alguma dos elementos constantes do registro “nem torna indisponível o bem objeto da matrícula, constituindo simples medida acautelatória de direitos” (in Avelino de Bona, p. 120-121).

3.5 Da averbação de recursos

Sempre que relacionadas com atos ou títulos registrados ou averbados, as decisões, recursos e seus efeitos, poderão ser averbados (art. 167, II, n. 12, da Lei 6.015/73). Ex.: “averbação do agravo de instrumento contra o não-recebimento da apelação, desde que se averbe também a sentença e o despacho agravado” (in Maria Helena Diniz, p. 384).

4. Das retificações

O procedimento retificatório de registro permite a correção de eventuais erros em assentos registraes, visando a exatidão do ato, em obediência ao princípio da especialidade, para ensejar confiança a todos os interessados na publicidade imobiliária, pois “o registro de imóveis deve ser fiel, exato, preciso, não podendo conter erros ou falhas que o desnaturem nem lhe diminuam o valor probante” (in Avelino de Bona, p. 82).

Tal procedimento está previsto no art. 212 e seguintes da Lei 6.015/73.

“As modalidades e a forma de retificação são determinadas pelos graus assumidos pelos erros a corrigir. Desta maneira, quanto à sede há a *retificação extrajudicial* – no foro registral e notarial – e a *retificação judicial*, quanto à modalidade, pode ser *administrativa* (jurisdição voluntária) e *contenciosa*; no tocante à forma de postulação, pode ser *unilateral e bilateral*” (in Avelino de Bona, p. 82).

Dentre essas modalidades, podemos citar alguns exemplos de retificações mais freqüentes, com base nos arts. 212 e seguintes da LRP:

- 1) *Retificação “de ofício”;*
- 2) *Retificação por erro evidente;*
- 3) *Retificação do Título;*
- 4) *Retificação a requerimento instruído com outros documentos;*
- 5) *Retificação judicial em processo administrativo;*
- 6) *Retificação judicial em processo contencioso.*

Bibliografia

- BONA, Avelino de. *Títulos judiciais no registro de imóveis*. 1. ed., Porto Alegre : Sagra-Luzzatto, p. 193.
- CENEVIVA, Walter. *Lei de registros públicos comentada*. 7. ed., São Paulo : Saraiva, 1991, p. 388-392.

- Consolidação Normativa Notarial e Registral. Corregedoria-Geral da Justiça, Porto Alegre, 1998.
- DINIZ, Maria Helena. *Sistema de registros de imóveis*. São Paulo : Saraiva, 1992, p. 537.
- FIGUEIRÓ, Miguel de Oliveira. *Dos títulos judiciais – perfectibilização à registrabilidade*. Boletim n. 2 do Colégio Registral-RS.
- MEZZARI, Mário Pazutti. *Mandados judiciais (assim decidem os tribunais)*. Boletim n. 3 do Colégio Registral-RS.
- PAIVA, João Pedro Lamana. *A sistemática do registro de imóveis*. 4. ed., Rio de Janeiro : Forense, 1984, p. 339.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito processual civil*. 16. ed., v. 1, São Paulo : Forense, 1996, p. 189-192.

1. ESTUDOS E COMENTÁRIOS

1.3

REGISTRO DE IMÓVEIS (LEI 6.015, DE 31.12.1973). A CAMINHADA DE UM TÍTULO DA RECEPÇÃO AO ATO FINAL

ULYSSES DA SILVA

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Apresentação do título – 3. O protocolo – 4. Termo de encerramento diário – 5. Livro de recepção de títulos – 6. Prioridade – 7. Contraditório – 8. Prazo de validade da prenotação – 9. Prorrogação do prazo de validade da prenotação – 10. O exame do título – Dever de qualificação – 11. Atribuições do Registro de Imóveis – 12. Títulos – 13. Documentação – 14. Princípio da legalidade – 15. Princípio da continuidade – 16. Especialidade subjetiva – 17. Especialidade objetiva – 18. Devolução do título – Suscitação de dúvida – 19. Matrícula – 20. Registro – 21. Retificação de registro – 22. Averbação e cancelamento – 23. Um pouco de história.

1. Introdução

Há algum tempo vínhamos alimentando a idéia de escrever algo especialmente destinado aos jovens Registradores de Imóveis, Escreventes e Auxiliares, com ambição de seguir carreira. Nada rebuscado, mas prático e objetivo.

Com o tempo essa idéia foi tomando corpo e cristalizou-se. Mas, como fazer se os incontáveis trabalhos, apresentados nos encontros do IRIB, já dissecaram os mais variados temas, esgotando a matéria registrária?

Decidimos, então, oferecer a eles uma visão da Lei 6.015/73, à medida que um título caminha, dentro do Cartório, a partir de sua recepção no balcão e protocolização, daí continuando com o exame, passando pela análise dos princípios registrários, prosseguindo com a devolução, em caso de exigência e a suscitação de dúvida, até alcançar o almejado registro e sua eventual retificação, a averbação e o cancelamento, concluindo com breve relato histórico.

Esse é, com pequenas variações, o roteiro traçado pelos arts. 182 a 216, compondo o Capítulo III, apropriadamente denominado “Processo de Registro”, enxertado de comentários a outros dispositivos, legislação afim, decisões aplicáveis e obras de autores especializados.

2. Apresentação do título

Tudo começa quando entra no Cartório uma pessoa, exhibe ao recepcionista um título para registro e recebe um comprovante. Ação aparentemente simples, mas vejamos quais os procedimentos internos, adotados nessa fase da caminhada.

Rápido exame poderá ser feito de início, prevenindo alguma falha visível ou a falta de algum documento, caso em que a parte será informada no ato. Se, entretanto e a despeito das deficiências observadas, ela insistir no ingresso do título, isso não poderá ser negado sob nenhum pretexto, devendo a protocolização ser realizada de imediato.

Para melhor entendimento, não custa reproduzir o disposto, a respeito, pela Lei 6.015/73: “Art. 11. Os oficiais adotarão o melhor regime interno de modo a assegurar às partes a ordem de precedência na apresentação de seus títulos, estabelecendo, sempre, o número de ordem geral.

“Art. 12. Nenhuma exigência fiscal ou dúvida obstará a apresentação de um título e o seu lançamento no protocolo com o respectivo número de ordem, nos casos em que da precedência decorra prioridade de direitos para o apresentante.

“Parágrafo único – Independem de apontamento no protocolo os títulos apresentados apenas para exame e cálculo dos respectivos emolumentos.”

A leitura atenta desses textos nos informa haver criado, a lei, uma regra e uma exceção para a recepção dos títulos. A regra infere-se da leitura do art. 11 e do *caput* do art. 12 e a exceção é a que deflui do parágrafo.

Essa é uma verdade constatada no dia-a-dia. Geralmente, quando o apresentante vai ao Cartório e exhibe seu título, ele pretende registrá-lo, mas pode desejar apenas exame e cálculo.

3. O protocolo

Para a regra a lei criou, no art. 174, o Livro n. 1 – Protocolo, que “servirá para apontamento de todos (atenção para a palavra todos) os títulos apresentados diariamente, ressalvado o disposto no art. 12”, com os seguintes requisitos, previstos no art. 175 da lei e item 20, Seção II, Capítulo XX, das Normas de Serviço dos Cartórios Extrajudiciais, elaboradas pela E. Corregedoria Geral de São Paulo (Provimento n. 58/89, alterado pelos de ns. 32/97 e 13/98:

a) número de ordem, que seguirá indefinidamente;

b) data da apresentação, apenas no primeiro lançamento;

c) nome do apresentante;

d) natureza formal do título;

e) atos formalizados, resumidamente lançados, com menção da sua data;

f) devolução com exigência e sua data; e
g) data do reingresso do título, se na vigência da prenotação.

Os dois últimos elementos, *f* e *g* devem ser lançados na mesma coluna destinada aos atos formalizados, observada, sempre, a ordem de sua ocorrência.

A respeito, dispõe, ainda, o art. 182: “Todos os títulos tomarão, no protocolo, o número de ordem que lhes competir em razão da seqüência rigorosa de sua apresentação”.

Concluindo, o art. 188 nos seguintes termos: “Protocolizado o título (atenção para a expressão ‘protocolizado o título’), proceder-se-á ao registro dentro do prazo de trinta dias, salvo nos casos previstos nos artigos seguintes”. Tais casos são os relacionados com o apontamento de segunda hipoteca e levantamento de dúvida, além de outros oportunamente lembrados.

Se considerarmos, portanto, o contido nos dispositivos acima reproduzidos, seremos levados a concluir que a regra é, efetivamente, a do lançamento, no protocolo – Livro n. 1, no momento da recepção, de todos os títulos recebidos para registro, estabelecendo-se, sempre, “o número de ordem que lhes competir em razão da seqüência rigorosa de sua apresentação”.

Estando o Cartório informatizado, esse lançamento poderá ser feito no momento exato da digitação do comprovante entregue ao interessado, o qual deverá conter o número da prenotação e elementos que identifiquem o título. Em São Paulo, a E. Corregedoria Geral da Justiça designou-o “recibo-protocolo” e determinou, como consta do item 11.1, Seção II, Capítulo XX, das mesmas Normas de Serviço, o

seguinte: “O recibo-protocolo deverá conter, necessariamente (além do número da prenotação), nomes do apresentante, do outorgante e outorgado, a natureza do título, o valor do depósito prévio, a data em que foi expedido, a data prevista para eventual devolução com exigências (máximo de quinze dias), a data prevista para a prática do ato e a data em que cessarão automaticamente os efeitos da prenotação”.

A escrituração do protocolo incumbe ao oficial, seu substituto, ou Escrevente para isso autorizado (art. 185) e deve ser feita em livro encadernado (art. 3.º). O § 2.º do art. 3.º faculta o uso de folhas soltas, as quais serão riscadas de forma a conter os requisitos mencionados, distribuídos em colunas, reservando-se espaço horizontal para cada prenotação, suficiente para anotações futuras na coluna destinada aos atos praticados ou eventual devolução. Se o espaço, em um ou outro caso, esgotar-se, a prenotação poderá ser trasladada para outra folha em andamento, com remissões recíprocas, mantendo-se, evidentemente, o mesmo número.

Com o avanço da informática, o protocolo tem sido escriturado via computador com bons resultados, facilitando o trabalho e oferecendo a mesma segurança ofertada pelas folhas soltas impressas e datilografadas.

Lançada a prenotação, o número de ordem e respectiva data serão reproduzidos no título (art. 183), elaborando-se, no fim do expediente, o termo diário de encerramento, focalizado a seguir.

4. Termo de encerramento diário

Para entendermos o significado e a importância desse termo, determinado pelo art. 184, da Lei 6.015/73, reiterado pelo item 23, Seção II, Capítulo XX, das Normas de Serviço da E. Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, atrás já referidas, convém, preliminar-

mente, rever o texto dos arts. 208 e 209, da citada lei: “Art. 208. O registro começado dentro das horas fixadas não será interrompido, salvo motivo de força maior declarado, prorrogando-se o expediente até ser concluído.

“Art. 209. Durante a prorrogação nenhuma nova apresentação será admitida, lavrando-se o termo de encerramento no Protocolo.”

No fim do dia, após lavrado o termo de encerramento teremos uma folha com as colunas dos requisitos exigidos pelo art. 175, da citada lei, e item 20, das aludidas Normas de Serviço (Seção II, Capítulo XX), preenchidas, *menos a destinada ao lançamento dos atos formalizados, que permanece em branco.*

Ora, se o oficial tem quinze dias para examinar o título (item 32, das mesmas Normas de Serviço (Seção II, Capítulo XX) e trinta dias para registrá-lo (art. 188, da lei), podendo ocorrer o caso de eventuais devoluções, reapresentações e, até mesmo, de suscitações de dúvidas, sujeitas a recursos, é óbvio que a aludida coluna *somente poderá ser escriturada à medida que os atos ou anotações correspondentes aconteçam.*

Assim sendo, se desejarmos colecionar, diariamente, em pastas próprias, as folhas soltas do protocolo, datilografadas, como permite o item 21 (Seção II, Capítulo XX), das Normas de Serviço da E. Corregedoria da Justiça do Estado de São Paulo, logo após o encerramento do expediente, teremos de o fazer com aquela coluna em branco. E, quando chegar o momento de consignar os elementos faltantes, elas terão de ser retiradas da pasta, de qualquer modo, a menos que o façamos à mão, recurso, convenhamos, não recomendável.

Se o protocolo for escriturado via computador acontecerá mais ou menos o mesmo, isto é, as folhas soltas serão colecionadas diariamente incompletas, em pasta própria, de modo que, para completá-las

teremos de também retirá-las e imprimir outras. Não chegamos ao exagero de substituí-las a cada ato lançado, preferível, como é, fazê-lo ao esgotar-se o prazo de validade das prenotações do dia. Assim mesmo, como facilmente se percebe, uma ou outra anotação poderá permanecer em aberto, especialmente no caso de suscitação de dúvida, sujeita a recurso, como está.

Não vemos nenhuma irregularidade nessa prática, faz constatação de importância maior, que é a preservação dos dados arquivados na memória da máquina ou em disquetes, fitas ou outro recurso mais moderno, mantidas as pastas por segurança subsidiária e para visualização mais ampla do momento diário, no papel.

Concluindo, reconhecemos que a utilização das expressões *termo de encerramento* pode confundir, passando, como ele passa, a idéia de nada mais poder ser lançado, uma vez lavrado. Todavia, assimilado função do protocolo, desfaz-se a confusão, certo, como é, que *ele diz respeito unicamente às protocolizações do dia, com a finalidade de impedir o ingresso de outro título qualquer, após cumprido o horário de expediente.*

5. Livro de recepção de títulos

Falamos da regra. Agora vamos falar da exceção.

Se o interessado solicitar apenas exame e cálculo dos respectivos emolumentos, o título deverá ser imediatamente lançado em livro para isso destinado, salvo, evidentemente, se as providências requeridas forem tomadas no ato, de forma a evitar o lançamento.

No Estado de São Paulo a E. Corregedoria Geral cria, para os títulos apresentados com tal finalidade, o *Livro de recepção de títulos* (item 09, das referidas Normas de Serviço (Provimento n. 58/89, alterado pelos de ns. 32/97 e 13/98), com os seguintes requisitos:

- a) número de ordem, que seguirá indefinidamente;
- b) data da apresentação, apenas no primeiro lançamento diário;
- c) nome do apresentante;
- d) natureza formal do título;
- e) datada da devolução do título;
- f) data da entrega ao interessado.

Considerando não assegurar, o apontamento nesse livro, nenhum direito à prioridade, deve ser exigido requerimento específico do interessado, para salvaguardar a responsabilidade do oficial.

Uma vez lançado o título, o oficial entregará ao interessado um comprovante, identificando-o. Em São Paulo, como dispõe o item 11.2, das referidas Normas de Serviço da E. Corregedoria, ele deverá conter, além dos dados identificadores, mais o dia da expedição, a data da retirada e a *expressa advertência de não implicar, esse tipo de lançamento, no direito à prioridade prevista no art. 186, da Lei 6.015/73.*

6. Prioridade

É a preferência de um direito sobre outro, que se lhe oponha, determinada pela ordem de precedência do lançamento, no protocolo, do título a ele correspondente. Nas palavras do mestre Afrânio de Carvalho, em sua conceituada obra *Registro de imóveis*, significa que “num concurso de direitos reais sobre um imóvel, estes não ocupam todos o mesmo posto, mas se graduam ou classificam por uma relação de precedência fundada na ordem cronológica do seu aparecimento”.

Não é, pois, sem razão a preocupação do art. 11, da Lei 6.015/73, ao determinar a adoção, pelos Oficiais Registradores, do “*melhor regime interno de modo a assegurar às partes a ordem de precedência na apresentação de seus títulos*”.

A preocupação com a *ordem* de prenotação dos títulos continua no art. 182, segundo o qual os títulos serão apontados, no protocolo, “*em razão da seqüência rigorosa de sua apresentação*”. A explicação para ela vamos encontrar no art. 186, cujo teor vale a pena transcrever: “O número de ordem determinará a prioridade do título e esta a preferência dos direitos reais, ainda que apresentados pela mesma pessoa mais de um título simultaneamente”.

Obviamente, só haverá contradição entre um título e outro se objetivarem o mesmo imóvel. Isso ocorrendo, o prenotado em primeiro lugar excluirá o outro, mesmo que tenha sido lavrado depois.

A intenção da lei, como se percebe, foi estabelecer uma regra, mas, no seu próprio texto, vemos uma exceção, insere no art. 189, cujo teor vale relembrar: “Apresentado título de segunda hipoteca, com referência expressa à existência de outra anterior, o oficial, depois de prenotá-la, aguardará durante trinta dias que os interessados na primeira promovam a inscrição. Esgotado esse prazo, que correrá da data da prenotação, sem que seja apresentado o título anterior, o segundo será inscrito e obterá preferência sobre aquele”.

A rigor, no caso de duas hipotecas não há exclusão de uma em relação a outra. A primeira não impede o ingresso da segunda ou de uma terceira ou quarta, uma vez que o ideal buscado pela lei é a inscrição delas de acordo com o grau de cada uma, ou, em outras palavras, obedecendo-se a ordem de constituição das mesmas.

Está claro nas palavras acima que o ideal perseguido pela lei contraria frontalmente o princípio da prioridade, apoiado, como vimos, na ordem de apresentação dos títulos. Se esta regra fosse imutável, a hipoteca, constituída em segundo grau, mas apresentada em primeiro lugar, não teria, absolutamente, de

aguardar trinta dias para obter preferência sobre a de primeiro grau.

Não é outra a opinião de Afrânio de Carvalho, em sua obra *Registro de imóveis*, ao comentar o art. 837, do CC, determinante da inserção do art. 189 na Lei 6.015. São suas as palavras seguintes: “Ao guardar a prioridade para a hipoteca convencionada como primeira, pondo temporariamente de espera a hipoteca contraída como segunda, mas que se apresentou com antecedência no registro, o Código mais uma vez se desvia do rigor do princípio, segundo o qual a prioridade se afere no momento da apresentação do título ao registro, sem levar em conta a estipulação”.

Seja como for, a lei não autoriza o registro, no mesmo dia, de dois títulos contraditórios, como consta dos arts. 190 e 191. Não vemos razão plausível para isso, tendo em vista que, lançados os registros, no mesmo dia, pela ordem determinada na protocolização, o resultado seria o mesmo, especialmente levando-se em conta *retroagirem, os seus efeitos, à data da prenotação*.

Impõe-se, ainda, a respeito, análise mais profunda. Com efeito, existem casos em que a contradição observada *veda obrigatoriamente* o acesso ao fôlio real do título prenotado em segundo lugar, simplesmente porque, com o registro do primeiro, esgota-se a disponibilidade. Isso acontece com duas vendas do mesmo imóvel. Seguindo a regra, a primeira será registrada, não obstante lavrada depois, e a segunda será recusada porque o imóvel não mais se encontra em nome do transmitente. Constatando haver fraude ou má-fé, o oficial pode comunicá-la ao seu Juiz Corregedor.

Outra exceção à ordem geral pode ser vista no art. 192, cuja reprodução aqui vale a pena: “O disposto nos arts. 190 e 191 não se aplica às escrituras públicas da mesma data e apresentadas no mesmo dia, que determinem, taxativamente, a

hora de sua lavratura, prevalecendo, para efeito de prioridade, a que foi lavrada em primeiro lugar”.

A origem dessa disposição legal também vamos encontrar no Código Civil, mais precisamente no art. 836, sendo discutível sua utilidade, considerando que, rarissimamente, escrituras da mesma data e prenotadas em um mesmo dia, mencionem a hora da lavratura.

Essa é mais uma quebra da sistemática de aferição da prioridade. Há casos, porém, em que, acima da ordem geral, paira outra, determinada pela necessidade de se obedecer a seqüência natural dos direitos. Falamos, exemplificativamente, do princípio da continuidade, segundo o qual nenhum título pode ser registrado sem que o anterior o tenha sido. Isso acontece com certa freqüência. Apresenta-se uma escritura e, em seu exame, nota-se não ter registro o título aquisitivo, impondo-se sua apresentação. Protocolado dias após, será registrado em primeiro lugar impositivamente.

O caso acima, apesar de sua lógica simples, foi exposto para demonstrar que *o direito à prioridade regido pela ordem de apresentação dos títulos só tem razão de ser em relação a outro que se lhe oponha*. E mesmo que, no futuro, fosse adotada pela lei a *reserva de prioridade*, defendida por tratadistas importantes, entre os quais incluímos o Dr. Marcelo Terra, ainda assim, a preocupação seria com *eventual oposição*.

7. Contraditório

Com o objetivo de assegurar ao apresentante prioridade de direitos decorrentes da precedência de seu título em relação a outro que se lhe oponha, a E. Corregedoria Geral de São Paulo determinou, nos termos do item 10, das Normas de Serviço, já mencionadas, o lançamento obrigatório no Indicador Pessoal dos nomes das pessoas envolvidas na

transmissão ou oneração ou a criação de um fichário provisório.

A finalidade desse fichário é estabelecer mecanismo de controle de tramitação simultânea de títulos contraditórios ou excludentes de direitos sobre um mesmo imóvel. Pode ser organizado em programa próprio, no computador, e deve ser escriturado no ato da prenotação. Nele são lançados os nomes dos titulares de domínio ou direitos transferidos ou onerados, tais como outorgantes vendedores, transmitentes em títulos judiciais, inclusive inventariados e respectivos cônjuges, em partilhas ou adjudicações, promitentes vendedores, cedentes, devedores, hipotecantes, executados (no caso de penhoras, arrestos, seqüestros, ou qualquer outra medida envolvendo gravame a imóvel) e, ainda, pessoas cujos bens foram gravados com cláusulas restritivas ou declarados indisponíveis. Facultativamente, poderão ser incluídos dados relativos ao imóvel e sua origem.

O contraditório funciona como indicador provisório, enquanto os nomes das pessoas nele envolvidas não são lançados no Livro n. 5 – Indicador Pessoal, por ocasião do registro. Especialmente nas grandes comarcas, onde são apresentados muitos títulos diariamente, esse fichário tem se revelado utilíssimo no controle da prioridade, evitando, como efetivamente evita, bem escriturado, que um título contraditório, prenotado em segundo lugar, acabe registrado em primeiro.

Não é comum a apresentação de títulos conflitantes, mas acontece e o perigo é grande, havendo casos de prejudicados que acionaram o registrador por perdas e danos. Constatada a presença de títulos nessa situação, o Escrevente Autorizado, encarregado do protocolo, deve levá-los imediatamente ao oficial, para resolver o caso.

Em princípio, os lançamentos no contraditório, seja em fichas ou no computador, podem ser cancelados, uma vez es-

criturados os Indicadores Pessoal e Real, mas é recomendável, em caso de devolução, mantê-los ainda por algum tempo, além do prazo da prenotação, tendo em vista a sua virtude de acusar, no momento mesmo da prenotação, a presença de outro título conflitante. Isso pode ser útil.

Há tempos, prenotamos um formal de partilha. Os nomes do falecido e viúva meçira foram lançados no contraditório. Infelizmente, ele não pôde ser registrado em razão das irregularidades ostentadas. Foi devolvido, permanecendo arquivados o extrato ou minuta do registro e cópia da nota devolutiva. Vencido o prazo da prenotação, uns dois ou três meses após surgiu, no Cartório, uma escritura na qual o falecido, declarado vivo, mas já enterrado quando de sua lavratura, transmitia o imóvel. Percebemos a fraude, no ato, e encaminhamos o caso ao Juiz Corregedor.

8. Prazo de validade da prenotação

Dispõe expressamente o art. 205: *“cessarão automaticamente os efeitos da prenotação se, decorridos trinta dias do seu lançamento no protocolo, o título não tiver sido registrado por omissão do interessado em atender as exigências legais”*.

Muitas dúvidas foram levantadas sobre esse texto, dando margem, como dava, a duas interpretações diferentes. E elas tinham sua razão de ser. A primeira entendia que o prazo estabelecido deveria ser contado do *lançamento do título no protocolo* e a outra defendia a tese da contagem a partir do lançamento no protocolo de eventual devolução. Os defensores desta última tese argumentavam somente ficar caracterizada a *“omissão do interessado em cumprir as exigências legais”*, se, tendo prazo para satisfazê-las, se omitisse.

Algumas decisões contraditórias chegaram a ser editadas, em São Paulo, mas as

dúvidas acabaram inteiramente dissipadas pelos Provimentos ns. 32/97 e 13/98, da E. Corregedoria Geral da Justiça, e pareceres que os acompanharam, deixando assentado, como claramente deixaram, dever ser, esse prazo, contado efetivamente *a partir do lançamento do título no protocolo*.

Conciliando, no caso, a determinação da lei com o interesse da parte, inteligentemente, a E. Corregedoria, criou um prazo para exame do título, como adiante veremos.

Outra dúvida dirimida pelos referidos provimentos foi quanto à forma de contagem do trintídio. Nenhum autor escrevera a respeito e muitos colegas, nos quais nos incluíamos, entendiam que a correta seria a prescrita pelos arts. 125, do CC, e 184, do CPC, não contando, portanto, o dia do lançamento e prorrogando-se o do vencimento, caso este ocorresse num feriado, sábado ou domingo, até o dia útil seguinte.

Entendeu, no entanto, a E. Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo, que o critério já fora estabelecido pelo citado art. 205, da própria Lei 6.015/73, contando-se, portanto, o dia da protocolização do título e esgotando-se o prazo, impreterivelmente, no trigésimo dia corrido, o que nos leva a cancelar a prenotação na segunda-feira, na primeira hora, se o prazo encerrar no sábado ou domingo. Haverá, possivelmente, quem ainda discorde desse critério.

9. Prorrogação do prazo de validade da prenotação

O texto da Lei 6.015/73, lido de maneira fria, não nos oferece nenhum dispositivo abordando, de maneira clara e específica, a possibilidade de prorrogação do prazo de validade da prenotação. Todavia, leitura mais atenta, nos mostra que ela pode ocorrer.

Um dos casos resulta dos procedimentos previstos no art. 189. Diz ele que,

apresentada segunda hipoteca com referência expressa à existência de outra anterior, o oficial, depois de prenotá-la, aguardará por trinta dias o ingresso da primeira. Esgotado esse prazo, sem que isso aconteça, a segunda será inscrita e obterá preferência sobre aquela. É fácil perceber que, isso acontecendo, a segunda somente será registrada no trigésimo primeiro dia, mantida a mesma prenotação.

Outro caso é o da suscitação de dúvida (art. 198 e seguintes). Embora os procedimentos previstos nesses dispositivos, como a representação do oficial ao Juiz, após exame do título, a manifestação da Promotoria Pública e a sentença final, teoricamente deveriam estar concluídos dentro de trinta dias, a contar da protocolização, sabemos ser isso impossível, especialmente havendo recurso.

Podemos lembrar, também, os loteamentos e desmembramentos regidos pela Lei 6.766, de 19.12.1979. Protocolizado o título e devendo o oficial gastar até quinze dias para examiná-lo, fatalmente será ultrapassado o trintídio fixado para o registro, mesmo estando perfeita a documentação, pela simples razão de impor, o art. 19 dessa lei, a publicação de edital com quinze dias para impugnação, a qual pode ou não ocorrer.

Lembramos, ainda, a instituição de bem de família, também sujeita à prévia publicação de edital com duração de 30 dias.

Finalmente, não podemos ignorar que os títulos irregulares devolvidos podem reingressar no último dia de vigência da prenotação, não se caracterizando, assim, a “omissão da parte em atender as exigências legais”, prevista no art. 205, da Lei 6.015/73.

Estudando a questão, a E. Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, sabiamente, através do Provimento n. 32/97, introduziu o item 36.2, no Capítulo XX, das Normas de Serviço dos

Cartórios Extrajudiciais, cujo teor é o seguinte: “Será também prorrogado o prazo da prenotação se a protocolização de reingresso do título, com todas as exigências cumpridas, ocorrer enquanto vigente a primeira prenotação”.

10. O exame do título – Dever de qualificação

Protocolizado, o título, como consta do art. 188, atrás reproduzido, será ele registrado dentro de trinta dias, salvo nos casos de prorrogação do prazo da prenotação. Para isso, impõe-se, obviamente, o seu exame, mas a Lei 6.015/73 não previu isso, o que nos leva a supor ser também de trinta dias o prazo destinado a tal providência.

Ora:

- a) se a regra é a prenotação imediata de todos os títulos recebidos para registro;
- b) se o prazo de sua validade começa a contar da protocolização do documento; e
- c) se o oficial gastar trinta dias no exame do mesmo e acabar devolvendo-o, – então, tudo isso acontecendo, a parte interessada não terá prazo algum para cumprir as exigências formuladas e ficará sem o resguardo de preferência em relação a outro contraditório eventualmente protocolado depois.

Bem pesada a situação e analisando os termos do citado art. 205, verificamos que o cancelamento da prenotação, no fim de trinta dias, contados da protocolização, caso o título seja devolvido, está ali condicionado à existência de omissão da parte em atender as exigências legais. E essa omissão só poderá ser caracterizada se o interessado, tomando conhecimento delas e tendo prazo razoável para satisfazê-las, quedar-se inerte, deixando que ele transcorra sem providência alguma.

Atenta ao problema, a E. Corregedoria do Estado de São Paulo, por via do já aludido Provimento n. 32/97, houve por

bem estabelecer o prazo de quinze dias para o exame do título, ficando a parte interessada com os outros quinze dias para satisfazer as exigências legais formuladas pelo oficial, suprindo, assim, a omissão da lei.

Resolvido esse impasse inicial, mas persistindo no assunto, veremos que nenhum título, judicial ou não, encontra-se livre da apuração de sua validade e legalidade. Não é, pois, sem razão, que a Lei 6.015/73 determina, de maneira expressa, o seguinte:

“Art. 222. Em todos os atos relativos a imóveis, bem como nas cartas de sentença e formais de partilha, o tabelião ou escrivão deve fazer referência à matrícula anterior, seu número e cartório.

“Art. 223. Ficam sujeitas à obrigação a que alude o artigo anterior as partes que, por instrumento particular, celebrarem atos relativos a imóveis.

“(…)”

“Art. 225. Os tabeliães, escrivães e juízes farão com que, nas escrituras e nos atos judiciais, as partes indiquem com precisão, os característicos, as confrontações e as localizações dos imóveis, mencionando os nomes dos confrontantes e, ainda, quando se tratar só de terreno, se ele fica do lado par ou do lado ímpar do logradouro, em que quadra e a que distância métrica da edificação ou da esquina mais próxima, exigindo certidão do registro imobiliário.

“Parágrafo primeiro – As mesmas minúcias, com relação à caracterização do imóvel, devem constar dos instrumentos particulares apresentados em cartório para registro.”

Como se vê da simples leitura dos dispositivos acima, a lei não faz nenhuma distinção entre escrituras públicas, contratos particulares e títulos judiciais, quanto a tais exigências, estando todos sujeitos ao rigor do disposto no parágrafo segundo do mesmo art. 225, *ao considerar irregulares*, para efeito de matrí-

cula, os títulos nos quais a caracterização do imóvel não coincida com a do registro anterior.

Em abono da tese de que os títulos judiciais não escapam ao crivo do registrador poderiam ser trazidas à colação inúmeros julgados, inclusive alguns recentes, formadores da orientação estabelecida pelo E. Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, parecendo-nos suficientes alguns expressivos. Um deles é enfático: “Não há distinção na lei entre títulos judiciais e extrajudiciais para fins de exame do Oficial do Registro de Imóveis” (Apelação Cível 993-0, de 1982, Relator o Desembargador Affonso de André, *apud* Narciso Orlandi, *Registro de imóveis*, Saraiva, verbete 145).¹

E mais: “O Oficial do Registro de Imóveis não é mero registrador de títulos. Incumbe-lhe o exame dos títulos à luz dos princípios norteadores do sistema registrário (...). Mesmo os títulos judiciais estão sujeitos a esse exame e podem ser objeto de procedimento de dúvida” (Apelação Cível 980-0, de 28.12.1981, Relator o mesmo Desembargador Affonso de André, *idem*, verbete 83).

A qualificação do título, tenha, portanto, a origem que tiver, é *direito ou, melhor, dever do registrador*, não constituindo nenhum desrespeito ao tabelião, escrivão ou juiz, a sua recusa em razão de falhas anotadas. Isso significa conservar, o oficial, a independência, dentro de suas atribuições, não podendo perder de vista a finalidade primordial do registro imobiliário, que é a segurança jurídica. Por isso mesmo, um dos princípios norteadores de seu mister é o da legalidade ou, em palavras mais explícitas, o respeito integral à lei, venha de onde vier o título.

Falamos em independência. Vejamos o que diz, a respeito, o culto magistrado. Dr. Ricardo Henry Marques Dip, especialista em assuntos registrários, com atuação na Primeira Vara de Registros Públi-

⁽¹⁾ RDI 10/74.

cos e na Corregedoria Geral da Justiça, em São Paulo, hoje no Tribunal de Alçada, ao discorrer sobre o dever de qualificação registrária pessoal e independente do oficial, em brilhante trabalho publicado sob os auspícios da Associação dos Serventuários de Justiça do Estado de São Paulo (Departamento de Registro de Imóveis): “Além disso a qualificação deve exercitar-se de modo independente, sem o que não haveria verdadeiro juízo prudencial: o registrador não é mero executor de ordens superiores concretas a respeito de um registro” (p. 83). Prosseguindo mais adiante (p. 87): “(...) Uma verdadeira independência dos registradores tem-se com sua atuação imparcial, com sua subordinação à lei, em que não ceda ao temor de desagradar as autoridades superiores sempre que elas ultrapassem os limites legais de sua atividade”.

Obviamente, ao exercitar a sua independência, o oficial não pode descumprir ordens e instruções regulares de seus superiores. Além disso, impõe-se-lhe o respeito aos limites de sua atribuição, a fim de não adentrar área de ação exclusiva da autoridade judiciária.

Um caso ilustrativo da tese exposta é o que passamos a narrar, substituindo os nomes verdadeiros das pessoas envolvidas por outros fictícios:

Antônio de Souza, qualificando-se solteiro, adquiriu determinado imóvel. Algum tempo depois veio a falecer Maria Pereira, sua concubina, com quem vivia há muitos anos, deixando filhos. Antônio, homem correto, não teve dúvida em abrir o competente inventário e arrolar como bem a partilhar, entre seus herdeiros, a meação da companheira no referido imóvel, adquirido, como fora, na constância do concubinato.

Pois bem. O MM. Juiz do feito concordou com a pretensão exposta, reconhecendo Maria como meeira e determinou se fizesse a partilha nos termos propostos.

Apresentado, para registro, respectivo formal de partilha, o registrador compe-

tente recusou-se a recepcioná-lo sob o fundamento de que havia, no caso, quebra do princípio da continuidade, visto Maria ser estranha ao fôlio registral, impondo-se, conseqüentemente, a sua retificação, pelos meios próprios, no sentido de lá acrescentar o nome da concubina, também como adquirente. Não se conformando com a recusa, Antônio pediu suscitação de dúvida.

Não cabe aqui comparar concubinato com casamento, nem perquirir sobre a afinidade dos direitos deles decorrentes. Na verdade, o concubinato se identifica com a sociedade de fato e, como tal, deve ser tratado. Se o Juiz que presidiu o inventário, atuando estritamente dentro de sua esfera de competência, reconheceu como válida a sociedade existente, não cabia mesmo ao registrador investir contra a decisão, mas impunha-se-lhe, incontestavelmente, o direito de levantar a questão atinente à falha registrária.

A dúvida foi julgada improcedente pelo eminente Juiz, Dr. Marcelo Martins Berthe, então em exercício na Primeira Vara de Registros Públicos, autorizando, portanto, o registro, mas deixando consignado o seguinte: “É de ficar claro que não caberia mesmo ao zeloso oficial, no âmbito meramente administrativo, decidir pelo registro sem indagar da impossibilidade resultante do fato de não figurar a inventariada como titular do domínio. Era seu dever cingir-se aos elementos tabulares de que dispunha. Agiu corretamente, portanto, ao recusar o registro e remeter a questão para este Juízo, na forma da lei” (Proc. 575/89, da Primeira Vara de Registros Públicos de São Paulo).

Como vimos, o registrador não fundou sua recusa na questão relativa ao direito material apreciado pelo Juiz do inventário porque, se o fizesse, estaria adentrando indevidamente seara alheia. Acertadamente, sustentou a dúvida com o argumento da ruptura do trato contínuo, assunto estritamente registrário. Acolhen-

do o argumento, mas contornando o obstáculo, o julgador determinou ao oficial fizesse a retificação reclamada à vista do próprio formal de partilha, colocando, de maneira inteligente, ponto final na pendência.

Além da fidelidade à imparcialidade e independência, inerentes à função do oficial, a qualificação do título requer conhecimento das atribuições do Registro de Imóveis. Envolve, também, a apreciação da sua natureza formal: a conferência da documentação a ele anexada e a observância de princípios importantes, como legalidade, continuidade e especialidade. Vejamos um item de cada vez.

11. Atribuições do Registro de Imóveis

O art. 167 relaciona, no inc. I, os atos sujeitos a registro, esclarecendo o art. 178 quais os destinados ao Livro 3, reservados os demais, em sua grande maioria, ao Livro 2. No inc. II, vão listados aqueles subordinados à averbação, além, naturalmente, de eventuais alterações que afetem o registro.

O elenco dos atos registráveis foi acrescido recentemente da alienação fiduciária de imóvel em garantia, regulada pela Lei 9.514, de 20.11.1997. Entre as desapropriações (item 34, inc. I, do art. 167), podemos acrescentar, ainda, as que objetivam imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária, nos termos do art. 17, da Lei Complementar 76, de 06.07.1993, alterada pela LC 88, de 23.12.1996.

Da lista dos averbáveis participam mais os seguintes:

a) “a declaração de indisponibilidade de bens, na forma prevista em lei” (art. 247);

b) o regime de bens diverso do comum, quando houver pacto antenupcial (art. 244);

c) o regime de separação de bens, quando determinado por lei (art. 245).

Aos itens do inc. II, do art. 167, assim acrescidos, foram, ainda, acrescentados mais os seguintes por leis diversas:

14 – das sentenças de separação judicial de divórcio e nulidade ou anulação de casamento quando nas respectivas partilhas existirem imóveis ou direitos sujeitos a registro (acrescentado pela Lei 6.850, de 12.11.1980);

15 – das retificações e ratificações de contrato de mútuo (Lei 6.941, de 14.09.1981);

16 – do contrato de locação, sem cláusula de vigência no caso de alienação, para fins de exercício do direito de preferência (acrescentado pelo art. 33, da Lei 8.245, de 18.10.1991);

17 – do Termo de Securitização de créditos imobiliários, quando submetidos a regime fiduciário (acrescido pela referida Lei 9.514/97).

O acréscimo introduzido no item 15 é óbvio e o do item 14 constitui, na verdade, ato de registro, introduzido como foi pela citada Lei 6.850/80 para abrir espaço às sentenças de separação judicial e divórcio em substituição às de desquite, já previstas no item 22, do inc. I, sem prejuízo, naturalmente, de eventual averbação, caso não haja partilha.

Diz o art. 169 que todos os atos enumerados no art. 167 são obrigatórios e efetuar-se-ão no Cartório da situação do imóvel, salvo: “I – as averbações, que serão efetuadas na matrícula ou à margem do registro a que se referirem, *ainda que o imóvel tenha passado a pertencer a outra circunscrição*;

“II – os registros relativos a imóveis situados em comarcas ou circunscrições limítrofes, que serão feitos em todas elas.”

Por sua vez, esclarece o art. 171 que “os atos relativos a vias férreas serão

registrados no cartório correspondente à estação inicial da respectiva linha”.

Além dos casos expressamente indicados no inc. II, do art. 167, informa o art. 246, que serão averbadas, ainda, na matrícula, “as subrogações e outras ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro”.

12. Títulos

A rigor, para o registrador, títulos são todos aqueles lançados no protocolo, inclusive simples requerimentos. Em sentido estrito, porém, são os instrumentos formalizadores de aquisições, inclusive por via judicial, cessões e onerações, nas quais se incluem as medidas constritivas. Quanto ao seu aspecto formal e de acordo com o art. 221, da Lei 6.015/73: “Somente são admitidos a registro:

“I – escrituras públicas, inclusive as lavradas em consulados brasileiros;

“II – escritos particulares autorizados em lei, assinados pelas partes e testemunhas, com as firmas reconhecidas, dispensado o reconhecimento quando se tratar de atos praticados por entidades vinculadas ao Sistema Financeiro da Habitação;

“III – atos autênticos de países estrangeiros, com força de instrumento público, legalizados e traduzidos na forma da lei, e registrados no cartório do Registro de Títulos e Documentos, assim como as sentenças proferidas por tribunais estrangeiros após homologação pelo Supremo Tribunal Federal;

“IV – cartas de sentença, formais de partilha, certidões e mandados extraídos de autos de processo.”

Dos termos iniciais desse dispositivo legal podemos inferir que a designação “título” estaria, de fato, reservada somente para aquele sujeito a registro. Essa não é, entretanto, a melhor interpreta-

ção, conhecida, como é, a existência de títulos, envolvendo cessões de direitos (v. art. 167, inc. II, n. 3, da Lei 6.015/73), cauções, locações (v. Lei do Inquilinato) e até contratos preliminares de promessa de venda e compra (art. 35, § 4.º, da Lei 4.591/64), sujeitos à averbação. Logo se vê, portanto, estar utilizando, o legislador, as expressões “registro” e “título” em sentido amplo.

Insistindo nesse ponto, há quem entenda poder, um ofício, equiparar-se a título se estiver substituindo um mandado. Em trabalho denominado *Títulos judiciais – questões controvertidas e aspectos práticos*, apresentado no Congresso do Irib, em Blumenau, pelo Dr. Kioitsi Chicuta, titular, durante muitos anos, da Primeira Vara de Registros Públicos de São Paulo, hoje no Tribunal de Alçada, o assunto foi abordado com propriedade. São dele as seguintes palavras: “A própria natureza do documento impede a sua aceitação como título. Excepcionalmente, no entanto, o ofício encobre verdadeiro mandado e que na sua acepção mais ampla é vocábulo designativo de ordem ou determinação imperativa e, em sentido jurídico, de ordem escrita emanada de autoridade judicial ou administrativa, ou seja, de agente do Poder Público. Ora, desde que o conteúdo do ofício possa ser enquadrado como tendo a mesma intensidade e força do mandado, ainda que equívoco de forma, nada impede a sua recepção”.

De fato, se em lugar de expedir mandado, o magistrado preferir o ofício solicitando ato averbatório, para cujo fim fornece todos os elementos necessários, e lançar nele sua assinatura, isso equivalerá a uma ordem. Afinal de contas, a autoridade solicitante é a mesma com poderes para ordenar. Aceitando como título, por outro lado, o art. 221, certidão passada pelo escrivão, com mais razão cremos poder, o oficial, recepcionar um ofício assinado pelo Juiz.

13. Documentação

Alguns documentos acompanham os títulos ao registro, dependendo de sua natureza e outras circunstâncias. Assim é que, além do comprovante do recolhimento do imposto de transmissão “inter vivos”, os translativos da propriedade urbana devem trazer as certidões negativas de tributos (no Estado de São Paulo basta a municipal).

Se o adquirente dispensar estes últimos documentos, por meio de declaração inserta no título, as partes contratantes responderão por eventuais débitos em atraso, nos termos do Decreto 93.240, de 09.09.1986, parágrafo segundo do artigo primeiro, regulamentador da Lei 7.433, de 18.12.1985. Idêntica dispensa já constava do art. 36, da Lei Estadual 4.476, de 20.12.1984 e encontra-se mencionada no item 16, letra *e*, capítulo XIV, seção I, das Normas de Serviço da E. Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

Tratando-se de unidade autônoma em edifício submetido ao regime de condomínio, documento assinado pelo síndico atestando a quitação de despesas condominiais, também é necessário. Igualmente, se o adquirente o dispensar, o tabelião fará constar declaração nesse sentido (ver o mesmo item 16, letra *e*, das Normas de Serviço acima referidas).

Ao lavrar a escritura compete ao tabelião, de acordo com o mesmo Decreto 93.240, artigo primeiro, inc. IV, consignar a apresentação de certidões pessoais em nome dos alienantes, as quais também poderão ser dispensadas, caso em que se fará constar declaração expressa da inexistência de ônus reais, judiciais ou extrajudiciais e de outras ações reais e pessoais reipersecutórias (ver o mesmo item 16, letra *d*, das mesmas Normas de Serviço).

Cuidando-se de imóvel rural, o tabelião, ao lavrar escritura, deve exigir o certificado de cadastro do Incra, fazendo

constar na mesma a área do imóvel, número de módulos e fração mínima de parcelamento, cujos dados serão consignados na matrícula obrigatoriamente. Acompanhando o título ao Registro deverão vir os cinco últimos recibos do ITR ou certidão da Receita Federal provando a inexistência de débitos.

Falando, ainda, de escritura pública, as eventuais procurações serão examinadas pelo Notário. Isso, entretanto, não acontece com os instrumentos particulares. Neste caso a obrigação é do oficial. A propósito, leve-se em consideração que os mandatos devem ser públicos no caso de transmissão ou promessa de alienação, exigindo-se traslados atualizados, diante da possibilidade de haver revogação.

Nos instrumentos particulares envolvendo pessoas jurídicas, cabe, igualmente, ao oficial exigir a apresentação do contrato de constituição das mesmas, com o objetivo de comprovar a capacidade de representação das pessoas que assinam por elas.

Documentos importantes nas alienações e onerações, a qualquer título, são as certidões de quitação de débitos previdenciários. Elas são exigidas pela Lei 8.212, de 24.07.1991, cuja consolidação foi publicado no *Diário Oficial da União* de 11.04.1996, ensejando a edição do Decreto 2.173, de 05.03.1997, que aprovou o Regulamento da Organização e Custeio da Seguridade Social, publicado no dia seguinte.

Tal exigência está contida no art. 47 da Lei e 84 do Decreto e diz respeito a todas as modalidades de contribuições previdenciárias. Não é, pois, sem razão, que o § 12, do citado art. 84, 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 parágrafo único do art. 16;

“b) da Secretaria da Receita Federal – SRF, em relação às contribuições de que tratam as alíneas *f* e *g*, do parágrafo único do art. 16.”

As contribuições com recolhimento ao INSS são as trabalhistas e a novidade foi a criação, na lei referida, de nova contribuição sobre o faturamento e o lucro das empresas, cujo recebimento ficou a cargo da Secretaria da Receita Federal.

Independem da apresentação das certidões previdenciárias, nos termos do parágrafo dez, do mesmo art. 84, letra *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”.

Também independem da apresentação das mesmas certidões as pessoas físicas, apesar da lei equiparar algumas delas às empresas. Para tal dispensa, tanto o alienante, como o hipotecante devem declarar, no título, não ser empregadores, não estando, portanto, vinculados à Previdência Social, como tal.

Para as empresas comercializadoras de imóveis, a rigor, não existe, nem na Lei 8.212/91, nem em seu regulamento (Decreto 2.173/97), nenhuma dispensa da prova de quitação sob exame. Isso foi uma falha porque já havia precedentes anteriores autorizando-a em determinadas situações.

Procurando amenizar a situação, o Diretor de Arrecadação e Fiscalização do INSS tem editado várias ordens de serviço, como as de ns. 156, de 04.03.1997; 163, de 18.06.1997; e, mais recentemente, a de n. 182, de 30.01.1998, esclarecendo em que condições pode ser concedida a dispensa.

Assim é que, de acordo com esta última ordem de serviço, só estão dispensadas das referidas certidões as empresas dedicadas *exclusivamente à comercialização de imóveis, locação, desmem-*

bramento ou loteamento, incorporação imobiliária ou construção de imóveis destinados à venda, desde que o imóvel transacionado não faça parte do ativo permanente. Sendo o caso, declaração nesse sentido deverá constar do título e do registro.

No caso de averbação de construção, reforma, ampliação ou demolição, a lei, em princípio, exige, além dos documentos municipais referentes à obra, mais as certidões previdenciárias do INSS e SRF, seja pessoa física ou jurídica o proprietário (ver inc. III, do art. 84, do Decreto 2.173/97).

Através, contudo, da Instrução Normativa 93, de 26.11.1993, a Secretaria da Receita Federal estabeleceu que a exigência só é válida quanto às empresas. Correta, portanto, essa postura, tendo em vista o disposto no § 13, do mesmo art. 84, segundo o qual as pessoas físicas estão isentas das contribuições sobre faturamento e lucro. E, se assim é, não há, de fato, razão para exigir delas tal documento.

Falando, ainda, sobre a prova de quitação em apreço nas averbações de construção, lembramos a existência de duas exceções:

1.^a) não prevalece a exigência quando a construção tiver sido *concluída* antes de 22.11.1966, data da edição do Dec.-lei 66 (ver alínea *c*, do § 10, do mesmo art. 84, repetindo disposição da Lei 8.212/91);

2.^a) estabelece o art. 45, do aludido Decreto 2.173, repetindo comando do art. 30, inc. VIII, da citada lei, que nenhuma contribuição à Seguridade Social é devida se a construção for residencial unifamiliar, do tipo econômico, destinada ao uso próprio, executada sem o concurso de mão-de-obra especializada e tiver área edificada não superior a setenta metros quadrados. Se for esse o caso, é dispensável a certidão previdenciária, devendo, o interessado, fazer declaração

nesse sentido ao requerer a averbação, comprovando-se a área construída com o documento municipal comprobatório.

14. Princípio da legalidade

Embora ligada à especialidade e disponibilidade, o princípio da legalidade tem o seu campo próprio no exame de um título. Assim é que uma falha constatada na qualificação dos contratantes ou na caracterização do imóvel pode torná-lo irregular, mas não ilegal. Se, entretanto, for percebida nulidade em relação à forma, às pessoas ou ao objeto, a coisa muda de figura.

Prescreve o art. 145, do CC: “*É nulo o ato jurídico:*

“I – quando praticado por pessoa absolutamente incapaz (artigo quinto);

“II – quando for ilícito, ou impossível, o seu objeto;

“III – quando não revestir a forma prescrita em lei (arts. 82 e 130);

“IV – quando for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;

“V – quando a lei taxativamente o declarar nulo ou lhe negar efeito.”

Pessoa absolutamente incapaz é um menor de dezesseis anos ou um interdito. Objeto ilícito é aquele oriundo de grilagem e impossível é um imóvel inexistente. O melhor exemplo de título não revestido da forma própria é uma escritura de venda e compra outorgada por instrumento particular sem lei que a autorize. Preterir solenidade prescrita por lei seria um testamento público lavrado sem a presença das cinco testemunhas exigidas e nulidade taxativamente declarada em lei pode ser exemplificada com o caso a seguir relatado. Em razão de sua importância, mais adiante voltaremos a falar do caso de título não revestido de forma própria.

As nulidades referidas no art. 145, do CC, algumas das quais foram sugeridas anteriormente, poderão ser alegadas por qualquer interessado ou pelo Ministério Público e serão pronunciadas pelo juiz, “quando conhecer do ato e as encontrar provadas” (art. 146 e seu parágrafo).

Apesar da clareza do inc. V, do art. 145, anteriormente aludido, vejamos o que acontece quando o juiz toma conhecimento de uma nulidade expressa em lei.

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 respeito da falta de apresentação da certidão negativa de débitos previdenciários na lavratura ou registro de escritura de alienação ou oneração: “A prática de ato com a inobservância do disposto no art. 84 (47 da lei) 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*”.

Não foi isso o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, 3.^a Turma, em recurso especial (registro 92.500/AM – 96/002173-8), interposto pelo Banco do Brasil contra Ernesto Martinez Rodrigues, sendo Relator o Ministro Eduardo Ribeiro. Diz a ementa: “A alienação de imóvel. Contribuições sociais. Certidão negativa. 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”.

Mais explícito foi o Relator, Ministro 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”.

Podemos inferir o seguinte da decisão anterior:

a) a melhor interpretação do preceito do art. 90, do Decreto ou do art. 48, da Lei da Previdência, nos leva a concluir que o ato 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; e

b) a falha existente não aproveita a terceiros, significando dizer que somente a Previdência Social pode invocar a ineficácia do ato.

A mesma posição já era adotada pelo Conselho Superior da Magistratura de São Paulo quando da penhora de imóvel em ações executivas. Constatada, assim, a existência de alienação em fraude à execução, o Juiz do feito não precisa determinar o cancelamento do registro, bastando declarar a ineficácia do ato em relação ao credor, permitindo o acesso da medida constritiva.

Em ambos os casos citados a orientação assumida é sábia porque prevê a possibilidade da dívida ser paga pelo adquirente, evidenciando, com isso, a desnecessidade do cancelamento e evitando a problemática restauração do registro eventualmente anulado.

Após esses exemplos de nulidade retomamos o fio. O ato jurídico pode ser simplesmente *anulável* (art. 147 do CC), por incapacidade relativa do agente (art. sexto) e por vício resultante de erro, dolo, coação, simulação, ou fraude (arts. 86 a 113). Uma vez ratificado pelas par-

tes convalida-se, desde que não haja prejuízo a terceiro (art. 148).

É, pois, inteiramente procedente a afirmação de Afrânio de Carvalho, em sua conhecida obra *Registro de imóveis*, Forense, segundo a qual, “a validade da inscrição depende da validade do negócio jurídico que lhe dá origem e da faculdade de disposição do alienante”.

Diz, ainda, o mestre, que o registro, “embora tenha efeito constitutivo, não o tem de saneador”. Prosseguindo nos seguintes termos: “Assim, quem quer que, fiado na inscrição, adquira a propriedade ou outro qualquer direito real está exposto ao risco de ver contestada a sua aquisição, se o alienante inscrito no registro não era o verdadeiro titular. Não adianta ao titular inscrito a presunção criada em seu benefício pelo art. 859 do Código Civil, a não ser para deslocar para o verdadeiro titular o ônus da prova, porquanto essa presunção, como qualquer outra, cede à prova contrária”.

Há pouco tempo percebemos ilegalidade em escritura na qual o vendedor compareceu acompanhado de mulher que não era a verdadeira. Isso foi possível checando a certidão de casamento apresentada, que era falsa. Encaminhado o título ao Juiz Corregedor, este determinou o cancelamento da prenotação e desautorizou sua inscrição, remetendo-o à Procuradoria-Geral da Justiça para abertura de inquérito.

Aí está um caso que acontece com certa frequência, especialmente quando é alienado imóvel objeto de velha transcrição, na qual não foi declinado o nome da esposa do adquirente.

Como se vê, as nulidades podem ocorrer no seio do próprio título, nas procurações eventualmente utilizadas, ou na documentação complementar.

Há decisões entendendo não ser da alçada do oficial pôr em dúvida a autenticidade dos títulos apresentados para registro, desde que preencham as formali-

dades legais, não lhe competindo, também, questionar requisitos intrínsecos dos mesmos, penetrando no seu conteúdo, para inquiná-los de ilegais.

Aos prejudicados cabe o direito de reclamar no Judiciário eventuais prejuízos, dizem alguns tratadistas, mas, cumprindo ao oficial o dever de verificar a validade e a legalidade do título examinado, não pode ele deixar de impugná-lo, a bem da segurança jurídica, se notar qualquer nulidade. Deve fazê-lo ainda que, para isso, tenha de lançar mão de outros recursos ao seu alcance para comprová-la. O que não lhe confere a lei é o direito de obstar o registro por mera suspeita.

Nem sempre, porém, a ilegalidade repousa em nulidades constatadas ou títulos e documentos falsos. Existem aqueles autênticos, verdadeiros, mas que, infelizmente, não têm acesso por falta de contemplação na lei. É o caso do arrendamento rural, da cessão de direitos hereditários, da transferência de posse, não incluídos no inc. I, do art. 167, da Lei 6.015/73, destinados aos registros; do protesto contra alienação de bens e do estado de concubinado regulamentado pela Lei 9.278, de 10.05.1996, não inscritos no inc. II, relativo às averbações.

Daí a importância de bem conhecer a relação de atos cujo acesso é admitido pelo art. 167.

Lentamente a promessa de permuta vai ganhando um lugarzinho ao sol entre os títulos registráveis e, talvez, mais adiante, também a promessa de doação ou de dação em pagamento. Se formos à Lei 4.591/64, verificaremos, no art. 32, sobressair, como documento e corporação, o título de propriedade “ou de *promessa*, irrevogável e irreatável, de compra e venda ou de cessão de direitos ou de *permuta* (...)”.

Comentando as alternativas mencionadas, entre as quais encontra-se a promessa de permuta, Caio Mário da Silva Pe-

reira, em sua obra *Condomínio e incorporações* (p. 262), diz o seguinte: “Mas não esgota as hipóteses, pois que tem o mesmo valor outro título que a estes equivalha em compromisso de alienação, como a promessa de doação ou de dação em pagamento, desde que revestidas de outros requisitos”.

Aliás, sobre a promessa de permuta o STF, assim se pronunciou no Recurso Extraordinário 89.501-9/RJ: “A inscrição no Registro de Imóveis é condição essencial à adjudicação compulsória de imóvel prometido à permuta por instrumento particular. São aplicáveis à permuta as regras pertinentes às promessas de compra e venda, no caso do Dec.-lei 58/37, na redação da Lei 6.014/73, que impõem esse requisito” (p. 134 da *Revista de Direito Imobiliário*, n. 6).

Diante de todo o visto torna-se difícil afirmar ser imutável o rol de registros constante do art. 167, sabendo-se que o Direito não o é.

Por outro lado, prevendo, como prevê, o art. 246, da Lei 6.015/73, a averbação de “outras ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro”, isso abre as portas para averbações não indicadas expressamente, desde que afetem as pessoas nele interessadas ou o imóvel.

É o caso da sustação de registro de imóvel especificamente indicado. Dada a sua semelhança com a indisponibilidade prevista no art. 247, entendemos recomendável aceitá-la, considerando que situação mais grave poderá ser criada se não for averbada. O mesmo não dizemos quanto ao protesto contra alienação de bens, medida completamente vazia de efeitos, não impeditiva da transmissão do imóvel e que deve ser barrada logo na entrada.

Também a utilização de forma equivocada torna o título ilegal, como já vimos linhas atrás. Prosseguindo no tema, vejamos o que diz a respeito o art. 130, do

CC: “Não vale o ato que deixar de revestir a forma especial, determinada em lei (art. 82), salvo quando esta comine sanção diferente contra a prescrição da forma exigida”. Acrescentando o art. 133: “No contrato celebrado com a cláusula de não valer sem instrumento público, este é da substância do ato”.

E concluindo o art. 134: “É, outrossim, da substância do ato a escritura pública:

“I – nos pactos antenupciais e nas adoções;

“II – nos *contratos constitutivos ou translativos de direitos reais sobre imóveis de valor superior a cinquenta mil cruzeiros, excetuado o penhor agrícola.*”

Ademar Fioraneli analisa criteriosamente a questão da forma contratual em seu minucioso trabalho denominado *Da compra e venda no registro imobiliário*, apresentado no Encontro de Cuiabá, promovido pelo Irib no ano de 1996 e publicado na *Revista de Direito Imobiliário* n. 39, editada por esse mesmo instituto, cuja leitura recomendamos. São dele as seguintes palavras: “A função ou finalidade do instrumento é apenas a de dar forma e vida ao negócio jurídico, retrato expresso da vontade das partes”.

Desnecessário esclarecer que o inc. II, acima aludido, refere-se precisamente à venda e compra, permuta, doação, dação em pagamento e à hipoteca. E se transformarmos os cinquenta mil cruzeiros mencionados, chegaremos a um valor irrisório, tão inexpressivo, que parecerá tornar inalcançável a forma instrumental particular para as transmissões e hipotecas de imóveis, mesmo porque, como afirma Ademar Fioraneli: “O valor que servirá de parâmetro para verificação do limite legal, previsto pelo legislador e determinante do instrumento adequado para formalizar a compra e venda, será aquele ajustado pelas partes, pouco importando que o valor tributário do Imposto de Transmissão ‘inter vivos’, ou da avaliação lhe sejam superiores”.

Exceção à regra vamos encontrar na Lei 4.380, de 21.08.1964, que adotou o instrumento particular para formalizar aquisições e outras operações financiadas pelas instituições financeiras integrantes do SFH com garantia hipotecária.

Mais uma exceção está prevista nos arts. 32 a 38, do Dec.-lei 70, de 21.11.1966 e diz respeito a alienação em público leilão de imóvel financiado a devedor inadimplente, cuja carta de arrematação, assinada pelo leiloeiro, pelo credor, pelo agente fiduciário e por cinco testemunhas, servirá de título para registro.

Outra exceção consta do art. 41, da Lei 6.766/79, que admite o registro de contrato particular como instrumento hábil para operar a transferência de domínio, no caso de loteamentos irregulares regularizados pela Prefeitura Municipal, uma vez comprovado o depósito de todas as prestações do preço estipulado e recolhido o imposto de transmissão “inter vivos”.

15. Princípio da continuidade

Vamos encontrá-lo no art. 195, da Lei dos Registros Públicos, cujo texto é o seguinte: “Se o imóvel não estiver matriculado ou registrado em nome do outorgante, o oficial exigirá a prévia matrícula e o registro do título anterior, qualquer que seja a sua natureza, para manter a continuidade do registro”.

O velho Decreto 4.857, de 09.11.1939 (antiga Lei de Registros Públicos), dizia, no art. 244, com redação mais cuidada, que o registro não poderia ser feito sem prévia inscrição do título anterior e, quando nenhum houvesse, do último anterior ao Código Civil, salvo se não estivesse obrigado a isso, segundo o Direito então vigente.

Continuando a voltar no tempo, vamos encontrá-lo, em essência, no art. 234, do Decreto 18.542, de 1928, e se quisermos buscar sua origem, chegaremos ao registro

geral da Lei de 1864. Mas, como diz Afrânio de Carvalho, em sua obra *Registro de imóveis*: “Quando se instituiu esse registro, para dar publicidade à transmissão e oneração dos imóveis, ficaram isentos dele as transmissões ‘causa mortis’ e os atos judiciais, por se entender que as primeiras dispensavam a publicidade por não ensejarem fraudes e os segundos por já a conterem em si mesmos em grau suficiente, devido ao formalismo que os cercava”.

A evolução desse princípio compara-se ao desenvolvimento de uma idéia na cabeça de um pensador. A princípio imprecisa, envolta em névoas, vai tomando forma, crescendo, até emergir inteira, cristalizada, no seio de importante norma. É a história do próprio registro de imóveis.

“Um dos princípios fundamentais do registro imobiliário, o da continuidade, determina o encadeamento entre assentos pertinentes a um dado imóvel e às pessoas nele interessadas”. Essas são palavras de Walter Ceneviva, em sua obra *Lei dos registros públicos comentada*, Saraiva (7. ed., p. 341).

Afrânio de Carvalho, na obra atrás aludida, por sua vez, assim o define: “O princípio de continuidade, que se apóia no de especialidade, quer dizer que, em relação a cada imóvel, adequadamente individuado, deve existir uma cadeia de titularidades à vista da qual só se fará a inscrição de um direito se o outorgante dele aparecer no registro como seu titular”.

Em outras palavras, podemos dizer o seguinte:

- a) nenhum título tem acesso ao fôlio real se o anterior não estiver registrado;
- b) a continuidade é uma cadeia de titularidades envolvendo determinado imóvel;
- c) ninguém pode transmitir ou onerar imóvel sem que o respectivo título aquisitivo esteja registrado.

Não é fácil, como se percebe, enunciar com absoluta clareza, o princípio da con-

tinuidade, porque, como vimos, são várias as maneiras de exprimi-lo. Isso se deve, em parte, à existência de exceções, como acontece em toda regra.

Antes da entrada em vigor do Código Civil, ocorrida em 01.01.1917, os títulos judiciais, nos quais se incluíam as transmissões “causa mortis”, como vimos atrás, não estavam obrigados a registro. E não é raro, hoje, o registrador constatar a existência de imóveis, assim havidos, sem registro.

E, assim acontecendo, como diz Walter Ceneviva, na obra atrás citada (p. 341): “Seus titulares têm direito adquirido ao *não registro*, mesmo para assegurar disponibilidade”.

Conseqüentemente, se o adquirente de um desses imóveis o transmitir hoje, o oficial terá o direito de exigir a apresentação do título aquisitivo para exame, mas não poderá obrigá-lo a registro. E mesmo que o registre, ainda haverá o anterior e outro mais antigo, assim prosseguindo até chegar ao Rei de Portugal, sem resolver o problema. Ora, isso é um desvio da linha traçada pelo art. 195, da Lei 6.015/73, atrás reproduzido, a nosso ver.

Em face, contudo, de tal constatação podemos afirmar haver, aí, ruptura da continuidade? Certamente haverá se nos apegarmos à idéia de um encadeamento de *registros*, perfeição ainda não atingida. Se, contudo, relevarmos a má redação e o excessivo rigor da norma em questão e a analisarmos ponderadamente encontraremos seu exato sentido.

Quando Bach encontrou problemas na escala musical do ocidente, há trezentos anos, ele escreveu *O cravo bem temperado*, usando de um bom tempero e, com isso, revolucionou a música. Ao fazermos um café também o temperamos para eliminar seu amargo.

Lançando mão do mesmo recurso, podemos chegar à conclusão de que o mais importante, no caso, é a *comprovação do direito de propriedade em nome do*

transmitente, considerando ser objetivo da lei, em última instância, impedir que alguém transmita ou onere imóvel sem ser dono, mesmo tendo, para isso, de sacrificar o formalismo.

Outro exemplo de aparente quebra do trato contínuo vamos encontrar no caso de um inventário de alguém, que morreu deixando imóvel, viúva e filhos. No decorrer dele vem a falecer a cônjuge sobrevivente. Em princípio, o imóvel deveria ser levado à partilha, arrolando-se depois, em separado, a metade dele, mas o Juiz do feito, atento ao princípio da economia processual, admite o processamento em conjunto de ambos os inventários, culminando com a partilha da totalidade do bem aos herdeiros. O mesmo pode acontecer com um dos herdeiros, falecido depois do pai.

É certo que a sucessão se dá com o óbito, mas, enquanto não efetivada a partilha, não há registro, simplesmente porque direitos à meação ou hereditários não merecem acesso.

Tais considerações nos levam à certeza de não existir, no caso, desrespeito à regra, porque o espólio das mesmas pessoas, marido e mulher, casados no regime da comunhão universal de bens, adquirentes do imóvel no registro anterior, o transmite agora.

Merece comentário, também, a usucapião. Sabemos ser aquisição originária. Não há nele um transmitente que deva comprovar a propriedade. Por essa razão não pode ser invocado o princípio da continuidade no exame do respectivo mandado destinado a registro.

Todavia, se levamos em consideração que, na maioria das vezes, quando alguém obtém para si o domínio de um imóvel usucapindo-o, outro alguém perde-o, é importante saber, o registrador, em nome de quem se encontra registrado. Geralmente o imóvel é caracterizado, nos autos, por perito judicial, com descrição técnica, não identificada com a constante

do título do perdedor. Isso dificulta qualquer pesquisa via Indicador Real. Deve, por isso, a nosso ver, o oficial buscar a origem e, conhecendo-a, anotá-la, valendo a sugestão também para as desapropriações judiciais.

Qualquer elo rompido na corrente filiatória do imóvel, seja qual for a natureza do título, é prejudicial à segurança do Registro Imobiliário.

Encerrando este tópico, não custa repetir que a continuidade está intimamente ligada à especialidade. Com a intenção de facilitar a leitura, só por isso, resolvemos subdividir esta última em duas partes específicas.

16. Especialidade subjetiva

Especialidade subjetiva significa que todas as pessoas participantes do registro devem ser identificadas e qualificadas, de modo a gerar a certeza de que, em uma alienação ou oneração, o transmitente ou devedor seja a mesma pessoa nomeada adquirente no registro de origem.

Com tal objetivo, o art. 176, da Lei 6.015/73, ao cuidar da escrituração do Livro n. 2 e referir-se aos requisitos da matrícula e do registro, exige nome, domicílio e nacionalidade do proprietário, transmitente ou devedor e do adquirente ou credor; mais estado civil, profissão, número de inscrição no CPF do Ministério da Fazenda ou do Registro Geral da cédula de identidade, ou, na falta deste, sua filiação, tratando-se de pessoa física, se pessoa jurídica, a sede social e o número de inscrição do mesmo cadastro do Ministério da Fazenda (CGC).

Nota-se aí a falta de alguns dados importantes. Procurando suprir a falha, a E. Corregedoria do Estado de São Paulo, através das Normas de Serviço dos Cartórios Extrajudiciais, determinou a inclusão do nome do cônjuge e o regime de bens, no caso de pessoas físicas adqui-

rentes ou credoras e o regime de bens de alienantes ou devedores.

Com a passagem do velho para o novo sistema criou-se um problema, face à simplicidade com que os adquirentes eram qualificados em antigas transcrições. Bem de acordo com o costume imperante na época, acrescentava-se, após o nome do comprador, apenas o estado civil, sem mencionar o regime de bens e o nome do cônjuge.

Ora, figurando, agora, como obrigatoriamente devem figurar, nas escrituras e contratos, marido e mulher como transmitentes ou devedores e determinando, as citadas Normas de Serviço, a inclusão do regime de bens do casamento, depara-se, o oficial registrador, com a necessidade de exigir se faça averbação na transcrição de origem, incluindo os dados faltantes, comprovados com certidão de casamento e pacto antenupcial, se for o caso.

Outra dificuldade ocorre quando não consta do velho registro nem o número da cédula de identidade, nem do CPF, porque na época o primeiro não era exigido e o segundo não havia sido criado. Como proceder, então? Havendo certeza de tratar-se da mesma pessoa o oficial pode inserir os dados faltantes por meio de averbação. Muito cuidado, porém, é pouco, não estando afastada a possibilidade de fraude, especialmente quanto a nomes comuns. Existindo dúvida o oficial deve recusar o pedido e recomendar procedimento próprio perante o Juiz Corregedor.

A alteração do nome da mulher em virtude de casamento, separação ou divórcio, está sujeita à averbação, como prevê o item 5, inc. II, do art. 167, da Lei 6.015/73. Mas ela não se confunde com a retificação de nome em virtude de erro, que exige procedimento próprio e mandado judicial.

Como vimos, o princípio da especialidade subjetiva exige identidade e qualifica-

ção correta das pessoas interessadas nos atos sujeitos a registro, em virtude de ligar-se, de modo inarredável, à continuidade.

Falando, agora, na primeira pessoa do singular, com permissão dos leitores, passo a narrar um caso relacionado com o assunto aqui tratado.

Há muitos anos atrás, o então distrito de Pirapora do Bom Jesus, cerca de trinta quilômetros de São Paulo, integrava a circunscrição afeta ao Oitavo Registro de Imóveis, do qual fui titular.

Foi nesse cartório que, pela vez primeira, tive contato com a enfiteuse. Aliás, em Pirapora praticamente toda a cidade estava, naquela época, edificada em terrenos foreiros ao Santuário do Senhor Bom Jesus de Pirapora.

Pois bem, a curiosidade do caso vem com a apresentação de uma escritura pela qual o aludido Santuário transmitia o domínio pleno a um foreiro, por sinal sem documento algum do aforamento. Na ocasião eu era o escrevente encarregado da conferência e, ao examinar dita escritura, entendi ser necessária a exibição do título de propriedade em nome do transmitente, anterior, que era, ao Código Civil, não para registro, porque a isso não se encontrava obrigado, mas para comprovar a aquisição.

Depois de muita relutância, foi ele trazido. Verdadeira relíquia histórica, data-va de mil setecentos e sessenta e cinco. Era uma Carta de Sentença e, pela leitura, vi que um ilustre bandeirante havia legado uma gleba de terras com tantas léguas de largura por outras tantas de comprimento, sabem a quem? Ao Senhor Bom Jesus de Pirapora, em honra do qual deveria ser edificada uma capela no local.

Acontece, como vimos, que na escritura apresentada aparecia, como transmitente, o Santuário do Senhor Bom Jesus de Pirapora, pessoa (jurídica?) de existência terrena. A discrepância, inusitada e surpreendente, como não podia deixar

de ser, chamou a atenção e levantei a questão.

Lembro-me ser um padre o portador da mencionada relíquia. Com habilidade de um mestre em Direito, procurou demonstrar ser comum, antigamente, esse costume de doar ou lesar determinada propriedade a um santo. Segundo seu entendimento, laborávamos em ledó engano imaginando que tal desencontro pudesse ser equacionado pelo Direito dos homens.

Na verdade – palavras suas – o assunto era eminentemente religioso e, como não se ignorava, a Igreja era o elo de ligação entre nós, simples mortais, e as entidades divinas. Em consequência, para bom entendimento, deveria ser invocado, para solução do caso, o Direito canônico. Somente ele, em sua imensa sabedoria, poderia esclarecer que as doações ou legados a santos deveriam ser tidos, na verdade, como feitos à Igreja, personificada, no caso, pelo Santuário.

Prosseguindo em sua explanação, disse o pároco: “Afim de contas, o legado não foi feito com a condição de ser erguida no local uma capela? Ora, não se pode negar que a Igreja não só atendeu ao desejo do ilustre bandeirante, como foi muito além, edificando, como pode ser verificado *in loco*, um verdadeiro santuário, composto de templo e mosteiro, visitados por milhares de romeiros todo ano”. E, com ar de superioridade religiosa, rebaixando-me ao mais infiel dos fiéis, disse, acentuando bem as palavras: “O jovem não pretende incomodar, lá no céu, o Senhor Bom Jesus, preocupado como está com coisas mais sérias, pretendendo que ele desça à terra somente para assinar a escritura, não é?”

A brilhante lição me fez sentir o mais repugnante dos insetos. Embasbacado, permaneci em silêncio por instantes. Lentamente, titubeante a princípio, mas procurando ganhar tempo, fui voltando a mim e respondi-lhe que, diante do dissenso estabelecido, só restava a suscitação de

dúvida ao Papa, isto é, ao nosso Corregedor. Para isso, evidentemente, seria indispensável encaminhar, ao Juízo, os dois títulos. O padre alegou ser impossível a juntada da Carta de Sentença, em virtude do seu alto valor histórico, não podendo, por isso, ficar longe dos arquivos da Igreja.

Após longa discussão, acertamos que a dúvida seria suscitada em razão da falta de apresentação do título aquisitivo em nome do transmitente, fundamentada no art. 215, do velho Decreto 4.857, de 09.11.1939 (antiga Lei de Registros Públicos), então em vigor, e conforme orientação então firmada, segundo a qual ele deveria ser por nós examinado, embora não sujeito a registro por não estar a isso obrigado antes da vigência do Código Civil.

Contrariando as previsões do padre e as minhas próprias, a dúvida foi julgada procedente por sentença de 18.05.1963, proferida pelo Dr. João Alves Ferreira, então Juiz da Primeira Vara de Registros Públicos de São Paulo. Algum tempo depois, Pirapora passou a integrar a Comarca de Barueri e perdi contato com o caso.

Pesquisando em nossos arquivos alguma decisão, mais recente, relativa a esse aspecto curioso da matéria examinada, encontramos uma decisão do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, datada de 19.10.1973, proferida em agravo de petição (N. DJ – 224.494), de Paraibuna, em que foi agravante a Mitra Diocesana de Paraibuna e agravado o Oficial Interino do Registro de Imóveis da Comarca.

Tratava-se de dúvida suscitada pelo agravado, que adiou o registro de escritura de doação apresentada, apontando como razões impeditivas da prática do ato a inexistência de transcrição anterior e a falta de representação legal da adquirente-donatária, no caso *Nossa Senhora da Conceição*, que ao ver do suscitante, era um *ser abstracto*, incapaz de receber a doação.

A dúvida foi julgada procedente por ambos os motivos, ensejando recurso tempestivo, que manteve a sentença, pela sua conclusão, entendendo, porém, não poder prevalecer o entendimento quanto à incapacidade do ser abstrato.

E esclareceu o acórdão remontar, o ato, a 1854, e ter sido revestido de certas formalidades, como a sua lavratura nas notas do Escrivão de Paz da freguesia, havendo sido recolhida a sisa pelo fabricante de Nossa Senhora, figurando como uma das testemunhas instrumentárias o próprio vigário da paróquia.

Não vale a pena perquirir as razões que levaram o Conselho a invocar, como argumentos de convencimento, as formalidades indicadas, mas prossegue o acórdão: “A despeito da singularidade, de convir-se que a liberalidade assentou-se na inequívoca vontade de beneficiar a Igreja Católica, de cujo culto o doador era presumivelmente adepto. Tanto mais que impôs, a todo aquele que desejasse estabelecer-se nas terras, o ônus de pagar ‘cem réis por braça anualmente para fundos da Fábrica desta mesma Matriz’.

Assim continuando: “É, como bem remarcou o agravado, é essa intenção que conta, pois não seria crível que pretendesse beneficiar diretamente Nossa Senhora, senão à entidade que se ocupa do culto ou veneração do ente celestial a que se refere o doador”.

Concluindo da seguinte forma: “Ao propósito, vem pelo ensinamento de Ferreira Alves, lembrado por Orozimbo Nonato, a respeito dos chamados testamentos místicos: *‘Os legados feitos a Deus e a Jesus Cristo se julgam feitos à Igreja Paroquial do lugar onde o testador tinha seu domicílio. Do mesmo modo, as liberalidades a um arcanjo, a um mártir, a um santo e a uma santa devem ser atribuídas às igrejas onde o testador tem seu domicílio’* (Estudos sobre sucessão testamentária, Vol. II, 1957, n. 413, p. 36-37)”.

Como vimos, o acórdão é de 1976, mais de vinte anos atrás. Não sabemos se hoje o entendimento seria diverso.

17. Especialidade objetiva

“O princípio da especialidade significa que toda inscrição deve recair sobre um objeto precisamente individuado” (conceito de Afrânio de Carvalho, em sua obra já citada).

Embora preexistisse à Lei 6.015/73, foi, sem dúvida, com a criação da matrícula que ele ganhou importância fundamental para o surgimento do cadastro imobiliário.

Não é, pois, sem razão, que o art. 176, § 1.º, inc. II, item 3, da citada lei, exige, para abertura da matrícula “a identificação do imóvel, feita mediante indicação de suas características e confrontações, localização, área e denominação, se rural, ou logradouro e número, se urbano, e sua designação cadastral, se houver”.

A expressão “objeto precisamente individuado”, usada pelo mestre Afrânio, significa, portanto, identificar, entre outros imóveis, aquele que está sendo registrado.

Trabalhando, como trabalha, com papéis, o registrador deve ter em mente não ser a matrícula mero repositório de medidas, confrontações e dados de localização do imóvel, mas, sim, um roteiro destinado a permitir, a quem a examina, chegar à sua localização precisa lá no solo. Elemento utilíssimo, no caso, especialmente tratando-se de terreno urbano, sem numeração de lote e quadra, é a inscrição no cadastro municipal, atuando, como ele atua, em conjunto com a planta fiscal, como verdadeiro registro geral da sua identidade.

Também quanto às medidas, a descrição deve ser precisa. Cada uma das faces do terreno há de ter metragem, não podendo ser omitida a área de superfície e nas confrontações a preferência deve ser

dada à indicação dos prédios vizinhos, em lugar de nomes de pessoas.

Acontece que muitas das matrículas, agora abertas, apóiam-se em antigas transcrições com vícios comuns à época da vigência da antiga Lei de Registros Públicos (Decreto 4.857/39), entre os quais podemos citar confinância com quem de direito e omissão de área ou alguma medida perimetral.

Logo se vê que exigência de uma descrição perfeita em título presentemente recepcionado, contrastando com caracterização lacunosa inserida em velha transcrição, cria sérias dificuldades no momento da abertura da matrícula, somente sanadas com retificação do registro, quase sempre via judicial.

O disposto no parágrafo segundo do art. 225, da Lei 6.015/73, espelha bem o rigor da lei: "Consideram-se irregulares, para efeito de matrícula, os títulos nos quais a caracterização do imóvel não coincida com a que consta do registro anterior".

Mas, se de um lado temos transcrições feitas no velho regime condescendente com imperfeições e, de outro, o rigor do novo sistema, o que fazer para resolver o impasse?

Mais uma vez foi usado tempero adequado e decisões importantes foram editadas, permitindo a abertura de matrículas reproduzindo descrições imperfeitas constantes de transcrições anteriores. Para não nos alongarmos, vamos citar uma do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, proferida nos autos da Apelação Cível 18.427-0/5, da Comarca de Cubatão e publicada no *DOJ* de 22.08.1994. Ela afastou a recusa do registro. "Isso porque, como está claro, no formal de partilha foram adotadas para os imóveis as descrições do registro anterior, em estrita obediência ao disposto no art. 225, § 2.º, da Lei Federal 6.015/73, o que, em princípio, não poderia impedir o acesso do título no fólio real".

Prosseguindo nos seguintes termos: "Ainda que precárias as descrições, tanto que respeitadas aquelas do registro anterior, não há como obstar o ingresso do título na tábua predial. Nesse sentido persiste antiga orientação deste Conselho Superior da Magistratura (ApCiv. 1.717-0, de Porto Feliz, *DOJ* de 27.04.1983)".

Encerrando com irrefutáveis argumentos: "Ainda que pobres e imprecisas as descrições, quando forem suficientes para a determinação do imóvel, remeter os interessados a um procedimento retificatório de registro imobiliário, para amoldá-las aos requisitos da lei atual, ofenderia o princípio da instância".

É oportuno lembrar haver dispensado, a Lei 7.433, de 18.12.1985, em seu artigo segundo, nas escrituras públicas e contratos particulares a elas equiparados, a descrição ou caracterização dos imóveis urbanos, desde que constem da certidão do Registro Imobiliário os elementos descritivos. Na hipótese prevista, esclarece o parágrafo primeiro do mesmo dispositivo legal, o instrumento consignará exclusivamente o número do registro ou da matrícula e a completa localização do imóvel, reportando-se, obviamente, aos documentos apresentados.

Embora a lei em apreço refira-se apenas aos imóveis urbanos e escrituras públicas e instrumentos particulares a ela equiparados (regidos estes pela Lei 4.380/64), não vemos, de nossa parte inconveniente algum em estender o benefício a imóveis rurais e contratos particulares em geral, desde que a transmissão ou oneração objetiva exatamente o imóvel registrado ou matriculado.

Até aqui falamos sobre a imperativa necessidade, dentro do sistema vigente, de se manter, na corrente filiatória, a mesma descrição do imóvel, para cujo fim admitem-se até descrições imperfeitas, a bem da continuidade. Ocorre, porém, que em determinadas situações impõe-se a criação de uma nova caracteri-

zação. É, por exemplo, o caso de unificação de um terreno com outro apresentando lacunas em sua descrição perimétrica e omissão de área.

Prevendo o caso, o Dr. Kioitsi Chicuta, quando ocupava a Primeira Vara de Registros Públicos de São Paulo, proferiu brilhante decisão, bem de acordo com sua larga visão do assunto, em consulta formulada pelo titular do Décimo Quarto Registro Imobiliário, trazendo soluções práticas e determinando ciência a todos os Registradores da Comarca com o objetivo de normatizar o assunto. Inicialmente elucidou: “Nada impede que as partes postulem, no futuro, complementação de dados tidos, pela atual lei, como insuficientes. E a atuação das Serventias e da Vara de Registros Públicos é fator de aprimoramento do sistema registrário, com vistas a um perfeito cadastro imobiliário”.

Prosseguindo mais adiante: “Nem toda alteração ou inserção de dados, contudo, reclama instauração de procedimento retificatório do parágrafo segundo do art. 213, da Lei 6.015/73, como, aliás, vem se decidindo com maior intensidade a partir de decisões do eminente magistrado Hélio Lobo Júnior (Processo 399/87)”.

“Tais equívocos podem ser emendados por mera decisão do Juiz Corregedor Permanente (em procedimento administrativo e não em processo de jurisdição voluntária) ou *ex-officio pelo próprio registrador em caso de erro evidente*”.

“Bem por isso as circunstâncias peculiares devem ser levadas em consideração, permitindo-se sua adaptação, sem que haja prejuízo à segurança e à confiabilidade que devem imperar nos Registros Públicos”.

“Não se trata, como se disse, de omissão descritiva, mas de acrescentamento inútil, na visão dos registradores do sistema revogado, de medidas para terreno de formato retangular. Mas, para caracterização de erro evidente, deve haver

evidência da equivocação e a evidência da solução retificadora (Cf. Apelação Cível 286.898, Itu, Relator o Desembargador Andrade Junqueira)”.

Concluindo com as seguintes palavras: “Dessa forma, nada impede a retificação de ofício pelo registrador, desde que cercada de cautelas que atestem a ocorrência do erro evidente, como, por exemplo, planta de loteamento, mapa da Emplasa, mapa fiscal da Prefeitura, matrículas ou transcrições de imóveis contíguos etc., que comprovem, de forma clara, a regularidade do formato geométrico do terreno, de forma a inexistir dúvida de que a medida da frente é igual a dos fundos e que há igualdade de medidas perimetrais para ambas as laterais”.

Mais recentemente, em decisão de 30 de junho de 1997, publicada no *Diário Oficial do Estado de São Paulo* de 02 de julho do mesmo ano, proferida no Processo 1002/97,¹ relativo ao recurso interposto por José de Moura, contra o Corregedor Permanente de Taubaté, que indeferiu averbação unilateral da área de superfície de imóvel objeto de matrícula da Serventia local, a E. Corregedoria Geral da Justiça, através de oportuno e brilhante parecer do eminente magistrado, Dr. Francisco Eduardo Loureiro, deixou assentado o seguinte: “Não se nega, portanto, a possibilidade de ser descerrada matrícula com exata coincidência com o registro anterior, em que pese a ausência de medidas perimetrais e da área de superfície”.

Bem temperadas as interpretações expostas nas duas decisões, sem as quais seria gravemente afetada a transição do antigo para o novo regime. Evidentemente, o objetivo da Lei 6.015/73 é o aperfeiçoamento do sistema, implicando no afastamento de imprecisões e incertezas tão comuns antigamente. Contudo, a depuração de registros imperfeitos pode ser alcançada ao longo do tempo, sempre que houver oportunidade, através de retificação própria.

(2) RDI 43.

A esta altura a decisão da E. Corregedoria Geral muda de tom: “O que não se admite é a criação de nova unidade imobiliária contendo descrição perfeita, por fusão de matrículas, quando um dos imóveis unificandos não dispõe de todas as medidas tabulares. Em termos diversos, imóvel com figura imprecisa não pode gerar, por fusão ou desmembramento, nova unidade com figura e descrição precisas”.

Se, por um lado, como ficou claro, a E. Corregedoria Geral do Estado de São Paulo tornou-se flexível, por outro trancou as portas. E com razão. *A lei não tolera a criação de novas unidades imobiliárias contendo descrição imperfeita.* Tal criação ocorre justamente quando há unificação de dois ou mais imóveis, loteamento, desmembramento ou desdobro.

Como proceder, então, se uma dessas novas unidades tiver origem em imóvel imperfeitamente descrito? É o caso de dois terrenos unificados, um dos quais não apresenta área de superfície ou uma das medidas perimetrais objeto de desmembramento. A orientação correta é no sentido de *sanar preliminarmente* as imprecisões pelo meio próprio, assunto melhor abordado no item *Retificação de registro*.

18. Devolução do título. Suscitação de dúvida

É muito alta a média de títulos devolvidos com exigências nas grandes comarcas face às mais variadas falhas que ostentam, especialmente os judiciais e particulares. Embora algumas delas possam ser detectadas no momento da apresentação, é, realmente, no exame realizado por escreventes especializados, quando não pelo próprio registrador, que elas aparecem.

Existe a presunção de que as partes interessadas têm conhecimento da lei, não podendo, assim, alegar ignorância

quanto aos requisitos e formalidades exigidos para a lavratura de um instrumento público, particular ou judicial. Não podem ignorar, também, os documentos que devem acompanhá-los ao registro.

A despeito, entretanto, de tal presunção, a verdade é que as devoluções ocorrem com bastante frequência. Isso acontecendo, cabe ao registrador ou escrevente examinador formular nota devolutiva escrita discriminando as exigências legais necessárias, fundamentando-as, e fornecendo, quando possível, orientação quanto à forma de satisfazê-las.

Com elas o interessado poderá não concordar e requerer a suscitação de dúvida, caso em que o título será encaminhado ao juízo competente, nos termos do art. 198, da Lei 6.015/73, após haver, o oficial, lido a ciência dos termos da impugnação (uma cópia da qual lhe será entregue), intimando-o a contestá-la no prazo de quinze dias.

Embora tal dispositivo legal tenha estabelecido que a dúvida será suscitada a requerimento do apresentante, abriu-se uma porta nos fundos, passando os tribunais, após um período de relutância, a aceitar a chamada dúvida inversa. A diferença está em que, nesta, a parte, invertendo a ordem, toma a iniciativa e dirige-se ao juiz, alegando a recusa do oficial, que será chamado a expor suas razões.

Prescreve, ainda, o art. 198, que o registrador, seja em um ou outro caso, anotarà, no protocolo, à margem da respectiva prenotação, a ocorrência da dúvida, certificando-a no título.

Por sua vez, dispõe o art. 203 que, julgada procedente a dúvida por decisão transitada em julgado, os documentos serão restituídos à parte, dando-se ciência ao oficial para cancelar a prenotação. Se, entretanto, ela for julgada improcedente, o interessado apresentará novamente seu título, acompanhado de mandado judicial ou certidão da sentença, a fim de que se façam a anotação no protocolo e o registro.

No Estado de São Paulo a E. Corregedoria Geral da Justiça e o Conselho Superior da Magistratura firmaram, de algum tempo para cá, orientação no sentido de somente caber suscitação de dúvida quando o dissenso, entre oficial e parte, existir em relação a título sujeito a registro, estritamente considerado.

Tal enfoque funda-se no entendimento de que, tratando-se de averbação, a rigor não existe dúvida, mas sim negativa do oficial em atender o pedido, competindo ao apresentante, nesse caso, o direito de dirigir-se diretamente ao juiz, contestando o oficial e requerendo determine o magistrado a averbação.

Os efeitos desse procedimento refletem-se também nos recursos. No caso de dúvida sobre registro *strictu sensu* eles são encaminhados, no Estado de São Paulo, ao Conselho Superior da Magistratura, enquanto que as decisões de primeira instância proferidas em pedidos de averbação são apreciadas pela E. Corregedoria Geral da Justiça.

Esse entendimento comporta, a nosso ver, alongamento do assunto.

É verdade estar, o sentido estrito de registro, ligado ao de título, assim também entendido, mas, não podemos desconhecer a existência de títulos, estritamente considerados, constitutivos de direitos reais ou a eles equivalentes, sujeitos à averbação por disposição de lei. Referimo-nos aos compromissos de venda e compra, respectivas cessões e promessas de cessão, de lotes de terrenos oriundos de loteamentos realizados de acordo com o Dec.-lei 58/37 (v. art. 167, inc. II, item 3, da Lei 6.015/73).

Citamos, também, as cauções de imóveis, aludidas no art. 37, inc. I, da Lei 8.245, de 18.10.1991, averbáveis na respectiva matrícula, como forma de garantia exigível nos contratos de locação de prédios urbanos.

Podemos mencionar, ainda, o documento de ajuste preliminar de venda de fração ideal vinculado ao de construção, cuja averbação, ocorrendo o caso ali previsto, está facultada na matrícula de empreendimento submetido ao regime de incorporação, conferindo direito real oponível a terceiros, com o conseqüente direito a obtenção compulsória do contrato correspondente (parágrafo quarto, do art. 35, da Lei 4.591/64).

19. Matrícula

Encerrado o exame do título e verificado encontrar-se em ordem, ele é encaminhado a registro. Para a realização deste, entretanto, temos, antes, de falar da matrícula, feliz iniciativa da Lei 6.015/73, e é o que fazemos agora.

O termo vem do latim *matricula*, que significa rol, registro público.

Walter Ceneviva assim a define: “A matrícula é o núcleo do novo registro imobiliário. Seu controle rigoroso e a exatidão das indicações que nela se contiverem acabarão dando ao assentamento da propriedade imobiliária brasileira uma feição cadastral” (*Lei dos registros públicos comentada*, Saraiva).

Os tratadistas já a conceituaram das mais diversas maneiras, mas a melhor definição fomos encontrar no excelente trabalho de Maria Helena Leonel Gandolfi, denominado *Reflexões sobre a matrícula 17 anos depois*, por ela apresentado em 1993, no XX Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, em Blumenau, Santa Catarina: “É um ato de registro, no sentido lato, que dá origem à individualidade do imóvel na sistemática registral brasileira, possuindo um atributo dominial derivado da transcrição da qual se originou”.

Não opera a transmissão do domínio (art. 530, do CC), mas espelha a transferência ocorrida na transcrição de origem. Daí dizer-se que é ato de registro

no sentido mais amplo e possuir um atributo dominial.

Matrícula é o fólio registral ou, em palavras mais simples, a folha, vinculada à transcrição de origem, que caracteriza o imóvel e identifica seu proprietário, ao pé da qual são lançados os registros e averbações destinados ao Livro Dois.

É regida pelo princípio da unitariedade, significando que deve corresponder a um único imóvel (art. 176, parágrafo único, inc. I e art. 227, da Lei 6.015/73).

Serviu de elemento de transição entre o velho e o novo sistema registrário. Seus requisitos constam do mesmo art. 176, parágrafo único, inc. II, e a forma de escrituração é tratada nos arts. 231 e 232. Deve ser aberta por ocasião do primeiro registro efetuado na vigência da lei, “mediante os elementos constantes do título apresentado e do registro anterior nele mencionado” (art. 228), trasladando-se para ela sempre averbações modificadoras e eventuais ônus (art. 230).

Os imóveis matriculados podem ser unificados, dando origem a outra matrícula contendo a caracterização do todo, encerrando-se as anteriores por meio de averbação. Igualmente, dois ou mais imóveis oriundos de velhas transcrições podem ser unificados, abrindo-se nova matriz, averbando-se na origem sua abertura (arts. 234 e 235).

Também terão matrículas próprias, em obediência ao princípio da unitariedade, os imóveis originados de loteamentos, desmembramentos e instituições do regime de condomínio, à medida que as unidades forem sendo transferidas, trasladando-se os ônus correspondentes e encerrando-se a matriz do todo quando esgotada a disponibilidade.

A propósito, lembramos que certo número de registradores costuma abrir novas matrículas simultaneamente com a inscrição do parcelamento do solo ou da especificação condominial. A rigor, não

há restrição nas Leis 6.015/73, 6.766/79 e 4.591/64, para tal prática. Gostaríamos, entretanto, de expressar algumas ponderações sobre tal procedimento.

Com efeito, se o oficial abrir matrículas para os lotes ou unidades autônomas antes de suas transferências, ele corre o risco de ter de cancelá-las todas, perdendo o trabalho feito. Para isso, basta o proprietário desistir do empreendimento e pleitear o cancelamento do ato correspondente. Como não se desconhece, no caso de loteamento ou desmembramento o registro especial pode ser tornado sem efeito por decisão judicial, tal como prevê o art. 23 da Lei 6.766/79.

Também a sucessão da propriedade loteada ou submetida a regime de condomínio é possível e, nesse caso, o sucessor subroga-se nos direitos decorrentes da inscrição, entre os quais se inclui o de desistir do empreendimento, voltando o imóvel ao estado anterior.

Como claramente se vê, a desistência e sucessão aludidas, assim como eventual oneração ou transmissão do todo, têm sérias implicações registrárias, com indesejável reflexo na cobrança de custas, se as unidades já estiverem desdobradas em novas matrículas.

Por todas essas razões, entendemos recomendável a abertura de novas matrizes apenas quando houver venda, promessa de venda, divisão, atribuição ou oneração de unidades isoladas, em conformidade, aliás, com o disposto no parágrafo único do art. 235 da Lei 6.015/73, perfeitamente aplicável no caso e cujos termos passamos a reproduzir: “Os imóveis de que trata este artigo, bem como os oriundos de desmembramentos, partilha e glebas destacadas de maior porção, serão desdobrados em novas matrículas, juntamente com os ônus que sobre eles existirem. Sempre que ocorrer a transferência de uma ou mais unidades, procedendo-se, em seguida, ao que estipula o item II do art. 233”.

Continuando neste tópico, não custa lembrar a impossibilidade da prematura abertura de matrículas para unidades autônomas oriundas de incorporação imobiliária. Não há, nessa posição, absolutamente nada contra ela. Pondere-se, entretanto, que sendo a incorporação um procedimento prévio e indispensável ao lançamento de um empreendimento, nela vamos lidar com apartamentos ou conjuntos comerciais cuja existência ainda é abstrata, podendo ocorrer o caso de desistência da construção da obra ou de sérias modificações no projeto.

Em verdade, a unidade autônoma só nasce para o mundo jurídico após a conclusão do prédio e o registro da especificação de condomínio. Tal é o entendimento da E. Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo, manifestado no item 213 das Normas de Serviço dos Cartórios Extrajudiciais, cujo teor é o seguinte: “Antes de averbada a construção e registrada a instituição do condomínio será irregular a abertura de matrículas para o registro de atos relativos a futuras unidades autônomas”.

20. Registro

Agora temos em mãos um título qualificado positivamente, que passou pelo crivo da legalidade, continuidade e especialidade, e podemos efetuar seu registro, com os requisitos mencionados no art. 176, inc. III, da Lei 6.015/73, na matrícula do imóvel (v. art. 236, da Lei 6.015).

Registro é um assento, uma inscrição, reservado, o termo, precipuamente para a aquisição ou oneração de imóveis ou, extensivamente, para os atos taxativamente enumerados no art. 167, abordado no tópico referente às atribuições.

Em nosso Direito ele reveste-se de importância fundamental na transferência de domínio, uma vez que é por ele que ela se realiza (art. 533, do CC). Não é

sem razão, pois, que se tornou famosa a frase “só é dono quem registra”.

Dito isso, é fácil perceber que ter nas mãos um título sem registro representa perigo real e imediato para o adquirente negligente, podendo, como pode, ser prenotado em primeiro lugar e acabar registrado um outro trazido pelas mãos de pessoa mais atenta aos seus direitos.

Evidentemente, em situação como essa, o prejudicado tentará anular a segunda transmissão, mas dificilmente o juiz lhe assegurará a transferência do domínio, a menos que tenha havido fraude na primeira. E mesmo que se faça prova nesse sentido, eventual cancelamento do registro não é fácil ante os incisivos termos do art. 252, da Lei 6.015/73: “O registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais, ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido”.

Quanto às penhoras, arrestos e seqüestros, informa o art. 239 que elas serão registradas, depois de pagas as custas, mediante a apresentação de mandado ou certidão do escrivão, de que constem, além dos requisitos do registro, os nomes do juiz, do depositário, das partes e a natureza do processo. No caso de certidão, ela deverá ser passada com a declaração do fim especial a que se destina.

21. Retificação de registro

De início vamos deixar assentado que retificação de escritura pública se faz por meio de outra escritura, com a presença das mesmas partes contratantes. Essa é a orientação firmada no Estado de São Paulo, tanto pela E. Corregedoria Geral da Justiça, como pelo Conselho Superior da Magistratura. Em última análise, significa que erro existente no título deve lá ser previamente corrigido, para, depois, retificar-se o assento registral, aplicando-se o mesmo princípio aos títulos judiciais. Algumas exceções existem e serão abordadas.

A respeito desta importante matéria, vejamos o que diz a Lei 6.015/73: “Art. 212. Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o prejudicado, reclamar sua retificação, por meio próprio.

“Art. 213. A requerimento do interessado, poderá ser retificado o erro constante do registro, desde que tal retificação não acarrete prejuízo a terceiro.

“Parágrafo primeiro – A retificação será feita mediante despacho judicial, salvo no caso de erro evidente, o qual o oficial corrigirá com a devida cautela.

“Parágrafo segundo – Se da retificação resultar alteração da descrição das divisas ou da área do imóvel, serão citados, para manifestarem sobre o requerimento, em dez dias, todos os confrontantes e o alienante ou seus sucessores. Não havendo oposição, e sendo o requerimento instruído com planta e memorial descritivo da propriedade que justifique o pedido de retificação, o juiz dispensará a realização de vistoria judicial.”

Como se infere dos termos do art. 212, a retificação do registro tanto pode ser efetuada após a corrigenda prévia do título, como pode ser promovida a requerimento da parte ou diretamente pelo oficial, se o erro for evidente, ou, ainda, com autorização judicial.

Entre os equívocos evidentes podemos citar o erro de tomada de dados no momento do registro, caso em que a corrigenda deverá ser feita de ofício, a fim de restabelecer a fidelidade ao título.

Pequenos enganos ocorridos no título também podem ser corrigidos mediante simples requerimento e a exibição de documento comprobatório. O bom senso do oficial determinará a melhor forma de agir, levando em conta sempre a ausência de potencialidade danosa, seja em relação às partes, terceiros ou à segurança do registro.

Em nosso mister já admitimos correção de número de cédula de identidade

ou CPF, mediante prova hábil e, até mesmo, a retificação do estado civil de solteiro para casado, comprovada com certidão de casamento atestando a ocorrência do enlace antes da lavratura da escritura.

Afora os enganos corrigíveis diretamente pelo oficial, de ofício, ou a pedido do interessado, os demais dependem de autorização judicial, na jurisdição voluntária ou contenciosa, conforme o caso.

Narciso Orlandi Neto, Juiz do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, com longa passagem pela Primeira Vara de Registros Públicos, elaborou precioso estudo da matéria, publicado pela Editora Oliveira Mendes, sob o título *Retificação do registro de imóveis*, por nós recomendado àqueles desejosos de aprofundar-se no assunto. Do capítulo designado “Diferentes enfoques da retificação” retiramos os seguintes significativos trechos: “Sempre que o registro deva ser retificado, indaga-se dos riscos que a modificação pode provocar a direitos de terceiros. Em quase todos os casos, permite a lei que a retificação seja feita simplesmente por iniciativa de quem é titular do direito de que se trata, ou demonstre, de outra forma, seu interesse. Só por cautela exige-se a intervenção judicial e, também por cautela, são chamadas as pessoas que, em tese, poderiam ser prejudicadas; mas este chamamento não torna o processo contencioso” (p. 81).

“A retificação contenciosa é aquela em que a pretensão do prejudicado pelo erro acarreta modificação do direito de terceiro. Esta alteração pode significar simples prejuízo, restrição ao direito ou mesmo a perda do direito registrado” (p. 84).

Exemplo claro de perda do direito é o cancelamento do registro em virtude de nulidade do título que lhe deu origem. São inúmeras as espécies de retificação. Elas podem referir-se ao nome e estado civil de pessoas, condições contratuais, mas as mais comuns são as que afetam a

caracterização do imóvel quanto às suas medidas e área.

A propósito, em decisão de 30 de junho de 1997, publicada no *Diário Oficial do Estado de São Paulo* de 02 de julho do mesmo ano, proferida no Processo 1002/97, relativo a recurso interposto por José de Moura, contra decisão do Corregedor Permanente de Taubaté, que indeferiu averbação unilateral da área de superfície de imóvel objeto de matrícula da Serventia local, a E. Corregedoria Geral da Justiça, através de oportuno e brilhante parecer do eminente Magistrado, Dr. Francisco Eduardo Loureiro, deixou assentado o seguinte: “No que toca a modalidade de retificação a ser seguida no caso de alteração de medidas e características do imóvel, a resposta, a princípio, estaria no texto do parágrafo segundo do art. 213, da Lei 6.015/73, que exige a chamada ‘retificação bilateral’, com a citação de confrontantes e, em alguns casos, de alienantes. É o que deflui da expressão *‘Sempre que da retificação resultar alteração das divisas ou área do imóvel’*”.

Prossegue a referida decisão nos seguintes termos: “Ocorre, porém, que em determinados casos, admite-se nova espécie de gênero retificação, à margem do parágrafo primeiro do art. 213, da Lei 6.015/73. Assim, quando houver omissão tabular e a retificação não tenha potencialidade danosa a terceiros, admite-se, em caráter excepcional, a inserção de dados na esfera puramente administrativa, mediante decisão do Juiz Corregedor Permanente, sem necessidade de citação de confrontantes e alienantes”.

Após citar palavras do ilustre magistrado, Dr. José Renato Nalini, a r. decisão traça as seguintes premissas básicas para a questão da retificação:

“a) nem toda alteração ou inserção de dados nas características do imóvel reclama retificação bilateral de registro;

“b) a bilateralidade da retificação é determinada pela potencialidade danosa a terceiros;

“c) a retificação unilateral de medidas e características do imóvel é possível por *mero despacho judicial* e tem como limite, somente, a lesividade virtual da medida aos interesses de terceiros;

“d) a retificação *ex-officio* do registro pelo Oficial Delegado, mesmo inscrito medidas ou área de superfície na matrícula também é possível, desde que, *cumulativamente*, inexista lesividade, ainda que potencial, a terceiros e haja *evidência*, tanto do erro como de sua correção.”

A esta altura a E. Corregedoria, por via do excelente parecer do Dr. Francisco Eduardo Loureiro, reporta-se à decisão normativa do ilustre magistrado, Dr. Kioitsi Chicuta, quando titular da Primeira Vara de Registros Públicos de São Paulo, já comentada neste trabalho, enfatizando as conclusões a que chegou a decisão, correta e coerente na essência, as quais assim são resumidas:

“a) matrículas ou transcrições que descrevem o imóvel com determinada metragem na frente e na lateral, omitindo as medidas dos fundos e de um dos lados podem e devem ser retificadas *ex-officio*, pelo próprio registrador, desde que tenha elementos tabulares ou oficiais denunciadores da ocorrência de erro evidente (plantas de loteamento, mapa da Emplasa, transcrições e registros de imóveis contíguos, títulos que deram origem ao registro retificando, planta cadastral da Prefeitura etc.).

“Deverá haver evidências de que as medidas faltantes são as mesmas já enunciadas no registro, assim como da regularidade do formato geométrico.

“b) a inserção de área de superfície em imóvel que contenha medidas perimetrais é possível, desde que possa ser ela inferida por singelo cálculo aritmético.

“Mais uma vez, deve o registrador valer-se de elementos tabulares, ou daqueles acima mencionados, para obter a evidência das medidas omissas e do ângulo de deflexão entre elas, chegando, assim, à área de superfície.”

A expressão retificação, convém observar, é usada em sentido amplo. Ela tanto pode alcançar alteração de elementos descritivos do imóvel, como área de superfície e medidas lineares, como pode restringir-se a simples inserção de requisitos omitidos. Correto, portanto, o emprego do termo porque em ambos os casos corrige-se o assento registrário e o fundamento encontra-se no art. 213, da Lei 6.015/73.

O importante é saber distinguir quando a competência do procedimento é do Judiciário e quando pode ser atribuída ao registrador. As decisões comentadas não deixam dúvidas. *O oficial pode, por meio de averbação ex-offício, suprir omissão no assento, desde que haja certeza da regularidade da figura geométrica do terreno ou existam elementos em seus arquivos, sejam de plantas ou outros registros, demonstrando a evidência da falha.* O bom senso determinará a não potencialidade danosa a terceiros. Os demais casos serão remetidos ao Juízo competente.

22. Averbação e cancelamento

Averbação, como registro, é um assento, mas se distingue dele por ser ato subsidiário, sempre, portanto, a ele subordinado. Em outras palavras é a anotação de uma ocorrência que altera o registro (ou a matrícula) em relação ao imóvel ou às pessoas nele qualificadas (art. 246, da Lei 6.015/73).

As ocorrências averbáveis podem assim ser classificadas:

1) Averbações que afetam o registro (ou a matrícula) quanto ao imóvel: demolição, edificação, numeração, mudança de

número ou de nome de rua, retificação de medidas, alteração de confinância, fusão (ensejando abertura de nova matrícula para o todo resultante), abertura de rua e desdobro ou desmembramento. Neste último caso a E. Corregedoria Geral de São Paulo tolera a averbação desde que o parcelamento não ultrapasse dez lotes, exigindo-se o registro especial previsto na Lei 6.766/79, caso tal número seja superado. Acontecendo o desdobro ou desmembramento o imóvel subdivide-se, resultando tal subdivisão na fragmentação da matrícula-mãe, fazendo nascer novas matrículas, mantido o domínio por força do registro de origem.

2) Averbações alteradoras do registro em relação às pessoas podem ser: casamento, separação, divórcio, alteração e retificação de nome, óbito, interdição.

Interessante observar, neste passo, que algumas averbações atingem o registro mas não ferem o corpo físico do imóvel. Como exemplos, podemos citar, a numeração, mudança de nome de rua, alteração de confrontantes e até a retificação de medidas intra-muros. Outras atingem diretamente o imóvel, mudam sua fisionomia e são conseqüência da modificação sofrida. Exemplificamos, citando demolição, construção, abertura de rua e desdobro.

Mas, será que a finalidade das averbações é apenas *alterar* o registro? Não nos parece. Com efeito, prosseguindo em sua análise, verificamos que elas também são instrumento de:

a) restrição a direitos, no caso da indisponibilidade ou de cláusulas restritivas impostas;

b) oneração de direitos, no caso da caução;

c) transferência de direitos, como acontece com as cessões de compromissos de venda e compra de imóvel loteado pelo Dec.-lei 58/37 e no ajuste preliminar previsto no art. 35, § 4.º, da Lei 4.591/64;

d) cancelamento de registro, como veremos a seguir.

Diz o art. 248, da Lei 6.015/73, que: “O cancelamento efetuar-se-á mediante averbação, assinada pelo oficial, seu substituto legal ou escrevente autorizado, que declarará *o motivo que o determinou*, bem como o título em virtude do qual foi feito”.

Prosseguindo o art. 249 nos seguintes termos: “O cancelamento poderá ser total ou parcial e referir-se a qualquer dos atos de registro”.

Esclarecendo o art. 250: “Far-se-á o cancelamento:

“I – em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado;

“II – a requerimento unânime das partes que tenham participado do ato registrado, se capazes, com as firmas reconhecidas por tabelião;

“III – a requerimento do interessado, instruído com documento hábil.”

De acordo com o art. 251, o cancelamento da hipoteca só pode ser feito à vista de autorização expressa ou quitação outorgada pelo credor ou seu sucessor: em razão de procedimento administrativo ou contencioso, no qual o credor tenha sido intimado (art. 698, do CC) e na conformidade da legislação referente às cédulas hipotecárias.

Outros dispositivos da Lei 6.015, relativos ao cancelamento são os seguintes: “Art. 254. Se, cancelado o registro, subsistirem o título e os direitos dele decorrentes, poderá o credor promover novo registro, o qual só produzirá efeitos a partir da nova data.

“Art. 255. Além dos casos previstos nesta lei, a inscrição de incorporação ou loteamento só será cancelada a requerimento do incorporador ou loteador, enquanto nenhuma unidade ou lote for objeto de transação averbada, ou mediante o consentimento de todos os compromissários compradores.”

Depois de focalizados os procedimentos relacionados com o trânsito de um título pelos diversos setores de um Registro Imobiliário e posto à vista o indispensável conhecimento, que deve ter um registrador para chegar à prática consciente, imparcial e independente, de um ato de sua alçada, vale a pena, voltar ao passado para nos conhecermos melhor.

23. Um pouco de história

Antes só existiam as terras, os rios e os animais. Com o tempo, muito tempo, vieram os indígenas, dizem que da Ásia, então ligada à América do Norte, onde hoje existe o Estreito de Bhering. Aqueles que desceram até o hemisfério sul e se fixaram em nosso imenso território foram seus senhores durante milênios. Antropólogos e arqueólogos têm registrado a presença do homem no Brasil, em diferentes locais, há mais de doze mil anos.

Temporária às vezes, a posse de um lugar bastava aos nativos. Não necessitavam de título, pois a imensidão das campinas, a abundância da caça, a fartura da pesca e a exuberância das matas, eram patrimônio de todos. Raramente as raízes dos conflitos encontravam-se na própria terra. Esporádicas invasões eram rechaçadas com o arco, a flexa e a borduna, seus instrumentos de defesa, aparentemente violentos, mas muito menos malignos do que os usados hoje.

Aí vieram os brancos, com seus costumes, suas leis e sua força. Tomaram posse do território e o dividiram em capitânicas, delimitando-o depois em partes pelas Cartas de Sesmaria, atribuindo-as a eles mesmos e afastando os antigos e legítimos donos.

Com o tempo surgiu a necessidade de regulamentar a aquisição das terras. Estava encerrada a pré-história e iniciava-se a história do Registro de Imóveis, a princípio timidamente, mas firmando-se depois.

Para trazer aos nossos leitores um pouco dessa história, nada melhor do que o excelente trabalho de João Pedro Lamana Paiva, Secretário da Corregedoria Geral da Justiça do Rio Grande do Sul, escrito com a colaboração do Dr. Décio Antônio Erpen, Desembargador do Tribunal de Justiça do mesmo Estado, intitulado *Panorama histórico do registro de imóveis no Brasil*, apresentado no XXIV Encontro do Irib de 1997, realizado em Belo Horizonte. São dele as seguintes palavras: “O registro Imobiliário no Brasil tem sua origem fixada pela Lei 601, de 18.09.1850 e seu Regulamento 1.318, de 30.01.1854, quando a posse passou a ser reconhecida perante o Vigário da Igreja Católica. Por isso, essa lei passou a ser conhecida por ‘Registro do Vigário’ e se fazia na freguesia da situação do imóvel. O efeito desse registro era meramente declaratório, para diferenciar o domínio particular do domínio público, conforme lição de Waldemar Loureiro”.

Prossegue o autor: “Segundo José Maria Junqueira de Azevedo, o Registro de Imóveis, com a função de transcrever aquisições imobiliárias e inscrever ônus reais, instituiu-se, no Brasil, pela Lei 1.237, de 24.09.1864, regulamentada pelo Decreto 3.453, de 26.04.1865. Anteriormente, com o fim restrito de inscrever hipotecas, criou-se, pela Lei Orçamentária 317, de 21.10.1843, o Registro Hipotecário. Vigoravam, até então, as normas do Registro Paroquial”.

Outras leis e decretos sucederam-se introduzindo alterações e novos conceitos, inclusive adotando o “Registro Torrens”, até entrar em vigor, em primeiro de janeiro de 1917, o Código Civil.

Novas leis e decretos foram elaborados, regulamentando o disposto no Código Civil sobre o Registro de Imóveis. Destacamos, dentre eles, o Decreto 4.857, de 09.11.1939, modificado pelo Decreto 5.718, de 26.02.1940.

Vamos, juntos, ver mais o seguinte trecho do trabalho de Lamana: “Seguiu-se o Dec.-lei 1.000, de 21.10.1969, que atualizou as normas da legislação anterior. Como já foi afirmado, esse Dec.-lei, depois de ter a sua vigência prorrogada várias vezes, acabou definitivamente revogado, a despeito de seus incontestáveis merecimentos”.

Algumas das modificações introduzidas por esse Dec.-lei foram aproveitadas na Lei 6.015, de 31.12.1973, alterada pela Lei 6.216, de 30.06.1975, atual Lei de Registros Públicos.

Com isso voltamos ao dia de hoje e, depois de mais de trinta anos de vigência do Decreto 4.857 e mais de vinte e cinco anos de império da Lei 6.015/73, chegamos à conclusão de que, apesar da grande evolução havida na legislação registrária, novas modificações já são sugeridas, motivadas não só pela ânsia de aperfeiçoamento do Direito mas, também, para adequar o sistema aos avanços tecnológicos. Essa, contudo, é outra história que ainda será escrita, quem sabe pelo próprio Lamana, a quem agradecemos a colaboração.

Há pouco tempo fomos procurados por um cidadão lamentando as inúmeras dificuldades que se viu obrigado a superar para usucapir um imóvel. A ele dedicamos estas palavras finais: *Graças ao direito herdado de nossos colonizadores e aperfeiçoado com a colaboração de outros povos, uma pessoa hoje, que detenha a posse de um imóvel por cinco, dez, quinze ou vinte anos, pode adquirir o seu domínio pela usucapião. Apesar, entretanto, da tutela a que estão submetidos os indígenas, temos tribos no país que lutam para demarcar suas terras, possuídas a incontáveis séculos, sem alcançar seu objetivo. E, quando alcançam, ficam sujeitas às invasões de gananciosos de todas as espécies.*

1. ESTUDOS E COMENTÁRIOS

1.4

O PARCELAMENTO URBANÍSTICO DO SOLO NO BRASIL (UMA FORMA DE URBANIFICAÇÃO)

FREDERICO HENRIQUE VIEGAS DE LIMA

“Planejar um loteamento é planejar uma parte da cidade”. (José Afonso da Silva)

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. A urbanificação – 3. O registro do memorial de loteamento: 3.1 O sistema de aquisição dos direitos reais; 3.2 O registro.

1. Introdução

No Brasil, a possibilidade de criação de novos lotes ou de uma nova descrição de uma parcela de terras em perfeita coordenação com o registro imobiliário não é nova.

Ao contrário de outros países, o parcelamento do solo urbano no Direito brasileiro, entendido, na lição de José Afonso da Silva como “o processo de urbanificação de uma gleba, mediante sua divisão ou redivisão em parcelas destinadas ao exercício das funções elementares urbanísticas” é um fenômeno antigo.

De uma maneira sistematizada, a ordenação do território urbano existe desde 1937, com a entrada em vigor do Dec.-lei 58. Não que desde aquela época, ou seja, há mais de 69 anos, possamos falar em uma adequação urbanística da propriedade, uma vez que o urbanismo, nos modernos contornos, ocorreu recentemente.

Com a edição do Dec.-lei 58, a disciplina jurídica do parcelamento do solo passou a contar com uma estrutura especial, onde, dentre outras características, temos a perfeita integração entre a atividade administrativa realizada pela Municipalidade e o sistema registral imobiliário.

Muito embora naquela época a estrutura urbanística da propriedade fosse incipiente.

Por tal Diploma legal, o registro do memorial de loteamento é parte integrante e inseparável do processo de parcelamento do solo urbano ou rural, uma vez que, após a aprovação, por parte do Poder Público, da divisão da gleba de terras, este procedimento administrativo deve encontrar respaldo no registro imobiliário.

Porém, no Direito brasileiro, há mais de meio século existe uma preocupação com a ordenação do território e, juntamente com esta, temos uma perfeita interação entre a chamada realidade fática e a realidade registral.

Em outras palavras, o processo de urbanificação, desde há muito tempo leva em consideração dois pontos primordiais: de um lado todo o procedimento administrativo, a cargo das Prefeituras Municipais, destinado à criação de uma nova realidade para o espaço urbano. De outro, a realidade extra-registrária está sempre em perfeito sincronismo com o registro imobiliário, uma vez que o nascimento do loteamento ou divisão da parcela em lotes depende, obrigatoriamente, do registro do memorial de loteamento no registro imobiliário.

Este perfeito ajuste é conseguido em face do sistema imobiliário registral que é adotado no Brasil desde a edição do Código Civil em 1916. A partir de então, deixou o sistema brasileiro de ser meramente declarativo – basicamente a modalidade do registro de hipotecas – e passou, na esteira do sistema alemão, a adotar a inscrição constitutiva de direitos reais. Sem embargo não podemos dizer que no Direito brasileiro vigore o sistema constitutivo puro, uma vez que os seus efeitos foram abrandados.

O registro do parcelamento do solo urbanizável no Direito brasileiro é *iter* do surgimento da nova realidade fundiária. Sem este, não existe a criação de unidades imobiliárias distintas da parcela maior de terras.

Em época mais recente, uma nova lei de parcelamento do solo urbano foi editada. Em 1979, passou a vigorar a Lei 6.766, que disciplina exclusivamente o solo urbano, repetindo, em muitos aspectos, o que já determinava o antigo Dec.-lei 58, que permanece em vigor no tocante ao fracionamento do solo rural.

Nesta nova legislação, assim como na anterior, o surgimento de novas unidades fundiárias somente ocorre a partir do registro imobiliário. Sem este não há a possibilidade do ingresso no mundo jurídico da nova realidade fática.

As coisas postas desta maneira fazem com que o operador do Direito, neste particular, não possa chegar a nenhuma conclusão inovadora.

Fundado na formalidade, sendo o registro do memorial de loteamento uma etapa definida para o surgimento de menores parcelas de terras, basta ao interessado seguir os ditames da lei. Ou seja, com a aprovação do loteamento na Prefeitura Municipal deve o memorial de loteamento ter acesso ao registro imobiliário para, a partir de então, ingressar no mundo jurídico.

Isto faz com que a análise da matéria tenha caráter essencialmente descritivo,

bastando que haja a narrativa do atual estágio legislativo e registrário desde processo de urbanificação no Direito brasileiro.

2. A urbanificação

Do ponto de vista urbanístico, qualquer procedimento que tenha de maneira deliberada a criação de áreas urbanas novas ou a modificação das já existentes é tratado como urbanificação.

Dentre estes, o parcelamento do solo urbano é um poderoso instrumento de ordenação do solo, caracterizado como *urbanificação comum* – nos moldes da conceituação criada pela doutrina italiana – cuja competência, pela ótica urbanística, é municipal, vez que se trata de matéria de interesse local, nos exatos termos da Constituição Federal.

A atividade empreendedora do parcelamento do solo urbano no Direito brasileiro é eminentemente privada, na qual os particulares exercem uma atividade pública, uma vez autorizados pelo poder competente. O parcelamento do solo urbano efetuado pelo Poder Público normalmente só acontece nos casos de plano de loteamento destinado a habitações populares.

Usualmente, o parcelamento é conseguido por meio do loteamento, entendido este em sentido amplo. Segundo José Afonso da Silva¹ é o arruamento e a divisão em lotes que normalmente os particulares – pessoas físicas ou empresas imobiliárias – levam a cabo em uma gleba de terras, a partir da elaboração de um plano urbanístico, que só será executado de acordo com as normas e diretrizes das Prefeituras Municipais, que buscam, mesmo pelos particulares, oferecer melhores condições de habitabilidade à população urbana.

⁽¹⁾ SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 2. ed., São Paulo : Malheiros, 1995, p. 293.

O parcelamento do solo urbano ou loteamento urbano, segundo lição de Hely Lopes Meirelles é: “a divisão voluntária do solo em unidades edificáveis (lotes), com a abertura de vias e logradouros públicos, na forma da legislação pertinente”.²

No Direito brasileiro, afora o parcelamento do solo urbano, encontramos o parcelamento do solo rural. Muito embora ambos tenham origem no mesmo texto legislativo – Dec.-lei 58/37 – com a nova concepção do Direito urbano e com a edição da Lei 6.766/79, há uma nítida divisão das matérias. De um lado, o fracionamento do solo urbano, tema de Direito civil e urbanístico, com previsão na nova lei de parcelamento do solo urbano. E, de outro, o parcelamento do solo rural, constante do antigo texto legislativo, matéria de Direito agrário.

Na presente comunicação, interessamos somente o parcelamento do solo urbano, que possui normas de Direito civil e de Direito urbanístico. A edição de normas de Direito civil é de competência exclusiva da União, nos exatos termos do art. 22, I, da Constituição Federal. Com isso, a respeito do parcelamento do solo urbano, na esfera do Direito civil encontramos significativos textos legislativos federais que são o Dec.-lei 58, de 10.12.1937, o Dec.-lei 271, de 28.02.1967 e a Lei 6.766, de 19.12.1979.

Pela normativa de Direito civil, surge um sistema protetivo da existência da área que será loteada e a forma de assegurar a regular alienação dos lotes oriundos do parcelamento. Esta atividade sempre é conseguida por meio do registro do memorial de loteamento nos registros imobiliários.

Além das diretrizes de Direito civil, temos aquelas inerentes ao urbanismo, que são de competência da Municipalida-

de, a partir de normas gerais ditadas pela União, de acordo com o preceituado no art. 24, I, § 1.º, da Constituição Federal.

Ensina Hely Lopes Meirelles que no gênero parcelamento do solo encontramos três modalidades, que possuem características diversas: “o *loteamento* é o meio de urbanização e só se efetiva por procedimento voluntário e formal do proprietário da gleba, que planeja a sua divisão e a submete à aprovação da Prefeitura, para subsequente inscrição no registro imobiliário, transferência gratuita das áreas das vias públicas e espaços livres ao Município, e a alienação dos lotes aos interessados; o *desmembramento* é apenas a repartição da gleba, sem atos de urbanização, e tanto pode ocorrer pela vontade do proprietário (venda, doação etc.) como por imposição judicial (arrematação, partilha etc.), em ambos os casos sem qualquer transferência de área ao domínio público. Há ainda o *arruamento*, que é unicamente a abertura de vias de circulação na gleba, como início de urbanização, mas que por si só não caracteriza o loteamento ou desmembramento, e tanto pode ser feito pelo proprietário, com prévia autorização da Prefeitura e transferência gratuita das áreas das ruas ao Município, como pode ser realizado por este para a interligação do seu sistema viário, caso em que deverá indenizar as faixas necessárias às vias públicas. Assim, pode haver *arruamento sem loteamento* ou desmembramento, mas não pode haver aquele ou este sem vias públicas, abertas anteriormente ou concomitantemente com o parcelamento da gleba”.³

Ficamos somente com o arruamento e o loteamento, atividades, como dito anteriormente, usualmente exercidas pelos particulares, integrantes do projeto de loteamento, nos termos da Lei 6.766/79.

Arruamento é uma atividade anterior ao plano de loteamento, uma vez que por meio deste são criados logradouros pú-

⁽²⁾ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de construir*. 4. ed., São Paulo : Ed. RT, 1983, p. 112.

⁽³⁾ Op. cit, p. 112.

blicos que se destinam ao tráfego de veículos, o acesso a propriedades, desde que atendidas as normas estabelecidas no Plano Diretor.

Já o *plano* ou *projeto de loteamento* é a divisão das quadras que sofrem o processo de arruamento em lotes para fins de edificação. É a formação de lotes, isto é, unidades edificáveis voltadas para o logradouro público.

Uma vez aprovado pela autoridade municipal competente, o projeto de loteamento para ter ingresso no mundo jurídico deve obrigatoriamente constar do registro imobiliário.

3. O registro do memorial de loteamento

3.1 O sistema de aquisição dos direitos reais

Antes de tratarmos especificamente do registro do memorial de loteamento, importa considerar, em linhas gerais, o sistema de aquisição dos direitos reais que vigora no Brasil.

Com o advento do Código Civil em 1916, o sistema de aquisição da propriedade imóvel afastou-se do modelo francês e migrou para o alemão. Até então, vigorava o sistema de efeitos declarativos da inscrição imobiliária e com a entrada em vigor da nova lei civil, passou-se a adotar o sistema da inscrição constitutiva.

Com isto, baseado no princípio da inscrição, a constituição, transmissão e extinção dos direitos reais nos atos entre vivos só podem ser feitas com o ingresso no registro imobiliário. A mutação jurídico-real nasce com a inscrição e por meio desta chega ao conhecimento de terceiros. O direito real surge da união de dois elementos: o título, que é o acordo de vontade entre as partes contratantes, e o registro, que realiza a transformação do direito real.

Afrânio de Carvalho⁴ ensina que o direito de propriedade “não nasce do título de aquisição, mas de sua inscrição no registro imobiliário”. E conclui que a inscrição “é uma tradição solene”.

A inscrição tem uma eficácia constitutiva no modo de adquirir ou constituir os direitos reais. A transmissão da propriedade só se faz com a inscrição do título no registro imobiliário. Está consagrado, desta maneira, o princípio de inscrição conforme a dicção dos arts. 530, I, 676 e 860 do CC e também do art. 168 da Lei 6.015/73 dos Registros Públicos.

A principal distinção entre o sistema adotado pelo legislador brasileiro e o modelo alemão é que, apesar de existir a inscrição constitutiva, esta não exerce a função sancionadora do Direito alemão. Existe no sistema brasileiro a presunção *iuris tantum*, enquanto que a legislação alemã consagra a presunção *iure et iure*. No sistema brasileiro, com a inscrição nasce o direito, porém este pode possuir algum vício no título ou em relação ao terceiro de boa-fé, sendo que estes fatores podem alterar o futuro do direito real inscrito.

Sobre este aspecto, Clóvis Beviláqua – autor do Código Civil, em seus comentários, pondera: “Adotou o Código Civil o sistema germânico de transferência da propriedade, ainda que tivesse que ser adaptado as condições do país, sem, todavia, fazer prejuízo a sua principal vantagem: a segurança de prova do registro”.⁵

⁽⁴⁾ CARVALHO, Afrânio de. *Registro de imóveis*. Rio de Janeiro : Forense, 1982, p. 164. Sobre o tema, o nosso “El principio de inscripción – La inscripción constitutiva y declarativa en el sistema hipotecario español y en el sistema inmobiliario brasileño”, in *Revista de Direito Imobiliário*, n. 17/18, São Paulo, 1986, p. 17 *et seq.*

⁽⁵⁾ BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das coisas*. Freitas Bastos, 1941, t. 1, p. 147.

Em relação ao parcelamento do solo urbano, a nova realidade fundiária só passa a existir com o ingresso do memorial de loteamento no registro imobiliário. Isto deve-se principalmente à obrigatoriedade do registro do memorial, consoante determinam o art. 1.º do Dec.-lei 58/37, art. 18 da Lei 6.766/79 e art. 167, I, 19, da Lei 6.015/73.

O Direito brasileiro estabelece também o sistema de *numerus clausus* de direitos reais e de atos que podem ter acesso ao registro imobiliário. O Código Civil, em seu art. 674, faz uma relação exaustiva dos direitos reais existentes e, o aparecimento de novos direitos é dependente de prévia criação por lei. Da mesma forma, o art. 167 da Lei 6.015/73 – Lei de Registros Públicos – contém uma relação exaustiva dos direitos que podem ter acesso ao registro imobiliário.

Sendo a inscrição constitutiva e havendo a previsão do ingresso do memorial de loteamento no registro imobiliário, descabe no Direito brasileiro fazer a distinção existente em alguns países acerca da inscrição obrigatória em matéria urbanística, como bem aponta Rafael Arnaiz Eguren.⁶

No Brasil, o registro do memorial de loteamento é parte integrante do próprio surgimento da nova realidade fundiária. Só passam a existir lotes com individualidade própria quando o memorial aprovado pela Prefeitura Municipal encontra abrigo no registro imobiliário.

3.2 O registro do memorial de loteamento

Como bem aponta Hely Lopes Meirelles: “O registro do memorial de loteamento produz, dentre outros, os seguintes efei-

tos imediatos: legitima a divisão e venda dos lotes; torna imodificável unilateralmente o plano de loteamento e o arruamento; transfere para o domínio público as vias de comunicação e as áreas reservadas constantes do memorial e da planta, independentemente de qualquer outro ato alienativo”.⁷

Pontes de Miranda assinala ainda um outro efeito: “a perda da individualidade objetiva do terreno loteado e a aparição das individualidades dos lotes”.⁸

Certos destes efeitos, importa saber qual o caminho a ser seguido para a entrada da nova realidade do solo urbano no mundo jurídico.

O plano de loteamento, segundo as determinações da Lei 6.766/79, deve ser apresentado à Prefeitura Municipal e por ela ser aprovado.

Uma vez percorridos os trâmites administrativos destinados à aprovação do projeto de parcelamento, realizado junto às Prefeituras Municipais, mediante a verificação por esta do fiel cumprimento da legislação urbanística, vale dizer, o zoneamento e as condições de urbanificação, todo procedimento é levado ao registro imobiliário.

A partir desta aprovação, o empreendedor do loteamento tem o prazo de caducidade de cento e oitenta dias para apresentar o memorial de loteamento para registro, juntando todos os documentos a que alude o art. 18 da Lei 6.766/79.

No momento da apresentação ao oficial imobiliário, este fará a sua conferência e encontrando-se o mesmo apto para registro é necessária a comunicação à Prefeitura Municipal e a publicação do

⁽⁷⁾ Op. cit., p. 115.

⁽⁶⁾ EGUREN, Rafael Arnaiz. *Registro de la propiedad y urbanismo*. Marcial Pons Editores e Centro de Estudios Registrales de Cataluña, Madrid, 1995, p. 25.

⁽⁸⁾ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito privado*. 4. ed., t. XIII, São Paulo: Ed. RT, 1984, p. 87. Neste sentido, também, José Afonso da Silva, op. cit., p. 305.

mesmo, por resumo, juntamente com um desenho da localização de sua área, em jornal de grande circulação e na imprensa oficial, em três dias consecutivos. Abre-se assim o prazo de quinze dias para qualquer interessado impugnar o registro do memorial de loteamento.

Decorrido o prazo para a impugnação, e ninguém se manifestando contrário ao registro, este será promovido. Em caso de impugnação, o registrador da propriedade notificará o empreendedor e a Prefeitura Municipal da existência da impugnação e, a seguir, encaminhará todo o procedimento ao juízo competente para que este solucione a controvérsia.

Com a autorização dada pelo Poder Público e uma vez constante do registro imobiliário, nasce uma nova situação jurídica da área urbanizável. De um lado, a Municipalidade passa a ser detentora de ruas, praças e áreas destinadas a equipamentos públicos, também chamadas de institucionais, isto é, destinadas a escolas, hospitais, igrejas, dentre outros. De outro, estará o parcelador ou urbanizador – público ou particular – apto a promover negócios imobiliários na nova área, de acordo com o plano de urbanificação previamente aprovado e constante do álbum imobiliário.

Sendo o ingresso do memorial de loteamento ato necessário para a entrada dos novos lotes no mundo jurídico, Lúcia Valle Figueiredo entende que: “A aprovação do loteamento e a sua inscrição no Registro de Imóveis vão constituir-se em pressupostos indispensáveis à sua consecução efetiva”.⁹

Portanto, no Direito brasileiro, a ordenação do espaço urbano tem a característica de conseguir uma perfeita sintonia entre os atos administrativos e o sistema imobiliário registral. Não existe, do ponto de vista de uma situação juridicamente protegida e tutelada, a possibilidade do nascimento de uma nova zona urbana sem a publicidade registral.

Existe sempre a informação precisa no que diz respeito à possibilidade de utilização, usos e limites de cada uma das parcelas resultantes da nova área, bem como aquelas inerentes às normas ambientais.

A descrição registral é a mesma que foi concebida pela Administração. No Brasil, pela sistemática adotada desde 1937, o registro imobiliário é depositário de todas as informações do plano de urbanificação, posto que, como já acentuado, o registro do memorial de loteamento é parte integrante e inseparável para a existência do mesmo.

⁹⁾ FIGUEIRERO, Lúcia Valle. *Disciplina urbanística da propriedade*. Ed RT, 1980, p. 40.

1. ESTUDOS E COMENTÁRIOS

1.5

O REGISTRO IMOBILIÁRIO. NECESSÁRIO INSTRUMENTO DO PROGRESSO ECONÓMICO-SOCIAL*

JOSÉ AUGUSTO GUIMARÃES MOUTEIRA GUERREIRO

1 – “*A Terra é minha Mãe*” foi velha máxima comum aos povos da Antiguidade – que, perdurando através dos tempos, continua a ter verdade actual.

De facto, a terra é a nossa mãe comum e quiçá a única verdadeira e sólida riqueza. E, para além dos oceanos (de cuja indispensável salvaguarda não cabe aqui tratar) é, afinal, *o solo* o outro elemento básico que importa considerar.

É, pois, manifesto que tudo o que diz respeito à defesa, repartição e preservação do *solo* e dos correspondentes *direitos* não pode deixar de ser encarado como essencial e estruturante da própria vida do homem sobre a Terra.

Sabe-se que os economistas dos nossos dias – analisando a transitoriedade, senão mesmo a efêmera representatividade, de muitos dos *padrões* e dos “valores” que têm feito girar os mercados e flutuar a distribuição dos bens (consabidamente complexa, quando não mesmo socialmente incómoda e injusta), e dos réditos individuais e colectivos – vêm reflectindo sobre o papel progressivamente maior que terão de desempenhar *os imóveis* – *o primordial bem que é o solo* – como capital estável¹ constituindo uma impe-

recível “riqueza das Nações” (*maxime* das mais pobres), com carácter genérico e permanente.²

Não estamos, obviamente, em *forum* próprio para tratar da indispensável e complexa perspectiva politico-económica que decorre da amplitude deste tema, mas estaremos, sim, na de uma sua simples e concreta aplicação prática: a da necessidade de *publicitação dos direitos sobre o solo* e do seu contributo para o desenvolvimento das sociedades, designadamente no que toca ao progresso eco-

como essencial, referindo-se às “propriedades originais e indestrutíveis do solo”. Posteriormente, é sabido que a teoria económica passou a distinguir nos *factores de produção* apenas o *capital* e o *trabalho*, englobando no conceito de capital (que é um factor composto e resultante da aplicação do trabalho aos recursos naturais) *o solo* – Cf. Raymond Barre, *Manual de economia política*, Fundo de Cultura, v. 2, p. 12.

(*) Estudo apresentado ao XII Congresso Internacional de Direito Registral.

(1) Um dos “pais” da Ciência Económica, David Ricardo (in *Principles of political economy and taxation*) considera o solo

(2) Não pretendemos reformular ou sustentar aqui qualquer tese *fisiocrata*, muito embora devamos dizer que (em nossa modesta opinião de *leigos* na Ciência Económica) nos parece que Quesnay e seus seguidores (incluindo os filósofos enciclopedistas – Mirabeu, Dupont de Nemours e outros) tinham razão ao pretender defender a “ordem natural” e *o respeito* pela natureza e suas leis. Os ambientalistas dos tempos actuais (face aos riscos do nosso mundo) vieram, como é sabido, a dar-lhes razão.

nómico – que é, afinal, o primeiro tema deste Congresso.

2 – Cabe, porém, notar que quando nos referimos à publicidade dos direitos sobre o *solo* não pretendemos limitar o objecto destes ao que é, em si, o terreno ou o subsolo, isto é, ao que na economia tradicional se entendem ser os *recursos naturais*.

Com efeito, nesse ponto de vista tais elementos não se consideram, em si mesmos, “factores de produção”. A terra, para ser rentável precisa de ser trabalhada e as riquezas que o subsolo contenha só o serão se forem, extraídas e exploradas. Deste modo, será sempre um outro factor, que é o *trabalho*, que permite valorizar o que originariamente a natureza oferece.

E, no que diz respeito a essa incorporação – *do trabalho* – e aos direitos que gera e que se constituem sobre o próprio solo, convirá ainda recordar que não podemos encarar apenas os que correspondam aos sectores primários, que são a agricultura e as indústrias extractivas. É igualmente (senão mesmo principalmente) às intervenções humanas que *transformam* a terra que necessariamente se vão estender os inerentes *direitos*, os quais, assumindo natureza real, são também (como é pacífico) carentes de publicidade.

Aliás, todos os aspectos que respeitem às construções, ao direito de edificar, ao urbanismo, à divisão fundiária, ao direito do ambiente e à interrelação com os próprios objectivos públicos do planeamento territorial, estão umbilicalmente ligados à *publicidade registral*, como tivemos ocasião de aprofundar no Congresso de Lisboa.

Retomando agora as ideias que vínhamos expondo e as resultantes das conclusões a que então foi possível chegar, diremos que, com vista ao desenvolvimento económico – e à pressuposta

confiança de que, para tanto, a propensão para o investimento carece – parece óbvio que não se conseguirá alcançar esse objectivo (ou, pelo menos, alcançá-lo devidamente) sem a existência de uma *publicidade registral credível*, que propicie as transacções, o crédito e a indispensável segurança dos direitos sobre os imóveis, compreendendo nestes as construções (nas diversas modalidades e possíveis encargos) as operações urbanísticas e todos os investimentos que se pretendam realizar sobre o solo, que, evidentemente, inclui o respectivo espaço aéreo e o subsolo.

3 – Os pontos de vistas *jurídico e económico* encaram, consabidamente, a actividade humana sob ângulos distintos, ainda que pressupondo-a inserida numa *organização social* – que para o jurista é mister regulamentar através de *normas de conduta* e para o economista por meio do melhor *aproveitamento* (produção, distribuição e consumo) dos *recursos* sempre escassos.

Dissemos já que na perspectiva em que nos colocamos não pretendemos – nem deveríamos – restringir a análise desta questão aos contornos da “economia rural” ou ainda ao ângulo que apenas procurasse examinar a “actividade imobiliária”, mas antes situarmo-nos no âmbito de toda a *análise económica*, globalmente considerada, perspectiva esta que, tendo, a nosso ver, a altura necessária para a devida abordagem do tema do *desenvolvimento*, nos leva, ao mesmo tempo e por outro lado, a reconhecer a sua dificuldade e sobretudo a escassez das nossas forças e de uma adequada preparação.

Procuraremos, no entanto, transmitir o que para um Congresso de juristas poderá ter algum interesse e, principalmente, alguma utilidade.

4 – Um dos oito factores que no *World Economic Forum* são identificados e

considerados determinantes para o desenvolvimento³ é precisamente o das “instituições civis”⁴ tidas como as de natureza legal e civil, relevando “para uma economia de mercado competitiva”. Af se indica “o papel da lei e das ofertas de protecção dos direitos de propriedade”. Diz-se depois, nomeadamente, o seguinte: “Há prova que demonstra que o papel da lei e da dominialidade são fundamentos para uma economia de mercado competitiva e são condições necessárias para um país prosperar”.⁵

Estas citações reflectem de modo inequívoco o papel, que, para um foro especializado e de tanto prestígio entre os economistas mundiais como é o *World Economic Forum*, devem desempenhar os sistemas que visem assegurar a protecção dos *property rights*. Ora, tais sistemas são, evidentemente, os que têm por objecto o *registo da propriedade imobiliária*.

⁽³⁾ Identificados no *Global Competitiveness Report 1966*, que incluiu no seu estudo 49 países dos *leading industrialized countries*, such as the *G7 to big emerging economies such as China, Indonésia and Russia*. (Cf. *Methodology*, by Dr. Frederick Hu, *Head of The Research Team*, p. 36).

⁽⁴⁾ Esses factores além das *Civil Institutions* são os seguintes: *Openness, Government, Finance, Infrastructure, Technology, Management, e Labor* (v. op. e loc. cit.).

⁽⁵⁾ Cf. op. cit. *Methodology*, p. 37. O texto do *Report* é o seguinte: “*We are interested in assessing whether a society has established the rule of law and offers protection of property rights. There is evidence that demonstrates that the rule of law and private ownership are foundations for a competitive market economy and are the necessary conditions for a country to prosper*”. Também no conhecido manual de Kindleberger *Economic Development (Internacional Student Edition)* é dito que importa fixar certos direitos: “*1 – Security of tenure (...). 2 – Alienability (...)*” (v. p. 332-333).

Consequentemente, se os critérios de análise económica apontam para a necessidade de garantir a instituição de um sistema de publicidade registral imobiliária e se este mesmo é *determinante* para o “funcionamento de uma economia de mercado competitiva” – base do crescimento global – teremos de concluir que a existência, em qualquer país, de um serviço destinado à publicitação dos direitos sobre os imóveis é condição essencial para o seu desenvolvimento económico.

5 – Um dos actualmente mais prestigiados apologistas da *nova economia* e do pensamento filosófico que lhe subjaz – Henri Lepage⁶ – considera que a crise contemporânea é fruto da “economia política resultante de uma análise económica centrada na *quantidade*, num pensamento teórico, desfasado da realidade, numa errónea concepção do papel e funções do Estado, enfim nos múltiplos desvios à “economia de mercado”⁷ que, afinal, será a que melhor permite a distribuição possível dos recursos raros. Haverá que restabelecer a “verdade económica” e reanalisar os múltiplos factores⁸ que interferem no *funcionamento* das sociedades. E entre tais factores relevam, como essenciais, o próprio *capital humano* e o *movimento dos direitos de propriedade*.

⁽⁶⁾ Autor, entre outros, de dois conhecidos livros traduzidos em português e editados por Publicações Europa-América: *Amanhã o capitalismo* e *Amanhã o liberalismo*.

⁽⁷⁾ Que, note-se, é distinta da que os ultraliberais, sobretudo os seguidores da “teoria monetarista” de Milton Friedman, consideram e defendem.

⁽⁸⁾ As escolhas individuais “encontram-se estreitamente condicionadas pela estrutura existente das instituições”. H. Lepage observa: “a teoria económica convencional sofre neste capítulo de uma grave lacuna: ela trata as instituições sociais e políticas como dados exógenos relativamente fixos” (Cf. *Amanhã o liberalismo*, p. 40-41).

Há que explicar os fenómenos económico-sociais e a investigação científica deste domínio devê-lo-á fazer.⁹ E modernamente, quanto ao “capital humano” têm sido apresentadas duas ideias: a) a de que “o tempo é um recurso raro que tem um preço implícito”; b) a de que, para se poderem tomar decisões, haverá necessidade da “prévia acumulação de certa quantidade de *informação*, que também é um recurso raro e dispendioso”. Os custos do tempo e da informação, no dizer do autor que vimos citando, levam-nos directamente à noção de “custos de transacção” em que se baseia toda a problemática da teoria dos direitos de propriedade e que é, provavelmente, uma das noções mais fecundas de toda a economia moderna (encontramo-la, por exemplo, no centro da análise dos fenómenos políticos).¹⁰

As bases em que a doutrina assenta são, além da dos *custos de transacção*, a da “produção do direito”, a da análise comparada da *eficácia* das organizações económicas e da “aplicação do raciocínio económico à redescoberta da História”. No

que toca à também designada teoria económica do Direito, ensina Lepage: “A troca através do mercado é o mecanismo de atribuição de recursos mais eficaz possível para a sociedade. Mas para que funcione é necessário que aqueles que negociam possuam *um direito de propriedade preciso, exclusivo e livremente transferível* sobre o que trocam. De contrário, os custos de negociação no tocante à distribuição dos recursos seriam proibitivos”.¹¹

As normas legais permitem que todos *economizem recursos*, uma vez que, sem elas, e na situação de anarquia, os indivíduos dispenderiam grandes esforços, quer para contratarem, quer para utilizarem e se apropriarem dos bens, quer até a lutar uns contra os outros. O Direito ajuda a aumentar “o rendimento económico, através da definição de regras que contribuam para baixar o nível de custos de transacção no meio da sociedade” – o que conduz “directamente à natureza económica do Direito”.¹²

E, quanto ao conceito do “custo de transacção” – que terá sido formulado

⁽⁹⁾ H. Lepage (in *Amanhã o capitalismo*) cita Gary Becker quando diz: “Falar da irracionalidade dos seres humanos não passa as mais das vezes de um alibi dos especialistas para camuflar a sua incapacidade de explicar determinados fenómenos. O que a investigação económica está hoje em condições de fornecer às ciências humanas é previamente um instrumento que permite reduzir essa zona de desconhecido” (p. 24-25).

⁽¹⁰⁾ Vide op. cit., p. 25-26, onde a seguir se explica que a teoria dos direitos de propriedade na análise económica está ligada a Ronald Coase, “um inglês um tanto solitário”, fundador, em 1958, do *Journal of Law And Economics* e professor em diversas universidades, como as de Virgínia – daí a designação de “Escola de Virgínia” – e de Chicago. Outros famosos economistas (alguns reconhecidos com o “Nobel”) como Douglass North, Mc Gee, Nutter, Mc Kean, e demais professores têm vindo a defender essa teoria.

⁽¹¹⁾ Idem, p. 27, mas itálico nosso. Sem direito de propriedade preciso e com custos de negociação elevados *a procura* diminui – o que, desde as teses de Malthus, está demonstrado que implica uma baixa do crescimento económico. Com efeito, para o crescimento é indispensável “uma procura efectiva de produtos”. (Cf. Henri Denis, *História do pensamento económico*, trad. port. p. 356).

⁽¹²⁾ Op. cit., p. 28-29. Também na citada análise económica se invoca Douglass North, na sua conhecida obra *As origens do mundo ocidental*, na qual este reputado economista diz que a própria revolução industrial radica “menos num acidente tecnológico do que na lenta gestação através dos tempos e desde o feudalismo, de um sistema de instituições e de direitos de propriedade susceptível de permitir explorar de forma cada vez mais eficaz as motivações individuais para assegurar a orientação de capitais e energia no sentido das actividades socialmente mais úteis”.

pela primeira vez por Ronald Coase, em 1937 – funda-se na ideia de que “o mercado não pode resolver todos os problemas”, sendo “um mecanismo caro”, em que é necessário obter informação e dispende energia, tempo, decisão. Quanto mais complexa se torna a economia (saindo dos primitivos esquemas de trocas directas) tanto mais o mercado se torna um *mecanismo caro*, em que os *custos de transacção* não são negligenciáveis. Negociar obriga a que quem negocia – para o poder fazer e mesmo para estar devidamente informado – tenha de suportar os inerentes “custos de transacção”.

6 – Na análise dos *custos de transacção* sobre o bem essencial que é o solo, com todos os direitos que se lhe ligam, múltiplos têm sido os contributos ultimamente dados por professores, economistas e juristas.¹³ E, em síntese, dir-se-á que convergem no sentido de concluir que os sistemas registrais com maior *efeito protector* são os que asseguram aos cidadãos em geral e sobretudo enquanto *agentes económicos* os menores *custos de transacção*. E, como recordou Rafael Arnaiz (e não é despidiendo sublinhar),

¹³ Rafael Arnaiz Eguren, Secretário-Geral do Cinder, na Conferência feita em 17.09.1997 no Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (com página na “Internet”) demonstra de forma sucinta mas convincente que o Registo é instrumento essencial para a diminuição dos “custos de transacção” a que os economistas se referem. Neste sentido, importantes achegas foram também dadas, entre outros, por Fernando P. Mendèz Gonzàlez no estudo “La funcion calificadora: una aproximacion desde el analisis economico del derecho” (in *La calificacion registral*, Civitas, Vol. I, p. 23 *et seq.*) e por Celestino Pardo Nuñez, no estudo “Seguridad del tráfico inmobiliario y circulación del capital” (in, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, jul./ago. 1994, p. 1522 *et seq.*), com vasta bibliografia que cita.

“o Banco Mundial inclui a organização de sistemas de publicidade registral nos países que carecem deste mecanismo jurídico como um dos seus *objectivos prioritários*”¹⁴ e, por isso, recomenda a sua rápida instituição e diligente entrada em funcionamento.¹⁵

Para melhor compreender esta recomendação convirá que recordemos que o *desenvolvimento económico*¹⁶ é fruto de vários factores, entre os quais avultam além do óbvio crescimento e eficiência dos factores de produção e do produto,

¹⁴ Cf. citada conferência, p. 3, e ainda o *Informe* do Banco Mundial, de mar. 1966 e o estudo da *Economic Commission for Europe – UN – Land Administration Guidelines, with Special Reference to Countries in Transition*, Geneve, 1966.

¹⁵ Deve sublinhar-se que o Banco Mundial ainda recentemente financiou, nos países de língua oficial portuguesa, um projecto de reestruturação e modernização da Direcção-Geral dos Registos e Notariado da República Democrática de São Tomé e Príncipe (Crédito IDA – n. 2325 – STP – Banco Mundial).

¹⁶ A expressão que aparece referida é *crescimento económico (economic growth)* – mais directamente relacionada com o *aumento da capacidade produtiva* e do *rendimento nacional*. No entanto, como dizem G. Bannock, R. Baxyer e Ray Rees (in *Dicionário de Economia*) “as teorias económicas de crescimento têm-se revelado bastante abstractas e formalistas e tem-se dado muito mais atenção às propriedades lógicas e matemáticas dos vários modelos de crescimento do que à sua relevância empírica (...)”. Daí que até fosse talvez mais adequado falar-se sobretudo em *progresso económico-social* que nos parece ser um conceito não só ligado ao aumento dos factores de produção e do p. i. b., mas sobretudo à *prosperidade*, à evolução na utilização dos bens, e ao *desenvolvimento geral* – que é o que mais releva para o bem-estar e a paz social. E estes são, afinal, a nosso ver, os valores que basicamente importam para a nossa cultura e para a nossa civilização.

uma bem estruturada *organização económica*, por forma a que as transacções dos bens, serviços e direitos sejam assegurados com *celeridade e eficácia* e também no pressuposto do funcionamento das leis de mercado, com *liberdade* de escolha, de aquisição e de contratação. E, para que estes objectivos se possam alcançar e concretizar, torna-se indispensável que: a) Na fase *pré-contratual* os cidadãos (os agentes económicos em geral) estejam devidamente *informados* não só sobre as qualidades dos bens relativamente aos quais pretendem realizar as diversas operações e contratos, como sobre a *titularidade* desses mesmos bens – cientes que quem aparece a transmiti-los está legitimado para o fazer; b) Na fase *contratual* a aquisição se torne eficaz e segura, se *consERVE* íntegra na titularidade do adquirente, de tal modo que este possa praticar todos os actos que o Ordenamento lhe consente e; c) Na fase *final* (ou post-contratual) possa também válida e legitimamente dispor, contratar, (onerando ou alienando) os bens outrora adquiridos, repondo-os no mercado. E *este ciclo* só termina bem, só funciona devidamente, se forem eliminados os riscos de erróneas ou fraudulentas transacções e se estas forem céleres, de baixo custo, mas eficazes e garantidas.

Estes “ingredientes” operam assim, (e, ao que nos foi dado aperceber, representam mesmo uma verdadeira *ideia comum* aos indicados autores da Ciência Económica) como um *lubrificante*, um “óleo” que permite credibilizar e assegurar o *funcionamento dos mercados* e de todas as transacções que neles se geram.

7 – Quanto aos *valores mobiliários*, representados por títulos de diversas espécies, as instituições e mecanismos indispensáveis para a sua credível e válida transmissão funcionam na generalidade dos países civilizados de for-

ma informada, organizada e com uma celeridade hoje necessária e que há alguns anos seria difícil prever – o que acaba por ser propiciado pela sua própria natureza e fácil mobilidade. E seria, na verdade, *impensável* que os mercados económicos (financeiros) pudessem, nos nossos dias, dispensar tais instituições e mecanismos.

E quanto aos bens imóveis?

No entender da generalidade dos economistas e demais autores que vimos citando, a necessidade da existência de um serviço e sistema credível que preste a informação, a garantia, a vigilância e a fundamentação dos direitos sobre imóveis – como é, reconhecidamente, o caso paradigmático do Registo, até hoje não superado em parte alguma do mundo por qualquer outra instituição – essa necessidade *ainda mais* se faz sentir. É que, por um lado, é “*a situação jurídica dos imóveis* que determina a sua *utilidade e valor*” e por outro esta “*não é susceptível de ser descoberta mediante um esforço pessoal de busca*”.¹⁷

Com efeito, como é axiomático, não são os próprios imóveis, enquanto tais, que são susceptíveis de transferência, mas sim os *direitos* sobre eles. E não é nunca a observação do prédio que permite conhecer a sua titularidade, os encargos que o oneram, ou os demais direitos que sobre ele recaiam.

Deste modo, um particular que pretendesse, à sua custa e apenas por seus próprios meios identificar os direitos incidentes sobre um dado imóvel, ver-se-ia de facto e na prática *impossibilitado* de alcançar esse desiderato. Como observa Pardo Nuñez “o verdadeiro *estado jurídico da propriedade* não é susceptível de ser descoberto por esforço pessoal de bus-

⁽¹⁷⁾ Cf. C. Pardo Nuñez, op. cit., “Seguridad del tráfico inmobiliario y circulación del capital”, p. 1531.

ca”,¹⁸ tendo sobretudo em conta não só as vastíssimas hipóteses de constituição de direitos sobre os imóveis, como o quase ilimitado universo de potenciais titulares.

8 – Os *custos de transacção* a que nos temos referido estão, pois, directamente ligados aos *custos de informação*¹⁹ e implicitamente aos *custos de vigilância*.

Para que a transacção se processe é primordial que o agente económico esteja informado sobre as qualidades do produto, incluindo os direitos, reservas, encargos, utilidades que contém e pode proporcionar – e que constituem factores determinantes do seu valor – bem como sobre as *condições* em que a própria transacção se pode concretizar. Por outro lado, o mercado, ou melhor, os indivíduos que nele operam, necessitam conhecer a existência de produtos similares e suas características. Só assim se poderão verificar os pressupostos indispensáveis ao seu correcto funcionamento.

As despesas e esforços que se mostram necessários para que se possa obter a informação *prévia* à transacção não esgotam os custos desta. É que existem ainda os que respeitam a *ela mesma* (e que, freqüentemente, têm até incorporados encargos de natureza tributária) e os que, *após* a sua celebração, têm em vista defender, conservar e *assegurar a subsistência* dos bens adquiridos na esfera jurídica do adquirente, inclusive preservando-os da apropriação por terceiros.

⁽¹⁸⁾ Op. cit., p. 1531. E este autor acrescenta: “ou de investigação por parte do que pretende adquirir: o hipotético comprador encontraria dificuldades insuperáveis para saber se o verdadeiro proprietário é o que se oferece como tal e se há mais ônus ou encargos do que os aparentes. Neste ponto o potencial cliente está indefeso”.

⁽¹⁹⁾ Como se nota na Ponencia da autoria de Fernando Mèndez González “os conceitos de *custos de informação* e de *custos de transacção* não são idênticos” (v. p. 10).

E, assim, cumpridas estas etapas, a transacção consuma-se *eficientemente*.

Verifica-se, no entanto, que os *custos* que implica não são factor despiciendo. E os economistas salientam que é um objectivo essencial diminuí-los mas, sem que, com isso, resulte diminuída a *eficiência* da transacção. É sobretudo necessário que as poupanças que se consigam não acarretem, na outra face da moeda, *perdas superiores*, quer quanto às *incertezas* que determinem baixas dos valores do mercado, quer quanto aos *danos* que causam aos próprios agentes económicos.

Daí que, na opção da organização dos sistemas que visam assegurar a eficácia das transacções se torne imperioso indagar quais são aqueles que, *com menos custos*, conseguem obter os resultados desejados dando a mais adequada (e barata) resposta às necessidades sócio-económicas.

9 – É usual fazer-se quanto aos sistemas da publicidade imobiliária – e também no que toca aos que têm em vista a *titulação* dos actos – *uma distinção*, que afinal é o reflexo de uma diferente *tradição jurídica*. Assim, temos, de um lado, os romano-germânicos (ou, abreviadamente, *sistemas latinos*, como também são conhecidos) e, do outro, os que derivam do Direito consuetudinário *saxónico*. E, quanto aos primeiros, devem distinguir-se: a) os que consideram o direito publicitado como o único *que existe* (tradição germânica) ou, pelo menos, o *único* que o adquirente *precisa de conhecer* (sistema espanhol); b) os que exigem a inscrição tabular para que o acto possa produzir efeitos contra terceiros, conferindo esta uma simples presunção *iuris tantum* (sistemas de origem gauleza).

Há ainda que salientar outros aspectos fulcrais da distinção e que têm, na realidade, a maior importância. É que, para os sistemas primeiramente referidos, a publicidade registral só é feita com base

em documento autêntico (com *força legal* bastante, usualmente a escritura pública ou a sentença judicial) e mediante prévia apreciação do seu *conteúdo intrínseco* (excepto, obviamente, quanto à decisão judicial ou a outros eventuais casos previstos na lei) e à compatibilidade com o anteriormente publicado – ou seja, trata-se de sistemas que acolhem o *princípio da legalidade* e o dever de *qualificação* dos actos por parte do registador. Esta *defesa* no ingresso dos actos é, no reverso, complementada com o que designamos por *legitimação*. Significa que quem pretende transmitir terá de demonstrar perante o documentador, que vai titular a transmissão, que está *legitimado* para o poder fazer.

Do outro lado, temos os denominados sistemas saxónicos, em que a *protecção pública e legal* se acha inteiramente *esbatida*, para não dizer mesmo eliminada. Os documentos têm natureza particular (porque lavrados pelas partes ou pelo *solicitor*), tendo um âmbito eminentemente privado, sem prévio exame dos direitos e da legitimação dos contraentes (não há verdadeiramente direito notarial), limitando-se o registo a um mero arquivo, que não verifica a intrínseca legalidade dos actos.

É claro que, tendo em atenção as precedentes considerações sobre a necessidade de verdade e transparência do mercado, fácil é verificar que os sistemas saxónicos apenas permitem obter um conhecimento *meramente presuntivo* dos titulares e dos encargos. Como se tem observado, trata-se de sistemas que servem para *auxiliar* a busca da situação jurídica do imóvel, permitindo coadjuvar o *adviser* normalmente contratado (e que, as mais das vezes, não o é a título individual, sendo antes importantes sociedades, de advogados, de consultores, de auditoria e outras) para *informar* e aconselhar a transacção. Não a *defendem* nem a *garantem*.

Em consequência, os interessados na aquisição (bem como na oneração ou na constituição de qualquer direito sobre o imóvel) têm necessidade de *complementar* o papel que nos países da tradição romano-germânica é desempenhado pelo *Registo*, não só contratando, na fase prévia, o *adviser*, como ainda na post-transacção constituindo o denominado *seguro de títulos*.²⁰ Deste modo, os *custos da transacção* saem fortemente *acrescidos* em relação ao que se passa nos sistemas registraes latinos e germânicos. Daí que o próprio Banco Mundial (na sequência, aliás, das teses de economistas e juristas a que aludimos) tenha recomendado a instituição, como regra, destes sistemas eficazes, sobretudo nos países em “transição para a economia de mercado”.²¹

A segurança do comércio jurídico imobiliário – pressuposto indispensável do desenvolvimento – há-de, pois, alcançar-se ou mediante um sistema *público* (que poderá, e quiçá deva, ser privatizado, embora com tutela pública) e *fiável* de publicidade registral, ou por recurso a métodos e organismos alternativos que visem alcançar idêntico objectivo. A aná-

⁽²⁰⁾ Lacruz Berdejo e Sancho Rebullida dizem que “em países aonde falta um sistema fiável de publicidade imobiliária” recorre-se à “solução alternativa: o seguro de títulos”. Só que, como explicam, não é verdadeiramente nem *alternativa*, nem *solução*. (Cf. *Derecho Inmobiliario Registral*, Bosch, 1984, p. 19).

⁽²¹⁾ Note-se que esta recomendação se estende, em geral, *a todos*. No entanto, como relatam alguns dos autores que vimos citando, há fortes obstáculos sobretudo nos *Estados Unidos*, onde as influências e pressões das aludidas sociedades e das seguradoras têm constituído o principal motivo da manutenção do *statu quo*. É que, diz-se, os montantes que as companhias de seguros perderiam pela falta dos prémios dos *seguros de títulos* seriam bastante maiores do que o acréscimo de custo necessário ao funcionamento de um sistema registral latino.

lise exhaustiva a que se tem procedido²² demonstra, sem margem para dúvidas, que estes últimos são bastante mais onerosos – e juridicamente muitíssimo menos eficientes. Bastará dizer que, neles, é sempre possível obter decisão judicial infirmatória do acto e dos seus efeitos.

Os custos acrescidos que o interessado tem de suportar não são, pois, nos sistemas do tipo saxónico, *compensados*, nem por acrescidos e credíveis possibilidades de transacção, nem por mais e melhores efeitos que esta venha a ter.

10 – A eficácia do sistema registral exige, como se disse, que o ingresso dos factos e dos direitos dependa de um apurado controlo da legalidade dos actos – e, como é evidente, a fiabilidade de tudo quanto se encontre inserido será tanto maior quanto mais apertado for o *crivo* porque tais actos terão de passar – e ainda de uma apurada *definição* do publicado, aliada à permanente protecção contra a entrada de quaisquer novos factos que briguem com o que já consta das tábuas. O que, note-se, é basicamente assegurado também porque o serviço se acha a cargo do registador, jurista preparado e especializado – e que, cada vez mais, haverá necessidade de que o seja.

Dissemos que os *custos* (os custos sociais *globais* e, designadamente, os *custos de transacção*) inerentes a um eficiente *sistema registral* são bem menores dos que os que terão de ser suportados na ausência desse sistema ou, mesmo quando existente, se desprovido *de efeitos* que possibilitem a credível informação dos direitos e a validade dos actos e contratos projectados e, depois de con-

cluídos, permita garantir tanto a integridade do direito adquirido, como a sua preservação e custódia – evitando, portanto, os complementares *custos de vigilância*²³ e os litígios ou mesmo a necessidade de *definição* judicial dos direitos.

Resulta também dos estudos efectuados que quanto maior é o controlo da legalidade e o efeito protector que o sistema oferece, menores são os custos globais e mais célere, transparente e eficiente é o mercado.

Cabe notar que tudo isto está comprovado no que toca aos direitos sobre imóveis. Mas, também pensamos que idênticas razões existem no que toca à publicidade registral dos *móveis* por lei *equiparados* aos imóveis²⁴ e também à situação

⁽²³⁾ Os sistemas *saxónicos*, que não dão a necessária publicidade nem a desejada defesa dos direitos, existem em regimes político-sociais (como o dos E.U.A) que “reverenciam” os proprietários e, paradoxalmente, os países onde a propriedade tem uma *função social* e limites bem definidos, com restrições várias, adoptam (e têm vindo progressivamente a adoptar) sistemas *do tipo germânico*. Mas, é preciso notar que – como muito bem salienta Fernando P. Mèndez González (in op. cit., *La calificación registral*, p. 28) – “O essencial – insisto, o essencial – não é a protecção dos proprietários como classe social, mas sim a protecção do sistema de *property right*, para o que é necessário que *todos os direitos sejam facilmente identificáveis e verificáveis*, que o seu estatuto não esteja sujeito a excessivas *incertezas jurídicas* e que sejam objecto de uma *delimitação* suficientemente precisa para que possam ser protegidos eficazmente contra as intromissões de outros”. Ou ainda, como muito impressiva e justamente diz Rafael Arnaiz, “o importante é a eficácia do sistema e não o conceito jurídico em que se apoia” (op. cit., p. 10).

⁽²²⁾ Não vamos aqui transcrever tais pormenorizadas análises, que se encontram, designadamente, nos trabalhos citados por C. Pardo Nuñez (in op. cit., *RCDI*, p. 1521 *et seq.*) e na Ponencia da autoria de Fernando Mèndez, (p. 22 *et seq.*).

⁽²⁴⁾ E outros. Existe mesmo um projecto da “Convenção do Unidroit” cuja Comissão tem elaborado relevantes estudos quanto às garantias (ao nível nacional e internacional) sobre certos bens móveis incluindo

jurídica dos próprios agentes económicos – *pessoas* singulares e colectivas que operam no “mercado”, como, de resto tem sido sustentado.²⁵

Com efeito, como nos parece óbvio, são as instituições da publicidade registral as que naturalmente estão vocacionadas para ter e desenvolver sistemas credíveis de *informação* sobre a *situação jurídica* dos móveis legalmente sujeitos à publicitação dos correspondentes direitos, bem como à salvaguarda dos mesmos. É que não só os princípios que regem o Ordenamento são, evidentemente, comuns, como os próprios serviços estão vocacionados (prática e teoricamente) para a observância desses mesmos princípios e para a execução dos actos necessários.

Outrossim no que toca às pessoas. A segurança do comércio jurídico é (cada vez mais) um conceito global. Toma-se indispensável conhecer quem vincula, quem pode praticar os actos e se os pode praticar. E esta *informação* (e a sua normal necessidade) está, pois – ao menos numa parte – ligada à transparência do mercado e aos aludidos *custos de transacção*.

Em suma: os sistemas de publicidade registral, que devem ter um acesso generalizado do público e são, também eles, um serviço público embora não *funcionalizado*, pois que, como generalizadamente se reconhece, isso *só viria a prejudicar os próprios cidadãos utentes* que é mister assessorar e bem servir, substando a correspondente responsabilidade pes-

navios, helicópteros, composições ferroviárias, satélites, plataformas petrolíferas e outros bens sobre que se considera conveniente haver um registo jurídico.

⁽²⁵⁾ Cf. Luis Fernández Del Pozo, na Ponencia *Registro de bienes – registro de personas y desarrollo económico*, onde, a dado passo, observa: “Os princípios jurídicos substantivos do registo de bens devem completar-se – ou *integrar-se* – com princípios jurídicos substantivos paralelos do registo de pessoas” (cf. p. 3).

soal do registador – são indubitavelmente os que melhor asseguram a necessária *informação jurídica*, com os *menores custos*, mas de forma isenta, credível e eficaz. E são igualmente os que dispensam adicionais gastos com a *vigilância do direito* ou a sua *definição judicial*.

Deste modo, tais sistemas – e referim-nos principalmente aos que acolhem os princípios tabulares fundamentais, em especial o da *legalidade* – são os que, comprovadamente, melhor e mais adequadamente concorrem para o bom funcionamento dos mercados e os que acabam por conseguir proporcionar *menores custos de transacção* – ou seja, em última análise, os que efectiva e praticamente contribuem para o *desenvolvimento económico*.

11 – Além das apontadas razões estritamente económicas, o incremento das transacções, a progressiva celeridade com que os mercados tendem a funcionar, o quase “anonimato” dos agentes (tanto dos que neles pretendem operar, como dos que invocam a titularidade dos bens) a multiplicidade das hipóteses de oferta – tudo isto e por vezes até o indiscriminado “apetite” do lucro, aliado às tentativas de *ocultação* de bens e de capitais – tem demonstrado que se torna socialmente *imperioso* o correcto funcionamento de um sistema de *publicidade registral*. E que este é tanto mais desejável quão maior *informação* puder prestar e mais *garantias* puder oferecer.

No entanto, há que reconhecer que os sistemas registraes são produto da evolução histórica dos povos e consequência das suas normas civilísticas, mormente no que toca à transmissão e oneração dos direitos reais (que quase todos os países são renitentes em alterar), sendo básica e tradicionalmente o instrumento ajustado à publicitação destes direitos.

Por outro lado, tais sistemas são intrinsecamente *bastante diversos* (ofere-

cendo, portanto, graus muito distintos de protecção e de informação), mesmo entre comunidades como a União Europeia, a Mercosul, e outras.

Quer dizer: há *uma certa contradição*, entre, por um lado, a progressiva necessidade de uma autêntica e prestigiosa actividade notarial, aliada a uma credibilizada e eficiente publicidade registral, mesmo ao nível das transacções transfronteiriças, e, pelo outro, a profunda divergência entre os diversos sistemas, incluindo os que fazem parte das mais conhecidas comunidades.

Parece que será importante tentar, de algum modo *superar esta contradição* – que é prejudicial à segurança das transacções e, *in extenso*, ao progresso económico. Na verdade, há cada vez mais que proteger não apenas o comércio jurídico *interno* do país, mas igualmente o que se processa a nível *internacional* e que o *progresso* da economia e dos mercados a tanto obriga. E não só isso. Há também que proteger os utentes, os *consumidores*, os potenciais adquirentes, que, tendo *outra nacionalidade* podem acreditar na informação registral que lhes é localmente prestada, mas que com toda a probabilidade diverge profundamente (no seu conteúdo, nos seus efeitos) da que corresponderia ao país de origem desse interessado – o qual poderá, por hipótese, não contratar um seguro de títulos quando tal seria necessário ou, inversamente, fazê-lo quando com isso não obtém proveito algum e antes sofrerá forte e inglório agravamento de custos.

E é desnecessário multiplicar aqui os exemplos ou desenvolver as precedentes considerações, de tal modo elas se nos apresentam como notórias. Só que essa notoriedade não se tem traduzido (ao que julgamos saber) numa intensa procura de soluções que mesmo ao nível de propostas, tentem, (na medida do possível e do realizável) colmatar tais desajustamentos.

Julgamos que será oportuno insistir a este propósito, pelo que apresentamos as seguintes sugestões:

1 – Não há verdadeira publicidade imobiliária se o *universo* predial não estiver inserido no sistema. Consequentemente, propomos que, entre as conclusões a votar, seja inserida esta proposta: para o devido funcionamento dos sistemas registraes (e quaisquer que eles sejam) é importante diligenciar no sentido de que se promova a descrição de *todos os prédios* compreendidos na zona de competência territorial do serviço em causa.

2 – Haverá que encontrar mecanismos para que as transacções imobiliárias se possam concretizar e publicitar a nível internacional e inter-comunitário no pressuposto de que:

a) Os sistemas são muito diversos e a tradição jurídica que lhes subjaz é igualmente diferente;

b) É extremamente difícil (ou talvez mesmo inviável) procurar que os países em que vigora um dado sistema venham a adoptar qualquer outro;

c) Apesar destas dificuldades temos de ser capazes de dar *resposta à vida* até porque se não soubermos (ou não pudermos) aceitar os *ajustamentos necessários*, por certo que outros mecanismos surgirão – ainda que indubitavelmente menos experientes e competentes – para viabilizar tais transacções.

3 – Apesar da diversidade dos sistemas, para que, em transacções internacionais, seja viável que a informação *circule* entre os diversos países, mostra-se indispensável que os serviços estejam *informatizados* e possam ser inter-relacionados nos termos a definir em correspondentes tratados ou protocolos.

4 – Sendo certo que os sistemas são substancialmente distintos, é necessário que, com as informações que eventualmente venham a ser prestadas, seja anexo um *quadro-tipo* do sistema em causa,

quer quanto ao *prédio* (sua *realidade* física e como é comprovada) quer quanto aos *direitos* inscritos, quer quanto aos *efeitos* e grau de protecção conferida.

5 – É desejável que se caminhe no sentido de se encontrar, ao menos, um elementar *denominador-comum* que, não obstante a diversidade de sistemas, possa ser identicamente *entendido* por todos. E esta sugestão relaciona-se, portanto, com o 2.º tema do Congresso e a vantagem, que perfilhamos, da elaboração de um *léxico* jurídico-registral.

6 – Ao *Cinder* pode e deve caber um papel relevante na procura de compatibilização dos sistemas, no desenvolvimento dos estudos para tanto necessários, na dinamização dos Institutos membros, para que os indicados objectivos possam ser alcançados. A este propósito não será despiçando colher algumas das experiências do que actualmente ocorre quanto aos valores mobiliários (realizando-se as operações sem que os títulos, o “bem subjacente”, se cheguem a deslocar) e à circulação de uma informação por todos aceite.

7 – Para que os descritos objectivos possam concretizar-se é necessário que os serviços actuem com *celeridade*²⁶ e que a informação prestada goze da *fiabilidade* requerida.

⁽²⁶⁾ Tal como “Justiça que não é célere *não o é*” (“maxime” pelo que perde em credibilidade e eficiência), também a actividade registral que a doutrina majoritária considera *para-judicial* (ou jurisdicional) *desmerece desse qualificativo* quando a informação que oferece não é *actualizada*. No entanto, convirá recordar que muitos dos entraves que por vezes se colocam (e que fazem com que alguns operadores económicos tenham má imagem dos serviços notariais e registrais que, segundo dizem, *emperram* e *burocratizam* a prática dos actos) não são unicamente ou sobretudo devidos à falta de diligência dos notários e dos registadores, mas sim às *exigências* da lei ou até à imprecisa, (ou falta) de regulamentação adequada.

12 – As precedentes ideias conduzem-nos a avançar a seguinte proposta de *conclusões*:

1 – Os direitos sobre o *solo* – bem essencial que constitui permanente suporte para o desenvolvimento económico – carecem de publicidade registral.

2 – Igual necessidade existe quer quanto às *pessoas*, singulares e colectivas, que como titulares desses direitos ou seus adquirentes, são os sujeitos das correspondentes relações jurídicas, quer quanto aos bens *móveis* que a lei, para os indicados efeitos publicitários, equipara aos imóveis.

3 – Para a análise económica contemporânea constitui dado relevante o grau de *protecção* que é atribuído aos *direitos de propriedade* (bem como, em geral, aos direitos reais do gozo e de garantia) e, identicamente, a *informação* credível que, quanto aos mesmos, é possível obter – sendo certo que a qualquer particular, por si só, é, na realidade, impossível conseguir esse desiderato.

4 – Os *custos de transacção* constituem um dos elementos que no funcionamento das leis do mercado têm que ser tomados em consideração e abrangem, nomeadamente a informação sobre a qualidade dos produtos (dos bens móveis e imóveis), as garantias sobre a validade das transacções e os custos de vigilância sobre a manutenção dos bens adquiridos.

5 – Os custos de transacção mais baixos propiciam uma melhor oferta, incrementam a procura, favorecem as possibilidades negociais e contribuem, assim, de modo significativo para o *progresso económico*.

6 – Os sistemas de publicidade registral são múltiplos havendo, no entanto, essencialmente, os que radicam no Direito consuetudinário saxónico – e que não afiançam a fidedignidade das informações que prestam nem garantem os direitos que publicitam – e os que correspondem aos ordenamentos jurídicos roma-

no-germânicos, os quais asseguram o grau prioritário dos direitos inscritos, bem como a validade e exactidão das informações que prestam.

7 – De entre estes últimos sistemas relevam os que, baseando-se nos básicos princípios registrais – designadamente os da prioridade, legalidade e legitimação – são geridos por juristas especializados e responsáveis, constituindo a informação prestada base segura para quaisquer transacções imobiliárias e oferecendo às partes completa garantia, tanto para a constituição como para a conservação dos direitos.

8 – Nos sistemas registrais que não acolhem estas regras e princípios podem os interessados contratar os serviços de *consultores* e ainda a constituição de *seguros de títulos* (como usual e tradicionalmente fazem), sendo certo que os custos que suportam *excedem* em muito os que, por via de regra, correspondem aos daqueles actos registrais.

9 – Consequentemente, os sistemas registrais que *maior efeito protector* conferem são também os que globalmente concorrem com menores *custos de transacção* – para além de evitarem questões adicionais, incluindo os litígios e a necessidade de definição judicial dos di-

reitos – e, assim, *são os que* acabam por mais proficuamente contribuir para o desenvolvimento económico.

10 – As necessidades actuais dos mercados, a globalização da vida económica e o incremento das transacções imobiliárias (incluindo a constituição de garantias) motivam que se caminhe no sentido da *internacionalização* dos procedimentos e na busca de soluções que permitam dar adequada resposta a tais solicitações.

11 – Para alcançar esse objectivo torna-se necessário que nos diversos serviços registrais se descrevam *todos os prédios*, que se encontrem meios que permitam ajustar e credibilizar *as informações* e que estas se compatibilizem e se complementem com determinados *elementos-base* por forma a não iludir os interessados.

12 – É também importante que os diversos serviços estejam informatizados e possam dar uma resposta célere, eficiente, com fácil possibilidade de inter-relação, de modo que as *informações* prestadas sejam devidamente entendidas – até porque baseadas em acordados *denominadores comuns* mínimos – e ajustadas aos fins propostos pela doutrina e pelas legislações.

1. ESTUDOS E COMENTÁRIOS

1.6

ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL

EDUARDO DE ASSIS BRASIL ROCHA

1 – Há quase um ano publicada, a Lei 9.514, de 20.11.1997, que criou o Sistema Financeiro Imobiliário (SFI), teve como principal objetivo a promoção do financiamento imobiliário em geral, além de também trazer para o Direito positivo brasileiro a figura da alienação fiduciária de coisa imóvel.

Assim, embora a nova legislação tenha sido elaborada, primeiramente, como se disse, para disciplinar as regras do Sistema Financeiro Imobiliário (SFI), também trouxe no seu bojo, no Capítulo II, regras gerais sobre o instituto da alienação fiduciária de coisa imóvel.

Figura já conhecida entre nós, a alienação fiduciária foi introduzida no Direito brasileiro pelo art. 66, da Lei 4.728, de 14.07.1965, que disciplinou o mercado de capitais e estabeleceu medidas para o seu funcionamento, tendo, desde então, larga utilização na tutela do crédito direto ao consumidor.

Referida legislação sobre a matéria, por ser demais resumida, teve que ser reformulada pelo Dec.-lei 911, de 01.10.1969, o qual trouxe modificações, tanto no campo do Direito material, quanto no terreno do Direito processual.

A principal alteração legislativa foi no sentido de possibilitar a ação de busca e apreensão, como processo autônomo e independente de qualquer procedimento posterior, com a finalidade de recuperar o bem alienado fiduciariamente, desde que comprovada a mora e o inadimplemento do devedor.

No entanto, argumentou-se que os dispositivos da lei somente podiam ser aplicados às hipóteses de alienação fiduciária de coisas móveis, embora Pontes de Miranda¹ e Caio Mario da Silva Pereira² já sustentassem a sua extensão às coisas imóveis, o mesmo ocorrendo com a escassa jurisprudência sobre o tema.³

Assim, com o objetivo de unificar posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, o legislador pátrio, agora, a partir da Lei 9.514/97, expressamente introduziu no nosso ordenamento jurídico a figura de alienação fiduciária para coisas imóveis.

2 – Com efeito, a alienação fiduciária vem a ser um negócio jurídico bilateral,

(1) *Tratado de Direito privado*. 3. ed., Ed. RT, 1984, v. 52, § 5.482 e seguintes.

(2) *Instituições de Direito civil*. 7. ed., Forense, 1989, Vol. IV, p. 303.

(3) No Recurso Extraordinário 82.447/SP, publicado in *RTJ* 82/869, o Supremo Tribunal Federal concluiu pela possibilidade das partes ajustarem a transmissão imobiliária com finalidade exclusiva de garantia. Marcelo Terra, na obra *Alienação fiduciária de imóvel em garantia*, Porto Alegre : Safe, 1998, p. 21, justifica a pouca utilização do instituto com bens imóveis, provavelmente devido a “falta de regulamentação das situações patológicas do inadimplemento (cobrança, extinção do contrato, reintegração de posse)” e a utilização da “transmissão em garantia para encobrimento dos não admitidos negócios usurários”, o quê, com a nova legislação, venha a ser solucionado.

que visa transferir o domínio resolúvel de coisa imóvel, com fins de garantia, servido assim, de título à constituição da propriedade fiduciária.

Desta forma, há que se distinguir, preliminarmente, os conceitos de *alienação fiduciária* propriamente dita e de *propriedade fiduciária*, como já fazia José Carlos Moreira Alves, na obra *Da alienação fiduciária em garantia*, 3. cd., Forense, 1987, p. 34.⁴

A alienação fiduciária é o contrato gerador do direito pessoal, ou seja, o título hábil para a transferência da propriedade fiduciária, de cunho resolúvel, com finalidade de garantia de uma obrigação.

A propriedade fiduciária, por sua vez, trata-se de um novo direito real de garantia que, uma vez devidamente constituído, através do seu registro no Cartório de Imóveis, em ato contínuo, determinará o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel, através do chamado *constituto possessório*, uma das modalidades da *traditio ficta*.

Em assim sendo, a constituição da propriedade fiduciária somente se dará através do registro do contrato de alienação fiduciária no Ofício do Registro de Imóveis. Nesta linha, em termos de efetiva garantia, de nada adiantará o contrato de alienação fiduciária, se o mesmo não lograr o seu ingresso no fôlio real do Ofício Fundiário.

Esta natureza jurídica do instituto, o legislador bem definiu nos arts. 22⁵ e 23⁶ da Lei 9.514/97.

(4) A alienação fiduciária em garantia é o negócio jurídico típico utilizado pelas partes para atingir a finalidade (transmissão da propriedade fiduciária) para a qual a lei o criou.

(5) Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o *negócio jurídico* pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa móvel.

Por fim, como domínio resolúvel, a propriedade fiduciária deverá obedecer as regras dos arts. 647 e 648 do Código Civil Brasileiro,⁷ apresentando vantagem sobre os outros direitos de garantia, à medida que o bem, não estando mais no patrimônio do devedor, não poderá responder por outras dívidas do fiduciante.⁸

3 – O instituto da alienação fiduciária em garantia de bens imóveis pode ser utilizado por quaisquer pessoas, físicas e jurídicas, podendo ter como objeto bens concluídos ou em construção, não sendo privativa das entidades que operam no SFI.

No entanto, embora a lei tenha aberto o seu leque de abrangência com relação à utilização do instituto da alienação fiduciária, não o fez relativamente àqueles que podem realizar operações de financiamento imobiliário, pelo SFI.

Em outras palavras, a alienação fiduciária é um instituto que poderá ser utilizado por todos, mas, no entanto, as regras quanto às operações de financiamento imobiliário, pelo SFI, somente poderão ser utilizadas por caixas econômicas, bancos comerciais, bancos de investimento, bancos com carteira de crédito imobiliário, sociedades de crédito imobiliário, associações

(6) “Art. 23. Constitui-se a *propriedade fiduciária* de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único – Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.”

(7) Art. 33 da Lei 9.514/97.

(8) A propósito das vantagens e desvantagens do instituto da alienação fiduciária de bens imóveis, vale a pena mencionar o artigo “Alienação fiduciária de bens imóveis (Breve Ensaio)”, escrito pelo Narciso Orlandi Neto, Juiz do 2.º Tribunal de Alçada de São Paulo, publicado no *Boletim do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil*, n. 246, de nov. 1997, p. 1.

de poupança e empréstimo, companhias hipotecárias e outras entidades a critério do Conselho Monetário Nacional.

Assim, particulares, especialmente empresas da construção civil, diretamente, sem a participação de instituições financeiras, não poderão contratar se utilizando das regras do SFI, no que diz respeito ao financiamento imobiliário propriamente dito (correção monetária, juros etc.), emissão de certificados de recebíveis imobiliários (CRI), securitização de créditos, cessão fiduciária de direitos creditórios, caução de direitos creditórios, dentre outros.

Desta forma, na grande maioria das vezes, o contrato de alienação fiduciária acabará surgindo em uma operação triangular, ou seja, serão partes o vendedor do imóvel, o comprador/fiduciante e a instituição financeira/mutuante, que será a fiduciária.

Será uma operação simultânea, nos mesmos moldes dos contratos do Sistema Financeiro da Habitação. O vendedor venderá ao comprador o imóvel. A instituição financeira fornecerá ao comprador, a título de mútuo, o numerário para pagar o preço da transação. Como garantia do pagamento, o comprador alienará fiduciariamente o imóvel adquirido à instituição financeira.

Com isto não se está querendo dizer que os particulares, principalmente as empresas da construção civil, não poderão, diretamente, realizar uma compra e venda com o adquirente, com o preço a ser pago em parcelas, tendo como garantia do pagamento do ajuste a alienação fiduciária do bem adquirido.

Ressalta-se, outrossim, que não havendo a participação de instituições financeiras, a empresa construtora terá que, primeiramente e de forma efetiva, alienar o imóvel ao comprador, evidentemente ajustando que o pagamento do preço será feito em parcelas, para, posteriormente, dar-se a alienação fiduciária do bem adquirido, em garantia do adimplemento, por parte do adquirente.

Portanto, o bem terá que sair do patrimônio da empresa construtora, para, em ato contínuo, retomar de forma resolúvel, através de alienação fiduciária, como forma de garantia do pagamento do preço, por parte do adquirente.

Isto, portanto, leva à incompatibilidade jurídica de se realizar uma promessa de compra e venda seguida de alienação fiduciária, pois somente o proprietário é que pode alienar fiduciariamente. O promitente comprador, desta forma, não poderá alienar o bem compromissado como garantia do pagamento do preço.

De outro lado, o particular apenas poderá se utilizar das disposições sobre a alienação fiduciária, a título de garantia, mas não poderá se valer das regras do Sistema Financeiro Imobiliário, previstas na Lei 9.514/97, ficando sujeito às regras da legislação civil, quanto à compra e venda, correção do preço, juros, extinção do contrato, dentre outras.⁹

4 – Quanto à forma do contrato de alienação fiduciária, a Lei, quebrando, em parte, uma tradição do art. 134, inc. II, do Código Civil Brasileiro, possibilitou a formalização do negócio jurídico através de instrumento particular.

⁽⁹⁾ Nos negócios jurídicos realizados por particulares, a correção monetária deve obedecer as regras da Lei 9.069, de 30.06.1995 (Plano Real), NT 1.675-42, de 25.09.1998 (Medidas Complementares ao Plano Real) e Decreto 2.789, de 29.09.1998, ou seja: a) – nos contratos com prazo igual ou inferior a um ano, é vedada a correção monetária; b) – nos contratos com prazo superior a um ano e inferior ou igual a três anos, permite-se a correção monetária anual, proibido o resíduo; c) – nos contratos com prazo superior a três anos, permite-se a correção monetária anual e o resíduo anual. Relativamente aos juros, deve-se observar a limitação legal do Código Civil e do Dec. 22.626, de 07.04.1933 (Lei da Usura), no limite de 12% ao ano, não estando abrangidos pela exceção da Lei 4.595, de 31.12.1964, sendo, portanto, vedada a capitalização, de acordo com a Súmula 121 do STF.

No entanto, neste ponto, é importante fazer uma divisão, ou seja, aqueles negócios realizados pelas entidades autorizadas a operar no SFI e aqueles negócios realizados pelas demais pessoas físicas e jurídicas.

Diz o art. 39 da Lei 9.514/97, que “os contratos resultantes da aplicação desta Lei, quando celebrados com pessoa física, beneficiária final da operação, poderão ser formalizados por instrumento particular”.

Assim, em primeiro lugar, quanto aos contratos de alienação fiduciária propriamente ditos, considerados de forma isolada, dentro ou fora do SFI, quando o fiduciante for pessoa física, os mesmos poderão ser celebrados por instrumento particular, indistintamente.

Quando o fiduciante, destinatário final da obrigação, for pessoa jurídica, então os contratos de alienação fiduciária deverão ser formalizados através de instrumentos públicos, obrigatoriamente.

Agora, quanto aos títulos de aquisição de imóveis a serem alienados fiduciariamente,¹⁰ caso não resultarem da aplicação das regras do Sistema Financeiro Imobiliário, ou seja, na hipótese de serem realizados diretamente por particulares, que não autorizados a operar no SFI, terão que observar, também, a forma pública.

Como já se falou, primeiro ocorre a alienação, por escritura pública e, após, em ato contínuo, como garantia do pagamento do preço, a alienação fiduciária.

De outro lado, como só as instituições financeiras e aquelas entidades autorizadas pelo Conselho Monetário Nacional

⁽¹⁰⁾ Compra e venda, dação em pagamento, permuta, enfim, deve haver a efetiva obrigação de transferir a propriedade, pois somente pode alienar fiduciariamente quem é proprietário. Neste sentido, conforme já se disse, a promessa de compra e venda é incompatível com o instituto da alienação fiduciária, pois naquela existe apenas a obrigação de realizar uma compra e venda futura, sem que se dê, ainda, a obrigatoriedade da transferência do domínio.

podem operar no SFI, então, somente os contratos de aquisição de imóveis neste sistema, com a interveniência destas pessoas, na qualidade de mutuantes, é que poderão ser realizados por instrumento particular, desde que o mutuário não seja pessoa jurídica.

Assim, no caso dos particulares, especialmente as empresas da construção civil, que não estão autorizadas a operar diretamente no SFI, quando pretenderem se utilizar da alienação fiduciária, como garantia de seus negócios de compra e venda, terão que realizar, primeiramente, a transferência do imóvel ao devedor, por instrumento público para, após, realizarem a alienação fiduciária, como garantia do pagamento do preço, que poderá ser por instrumento particular.

No entanto, na prática, perderá o sentido a realização da alienação fiduciária por instrumento particular, de vez que, já em ato contínuo à lavratura da escritura pública de compra e venda, terá que ser realizada a alienação fiduciária do bem adquirido, como forma de garantia do preço do mesmo, que será pago em parcelas.

Na verdade, o instrumento particular, tanto para a compra e venda, como para o mútuo e a alienação fiduciária, acabará por ser utilizado somente pelas instituições autorizadas a operar no SFI, quando realizarem operações neste sistema de financiamento imobiliário.¹¹

⁽¹¹⁾ Narciso Orlando Neto, no artigo publicado no *Boletim do Irib*, antes referido, sustenta que os atos translativos da propriedade, antes da realização do negócio de alienação fiduciária, deverão ser realizados por instrumento público, mesmo no âmbito das instituições operadoras do SFI, pois a compra e venda e outros modos translativos da propriedade não podem ser considerados como decorrentes da aplicação da Lei 9.514/97, com o que discordamos, pois a referida lei, justamente, foi criada para estimular e promover o financiamento imobiliário para a aquisição de imóveis.

Relativamente às cláusulas do contrato de alienação fiduciária, o mesmo deverá conter, dentre outras: I – o valor do principal da dívida; II – o prazo e as condições de reposição do empréstimo ou do crédito fiduciário; III – a taxa de juros e os encargos incidentes; IV – a cláusula de constituição da propriedade fiduciária, com a descrição do imóvel objeto da alienação fiduciária e a indicação do título e modo de aquisição; V – a cláusula assegurando ao fiduciante, enquanto adimplente, a livre utilização, por sua conta e risco, do imóvel objeto da alienação fiduciária; VI – a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão; e, VII – a cláusula dispondo sobre os procedimentos para o leilão de venda do bem.

Este contrato deverá, obrigatoriamente, como já se disse, ser levado a registro no Ofício Fundiário, no qual constará menção às cláusulas obrigatórias, para que se constitua, então, a propriedade fiduciária.

5 – Sem maiores problemas será o cancelamento do registro da propriedade fiduciária, uma vez paga a dívida e seus encargos, conforme previsto no art. 25 e seus §§ da Lei 9.514/97, pois basta a apresentação do respectivo termo de quitação no Cartório de Imóveis.

No entanto, uma questão delicada diz respeito à consolidação da propriedade em nome do fiduciário, uma vez vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida, e constituído em mora o devedor/fiduciante.

Inicialmente, trata-se de um procedimento extrajudicial de constituição em mora do devedor, por intermédio do Cartório do Registro de Imóveis. Purgada a mora, convalidescerá o contrato. Não ocorrendo a purgação, à vista do pagamento do imposto de transmissão pelo fiduciário,¹² dar-se-á o registro da consolidação da propriedade em nome do fiduciário.

Em ato contínuo, o fiduciário deverá promover o leilão público para a alienação do imóvel adquirido,¹³ para receber o valor da dívida, encargos e demais despesas, devolvendo ao devedor a importância que sobejar.

Finalmente, é assegurado ao fiduciário, seu cessionário ou sucessores e inclusive ao adquirente do imóvel no leilão, a reintegração na posse do bem, com concessão de liminar para a desocupação do bem em 60 dias.

Veja-se, portanto, que se trata de um procedimento extremamente expedito, e porque não dizer violento,¹⁴ promovido contra o devedor/fiduciante, conforme prevêm os arts. 26 a 30 da Lei 9.514/97.

Apresentando semelhanças às disposições do Dec.-lei 70, de 21.11.1966, que disciplinou, dentre outros, o procedimento para execução extrajudicial dos imó-

⁽¹²⁾ O imposto de transmissão “inter vivos”, de competência municipal, via de regra, incide quando da consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário e não quando da instituição da propriedade fiduciária resolúvel.

⁽¹³⁾ Marcelo Terra, in op. cit., p. 47, sustenta, com propriedade, que a realização de dois leilões pelo fiduciário é obrigatória, com a intervenção de leiloeiro oficial, livremente escolhido pelo credor. Somente após o segundo leilão, se o lance vencedor não for igual ou superior ao valor da dívida, o devedor estará exonerado da dívida, não cabendo ao credor continuar a cobrança pelo saldo. Não é necessário a realização de um terceiro leilão, permanecendo o credor como proprietário pleno do bem, podendo vir a alienar o imóvel se e quando quiser, independentemente do procedimento de leilão. Ainda, deve ser observado, que uma vez concretizado o leilão, por se tratar de um procedimento extrajudicial, o título de transferência da propriedade para o licitante não poderá ser uma carta de arrematação, mas sim a escritura pública.

⁽¹⁴⁾ Narciso Orlandi Neto, no artigo citado, chega a mencionar que “a execução é, sem exagero, arrasadora. Todos os direitos são do fiduciário”.

veis hipotecados junto ao Sistema Financeiro de Habitação, aqui também há que se questionar sobre uma possível inconstitucionalidade da nova legislação.

O Órgão Especial do então Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, no Incidente de Inconstitucionalidade suscitado na ApCiv 189040938, Julgado em 01.06.1990 e publicado in *Julgados* 76/81, no qual foi Relator o Dr. Ivo Gabriel da Cunha, entendeu que: “A execução especial prevista no Dec.-lei 70/66 é processo, submetida assim às normas constitucionais de natureza processual. Constituindo execução privada, realizada fora do Poder Judiciário, sem segurança de contraditório e ampla defesa, dita execução é incompatível com as garantias postas nos incs. XXXV, LIV e LV da Constituição do Brasil de 1988. Incidente acolhido”.¹⁵

A 3.^a Turma do Tribunal Regional Federal da 1.^a Região, na ApCiv 95.01.32996-8/MT, publicada no *DJU* de 26.02.1996, na qual foi Relator o Juiz Tourinho Neto, também comungou da mesma orientação do nosso Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, no sentido do reconhecimento da inconstitucionalidade antes apontada.

⁽¹⁵⁾ Sustentou o Relator, em seu voto que: “Em realidade, trata-se de uma execução privada e, portanto, de um retrocesso que rompe o fio da história, voltando à fase mais primitiva do Direito romano, ou seja, àquela em que, após apossar-se da própria pessoa do devedor, o credor obtinha a *addictio*”. E, mais adiante, arremata: “Nestas condições, sustentável que fosse a recusa à inconstitucionalidade da execução especial frente às regras da Constituição de 1967, com a redação da Emenda Constitucional 1/69 (que só implicitamente consagrava o *due process* e que só trazia expressa a garantia de acesso ao Judiciário), agora, com o advento da nova Carta, exibiram-se à clava as mencionadas incompatibilidades”. Conclui: “Por todo o exposto, declara o Órgão Especial do Tribunal de Alçada do Estado, inconstitucionais os arts. 30, parte final, e 31 a 38 do Dec.-lei 70 de 1966, por incompatíveis com o art. 5.^o, incs. XXXV, LIV e LV, da CF”.

Na mesma linha se encontra o 1.^o Tribunal de Alçada de São Paulo, que inclusive editou a Súmula 39, *in verbis*: “São inconstitucionais os arts. 30, parte final, e 31 a 38 do Dec.-lei 70, de 21.11.1966”.

Em sentido contrário, o STJ, através de sua 1.^a Turma, no REsp. 46.050-6, no qual foi Relator o Min. Garcia Vieira, publicado no *DJU* de 30.05.1994, teve oportunidade de “reconhecer a constitucionalidade do Dec.-lei 70/66”.

Igualmente, o TRF da 2.^a Região, através de sua 1.^a Turma, na ApCiv 90.02.21032-9, na qual foi Relator o Des. Clélio Erthal, publicado no *DJU* de 17.10.1991, decidiu que “nenhuma inconstitucionalidade existe na execução extrajudicial de que trata o Dec.-lei 70/66, conforme já decidiu o Pretório Excelso”.

Na doutrina, Orlando Gomes, na obra *Direitos reais*, Forense, 1985, p. 380, sustenta a constitucionalidade das execuções extrajudiciais,¹⁶ acompanhado de

⁽¹⁶⁾ Orlando Gomes, sustentando sobre a constitucionalidade do Dec.-lei 70/66, argúi, em resumo: “1.^o – não se impede, nem se proíbe, o acesso à via judicial; 2.^o – se há lesão de direito no caso, quem sofre é o credor por efeito do inadimplemento do devedor; e é a ele, credor, que a lei faculta a escolha da via extrajudicial; 3.^o – ao devedor não é defeso buscar a via judicial em qualquer fase da execução extrajudicial, não estando excluída, por conseguinte, a cognição pelo Poder Judiciário; 4.^o – há exemplos na legislação nacional de execução ou cobrança por via extrajudicial (no penhor, na alienação fiduciária em garantia, na falência) sem que jamais se houvesse argüido a inconstitucionalidade das disposições que as autorizam; 5.^o – a própria lei (Dec.-lei 70/66), prevê o controle jurisdicional (art. 37), ainda que *a posteriori*, exigindo carta de arrematação na venda por leilão que, transcrita no Registro de Imóveis, possibilita ao adquirente imitir-se, através de concessão liminar, na posse do bem; e 6.^o – por último, responsabiliza o agente fiduciário que, mediante comprovada má-fé, alienar imóvel pela via extrajudicial”.

Caio Mário da Silva Pereira, in *Condomínios e incorporações* e de José Carlos Moreira Alves, in op. cit.

Com efeito, nos inclinamos pelos entendimentos que dão pela constitucionalidade do citado Dec.-lei 70/66, valendo o mesmo para as disposições sobre alienação fiduciária de coisa imóvel, da Lei 9.514/97, posto que, inobstante tratem-se de procedimentos extrajudiciais, não afastam ou proíbem do controle do Poder Judiciário, qualquer lesão ou ameaça de lesão, a possíveis direitos dos devedores.

Entretanto, especialmente no Rio Grande do Sul, aonde já existia orientação pacífica do Tribunal de Alçada, hoje absorvido pelo Tribunal de Justiça do Estado, fica o alerta para aqueles que pretendem contratar a alienação fiduciária em garantia e, posteriormente, se utilizar do procedimento extrajudicial, na hipótese de inadimplemento do devedor.

6 – Por fim, ainda merece algumas observações, embora ainda sejam várias as dúvidas que surgirão a respeito no novo diploma legal ora comentado, a questão que diz respeito à devolução das parcelas do preço já pagas pelo devedor inadimplente,¹⁷ que se sujeitar ao procedimento extrajudicial de alienação do bem alienado fiduciariamente.

⁽¹⁷⁾ O Superior Tribunal de Justiça, através de suas 3.^a e 4.^a Turmas, vêm se orientando no sentido da devolução das parcelas pagas pelo adquirente, tanto nos contratos anteriores, como posteriores ao CDC, assegurado ao alienante a retenção de uma parcela do preço, na ordem de 100%, para recompor as despesas decorrentes do desfazimento do negócio, conforme se vê do REsp. 134.629/RJ, 4.^a Turma, Rel. Min. Ruy Rosado, publicado no DJU de 16.03.1998; do REsp. 3.981/SP, 4.^a Turma, Rel. Min. Cesar Rocha, publicado no DJU de 1997; do REsp. 31.954-0/RS, 3.^a Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, publicado no DJU de 04.04.1994, dentre outros.

A questão da devolução das parcelas recebidas tem sua previsão no Código de Defesa do Consumidor, a Lei 8.078/90, que, em seu art. 53, considera “nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado”.¹⁸

Marcelo Terra, na obra *Alienação fiduciária de imóvel em garantia*, Porto Alegre : Safe, 1998, p. 73, sustenta a não aplicação das regras do CDC aos contratos de alienação fiduciária, uma vez que o credor não “pleiteia a resolução do contrato”, mas apenas o recebimento do preço, e que o “devedor receberá o que sobejar no leilão”.

Em sentido contrário, Roberto Cavalcanti Batista, no artigo “O Direito Social e o Ministério Público”, publicado na Edição Especial da *Ajuris*, mar. 1998, Vol. II, p. 417, sustenta, quanto ao leilão previsto no art. 27 da Lei 9.514/97, *in verbis*: “Tal leilão, no entanto, não respeita as regras de proteção ao consumidor contidas no CDC (art. 53, parágrafo único), porque desconsidera tudo o que foi repassado a título de sinal, poupança ou prestação, pelo fiduciante (adquirente) ao fiduciário (agente financeiro), haja vista não realizar sobre o valor do financiamento o deságio dos juros futuros atinentes ao montante financiado, transferindo de forma indevida para o lado economicamente mais forte da relação contratual todo o investimento feito pelo

⁽¹⁸⁾ A questão da aplicação do CDC às operações bancárias foi muito bem demonstrada no artigo de Fábio Zabet Holthausen, publicado na Edição Especial da *Ajuris*, de mar. 1998, Vol. II, p. 704, intitulado “Aplicação do Código de Defesa do Consumidor às operações bancárias”, podendo se concluir que as operações relativas à alienação fiduciária de bens imóveis, previstas na Lei 9.514/97, se enquadrariam nas chamadas “relação de consumo”.

consumidor. E o que é pior ainda, capitalizando todo o valor do financiamento futuro do contrato, ou seja, corrigindo esse último desde o início até o final do tempo de financiamento, como se não tivesse sido feito nenhum tipo de abatimento no valor total da dívida. Esse procedimento é duplamente lesivo ao consumidor, *por não permitir a restituição dos valores já pagos ao agente financeiro-fiduciário e obrigar o fiduciante a efetuar o pagamento de eventual ou provável diferença que remanesça entre o valor que arremata o imóvel no leilão e o saldo devedor de operação da alienação fiduciária* (arts. 26 e 27, § 3.º, incs. I e II, c/c o inc. VI do art. 24, todos da Lei 9.514/97)” (o grifo é nosso).

Na verdade, temos que convir, na mesma linha de raciocínio de Roberto Cavalcanti Batista, que, realmente, será muito difícil sobejar para o devedor algum numerário do produto obtido nos leilões extrajudiciais, pois, segundo o art. 5.º da Lei 9.514/97, “as operações de financiamento imobiliário em geral, no âmbito do SFI, serão livremente pactuadas entre as partes”, inclusive com a liberdade na contratação das taxas pela remuneração do capital emprestado, e até possibilidade de capitalização de juros.¹⁹

Portanto, ao longo do tempo, será evidente que o valor da dívida sempre acabará por ser muito maior que o valor do

imóvel alienado fiduciariamente, o que levará a não sobejar nenhum numerário para o devedor, quando da realização do leilão. Portanto, utópica a argumentação de que o devedor poderá, com o leilão, receber o que pagou.

Quanto à questão do credor *não pretender a resolução do contrato*, embora em tese possa parecer aceitável, na prática não terá razão de ser, pois é evidente que o credor/fiduciário não poderá pretender o desfazimento do negócio fiduciário, uma vez que a propriedade, embora de forma resolúvel, já se encontra em seu nome, faltando apenas a definitiva consolidação plena, como forma de operacionalizar o recebimento de seu crédito.

Justamente é com a falta de pagamento pelo devedor, devidamente constituído em mora, é que se dará a consolidação definitiva da propriedade em nome do fiduciário, para que o mesmo possa, então, realizar os leilões e receber o valor que lhe é devido.

Ocorre que é através desta consolidação, que o devedor acabará por perder a totalidade das prestações já pagas, sinal de negócio, antecipações e demais encargos, que já tenha despendido no negócio aquisitivo do imóvel.

Assim, a solução, talvez, seja aquela preconizada por Roberto Cavalcanti Batista, in op. cit., p. 417, ou seja, de que fossem corrigidos monetariamente todos os pagamentos realizados pelo devedor (sinal, prestações, adiantamentos etc.), nos mesmos critérios do débito, e que a importância encontrada fosse abatida do valor da dívida, bem como procedido o deságio futuro do contrato, tudo antes da realização do leilão extrajudicial, a fim de que possa ser oportunizado um ressarcimento ao fiduciante.

No entanto, a verdade é que as dívidas são muitas e somente com a solidificação da doutrina e da jurisprudência sobre a Lei, somados a aspectos de ordem econômica e social, é que o instituto poderá

⁽¹⁹⁾ A liberdade de contratação pelas instituições financeiras, no que diz respeito aos juros, vem sendo enfrentada e combatida pelos Tribunais brasileiros, inobstante a resistência do Supremo Tribunal Federal, que entende pela não auto-aplicabilidade do art. 192, § 3.º, da Constituição Federal (ADIn 4, Relator Min. Sydney Sanches, publicada no DJU de 25.06.1993). A propósito vale a pena mencionar as decisões do então Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, publicadas in *Julgados* 100/313, *Julgados* 99/162, *Julgados* 98/171, dentre várias outras, que apresentam consideráveis fundamentos jurídicos no sentido da limitação das taxas de juros.

se incorporar em definitivo às transações imobiliárias do país.

Finalizando, pode-se ainda dizer que o novo instituto da alienação fiduciária de bens imóveis, embora criado com a inten-

ção de ser utilizado por todos, na prática, acabará por ser mais um instrumento a ser empregado unicamente por aquelas instituições que realmente podem se valer das regras de financiamento do SFI.

2. JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

Seleção, Organização e Ementas

SÉRGIO JACOMINO

2.1

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONDOMÍNIO. Lei 4.591/64. Despesas comuns. Taxas condominiais. Legitimidade passiva. Promissário-comprador. Contrato de promessa de compra e venda em caráter irrevogável. Responsabilidade do proprietário tal como definido no Registro do Imóvel. Impossibilidade. Precedente. Recurso desacolhido.

Ementa: O promitente-vendedor, ainda proprietário do imóvel, porque não alterado o registro do mesmo, transferida a posse do imóvel, não responde pelos encargos condominiais devidos após a alienação do imóvel feita por meio de promessa de compra e venda em caráter irrevogável e irretirável.

REsp. 76.275/SP – STJ – 4.ª T. – j. 18.12.1997 – 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, mas lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Mins. Barros Monteiro, César Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, justificadamente, o Min. Bueno de Souza.

Brasília, 18 de dezembro de 1997 (data do julgamento) – Min. Barros Monteiro, Presidente; Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

EXPOSIÇÃO – *O Sr. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira:* Ajuizou o recorrente ação de cobrança de taxas condominiais, sustentando que a recorrida, proprietária do apartamento n. 241 do Edifício Tanhauser, situado na capital paulista, deixou de pagá-las nos vencimentos e se recusou a adimplir a obrigação amigavelmente.

O Juiz extinguiu o processo por ilegitimidade passiva *ad causam*, uma vez que a unidade habitacional teria sido alienada, por promessa de compra e venda, a terceiro. Assim, não teria a anterior proprietária que responder pelos encargos condominiais.

À apelação, o Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo negou provimento.

Manifestados declaratórios, foram eles rejeitados.

Irresignado, o autor interpôs recurso especial alegando, além de dissídio, violação dos arts. 135, 530-I, 533 e 860 do CC, 4.º e 12 da Lei 4.591/64. Disse que sendo a taxa de condomínio obrigação *propter rem*, teria o proprietário, que detém o registro do imóvel em seu nome, no caso, a ré, o dever de adimpli-la, não podendo alegar que por simples promessa de compra e venda teria alienado o bem.

Sem contra-razões, foi o recurso admitido na origem.

É o relatório.

VOTO – *O Sr. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator):* I. Afasta-se, de início, o cabimento do recurso quanto à suposta infração a dispositivos do Código Civil, tendo em vista que deles não tratou o aresto recorrido, estando ausente, destarte, o requisito do prequestionamento.

Não há, portanto, como analisar a matéria nesta instância especial, nos termos do enunciado n. 282 da Súmula/STF.

2. No mais, discute-se nos presentes autos se o promitente-vendedor de unidade imobiliária em condomínio, e efetivo proprietário, pode ser responsabilizado pelo pagamento das taxas de condomínio ou se a obrigação passa ao promissário-comprador.

Embora pelo Código Civil a propriedade se transfira pela inscrição do título apto a transferir o bem no registro de imóveis, não é de se desconsiderar que pelo contrato de promessa de compra e venda, regulado no Brasil pela primeira vez em 1937, pelo Dec.-lei 58, os direitos de propriedade passam ao promissário-comprador, que inclusive já pagou todo o preço.

Assim, se o proprietário alienou o bem por meio de promessa de compra e venda em caráter irrevogável e irretroatável, como ocorreu no caso em exame, efetivamente não é de se lhe exigir o pagamento dos encargos condominiais, uma vez que havia se desligado do condomínio-recorrente, já que o contrato é anterior ao período cobrado.

Embora *en passant*, Marco Aurélio Viana adere à referida tese, ao assinalar, em rubrica destinada às “Despesas de Condomínio”, que “no interesse da comunhão, impõe a lei ao adquirente (comprador, *promitente comprador*, promitente cessionário) a responsabilidade pelos débitos da unidade adquirida” (*Manual do condomínio e das incorporações imobiliárias*, 2. ed., Saraiva, 1982, n. 32, p. 55).

Outra, aliás, não foi a conclusão a que chegou a Segunda Seção desta Corte, no REsp. 74.495/RJ (D/J03.06.1996), em aresto assim ementado: “Condomínio – Cotas: Não elide a responsabilidade do promitente comprador a circunstância de o contrato não haver sido registrado”.

Ao proferir o voto-condutor, o Min. Eduardo Ribeiro sustentou: “A Lei 4.591/64, em seu art. 9.º, ao dispor sobre a convenção de condomínio, estabelece que será elaborada pelos ‘proprietários, promitentes compradores, cessionários ou promitentes cessionários dos direitos pertinentes à aquisição de unidades autônomas em edificações a serem construídas, em construção ou já construídas’. Nenhuma referência à necessidade de registro das promessas ou da cessão dessas, o que também não consta do § 2.º do mesmo dispositivo, ao tratar daqueles para quem é a convenção obrigatória.

Tenho que adequadas as observações do eminente Min. Cláudio Santos, no julgamento do REsp. 40.263: ‘Na verdade, a questão do registro da escritura no Cartório de Imóveis somente tem relevo como condição para instituir direito real oponível a terceiro no caso de alienação do bem e assegurar a plena disponibilidade da coisa imóvel. A formalidade do registro destina-se a resguardar direito do promitente comprador na eventualidade do promitente vendedor alienar o imóvel a outrem, hipótese diversa da versada nos autos’.

Observo, mais, que não me parece procedente, com a devida vênia, a observação de que a responsabilidade pelas despesas condominiais supõe a condição de condômino, ou seja, o domínio em comum. Assim fosse, o promitente comprador, que obviamente não é proprietário, não poderia jamais ser responsabilizado, pouco importando que registrada ou não a promessa. O registro atribui direito real, mas não o domínio.”

No mais, é de salientar-se ser de alta relevância o debate, quer pela repercussão no mundo dos negócios de compra e venda de imóveis, que atualmente se fazem pelos contratos de compromisso de compra e venda ou, em outras palavras, pelas promessas de compra e venda, quer pela extraordinária evolução pela qual o instituto tem passado nos últimos tempos, sobretudo em termos de execução coativa, ante a efetividade do processo civil contemporâneo.

Finalmente, assinalo que, conquanto tenha se caracterizado a divergência jurisprudencial, incoerreu violação do direito federal relativo à lei do condomínio.

Em face do exposto, *conheço* do recurso pela divergência, mas *lhe nego provimento*.

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, conheceu do recurso, mas *lhe negou provimento*.

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Barros Monteiro, César Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Bueno de Souza.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 18 de dezembro de 1997.

LOCAÇÃO. Alienação do imóvel locado. Ruptura do contrato. Denúncia. Retomada. Título dominial. Registro Público. Lei 8.245/91, art. 8.º.

Ementa: A nova Lei de Inquilinato autoriza ao adquirente de imóvel locado denunciar o contrato de locação anterior à compra, ressalvando apenas a hipótese de locação por tempo determinado, com cláusula de vigência em caso de alienação, tudo averbado junto à matrícula do imóvel (art. 8.º).

– Na hipótese de aquisição de imóvel locado por prazo indeterminado, aplica-se a regra geral que preconiza que a venda provoca a ruptura do contrato, sendo prescindível a prova da inscrição do título dominial no Registro Imobiliário, exigência apenas prevista para o promissário-comprador e o promissário-cessionário, bem como nas ações de despejo previstas no art. 60, da Lei de Inquilinato.

– Recurso especial conhecido e provido.

REsp. 74.533/RJ – STJ – 6.ª T. – j. 22.04.1997 – Rel. Min. Vicente Leal.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 6.ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Participaram do julgamento os Srs. Mins. Fernando Gonçalves e Anselmo Santiago. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Mins. William Patterson e Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília-DF, 22 de abril de 1997 (data do julgamento) – Min. Anselmo Santiago, Presidente; Min. Vicente Leal, Relator.

RELATÓRIO – O Exmo. Sr. Min. Vicente Leal (Relator): Nos autos de ação de despejo ajuizada por São Clemente Empreendimentos Comerciais S/A contra Gentil Augusto da Silva, objetivando a retomada do imóvel não residencial de sua propriedade, adquirido mediante contrato de permuta, o qual fora locado pelo antigo proprietário por prazo indeterminado, tendo o locatário sido previamente notificado nos termos do art. 57, da Lei 8.213/91, o pedido foi julgado procedente em primeiro grau.

A E. Sétima Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, deu provimento à apelação do locatário, para, reformando a sentença, extinguir o processo sem julgamento de mérito, recebendo o julgado a ementa do seguinte teor: “Locação não residencial – Venda-rompe-Locação retomada pelo adquirente – Prova da sucessão – Registro da transação – Necessidade do RGI – É requisito para a retomada vazia pelo novo adquirente de imóvel residencial ou não a prova da condição de locador ou de proprietário com a transcrição efetivada no RGI. Não habilita a retomada a simples

apresentação de escritura de permuta de imóveis por ato ao qual ficou inteiramente alheio o Locatário, escritura essa não apresentada para o público registro” (p. 89).

Opostos embargos de declaração, pugnano pela análise do registro do título aquisitivo juntado aos autos, restaram rejeitados ao entendimento de que a apresentação da referida certidão ocorreu após o julgamento de primeiro grau.

Irresignado, o locador interpõe o presente recurso especial (f. 98/101), com fulcro nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, sustentando ter o v. acórdão negado vigência ao art. 57 da Lei 8.245/91 – Nova Lei do Inquilinato – ao considerar necessária a exigência de transcrição no registro para a comprovação da propriedade do imóvel, bem como ao art. 462, do CPC, ao rechaçar a juntada do registro do título em segunda instância, além de ter ensejado divergência jurisprudencial.

Apresentadas as contra-razões (f. 153/158) e admitido o recurso na origem (f. 161/162), ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO – O Exmo. Sr. Min. Vicente Leal (Relator): Como acentuado no relatório, o Tribunal *a quo*, em sede recursal, reformando a sentença de Primeiro Grau que decretara a rescisão do contrato locatício e ordenara o despejo, julgou a autora carecedora de ação e decretou a extinção do feito, sufragando a tese de que, mesmo na hipótese do art. 8.º da Lei 8.245/91, é imprescindível a prova da inscrição do título no Registro Geral Imobiliário (f. 89/91).

Tenho, entretanto, que a tese proclamada no venerável acórdão não reflete a melhor exegese sobre o assunto.

Ora, a nova Lei do Inquilinato autoriza ao adquirente de imóvel locado denunciar o contrato de locação anterior à compra, consignando a prazo de noventa dias para a desocupação. É o que preconiza, com todas as letras, o art. 80, do citado diploma legal, que apenas ressalva a hipótese de locação por tempo determinado, com cláusula de vigência em caso de alienação, com averbação no registro imobiliário.

Assim, na hipótese de aquisição de imóvel locado por tempo indeterminado, aplica-se a regra geral, que preconiza que a venda prova a ruptura do contrato.

O exame sistemático das disposições da Lei de Inquilinato desautoriza a tese de que na hipótese

de retomada em consequência da denúncia por aquisição seja necessária a prova da inscrição de título no registro imobiliário como condição da ação de despejo.

O art. 60, do mencionado diploma legal, é exaustivo em relacionar as hipóteses em que a inicial da ação de despejo deverá ser instruída com prova de propriedade ou do compromisso registrado.

Em suma, o que a lei exige é que dispondo somente do título de compromisso de compra e venda, esteja este documento devidamente registrado, de modo a conferir-lhe publicidade.

À luz dessas considerações, é de se concluir que a imposição da exigência da transcrição no registro público do documento que comprove o domínio do imóvel objeto do pedido da retomada não encontra respaldo na ordem jurídica, de vez que o contrato foi celebrado por prazo indeterminado, aplicando-se a regra geral de que a venda rompe a locação.

Ademais, não se pode alegar que o locatário não tinha conhecimento da transferência da propriedade do imóvel locado, sendo ineficaz a simples apresentação da escritura do contrato de permuta à comprovação da condição de locatário, de vez que previamente notificado pelo Oficial do Registro de títulos local.

Tal pensamento harmoniza-se com o melhor entendimento sobre a matéria assentado neste Tribunal, que proclamou a tese no sentido de que a apresentação do contrato de permuta que evidencie a condição de proprietários do imóvel locado dos contratantes é suficiente para instruir o pedido de retomada, conforme se depreende da ementa a seguir colecionada, *in verbis*: “Recurso especial. Locação. Retomada. Contrato de permuta de imóveis. Registro. Basta para a retomada do imóvel que o contrato de permuta demonstre, inequivocadamente, a propriedade dos permutantes. Recurso provido” (REsp. 41.574-8/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. José Cândido de Carvalho Filho, in *DJ* de 07.03.1994).

À luz desses enfoques, é de se concluir que o acórdão recorrido, embora tenha sufragado com proficiência tese razoavelmente justa, afastou-se da exegese consolidada e negou aplicação a preceito de lei federal.

Isto posto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para, reformando o acórdão recorrido, restabelecer a sentença de Primeiro Grau.

É o voto.

CERTIDÃO – Certifico que a Egrégia 6.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 Sr. Ministro-relator.

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Fernando Gonçalves e Anselmo Santiago.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Mins. William Patterson e Luiz Vicente Cernicchiaro.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 22 de abril de 1997.

EXECUÇÃO. PENHOR. Embargos de terceiro. Incorporação de bem imóvel ao patrimônio da empresa. Registro ou averbação.

Ementa: I – A empresa possuidora de bem imóvel, através de incorporação, com base em averbação não transcrita no Registro de Imóveis, está legitimada, na qualidade de possuidora, a opor embargos de terceiro para pleitear a exclusão de bem objeto de penhora em processo de execução.

II – Incidência das Súmulas 83 e 84, do STJ.

III – Recurso não conhecido.

REsp. 73.597/MG – STJ – 3.ª T. – j. 17.06.1997 – 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, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Min. Menezes Direito, a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Mins. Menezes Direito, Costa Leite e Eduardo Ribeiro.

Não participou do julgamento o Sr. Min. Nilson Naves (§ 2.º, art. 162, RISTJ).

Brasília, 17 de junho de 1997 (data do julgamento) – Min. Costa Leite, Presidente; Min. Waldemar Zveiter, Relator.

RELATÓRIO – *O Exmo. Sr. Min. Waldemar Zveiter: São Benedito Agropecuária S/A, ajuí-*

zou embargos de terceiro contra o Banco do Brasil S/A, alegando que em execução aviada pelo embargado contra Nazareno Carvalho Renno e Conrado Campos do Amaral Renno, foram penhorados bens e do auto de penhora constou que na matrícula de dito imóvel havia averbação de ata da embargante, tendo a penhora recaído sobre bens que já não mais pertenciam ao patrimônio dos devedores, pois haviam sido incorporados ao patrimônio da embargante.

Julgados improcedentes (f. 54/57), apelou a embargante (f. 68/81), tendo a Quarta Câmara Civil do Colendo Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, à unanimidade, dado provimento ao apelo, com base no disposto na Súm. 84, do STJ (f. 147/152).

Rejeitados Embargos Declaratórios (f. 158/160), interpôs o Banco Recurso Especial, fundado no art. 105, III, *ae c.*, da Constituição, alegando negativa de vigência dos arts. 535, do CPC; 98, § 2.º, da Lei 6.404/76; 167, inc. I, n. 32, 168 e 169, da Lei 6.015/73.

Sustenta, em síntese, que a legislação comercial e societária, tida como vulnerada, é expressa ao exigir o registro de atos translativos de domínio; se tal não for observado conduz à invalidade da transmissão. Daí entender descabíveis os Embargos opostos.

Aponta, ainda, dissídio jurisprudencial com julgados deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal; e afirma inaplicável a Súm. 83, desta Corte (f. 162/179).

Sem contra-razões, o nobre Vice-Presidente daquele Tribunal o admitiu por ambas as alíneas (f. 182/184).

É o relatório.

VOTO – O Exmo. Sr. Min. Waldemar Zveiter (Relator): Examino a irresignação. O acórdão deu correta aplicação do direito à espécie, arri-mando-se, inclusive, na jurisprudência uniforme da Corte, tanto é que, assim, consignou (f. 150/152): “O ponto principal a ser enfrentado é o que se refere à propriedade do imóvel penhorado, a requerimento do embargado, f. 35-TA, do processo de execução, ciente da existência da sua incorporação ao patrimônio da embargante.

Não há, *in casu*, a mínima referência a eventual fraude contra credores nem exclusão de bem, do alcance de consequências advindas do processo de execução, em apenso.

A relação jurídica decidida no primeiro grau, ora em revisão, gira em torno, apenas da propriedade do bem por ocasião da constrição judicial, a saber, se ele era da embargante ou era do executado.

A r. sentença recorrida entendeu que a transferência dominial não ocorreu, por isso, a penhora deve subsistir.

As peças processuais dão importância muito grande, invisível, ao termo jurídico averbação, não considerado pela r. sentença recorrida, como título dominial ou a ele equivalente, para o efeito de transferência do direito de propriedade sobre o bem que foi penhorado.

O que importa, por isso deve ser levado em conta, é o que as partes pretenderam e realizaram, art. 85 do Código Civil.

A pessoa jurídica da apelante adquiriu, através da forma de incorporação, da pessoa natural do executado, o bem que ela, agora, quer ver excluído da apreensão judicial porque é terceira.

O Superior Tribunal de Justiça, diante da repetição de casos que se assemelham ao dos autos, sumulou a matéria, com o seguinte enunciado: ‘Súmula 84: É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro’.

O que se levou em conta, certamente, foi a intenção das partes, compra e venda, ainda que não registrada.

O que ocorre no caso dos autos é muito mais exuberante, quanto à transferência de propriedade manifestada pela incorporação e averbada no Cartório do Registro Imobiliário, devendo entender-se a averbação, ainda que ela não pareça especificadamente, na transferência de bem imóvel do patrimônio de outra pessoa para o seu, como verdadeira transcrição imobiliária.

Considera-se inteiramente despicendo tudo mais que se escrever acerca da matéria, inclusive as indicações sentencias dos arts. 531, 533, 860 do CC, e 167 e 168 da Lei de Registros Públicos.”

Não vejo, também, como ofendido o art. 535, do CPC. As questões levantadas pelo recorrente foram percutientemente apreciadas pelo Aresto, donde se extrai ser irrelevante a circunstância de não estar inscrita a averbação no Registro de Imóveis. Tal assertiva está ratificada nos Embargos Declaratórios, quando enfatiza (f. 159/160): “O embargante pede o pronunciamento sobre os arts. 7.º e 8.º, parágrafo 2.º; 9.º e 98, parágrafo 2.º, da Lei 6.404/76, bem assim 531 do Código Civil.

O art. 531 foi referido, expressamente, f. 152-TA, o que ocorreu, também, com os demais artigos invocados pelo embargante, na frase de f. 151/152-TA, ao se negarem os efeitos que o embargante pretende, em relação aos dispositivos legais a que se refere.

O acórdão embargado, com menção da Súm. 84 do STJ, entendeu que a averbação da incorporação é suficiente para consumir a transferência da propriedade.

Entendeu mais, que houve erro do notário ao proceder como procedeu, porque ele deveria ter feito o registro imobiliário, verdadeira intenção da parte.

A ocorrência conduz a escape dos artigos mencionados pelo embargante. O alcance que se lhes quer dar, vale dizer, o erro do Oficial de Registro de Imóveis, diante de uma verdadeira mudança do titular do domínio e a vontade da parte, neste sentido, superam a necessidade do registro para que se configure a transferência do bem imóvel.

Assim, é terceiro, proprietária, a sociedade que obteve incorporação do bem ao seu patrimônio e, destarte, não há como se falar nos artigos de lei invocados pelo embargante, superados."

O ponto em que se controverte é saber se a averbação feita é suficiente para caracterizar a transferência da propriedade.

Ao contrário do que entendera o Dr. Juiz singular, tenho que, inequivocadamente, tal documento constitui título hábil para a transferência do domínio do imóvel objeto da penhora.

Com efeito, a Lei 6.404/76, – Lei das Sociedades por Ações, estabelece no § 2.º, do art. 98: "§ 2.º A certidão dos atos constitutivos da companhia, passada pelo Registro do Comércio em que foram arquivados, será o documento hábil para a transferência, por transcrição no registro público competente, dos bens com que o subscritor tiver contribuído para a formação do capital social (art. 8.º, § 2.º)".

Tocante à denominação genérica do registro, para efeito de transferência de domínio, o mesmo diploma legal, em seu art. 234, excepcionou a regra, estabelecendo a averbação como procedimento adequado para tal fim, quando dispõe: "Art. 234. A certidão, passada pelo Registro do Comércio, da incorporação, fusão ou cisão, é documento hábil para averbação, nos registros públicos competentes, da sucessão, decorrente da operação, em bens, direitos e obrigações".

Na correta exegese aos termos desses dispositivos preconiza a doutrina que a averbação é o ato próprio e adequado para a transferência de patrimônio, inclusive na constituição do capital de uma empresa.

A propósito, o escólio de Fran Martins: "O conferimento de bens para a constituição do capital social não opera, de acordo com a natureza do bem, a incorporação automática dos mesmos ao patrimônio da companhia. Há certos bens cuja transferência de domínio só se realiza quando é feita a devida averbação ou inscrição no registro competente" (*Comentários à lei das sociedades anônimas*, Forense, Vol. I, 2. ed., 1982, p. 563).

De igual, Maria Helena Diniz: "A nova lei disciplinadora dos registros públicos, no art. 168, sabiamente, prescreve que 'na designação genérica de registro consideram-se englobadas a inscrição e a transcrição a que se referem as leis civis', pretendendo pôr fim à confusão então reinante entre inscrição, transcrição e averbação. Com isso se abrangeu na designação genérica de registro os atos sujeitos à transcrição e à inscrição, contemplados na legislação civil".

(...)

"No regime anterior à Lei 6.015/73, havia, portanto, na prática cartorária três atos: a transcrição, a inscrição e a averbação. Apresentava-se uma distinção teórica entre transcrição e inscrição. *A transcrição era trasladação do documento para o livro do oficial público, e a inscrição, a trasladação do extrato ou sumário do negócio imobiliário.* Todavia, na prática, com autorização do art. 213 do Regulamento dos Registros Públicos de 1939, passou-se a fazer transcrição por extrato; com isso, transcrição e inscrição constituíram-se em atos da mesma natureza, sob o ponto de vista formal" (in *Sistemas de registros de imóveis*, Saraiva, 1992, p. 41-43).

Ainda que tanto não fosse, cuidando-se de defesa da posse de imóvel exercitada por terceiro que a detém, repete-se, aplicável, ao caso, por isso, a Súm. 84, deste Superior Tribunal de Justiça. Desinfluyente que os acórdãos que a originaram digam com compromisso ou escritura de compra e venda, não registrados no Registro de Imóveis. Posto que a hipótese destes autos a tanto equivale, eis que previsto na Lei das Sociedades Anônimas a forma de transferência do imóvel penhorado para a sociedade, ainda que não se considerasse a averbação como forma de transcrição.

Realizada de boa-fé e anteriormente à execução do débito; inexistente qualquer indício de fraude

– aliás, matéria sequer discutida – constitui-se a averbação, de que se cogita, em demonstração inequívoca de que possuidor do bem penhorado é a sociedade-recorrida.

Como se vê, a alegada contrariedade a estes dispositivos legais se afigura impertinente, no particular. Impende ressaltar, o que se discutiu no acórdão, a rigor, foi propriamente a defesa da posse, por terceiro que a detém, embasada em averbação de Incorporação não inscrita no Registro Imobiliário.

Ali se decidiu o direito da recorrida ao ajuizamento destes Embargos de Terceiro, por evidente exercício da posse, decorrente da simples aquisição, efetivada por Incorporação do Imóvel ao Capital da Sociedade embargante, conforme Ata da Assembléia Geral, registrada na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais, documento hábil para transferência de domínio.

Entendeu a Colenda Turma julgadora, invocando a jurisprudência da Corte, consubstanciada no verbete de sua Súm. 84, que a pessoa jurídica que adquiriu bem imóvel, através de incorporação independentemente, do registro no Cartório Imobiliário, pode defender sua posse, por meio de embargos de terceiro.

A propósito do tema, leciona Pontes de Miranda: “Os embargos de terceiro são a ação do terceiro que pretende ter direito ao domínio ou outro direito, inclusive a posse, sobre bens penhorados ou por outro modo constrictos (...)”.

“O direito expectativo, como o oriundo de promessas de contrato, desde que a medida constrictiva o atinge, pode ser protegido por embargos de terceiro (...)” (op. cit., p. 247).

Na mesma trilha desse pensamento, Hamilton de Moraes e Barros: “Não se quer nos embargos de terceiro que o autor seja o proprietário do bem. Não se faz essa exigência. Basta que tenha a posse, por direito real ou pessoal. São exemplos disso o locatário, o credor com garantia real, o credor que tenha direito de retenção” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. IX, 2. ed., Forense, 1986, p. 371).

Nesse mesmo sentido se decidiu no precedente da Turma, de minha relatoria, REsp. 456-0/SP, cujo acórdão restou, assim, ementado: “Processual civil – Embargos de terceiro – Contrato de promessa de compra e venda não inscrito no Registro de Imóveis – Posse – Penhora – Execução.

I – O promitente comprador, com base em contrato de compromisso de compra e venda não inscrito no Registro de Imóveis, está legitimado,

na qualidade de possuidor, a opor embargos de terceiro para pleitear a exclusão de bem objeto de penhora em processo de execução.

II – Inexiste fraude à execução quando ao tempo da alienação não havia qualquer demanda contra os vendedores, eis que, para caracterizá-la, mister haja ação ajuizada, com citação válida, como prescreve, o art. 593, e incisos do CPC.

III – Incidência das Súmulas 83 e 84, do STJ.

IV – Recurso não conhecido.” (DJ de 07.02.1994)

De igual, o da 4.ª Turma, o REsp. 25.550-1/RJ, Relator Sr. Min. Athos Carneiro: “Embargos de terceiro senhor e possuidor. Penhora efetuada sobre o imóvel prometido comprar.

O promitente comprador, por contrato irrevogável e devidamente imitado na posse do imóvel, pode opor embargos de terceiro – art. 1.046 e parágrafo único da CPC – para impedir ou tomar insubsistente penhora promovida por credor do alienante. A ação do promitente comprador não é obstada pela circunstância de não se encontrar a promessa registrada no ofício imobiliário. Caso em que a penhora foi efetuada após a lavratura do pré-contrato e igualmente após a lavratura da escritura definitiva, embora antes do registro desta.

O registro imobiliário do pré-contrato somente é imprescindível para sua oponibilidade face àqueles terceiros que pretendam sobre o imóvel direito juridicamente incompatível com a pretensão aquisitiva do promitente comprador. Não é o caso do mero credor do promitente vendedor.

Precedentes de ambas as Turmas do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso especial conhecido pelo dissídio, e provido.”

Do quanto exposto, ainda que se tivesse como configurado a divergência jurisprudencial, não há como se conhecer do Especial pela letra *c*, em face do disposto na Súmula 83, do STJ.

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. Ministro-relator não conhecendo do recurso especial, solicitou vista dos autos o Sr. Min. Menezes Direito. Aguardam os Srs. Mins. Costa Leite e Eduardo Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Nilson Naves.

O referido é verdade. Dou fé.
Brasília, 28 de abril de 1997.

VOTO-VISTA – O Exmo. Sr. Min. Carlos Alberto Menezes Direito: Embargos de terceiro com alegação de que “foram penhorados bens e do auto de penhora constou que na matrícula de dito imóvel havia averbação de ata da embargante, tendo a penhora recaído sobre bens que já não mais pertenciam ao patrimônio dos devedores, pois haviam sido incorporados ao patrimônio do embargante”. Considerou a sentença que a simples averbação da ata da embargante não tem o condão de transferir o domínio dos bens imóveis para o patrimônio de sociedades anônimas, com o que repeliu os embargos. O acórdão, contudo, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, relevando “a intenção das partes, compra e venda, ainda que não registrada”. Para o acórdão recorrido, o “que ocorre no caso dos autos é muito mais exuberante, quanto à transferência de propriedade, manifestada pela incorporação e averbada no Cartório do Registro Imobiliário, devendo entender-se a averbação, ainda que ela não pareça especificamente, na transferência de bem imóvel do patrimônio de outra pessoa para o seu, como verdadeira transcrição imobiliária”.

O meticuloso voto do Sr. Min. Waldemar Zveiter, apoiado nas Súmulas 83 e 84, não conheceu do especial.

Dois pontos merecem ser destacados, desde logo: 1.) o acórdão recorrido anotou não haver, no caso, “a mínima referência a eventual fraude contra credores nem exclusão de bem, do alcance de conseqüências advindas do processo de execução, em apenso”; 2.) a transferência deu-se em decorrência de incorporação, havendo certidão do Cartório do Registro de Imóveis indicando que “nenhum dos réus na execução aviada pelo embargado é proprietário do imóvel sobre o qual recaiu a penhora”.

No sistema da Lei das Sociedades por Ações há dois comandos sobre a transferência de bens, invocados pelo voto do Sr. Ministro-relator. O primeiro é o do § 2.º do art. 98 e o segundo o do art. 234.

Na verdade, nenhum deles, direta ou indiretamente, pretende substituir a disciplina da Lei de Registros Públicos que cuida do registro do negócio jurídico imobiliário. Nos seus *Breves comentários à lei de sociedades por ações* (São Paulo : Saraiva, 1977), desafiando o art. 98, Darcy Arruda Miranda Júnior escreve, *verbis*:

“Quando parte do capital social for constituído por bens imóveis ou sujeitos a registro público, a certidão fornecida pela Junta Comercial do arquivamento dos atos constitutivos será o instrumento hábil para registro ou averbação, conforme o caso. Em se tratando de imóvel, a certidão referida, para que se complete a transferência do mesmo, deverá ser transcrita na Circunscrição de Imóveis competente, quando houver mais de uma. De qualquer forma, os bens deverão ser descritos com pormenores, a fim de que possam ser identificados sem a menor dúvida, permitindo a lei, com o fim de facilitar o registro, que os bens em apreço sejam descritos sumariamente na ata da assembléia desde que suplementada por declaração, firmada pelo suscriptor, contendo todos os elementos necessários e exigidos pela Lei de Registros Públicos, inclusive, se for o caso, a concordância do outro cônjuge. Trata-se de uma útil medida introduzida pela atual lei, evitando-se o problema que gera o bem insuficientemente descrito na ata” (p. 144).

Na verdade, não se pode pretender que os procedimentos previstos na Lei Especial de Sociedades por Ações dispensem as garantias estabelecidas na Lei de Registros Públicos, na linha da doutrina civilista adotada no Brasil, para que a transferência de domínio seja efetivada. No caso, o que deve ficar bem claro é que a transferência de domínio não foi completada, sem a menor sombra de dúvida, não pelo fato de haver a simples averbação, mas, sim, pelo fato de não ter havido o devido registro, isso para usar o termo genérico, como reconhecido nas instâncias ordinárias. Tanto é assim que o acórdão recorrido, expressamente, como já antes destacado, considerou que as partes, efetivamente, manifestaram a sua intenção de compra e venda do bem, *ainda que não registrada*.

Ora, a jurisprudência da Corte tem sido na mesma direção do acórdão recorrido, ou seja, a formalidade do registro é dispensável para efeito dos embargos de terceiro, como alinhado no precedente, cuja ementa adiante transcrevo, na íntegra: “Embargos de terceiro possuidor, opostos por promitente comprador ante penhora do imóvel prometido comprar.

O promitente comprador, por contrato irrevogável, devidamente imitado na posse plena do imóvel, pode opor embargos de *terceiro possuidor* – CPC, art. 1.046, § 1.º – para impedir penhora promovida por credor do promitente vendedor. A ação do promitente comprador *não é obstada pela circunstância de não se encon-*

trar o pré-contrato registrado no ofício imobiliário. Inocorrência de fraude à execução.

O registro imobiliário somente é imprescindível para a oponibilidade face *aqueles* terceiros que pretendam sobre o imóvel direito juridicamente incompatível com a pretensão aquisitiva do promitente comprador. Não é o caso do credor do promitente vendedor.

Orientação de ambas as Turmas da 2.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso especial conhecido pela letra *c* (Súm. 621), mas não provido" (REsp. 1172/SP, Relator o Sr. Min. Athos Carneiro, DJ de 16.04.1990).

Da mesma forma, Relator o Sr. Min. Eduardo Ribeiro, decidiu esta Turma como se segue, *verbis*: "Embargos de terceiro – Formal de partilha não registrado. Legitima-se à apresentação de embargos de terceiro a mulher que intenta defender os bens que lhe couberam em partilha devidamente homologada, ainda que não registrada" (REsp. 5.186/RJ, DJ de 18.02.1991).

No presente caso, não há dúvida, o procedimento para a incorporação de bens ao patrimônio da sociedade embargante foi cumprido nos termos da lei especial, carecendo, apenas, da formalidade do registro, como previsto na Lei de Registros Públicos. Esse aspecto foi bem apanhado pelo voto do ilustre Min. Waldemar Zveiter na passagem que se segue: "Ainda que tanto não fosse, cuidando-se de defesa da posse de imóvel exercitada por terceiro que a detém, repete-se aplicável ao caso, por isso, a Súm. 84, deste Superior Tribunal de Justiça. Desinfluyente que os acórdãos que a originaram digam com compromisso ou escritura de compra e venda, não registrados no Registro de Imóveis. Posto que a hipótese destes autos a tanto equivale, eis que previsto na Lei das Sociedades Anônimas a forma de transferência do imóvel penhorado para a sociedade, ainda que não se considerasse a averbação como forma de transcrição".

Superada essa dificuldade maior, acompanho, às completas, o Sr. Min. Waldemar Zveiter.

CERTIDÃO – Certifico que a Egrégia 3.ª Turma ao apreciar o processo em epígrafe, em Sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Proseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Min. Menezes Direito, a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial".

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Menezes Direito, Costa Leite e Eduardo Ribeiro.

Não participou do julgamento o Sr. Min. Nilson Naves (§ 2.º, art. 162, RISTJ).

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 17 de junho de 1997.

INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. Permuta de terreno por unidade em edifício a ser construído no terreno permutado. Falta de registro a que se refere o art. 32 da Lei 4.591/64.

Ementa: 1. Tratando-se de permuta de terreno, tendo o proprietário do terreno permutado plena ciência de que as providências do art. 32 da lei especial dependiam de ação judicial, como consta, expressamente, da avença, não pode ele demandar calcado, exatamente, na falta de cumprimento daquelas providências.

2. Recurso especial não conhecido.

REsp. 70.363/SP – STJ – 3.ª T. – j. 08.09.1997 – Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Mins. da 3.ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Mins. Costa Leite, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Nilson Naves.

Brasília, 08 de setembro de 1997 (data do julgamento) – Min. Costa Leite, Presidente; Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Relator.

RELATÓRIO – O Exmo. Sr. Min. Carlos Alberto Menezes Direito: Girolomo Parise e outro interpõem recurso especial, com base nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra acórdão da Primeira Câmara Civil de Férias "I" do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que manteve a improcedência da ação ordinária, "sobre permuta de imóveis e outras avenças relativas à troca de um terreno por apartamento nele a ser construído". O *decisum* está assim fundamentado: "(...) a ação não é de rescisão de contrato e sim de cumprimento do mesmo contrato, afirmando o autor que a citação para os termos da ação torna-se a melhor notificação para que a ré cumpra a sua obrigação.

O MM. Juiz, porém, deu a exata inteligência ao art. 32 da Lei 4.591, de 1964, lembrando que o contrato firmado entre as partes indica que era impossível o atendimento, naquela época, ao que tal norma exige, pois, tudo estava condicionado à regularização da situação da área, o que foi aceito pelo autor, inclusive, quanto a não estipulação do prazo para que ocorra a necessária regularização, o que foi admitido, inclusive, no depoimento pessoal do autor (f. 300).

A regularização da área, em verdade, necessitava de processo judicial, que se arrastava por longos anos, tendo o autor, confessadamente, assumido o risco, conforme consta de seu depoimento pessoal, em f. 300 verso. A prova oral, aliás, está nesse mesmo sentido.

A improcedência da ação, assim, era de todo rigor, afastada, inclusive, em razão de tais fatos incontroversos, como diz a sentença, a pretensão do autor em obter o pagamento de multa diária pela não formalização de contrato ou não cumprimento do disposto no art. 32 da Lei 4.591, de 1964, porque, não pode ele valer-se do descumprimento de condição que aceitou quando da negociação, inclusive quanto aos riscos que confessou ter assumido” (f. 387/388).

Sustenta o recorrente negativa de vigência aos arts. 7.º, 32, 35, 65 e 66 da Lei 4.591/64, eis que é legalmente vedada qualquer negociação de unidades autônomas antes do registro da incorporação no cartório competente. Além disso, “o que está para ser decidido é assunto de ordem pública, intimamente ligado a esfera criminal”, não podendo ficar sem uma definição clara sobre o direito questionado. Pede seja julgada procedente a ação, na forma do pedido vestibular, este assim apresentado: “(...) b) será condenada a ré a providenciar o *registro* da instituição do condomínio objeto da presente que-rela, conforme determina o art. 7.º da Lei 4.591/64, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de uma multa diária de Cr\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de cruzeiros) por dia de atraso;

c) será a ré, condenada, a outorgar as escrituras de fração ideal de terreno (registráveis) e efetuar o contrato de construção nos moldes das determinações legais, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de uma multa diária de Cr\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de cruzeiros) por dia de atraso” (f. 06).

Não houve contra-razões e o recurso especial foi admitido (f. 429/434).

Opina a Subprocuradoria-Geral da República pelo conhecimento e provimento do recurso em

parecer da Dra. Dalva Rodrigues Bezerra de Almeida assim ementado: “Recurso especial. Direito civil. Permuta de terreno por fração ideal de imóvel, a ser construído por empresa de incorporação imobiliária. Regência da lei específica. Em matéria de ordem pública, o conhecimento e assentimento da parte contratante não desjuridiciza a regra jurídica. Provimento do recurso” (f. 484).

É o relatório.

VOTO – O Exmo. Sr. Min. Carlos Alberto Menezes Direito: O recorrente ajuizou ordinária alegando que firmou contrato de permuta de imóveis, comprometendo-se por tal instrumento a recorrer a entregar-lhe o apartamento n. 141 e duas vagas na garagem, no Condomínio Edifício Piet Mondrian. Posteriormente, por meio de instrumento particular de cessão de direitos adquiriu direitos relativos à unidade 131 e ao box de garagem n. 16 no mesmo edifício. Cumpriu as obrigações que assumiu, sem que, todavia, a recorrida cumprisse a sua. Verificou, então, a inexistência de registro da escritura que outorgou à requerida quando da escritura de permuta e, ainda, a inexistência de registro da incorporação do referido Condomínio. Apoiou-se no art. 32 da Lei 4.591/64.

Anote-se, desde logo, que o autor negociou com a ré terreno de sua propriedade, permutando-o por apartamento a ser construído no próprio terreno permutado, recebendo, ademais, pagamento em dinheiro, ficando expresso no documento negocial que “as providências do art. 32 da Lei 4.591/64 estão em vias de ser finalizadas pois dependem de Ação de Retificação de Área, de plena ciência dos adquirentes”, como consta da Cláusula 3.ª, parágrafo único.

Isso quer dizer que quando o negócio foi feito, ou seja, a permuta do terreno por apartamento a ser nele construído, o autor sabia perfeitamente que as providências preconizadas pela lei especial estavam na dependência do resultado de procedimento judicial, sendo certo que o depoimento pessoal do autor lastreia a fundamentação da sentença.

De fato, a regra do art. 32 da Lei 4.591/64 veda ao incorporador negociar sobre unidades autônomas antes de ter arquivado, no cartório competente de registro de imóveis, os documentos que enumera. Ocorre que, no presente caso, não se cuidou, pura e simplesmente, de negociar unidade autônoma, mas, sim, de permuta de terreno no qual seria construída a futura unidade autônoma, ou seja, o autor da ação permutou terreno seu para

ficar com dinheiro e mais uma unidade a ser construída no próprio terreno, deixando claro, no contrato mesmo, que a regularização da área dependia de procedimento judicial, tanto que não houve estipulação de prazos para a necessária regularização. O acórdão recorrido, corretamente, a meu juízo, destacou ter “o autor confessadamente, assumido o risco, conforme consta de seu depoimento pessoal, em f. 300 verso. A prova oral, aliás, está nesse mesmo sentido”. E concluiu com ocupação do plano ético para afirmar que a “improcedência da ação, assim, era de todo rigor, afastada, inclusive, em razão de tais fatos incontroversos, como diz a sentença, a pretensão do autor em obter o pagamento de multa diária pela não formalização de contrato ou não cumprimento do disposto no art. 32 da Lei 4.591, de 1964, porque, não pode ele valer-se do descumprimento de condição que aceitou quando da negociação, inclusive quanto aos riscos que confessou ter assumido”.

Está, portanto, muito claro que a pretensão do autor, ora recorrente, com a peculiaridade destacada pelo acórdão recorrido, não tem amparo algum, não servindo os precedentes, apresentados para efeito de dissídio, exatamente, pela circunstância deste caso, assim a de que não se cuidou de venda de unidade autônoma, pura e simples, mas, na verdade, de um contrato de permuta de terreno por unidade autônoma a ser construída no próprio terreno, sabendo, ademais, o autor, proprietário do terreno permutado, ora recorrente, com cláusula expressa nesse sentido, que a regularização a que se refere o art. 32 da lei especial dependia de ação judicial.

Destarte, eu 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:

“A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial”.

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Costa Leite, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Nilson Naves.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 08 de setembro de 1997.

HIPOTECA. Preferência. Registro Imobiliário.

Ementa: 1. Na linha de precedentes desta Corte, a “preferência do credor hipotecário não depende de sua iniciativa na execução, ou na penhora. A escritura de garantia real e a sua inscrição no registro imobiliário são suficientes para preservar a prelação dele”.

2. Recurso conhecido, em parte, e nesta parte provido.

REsp. 53.311/SP – STJ – 3.^o T. – j. 26.11.1996 – 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 maioria, vencido o Sr. Min. Eduardo Ribeiro, conhecer em parte do recurso especial e, nesta parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator. Participaram do julgamento os Srs. Mins. Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Min. Waldemar Zveiter.

Brasília, 26 de novembro de 1996 (data do julgamento) – Min. Costa Leite, Presidente; Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Relator.

RELATÓRIO – *O Exmo. Sr. Min. Carlos Alberto Menezes Direito*: Banco Safra interpõe recurso especial (f. 91/96), com supedâneo na alínea *a* do permissivo constitucional, contra acórdão unânime da 2.^a Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, que manteve decisão monocrática, instaurando concurso de credores, nos autos de ação executiva proposta pelo Banco Nacional S/A.

Alega o recorrente que houve violação ao disposto nos arts. 753 e 711 do CPC, por não ser facultado ao Juiz decretar *ex-officio* a insolvência do exequendo e porque, no concurso em questão, tem o recorrente direito de preferência em relação aos demais, vez que é credor hipotecário.

Sem contra-razões, o recurso especial foi admitido (f. 100/102).

É o relatório.

VOTO – O Exmo. Sr. Min. Carlos Alberto Menezes Direito: O Banco Safra S/A, em agravo de instrumento, combateu despacho que instaurou concurso de credores desconhecendo a sua condição de credor hipotecário, em ação de execução movida pelo Banco Nacional S/A, afirmando, ainda, que o executado encontrava-se em dia com as obrigações assumidas na compra de um imóvel.

A Segunda Câmara Civil do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, negou provimento ao recurso, alinhando as razões que se seguem, *verbis*: “Destarte, a pretensão rogada pelo agravante, irredimindo-se contra a instauração havida e sob alegação de ser seu crédito privilegiado mas não o tendo executado por meio de ação de execução por ele aparelhada, não tem o condão de rechaçar a r. decisão atacada, competindo ser lembrada a Súm. 19 desse sodalício de que admite-se a penhora sobre parte ideal de imóvel hipotecado, ressalvada a subsistência integral da garantia, mesmo após arrematada por terceiro” (f. 80/81).

Em declaratórios, alinhavou o então agravante que não foi enfrentado o art. 753 do CPC, no que foi repellido pelo Tribunal *a quo*, nos termos que se seguem, *verbis*: “O inconformismo não tem fomento pois ao contrário do asseverado, não há inquinar-se de ocorrência de omissão já que a matéria enfocada não foi de forma taxativa aduzida no inconformismo, verificando-se apenas à guisa de mero relato, constituindo objeto do recurso o nele enfrentado e decidido, constante de sua pretensão de fazer jus a recebimento do seu crédito privilegiado em primeiro lugar, independentemente de prelação” (f. 89).

O especial vem alicerçado nos arts. 711 e 753 do CPC, afastada a contrariedade ao segundo pelo despacho que o admitiu, apenas, com apoio no primeiro, eis que não enfrentado o acórdão dos declaratórios, como devido, por violação do art. 535 do CPC.

A matéria já foi desafiada pela Corte, em três oportunidades, pelo menos, sempre com a divergência do Min. Eduardo Ribeiro.

No primeiro caso, quando do julgamento do REsp. 1.499/PR, Relator o eminente Min. Waldemar Zveiter, destacando a ementa o que se segue, *verbis*: “Processual civil – Penhora – Credor hipotecário – Prelação.

I – A preferência do credor hipotecário não depende de sua iniciativa na execução ou na penhora. A inscrição da garantia real e a sua inscrição no registro imobiliário são suficientes para preservar a prelação dele.

II – O credor hipotecário, formulando o pedido de prelação, recebe preferentemente o valor pertinente ao gravame.

III – Recurso conhecido e provido.”

No outro precedente, REsp. 7.632/PR, Relator o eminente Min. Nilson Naves, a ementa agasalhou os seguintes termos, *verbis*: “Credor hipotecário. Preferência. Penhora do bem hipotecado, por credor diferente. Arrematação. Preferência reconhecida ao credor hipotecário, independentemente de promover-se a execução de seu crédito. Orientação de acordo com a posição da 3.ª Turma, no REsp. 1.499. Recurso conhecido pelo dissídio e improvido”.

Ainda em outra ocasião, REsp. 9.767/SP, desta feita Relator o Min. Dias Trindade, realfirmou a Corte o seu entendimento, com a seguinte ementa, *verbis*: “Civil. Processual. Arrematação. Credor hipotecário. Preferência.

O credor hipotecário, independentemente de haver penhorado o bem gravado, pode arrematar o bem penhorado em execução de outrem, garantida a preferência de seu crédito.”

Na forma dos precedentes acima indicados, verifica-se que se o credor hipotecário comparece à execução de outro credor está ele habilitado a receber preferentemente o seu crédito, antes mesmo do credor exequente, amparado no art. 711 do CPC.

Destarte, na esteira da reiterada orientação desta Corte, pedindo vênias ao eminente Min. Eduardo Ribeiro, eu conheço, em parte, do recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento para assegurar ao recorrente o recebimento de seu crédito na qualidade de credor hipotecário, e, como tal, com preferência.

VOTO – O Sr. Min. Costa Leite (Presidente): Srs. Ministros, na linha da jurisprudência da Corte, acompanho o Sr. Ministro-relator.

VOTO – O Sr. Min. Eduardo Ribeiro: Em pelo menos duas oportunidades fiquei vencido, em julgamentos desta 3.ª Turma, a respeito do tema, por entender que o procedimento preconizado naquelas decisões importaria sacrificar inteiramente o contraditório em relação a quem mais relevaria que se fizesse, ou seja, o devedor.

Vale notar que não se trata de falência ou de execução contra devedor insolvente. Nessas formas de concurso, dito universal, ao devedor abre-se oportunidade para impugnar os créditos. Isso

não ocorre no caso em exame. O devedor seria forçado a efetuar pagamento sem que a respeito do débito fosse ouvido.

Consoante meu hábito, tenderia a me curvar à jurisprudência da Turma. Deixo de fazê-lo, entretanto, em atenção à circunstância de haver entendimento em contrário dentro deste Tribunal. É o que se verifica do acórdão relativo ao REsp. 11.657, da Egrégia 2.^a Turma, Relator o Min. Pádua Ribeiro (*RSTJ* 43/315), de cuja ementa retiro o seguinte trecho: “Não é lícito à autarquia federal simplesmente intervir em processo de execução a que é estranha para, sem mais, receber o que pretende ser-lhe devido. Haverá, em tal caso, de ajuizar execução e, recaindo a penhora sobre bem já penhorado, exercer oportunamente seu direito de preferência”.

Reproduzo as razões de meu convencimento, tal expostas em voto que proferi no Tribunal Federal de Recursos e que se acha publicado no n. 135 da Revista daquela Corte: “A argumentação desenvolvida no recurso cinge-se a sustentar a preferência do crédito previdenciário sobre o do Fisco estadual. Esta questão já está hoje pacificada, não mais se controvertendo nos Tribunais. O fundamento da decisão agravada prende-se a outro ponto. Baseou-se em que a preferência pressupõe mais de uma penhora, incidindo sobre o mesmo bem, circunstâncias não demonstrada pelo ora agravante.

Nesta Corte, a Egrégia 5.^a Turma, ao julgar a ApCiv 78.317, Relator Min. Moacir Catunda, acolheu, por unanimidade, o mesmo entendimento ora impugnado. Reproduzo a ementa do acórdão: ‘Execução fiscal. Protesto por preferência feito por autarquia.

Os arts. 711 e 713 do CPC, sobre privilégio ou preferência do pagamento de débito, com dinheiro apurado em leilão, pressupõem penhora anterior sobre o bem leiloado, falecendo ao requerente que não demonstra tal pressuposto, aptidão processual para disputar a satisfação do crédito que alegar possuir, contra o executado.’

Na doutrina pode-se apontar opinião diversa. Assim Humberto Theodoro Jr., que considera deva-se proceder na forma dos arts. 711 a 713 do CPC quando se apresentem credores que tenham título legal de preferência, independentemente de penhora. Esta seria necessária quando se trate de quirografário (*Processo de execução*, São Paulo : Universitária de Direito, 3. ed., p. 322-324).

Parece-me recomendável que a questão seja analisada, distinguindo-se duas hipóteses: uma em

que haja execução em curso, com penhora de bem diverso do que, na execução movida por outro credor, foi objeto de constrição; a segunda, em que não haja execução ou não tenha havido penhora.

No primeiro caso, seria totalmente injustificável que o credor, com privilégio decorrente da natureza da obrigação, pudesse, sem razão plausível, perturbar a execução movimentada por outro. Garantido o pagamento de seu crédito pela penhora, basta-lhe levar o processo até o final.

A questão costuma colocar-se quando não haja penhora. Cumpre considerar, de início, que a atuação da Fazenda não fica limitada pela instauração de concurso de preferência de qualquer espécie, podendo, a qualquer tempo, ajuizar execução. É isto o que deverá fazer, como se passa a mostrar.

Os arts. 711 a 713 da lei processual regulam concurso particular que não se confunde com o universal, consistente na execução contra devedor insolvente. Nos termos dos artigos citados, verifica-se que a disputa é exclusivamente entre os credores, restringindo-se ao direito de preferência e à anterioridade da penhora. Não cuida a lei de possibilidade de intervenção do devedor; ao contrário do que sucede na execução contra insolvente, em que pode ele intervir na fase de verificação dos créditos (art. 768, parágrafo único).

Amílcar de Castro observa que ‘o concurso de preferências não é litígio com o devedor executado’ o qual, por isso mesmo, não há de ser citado ou intimado e não poderá mesmo ser ouvido (*Comentário ao CPC*, Vol. VIII, São Paulo : Ed. RT, 1974, p. 348-349). No mesmo sentido Celso Neves (*Comentário ao CPC*, Vol. VII, Forense, p. 137).

Há que se admitir que a exclusão do executado funda-se em que, no concurso, apenas se decidirá sobre a preferência entre os credores, matéria que não lhe diz respeito, pois, de qualquer sorte, haverá de pagar a todos. Claro está entretanto, que em algum outro processo não se lhe poderá negar a possibilidade de impugnar a própria existência do crédito, o que lhe interessa e muito. A execução enseja o oferecimento de embargos. Impossível aceitar-se que, apenas porque o credor interveio após o leilão, seja-lhe subtraída a oportunidade de impugnar o crédito, efetuando-se o pagamento sem sua audiência.

Em vista do exposto, forçoso concluir que a lei afasta intervenção do devedor, tratando-se de concurso particular, porque tem ensejo de em outro processo deduzir suas razões, visando desconstituir

o título. Tratando-se de crédito previdenciário, por meio de embargos à execução.

Tenho, pois, como certo, que não pode a Fazenda simplesmente intervir em processo de execução a que é estranha e pretender receber o que entende devido, alegando preferência. Haveria violência ao contraditório que também na execução se há de observar. A via adequada será o ajuizamento da execução. Recaindo a penhora sobre o mesmo bem, surgirá oportunidade para que se exerça seu direito de ver-se paga antes de outros credores.”

As mesmas razões se aplicam cuidando-se de crédito hipotecário. Não se pode retirar oportunidade de contraditório, de o devedor ser ouvido a respeito do pretenso débito.

Peço vênia para não conhecer 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:

“A Turma, por maioria, vencido o Sr. Min. Eduardo Ribeiro, conheceu em parte do recurso especial e, nesta parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator”.

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Min. Waldemar Zveiter.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 26 de novembro de 1996.

CONDOMÍNIO. Compromisso de venda e compra não registrado. Despesas condominiais.

Ementa: Legitimidade passiva do promitente comprador. Compromisso de compra e venda não registrado no Cartório de Imóveis.

É o promitente comprador parte legítima para figurar no polo passivo de ação de cobrança de despesas condominiais, mesmo que não registrado no Cartório de Imóveis o compromisso de compra e venda.

Recurso especial conhecido e provido.

REsp. 164.774/SP – STJ – 3.^a T. – j. 27.04.1998 – 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. Menezes Direito e Costa Leite.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Mins. Nilson Naves e Waldemar Zveiter.

Brasília, 27 de abril de 1998 (data do julgamento) – Min. Costa Leite, Presidente; Min. Eduardo Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO – *O Sr. Min. Eduardo Ribeiro:* Condomínio Edifício Elie Sarfaty ajuizou ação de cobrança contra Antônio Augusto Siqueira Neves e sua mulher, objetivando o recebimento de valores correspondentes ao pagamento de despesas condominiais referentes aos meses de março a outubro de 1992 e diferença de outubro de 1991 a março de 1992, mais juros e correção.

Os requeridos, citados, notificaram que venderam o imóvel, por instrumento particular, há quase vinte anos, a Edson de Jesus Matos e sua mulher, que seriam partes legítimas passivas para a causa, sendo esses últimos admitidos como litisconsortes.

A ação foi julgada procedente, mantida a sentença no julgamento da apelação. Entendeu o aresto que, embora os requeridos tenham alienado o imóvel e os compromissários compradores confessado a dívida, constam ainda como proprietários do mesmo no Cartório de Registro de Imóveis e a cobrança de despesas condominiais deve dirigir-se a quem figura como proprietário, já que o domínio advém do registro e não de compromisso não registrado.

Os requeridos interpuseram recurso especial, com fundamento na alínea *c* do permissivo constitucional, apontando dissídio de jurisprudência, na interpretação da Lei 4.591/64. Afirmam que a responsabilidade do condomínio perante o condomínio não decorre do registro de sua escritura aquisitiva.

Indeferido o processamento do especial, provi o agravo, determinando sua conversão em especial.

É o relatório.

VOTO – *O Sr. Min. Eduardo Ribeiro:* Discute-se, no caso em exame, se a promessa de compra e venda, não registrada, transfere a obrigação

de pagar as despesas condominiais ao promitente comprador. O aresto recorrido entendeu que não.

O presente recurso especial veio fundamentado na alínea c, encontrando-se o dissídio de jurisprudência demonstrado, pois o REsp. 40.263 colacionado, relatado pelo Min. Cláudio Santos, trata de matéria idêntica à ora em julgamento e firmou tese no sentido de que “a cobrança de cotas condominiais deve recair sobre o comprador da unidade adquirida em condomínio, sendo irrelevante o fato da escritura de compra e venda não estar inscrita no Cartório de Imóveis”. Assim, conheço do recurso, pela divergência de jurisprudência com o referido acórdão deste Tribunal.

Reporto-me ao voto proferido pelo Min. Cláudio Santos no paradigma indicado, que bem examinou o tema em debate, *verbis*: “O debate posto nos autos cinge-se a saber se a promessa de venda e compra transfere ao promitente comprador a obrigação de pagar as despesas condominiais do imóvel adquirido.

Nascimento Franco e Niske Gondo dissertando sobre a responsabilidade do comprador pelos débitos alusivos a unidade adquirida em condomínio, asseveram que ‘para o perfeito equilíbrio econômico e financeiro do condomínio, a lei atribui à obrigação de pagamento das despesas normais e das extraordinárias o caráter de ônus, que se transfere juntamente com a unidade autônoma, em caso de ser esta alienada. Assim é que o parágrafo único do art. 4.º dispõe que ‘o adquirente de uma unidade autônoma responde pelos débitos do alienante em relação ao condomínio, inclusive multas’. Trata-se de direito novo criado pela atual Lei sobre Condomínios em Planos horizontais, uma vez que a legislação anterior não atribuía ao adquirente nenhuma responsabilidade pelos débitos relativos às despesas de condomínio.

Tratando-se de obrigação legal, o adquirente dela não se exonera nem mesmo através de cláusula na escritura isentando-o desse encargo, embora lhe seja permitido denunciar a lide ao devedor originário para dele haver, regressivamente, a quantia que ele, denunciante, for condenado a pagar.

Falando o parágrafo único do art. 4.º em adquirente, parece, à primeira vista, que a lei se reporta apenas ao comprador. No entanto, um exame mais cuidadoso do art. 4.º leva à conclusão de que a expressão é ampla e abrange igualmente o compromissário comprador, o promitente cessionário de direito à aquisição da unidade autônoma e até o permutante do terreno por

apartamentos do futuro edifício e o arrematante, pois o art. 4.º refere-se à alienação e à transferência de direitos pertinentes à aquisição. De outra parte, pondere-se que a Lei 4.591 utiliza, em várias passagens, a palavra adquirente referindo-se a compromissário comprador de fração ideal de terreno e da unidade a que ela se refere (cf. arts. 44 e 45).

A hipótese assemelha-se à do art. 1.137 do CC, que obriga o comprador pelos débitos fiscais do imóvel, salvo se ele obtiver certidão negativa do Poder tributante no ato da aquisição. No caso, cumpre ao adquirente informar-se junto ao síndico ou ao administrador do edifício se há débitos pendentes perante o condomínio, deduzindo da importância a ser paga ao alienante o suficiente para solver aqueles encargos. Se não tomar tal cautela, não pode o adquirente exonerar-se do débito em aberto. Ao contrário, sujeita-se à ação de cobrança pelo rito sumaríssimo (cf. item n. 137 infra) nos termos do art. 12, § 2.º, combinado com o parágrafo único do art. 4.º da Lei 4.591 (*Condomínio em edifícios*, 3. ed., Ed. RT, p. 160/161).

No mais, tratando-se de cobrança de despesas relativa a imóvel adquirido por promitente comprador, que se encontra na posse do bem, na qualidade de proprietário, não há como se argumentar que a inexistência de registro da escritura tenha o condão de afastar a legitimidade deste para assumir os encargos decorrentes da unidade condominial que lhe pertence, como bem salientam os autores supra mencionados.

Na verdade, a questão do registro da escritura no Cartório de Imóveis somente tem relevo como condição para instituir direito real oponível a terceiro no caso de alienação do bem e assegura a plena disponibilidade da coisa imóvel. A formalidade do registro destina-se a resguardar direito do promitente comprador na eventualidade do promitente vendedor alienar o imóvel a outrem, hipótese diversa da versada nos autos.

Por tal, conheço do recurso e dou-lhe provimento, a fim de decretar a carência da ação por ilegitimidade de parte, nos termos do art. 267, IV, do CPC; invertidos os ônus de sucumbência.”

Por essas mesmas razões, que adoto, dou provimento ao recurso especial, para julgar a ação improcedente quanto a Antônio Augusto Siqueira Neves e sua mulher. Custas e honorários advocatícios devidos pelo vencido, fixados em 5% sobre o valor da causa.

CERTIDÃO – Certifico o 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. Menezes Direito e Costa Leite.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Mins. Nilson Naves e Waldemar Zveiter.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 27 de abril de 1998.

NOTA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. Cédula de crédito industrial. Ausência de registro. Preferência ou privilégio do crédito.

Ementa: 1. A cédula de crédito industrial tem eficácia contra terceiros apenas se inscrita no cartório competente, na forma do art. 29 do Dec.-lei 413/69.

2. O privilégio especial estabelecido no art. 17 do Dec.-lei 413/69 diz respeito à nota de crédito industrial.

3. Agravo regimental improvido.

AgRg em AgIn 139.870/SP – STJ – 3.ª T. – j. 30.06.1997 – 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 agravo regimental. Participaram do julgamento os Srs. Mins. Costa Leite, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Nilson Naves.

Brasília, 30 de junho de 1997 (data do julgamento) – Min. Costa Leite, Presidente; Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Relator.

RELATÓRIO – *O Exmo. Sr. Min. Carlos Alberto Menezes Direito: Agravo regimental interposto pelo Banco do Brasil S/A, informado com o despacho de f. 56/57, de minha lavra, com o seguinte teor: “Vistos.*

Banco do Brasil S/A interpõe agravo de instrumento contra despacho que não admitiu recur-

so especial assentado em alegada violação aos arts. 9.º do Dec.-lei 413/69, 5.º da Lei 6.840/80, 711 do CPC e 1.560, 1.557 e 1.563 do CC.

Sustenta o recorrente que a cédula de crédito industrial goza de preferência em relação à nota promissória comum.

Decido.

A irrisignação não merece prosperar.

Do exame dos autos, verifico que a 12.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, em julgamento de agravo de instrumento, entendeu que a cédula de crédito industrial tem garantia sobre os bens a ela vinculados, não existindo garantia do recorrente sobre o imóvel alienado que lhe conferisse preferência na satisfação de seu crédito, conforme se verifica do seguinte trecho:

‘(...)

A execução do agravante funda-se em notas promissórias comuns. Foi ajuizada em 31.01.1992 (f. 26), efetuando-se a penhora de imóvel dos devedores em 08.07.1992 (f. 34).

A execução do agravado é fundada em cédula de crédito industrial. Foi distribuída em 09.06.1992 (f. 17), realizando-se a penhora do mesmo imóvel em 27.04.1993 (f. 21).

A cédula de crédito industrial pode ser garantida por hipoteca, penhor ou alienação fiduciária, nos termos do art. 19 do Dec.-lei 413 de 09.01.1969.

A nota de crédito industrial tem privilégio especial sobre os bens discriminados no art. 1.563 do CC, por força do art. 17 do Dec.-lei 413 de 09.01.1969.

Exceto no que se refere a garantias e inscrições, aplicam-se à nota de crédito industrial as disposições sobre a cédula de crédito industrial, a teor do art. 18 do mesmo diploma legal.

Conclui-se que a cédula tem garantia sobre os bens a ela vinculados, enquanto a nota goza de privilégio especial, não se aplicando as normas sobre garantia de uma à outra.

Dizer-se que a cédula é título mais abrangente que a nota, garantida não só por hipoteca, penhor ou alienação fiduciária, mas também pelo privilégio especial, constitui conclusão forçada, sem amparo na lei’ (f. 35/36).

Além disso, concluiu a douta Câmara que a eficácia da cédula de crédito industrial em relação

a terceiros depende de sua inscrição no registro público, conforme o artigo 29 do Dec.-lei 413/69. Sendo assim, não restaram caracterizadas as apontadas violações, mas, sim, houve a regular aplicação dos mesmos dispositivos, estando o acórdão recorrido em consonância com o que já decidiu esta Corte, nos seguintes arestos: 'Cédula de crédito industrial – Garantia real hipotecária – Ausência de registro na serventia própria – Art. 29 do Dec.-lei 913/69.

Impossibilidade de admitir-se a existência de direito real inoponível a terceiros. Criando apenas liame entre as partes será direito pessoal. Não efetuado o registro, inexistente direito real.' (REsp. 1.242/RO, 3.ª Turma, Relator Originário Min. Gueiros Leite, Relator Designado Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 11.06.1990)

'Comercial e civil – Falência – Cédula de crédito industrial – Correção monetária – Direito real de garantia de bem – Penhora cedular de duplicatas mercantis – Inexistência do título a ele vinculado.

I – A Falência é essencialmente concurso creditório, por isso a correção monetária deve ser concedida a todos como medida de caráter geral, tomada pelo juiz na fase de liquidação, se o ativo for suficiente para pagar o principal pelo qual os credores se habilitaram.

II – O direito real de garantia confere ao credor privilégio tão-somente sobre o produto da venda dos bens objeto da garantia real. Se o credor não exhibe os títulos a eles vinculados, sobrevive o crédito, mas seu titular perde a preferência, passando à condição de quirografário (art. 28, § único, do Dec.-lei 413/69).

III – Recurso não conhecido' (REsp. 31.290-9/SP, 3.ª Turma, Relator Min. Waldemar Zveiter, DJ de 01.08.1994).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo" (f. 56/57).

Alega o agravante que, "ao não ser levada à inscrição imobiliária, a cédula de crédito industrial passa a ter o caráter de nota de crédito rural, assegurado, assim, o privilégio sobre os bens de que trata o art. 1.563 do CC". E continua: "Inconcebível é afastar da cédula de crédito industrial a garantia real, oponível a terceiros, e ao mesmo tempo, já que o título tornou-se promessa de pagamento em dinheiro, sem garantia real, da mesma forma que a nota de crédito rural, retirar

deste título também a benesse de que fala o mencionado art. 17 do Dec.-lei 413/69" (f. 61).

É o relatório.

VOTO – O Exmo. Sr. Min. Carlos Alberto Menezes Direito: O Banco do Brasil S/A, credor em cédula de crédito industrial, disputa a preferência para o recebimento de crédito com o Banco Mercantil de São Paulo S/A, agravado, credor em nota promissória comum e que executou o devedor e penhorou, antes do ora agravante, o imóvel objeto da cédula industrial.

O agravante não tem razão. A norma do art. 29 do Dec.-lei 413/69 estabelece que, *verbis*: "Art. 29. A cédula de crédito industrial somente vale contra terceiros desde a data da inscrição. Antes da inscrição, a cédula obriga apenas seus signatários".

Na espécie, faltando a inscrição imobiliária, o dispositivo é claro no sentido de não valer a cédula em relação a terceiros.

Anote-se, ainda, que o agravante afirma, mas não aponta, no recurso especial nem no presente regimental, qualquer dispositivo em vigor que equipare a cédula de crédito industrial, para efeito da aplicação do privilégio especial previsto no art. 17 do Dec.-lei 413/69, à nota de crédito industrial.

A propósito, o art. 17 do Dec.-lei 413/69 dispõe: "Art. 17. O crédito pela nota de crédito industrial tem privilégio especial sobre os bens discriminados no art. 1.563 do CC".

Como se pode observar o dispositivo mencionado diz respeito apenas à nota de crédito industrial, que não é a hipótese dos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

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. Costa Leite, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Nilson Naves.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 30 de junho de 1997.

COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADA. Bem penhorado. Cabimento de embargos de terceiro. Precedentes. Recurso conhecido e provido.

Ementa: I – Os embargos de terceiro, destinados à proteção da posse, constituem via hábil para debater-se pretensão de excluir da penhora bem adquirido por meio de compra e venda não registrada.

II – No confronto entre dois direitos pessoais, deve-se prestigiar o do comprador que se acha na posse do bem, com quitação de suas obrigações, salvo, por óbvio, se realizada a alienação em fraude contra credores ou em fraude de execução.

III – Aplica-se à compra e venda não registrada o mesmo entendimento cristalizado no enunciado n. 84 da Súmula/STJ, que concerne à promessa de compra e venda.

REsp. 130.620/CE – STJ – 4.ª T. – j. 12.05.1998 – 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, César Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Bueno de Souza.

Brasília, 12 de maio de 1998 (data do julgamento) – Min. Barros Monteiro, Presidente; Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

EXPOSIÇÃO – *O Sr. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira:* Em execução ajuizada pelo ora recorrido contra Caju do Brasil S/A Agro Indústria-Cajubras e outros, foi penhorado o imóvel adquirido pela recorrente por escritura pública de compra e venda, estando ela na posse do bem há mais de cinco anos, razão pela qual manejou embargos de terceiro, a fim de livrar o imóvel da constrição.

Os embargos foram julgados improcedentes na sentença que, aplicando o enunciado n. 621 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, entendeu não ensejar “embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no registro de imóveis”.

O Tribunal de Justiça do Ceará negou provimento à apelação da embargante, em acórdão assim ementado: “Apelação. Embargos de terceiro. Escritura de compra e venda não registrada no Cartório competente. Improcedência dos embargos opostos. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime”.

Do voto condutor desse julgado, extraio os fundamentos desse teor: “Enquanto não transcrito o título (que é o caso dos autos) a adquirente tem apenas uma expectativa de direito, seja, um direito pessoal, que não pode ser oposto a direito real, porque a compra e venda, não registrada, equivale à simples promessa, despida de direito real, porquanto, nos termos do parágrafo único do art. 860 do CC, se não transcrito o título de aquisição do imóvel, o alienante continua a ser havido como seu dono, respondendo o bem pelo cumprimento de suas obrigações, como estipulado se acha no art. 591 do CPC”.

Os embargos declaratórios oferecidos pela apelante restaram rejeitados.

Sobreveio o recurso especial, fundamentado nas alíneas *a* e *c* do permissor constitucional, apontando, além de divergência jurisprudencial, inclusive com o enunciado n. 84 da Súmula/STJ, violação do art. 1.046, *caput* e § 1.º do CPC.

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido na origem pela alínea *a*.

É o relatório

VOTO – *O Sr. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator):* Debate-se, mais uma vez, sobre a possibilidade ou não de oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de contrato desprovido de registro imobiliário, matéria sumulada pelo Supremo Tribunal Federal (enunciado n. 621) na vigência do sistema constitucional anterior.

Ao caso aplica-se às inteiras o entendimento contrário à referida jurisprudência sumulada, na linha de entendimento desta Corte em relação ao compromisso de compra e venda, uma vez que o que se procura proteger é a posse de imóvel adquirido por contrato não levado a registro. Se aplicável a referida orientação às promessas de venda, com maior razão se há de fazê-la incidir na compra e venda.

A propósito, quando do julgamento do REsp. 633/SP, por mim relatado, ao votar, assim me expressei: “(...) Neste Superior Tribunal de Justi-

ça a matéria foi suscitada pela primeira vez no REsp. 188/PR, tendo também sido versada no REsp. 247/SP, julgado na mesma sessão (8.8.pp.). (...).

Do voto condutor daqueles dois referidos arestos, proferido pelo eminente Min. Athos Carneiro, colhe-se: 'Sabemos que nosso país, principalmente nas camadas pobres da população, um grande número de negócios, e até direi, a maior parte dos negócios, é efetuada de maneira menos formal, e até absolutamente informal. Compram-se e vendem-se pequenos terrenos e casas apenas mediante a emissão de recibos, sinais de arras e mesmo de promessas de compra e venda ou 'transferências de posse' redigidos de forma a mais singela. E é muitíssimo comum que esses documentos não venham a ser registrados no Registro de Imóveis, inclusive porque os termos em que estão vazados não permitiriam o registro. Para o registro imobiliário é necessário que o contrato revista determinados requisitos, o que exige, frequentemente, a presença do tabelião ou do profissional do Direito.

Então vemos aqui os dois pratos da balança: de um lado, temos o direito do credor, direito pessoal; do outro lado, o direito, também pessoal, do possuidor e promitente comprador. Geralmente, como no caso dos autos, o possuidor já mantinha o seu direito de posse e os direitos à aquisição decorrentes de sua promessa de compra e venda desde antes do surgimento do crédito que origina a penhora.

Então se pergunta: entre as duas pretensões, a do credor, direito pessoal, e a do promitente comprador com justa posse, direito também pessoal, qual é aquela que merece maior tutela, maior proteção da ordem jurídica?

Tenho a impressão de que levar nosso raciocínio para o terreno do direito registral importará na aplicação das normas jurídicas dentro de um, digamos assim tecnicismo exagerado. É certo que, num plano puramente registral, o imóvel penhorado ainda é, tecnicamente, integrante do patrimônio do promitente vendedor. Mas, inclusive, com frequência é difícil que o credor ignore que sobre aquele imóvel, cuja penhora postula, se exerce direito de outra pessoa, do promitente comprador e possuidor de boa-fé.

O promitente vendedor ainda é dono do imóvel, mas o é sob aquele *minus* derivado das obrigações que assumiu, de outorga da escritura definitiva, em virtude do contrato quitado de promessa de compra e venda. O patrimônio do ci-

dadão não é constituído só dos seus direitos, mas também das suas obrigações. E o promitente vendedor tem a obrigação de garantir a posse transferida contratualmente ao promitente comprador, que a exerce em nome próprio.

Então, se dirá: mas o credor não sabia disso; o credor considerava que o imóvel era do promitente vendedor; emprestou-lhe dinheiro, ou com ele negociou, confiante de que aquele imóvel fazia parte, sem ônus, do seu patrimônio. Será que essa assertiva corresponde às realidades práticas da vida? Será que o credor foi realmente averiguar no Registro Imobiliário e não atentou para a circunstância de que naquele imóvel estaria morando alguém, às vezes há muitíssimos anos, comportando-se como dono? E a penhora, por sua vez, terá sido objeto de registro, de molde a ter eficácia perante terceiros?

Creio mais conforme com as necessidades atuais do comércio jurídico a interpretação pela qual, no choque de interesses de dois direitos, eminentemente pessoais (a própria penhora não é direito real, mas ato processual executivo), tanto um quanto outro, deve prevalecer o direito daquele que está na justa posse do imóvel, como seu legítimo pretendente à aquisição, e com o preço quitado, face ao direito do credor do promitente vendedor, desde que ausente, por certo, qualquer modalidade de fraude a credores ou à execução, como no caso dos autos.

Esta orientação melhor se coaduna às realidades jurídico-sociais do nosso país, e impende sejamos sensíveis a estas realidades.'

Observou, outrossim, o Min. Bueno de Souza, com a acuidade que o caracteriza, que a referida, Súmula (621) não se justifica, na medida em que ela estaria a vedar procedimento contemplado em lei.

Razão, a meu juízo, também assiste a S. Exa., haja vista que os embargos de terceiro se destinam à proteção da posse, nos termos do *caput* do art. 1.046, CPC, legitiimando-se a manejá-los 'o terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor' (§ 1.º).

Melhor se põe, efetivamente, que não se vede aos milhares de promissários compradores a via que a legislação processual lhes coloca à disposição, deixando que nas instâncias ordinárias a matéria probatória seja amplamente debatida em instrução plena, inclusive no que tange à aferição de eventuais fraudes."

Esse é o espírito que norteia a orientação cristalizada no enunciado n. 84 da Súmula deste Tribunal.

No mesmo sentido, dentre muitos, o REsp. 15.619/PR (DJ/07.12.1992), também desta Turma, e o REsp. 9.48/SP (DJ/26.04.1993), da 2.ª Turma, relatado pelo Min. Pádua Ribeiro, assim ementado: “Processo civil. Compra e venda não registrada. Bem penhorado. Cabimento de embargos de terceiro. Precedentes. Recurso desacolhido.

I – Os embargos de terceiro, destinados à proteção da posse, constituem via hábil para debater-se pretensão de excluir da penhora bem adquirido por meio de compra e venda não registrada.

II – No confronto entre dois direitos pessoais, deve-se prestigiar o do comprador que se acha na posse do bem, com quitação de suas obrigações, salvo, por óbvio, se realizada a alienação em fraude contra credores ou de execução.”

“Embargos de terceiro. Escritura pública de compra e venda não registrada.

I – O comprador por escritura pública não registrada, devidamente imitado na posse do imóvel, pode opor embargos de terceiro, para impedir penhora promovida por credor do vendedor. Precedentes do STJ.”

Em face do exposto, conheço do recurso tanto pela divergência com os precedentes desta Corte quanto pela apontada violação do art. 1.046, CPC, para, dando-lhe provimento, julgar procedentes os embargos de terceiro, excluindo o bem da constrição judicial, respondendo o embargado pelas custas processuais e honorários que arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa.

CERTIDÃO – Certifico que a Egrégia 4.ª Turma ao apreciar a processo em epígrafe, em Sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator.

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Barros Monteiro, César Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Bueno de Souza.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 12 de maio de 1998.

LOCAÇÃO. Ausência de registro. Direito de preempção ou perdas e danos.

Ementa: – Não levado a registro o contrato de locação, não é exercitável o direito de preferên-

cia pelo locatário, cabendo, contudo, se preterido esse direito, perdas e danos.

– Art. 33, Lei 8.245/91.

– Recurso não conhecido.

REsp. 130.008/SP – STJ – 5.ª T. – j. 12.08.1997
– Rel. 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 seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Mins. Felix Fischer, Edson Vidigal, José Dantas e Cid Flaquer Scartezini.

Brasília, 12 de agosto de 1997 (data do julgamento) – Min. Edson Vidigal, Presidente; Min. José Arnaldo, Relator.

RELATÓRIO – O Sr. Min. José Arnaldo (*Relator*): Francisco da Silva ajuizou, na Comarca de Atibaia-SP, Ação de Preferência com pedido sucessivo de perdas e danos contra Domingos Aparecido Pereira, à consideração de que inquilino, do réu, este alienara o imóvel locado a terceiros com inobservância do disposto nos arts. 27 e seguintes da Lei 8.245/91. Postulou, então, o desfazimento da compra e venda, e, em consequência, lhe fosse outorgada escritura pública pelo demandado em seu favor, ou que se lhe adjudicasse o imóvel.

O autor foi julgado carecedor da ação à vista de o contrato de locação não ter sido registrado em cartório.

Em grau de apelação, o Segundo Tribunal de Alçada Civil, 6.ª Câmara, anulou a sentença, porquanto se tratando de pedido alternativo, cumpria ao MM. Juiz, afastado o direito de preferência (real) por não registrado o contrato, examinar o pedido alternativo, perdas e danos, de natureza pessoal.

Em cumprimento ao aresto, proferiu sentença o MM. Juiz de Direito, julgando improcedente a ação. Interposto o recurso, foi-lhe dado provimento com esta ementa (f. 161): “Ementa: Preferência. Indenização cabível. 1) A falta de prévio registro do contrato de locação impede apenas o exercício do direito real de preempção. 2) Comprovado que o locatário teve violado seu direito de preferência na aquisição do prédio locado e

tendo demonstrado que reunia condições econômicas para exercê-lo, devida será a indenização, a ser apurada mediante arbitramento. Apelação provida”.

Dá o presente recurso, com base na alínea *a*, inc. III, do art. 105, da Lei Maior, por violação aos arts. 27 e 33, da Lei do Inquilinato.

Contra-arrazoado, o apelo não foi admitido, mas, nos autos do agravo, ordenei a subida para melhor exame.

É o relatório.

VOTO – O Sr. Min. José Arnaldo (Relator): Indubiosamente, a ausência de registro do contrato no cartório competente inibe o exercício do direito real de prelação.

Consoante está nos autos, o instrumento da relação *ex locato* não foi levado a Cartório para efeito de averbação junto à matrícula do imóvel. Assim, na linha do entendimento doutrinário e jurisprudencial, constitui pressuposto para fazer valer o direito de prelação, visando a aquisição do imóvel locado, a inscrição do contrato locatício, pelo menos 30 (trinta) dias antes da venda, promessa de venda ou cessão de direito, no registro imobiliário (*Locação de imóvel urbano*, 1992, Carlos Celso O. da Costa, p. 176). Assim era preconizado no art. 25, da Lei 6.649/79, e assim é sob a égide da Lei 8.245/91 (art. 33) vigente.

Por conseguinte, o chamado direito de seqüela adjudicatória que é consequência do direito real, vínculo do locatário em relação ao imóvel, somente tem cabida se atendida a condição do prévio registro.

Inexistente, no caso, o registro, não há cogitar de ação de preempção.

O art. 33, da Lei 8.245/91, apresenta esta redação: “Art. 33. O locatário preterido no seu direito de preferência poderá reclamar do alienante as perdas e danos ou, depositando o preço e demais despesas do ato de transferência, haver para si o imóvel locado, se o requerer no prazo de seis meses, a contar do registro do ato no Cartório de Imóveis, desde que o contrato de locação esteja averbado pelo menos trinta dias antes da alienação junto à matrícula do imóvel”.

O locatário foi preterido no seu direito de preferência porquanto cumpria ao proprietário-locador, nos termos do art. 27, da Lei 8.245/91, dar conhecimento ao inquilino-recorrido do negócio. Não o fez.

Dessarte, segundo a primeira cláusula do art. 33, da Lei do Inquilinato, pode o locatário reclamar do alienante as perdas e danos, dado que o contrato não foi registrado.

No REsp. 68.686, 5.ª Turma, STJ, Relator Min. Assis Toledo, in *DJ*/01.04.1995, p. 9.925, ficou assentado: “Locação. Direito de preferência. Perdas e danos.

O direito de o locatário preterido reclamar perdas e danos do locador independe do registro do contrato de locação.

Recurso especial não conhecido.”

Ante o exposto, não conheço do recurso, mantendo-se o acórdão recorrido da lavra do ilustre Juiz Paulo Hungria.

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 Scartezzini.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 12 de agosto de 1997.

DOAÇÃO. Doação modal. Resolução. Prescrição.

Ementa: A resolução de doação com encargo não se conta pelo prazo curto de um ano, previsto no art. 178, § 6.º, I, do CC, mas sim pelo disposto no art. 177 do mesmo diploma. Precedente do STJ.

REsp. 131.660/SP – STJ – 4.ª T. – j. 19.08.1997 – 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 provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator. Votaram com o Relator os Srs. Mins. Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Ausentes, justificadamente, o Sr. Min. Bueno de Souza e, ocasionalmente, o Sr. Min. César Asfor Rocha.

Brasília-DF, 19 de agosto de 1997 (data do julgamento) – Min. Barros Monteiro, Presidente; Min. Ruy Rosado de Aguiar, Relator.

RELATÓRIO – *O Sr. Min. Ruy Rosado de Aguiar*: O Município de Tatuí propôs contra Cablex Indústria e Comércio Ltda. ação de revogação de doação de área de domínio público, cumulada com pedido de adjudicação, alegando que a donatária descumprira o encargo de construir suas instalações, dentro de prazos estabelecidos na Lei Municipal 1.979, de 03.02.1989, na Lei 2.014/89, e na escritura de doação. Decorridos os prazos e não tendo a ré iniciado as obras de construção, pretende a autora a reversão do imóvel ao patrimônio municipal, além da cominação de perdas e danos pelos tributos que deixou de recolher.

Em julgamento, antecipado, o magistrado julgou parcialmente procedente o pedido, decretando a revogação da doação.

A ré apelou e a E. 2.^a Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento ao recurso em acórdão assim fundamentado: “Doação. Bem público. Revogação, por inexecução do encargo. Prescrição anual do art. 178, § 6.^o, I, do CC, incidente para qualquer forma de doação, mesmo a modal. Configuração e reconhecimento. Apelação da ré provida” (f. 113).

O autor interpôs recurso especial, por ambas as alíneas, alegando afronta aos arts. 67, 170, 177 e 960 do CC; § 3.^o do art. 183 e parágrafo único, do art. 191, da CR, além de divergência jurisprudencial. Sustenta que o descumprimento do encargo determinou a automática reversão do imóvel doado ao patrimônio municipal, independentemente de qualquer notificação ou interpelação, conforme disposto no art. 960 do CC. Diz, ainda, ser indiscutível que a condição estabelecida na legislação municipal, por força do dispositivo citado (art. 170, do CC), impede a ocorrência da prescrição; por fim, afirma que bens públicos municipais “só perderão a inalienabilidade, que lhes é peculiar, nos casos e na forma que a lei prescrever” (art. 67 do CC).

Sem contra-razões, o Tribunal de origem admitiu parcialmente o recurso especial, subindo os autos a este Egrégio STJ.

É o relatório.

VOTO – *O Sr. Min. Ruy Rosado de Aguiar (Relator)*: 1. Examinando situação análoga, já assim votei no REsp. 69.682/MS: “A mora do donatário decorre do simples transcurso de prazo fixado no instrumento do contrato de doação, fluindo desde quando vencido o período de doze meses, fixado para o início da construção do prédio que o Estado se obrigara a erguer sobre o terreno doado. Trata-se de um caso comum de mora *ex re*, caracterizada pelo vencimento do prazo assinado (art. 960 do CC). Porém, admitida a mora do donatário, nem por isso pode ser reconhecida a prescrição, pois também acompanho a orientação jurisprudencial que terminou por prevalecer nesta Corte, admitindo tratar-se de prescrição vintenária. Cito erudito voto do eminente Min. Eduardo Ribeiro: “Trata-se de questão antiga em nosso Direito a de saber-se qual o prazo prescricional para pleitear revogação de doação por inexecução de encargo. Controverte-se sobre estar ou não a hipótese abrangida pelo art. 178, § 6.^o do CC. Prepondera francamente o entendimento doutrinário que sustenta a incidência daquele dispositivo, verificando-se a prescrição em um ano. Em contrário, apontam-se uns poucos doutrinadores, entre eles Carpenter (*Da prescrição*, Nacional de Direito, 3. ed., 1958, Vol. II, p. 549). Carvalho Santos, às vezes citado, não pode ser, em verdade, alinhado entre os que sustentam ser ânua a prescrição. É certo que, ao comentar o art. 178, § 6.^o, I, afirma referir-se apenas à revogação da doação por ingratidão. Entretanto, em suas observações ao art. 1.184, invocando a opinião de Clóvis, consigna que o dispositivo compreende também o caso de inexecução dos encargos (*Código Civil brasileiro interpretado*, Freitas Bastos, 8. ed., Vol. III, p. 477 e Vol. XVI, p. 449). A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vinha se inclinando no mesmo sentido, como salientou o eminente Relator. Podem ser citados: RE 76.494, *RTJ* 69/239; RE 87.876, *DJ* de 24.04.1980; RE 106.506, *DJ* de 14.11.1985. Já tive ocasião de apreciar o tema, quando exercia as funções de Desembargador no Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Oficiando na Apelação Cível 6.819, afinei-me com a corrente dominante. Voltei, entretanto, a meditar sobre o tema, provocado pelo excelente parecer do Ministério Público, da lavra da Dra. Anadyr de Mendonça Rodrigues, e terminei por reconsiderar minha opinião. Parecem-me adequadas algumas observações preliminares, antes do exame dos dispositivos que dizem diretamente com o tema. E ressalta a questão pertinente a

verificar se seria justificável conferir-se tratamento idêntico, quanto ao ponto, às duas causas previstas em lei para revogação de doações. Não há dúvida de que a prescrição *brevis temporis* se justifica, e até mesmo recomenda-se, quando se cogite de revogar doação por ingratidão do donatário. Agindo este, em relação ao doador, na forma prevista em algum dos incisos do art. 1.183 do CC, por certo que suscitará justa indignação de quem praticou a liberalidade. Não é razoável admitir-se que deixe passar prazo superior a um ano para pleitear seja efetivada a sanção a que se expôs o donatário. Quedando-se inativo, dará ensejo à suposição de que perdoou o que se houve com ingratidão. A situação é bastante diversa, tratando-se de revogação por inexecução do encargo. Na doação modal, embora subsista sempre a liberalidade, existe também um caráter oneroso. Planiol-Ripert afirmam mesmo que se tem aí um contrato sinalagmático (*Traité pratique de Droit civil français*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1933, t. V, p. 500). O donatário assume uma determinada obrigação, cujo cumprimento pode ser-lhe exigido, salvo quando estabelecida em seu próprio benefício (CC, art. 1.180). Frequentemente, aliás, o encargo atende a um interesse geral, podendo sua execução, morto o doador, ser postulada pelo Ministério Público. Não se percebe porque se haveria de estabelecer prazo prescricional tão curto para o caso, equiparando situações nitidamente dessemelhantes. Não é sem razão que, embora sendo comum, nas legislações estrangeiras, estabelecer-se o prazo de um ano, limita-se a incidência da norma à revogação por ingratidão. Assim, no Código Civil Alemão, § 532, Código de Napoleão, art. 957, Código Italiano, art. 802, Código Espanhol, art. 652. A corrente a que aderiu a maioria da doutrina firma-se, a bem dizer, em um único argumento. O art. 177, § 6.º, I, faz remissão aos de n. 1.181 a 1.187, sendo que a doação onerosa é contemplada no parágrafo único do primeiro. Orozimbo Nonato considerou tão poderosa a razão que chegou a afirmar outra interpretação 'entrará em chafas com o direito, peleará à arca partida com a lei, em expressão de clareza onipotente, maior de qualquer dúvida ou entredúvida, e de qualquer argumento ou argumentilho' (RT, v. 312, p. 54-55). Vêem-se os defensores da tese, porém, a braços com séria dificuldade para explicar o art. 1.184. Não se vislumbra a razão de ser de sua inclusão, pois estaria a repetir o que já se contém no dispositivo anteriormente citado, a regular o prazo prescri-

cional. Agostinho Alvim qualifica-o de desnecessário (Da doação, RT, 1963, p. 251). O artigo em questão refere-se, indubitavelmente, à revogação por ingratidão. Colocado em seguida ao que alinha os casos em que essa é possível, explicita que na revogação 'por qualquer desses motivos pleitear-se-á dentro em um ano (...)'. Os motivos são os arrolados no artigo que lhe é anterior. Qualquer dúvida ficaria espancada, como salientou o mencionado parecer do Ministério Público, com a leitura do art. 1.185. Nesse estatui-se quanto à natureza personalíssima do direito a pleitear revogação, só explicável quando fundada em ingratidão, como o reconhece a doutrina (Clóvis, *Código Civil comentado*, Francisco Alves, 1943, v. 4, p. 352). Se assim é, e referindo-se o mesmo ao 'direito de que trata o artigo precedente', é óbvio que este último só poderá regular a revogação por ingratidão. Para superar a dificuldade, costuma-se colocar em relevo que o art. 1.184 remete ao 178, § 6.º, I, e este, por seu turno, aos 1.181 a 1.187. Volta-se ao argumento inicial. Não se explica, entretanto, como possa o art. 1.185 tratar apenas da revogação por ingratidão e a isso não se limitar o 1.184 a que se reporta. A admitir-se a doutrina dominante, seria necessário ter-se como certo que o Código, ao dispor sobre os vários prazos prescricionais, previu o de um ano, para a revogação de doação, pleiteada por uma ou outra razão. Entretanto, ao cuidar especificamente do tema, teria previsto aquele prazo apenas para uma das hipóteses. Outro despropósito haveria, colocado em relevo no parecer citado. Defere-se ao Ministério Público, morto o doador, legitimidade para exigir o cumprimento do encargo, quando este tiver em vista o interesse geral. A não ser que se aceitasse o descompasso de existirem prazos diferentes para exigir a execução e demandar-se a revogação, seriam escassas as possibilidades de aquele agente público poder atuar eficazmente. Tenho como mais acertado, embora reconhecendo a dificuldade do tema aceitar-se que a remissão feita pelo art. 177, § 6.º, I, não pretendeu abranger a revogação quando não cumprido o encargo. À semelhança do Direito de outros países, não se intenta abarcar mais que a revogação por ingratidão, como explicita o art. 1.184, afastando dúvidas. Considero, pois, que aplicável à espécie o art. 177 do CC, que fixa em vinte anos o prazo prescricional para as ações pessoais, o qual foi, em consequência, contrariado.'

A estes fundamentos acrescento que a extinção da doação por inexecução do encargo não é caso de revogação, mas sim de resolução por incum-

primento. É certo que a doação modal não deixa de ser um contrato unilateral, nem o encargo corresponde a uma contraprestação, mas a sua inexecução permite a resolução do contrato, embora o parágrafo único do art. 1.181 do CC empregue o termo: 'revogação'. Essa retirada de voz, presente na revogação, é própria aos casos de ingratidão, tanto que não se pode revogar por ingratidão doação com encargo (art. 1.187, II). A doação com encargo se resolve; e para ela não está previsto o prazo curto de um ano, mesmo porque se trata de uma hipótese de decadência, não expressamente regulada em lei, à qual se aplica, por extensão, o prazo de vinte anos.

Assim, conheço do recurso, pela divergência, que está bem demonstrada, mas lhe nego provimento. Inexistiu a prescrição, não porque, sendo ânua, ainda não teria começado a fluir, mas porque, já fluindo desde o vencimento do prazo fixado, o seu prazo é longo de vinte anos e ainda não transcorreu." (Voto no REsp. 69.682/MS).

2. Posto isso, conheço do recurso, por ambos os fundamentos, e lhe dou provimento, para afastar a questão prévia e assim permitir que a Egrégia Câmara prossiga no julgamento.

É o 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, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator.

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Ausentes, justificadamente, o Sr. Min. Bueno de Souza e, ocasionalmente, o Sr. Min. César Asfor Rocha.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 19 de agosto de 1997.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. Mora do promissário-comprador. Interpelação. Desnecessidade de ser feita pelo Oficial do Registro de Imóveis. Forma judicial. Validade. Resolução decretada. Doutrina. Recurso provido.

Ementa: É válida a interpelação feita na forma judicial para constituir o promissário-compra-

dor em mora, mesmo em se tratando de imóveis loteados, para os quais há previsão de procedimento afeto ao Oficial do Registro de Imóveis.

REsp. 50.375/PR – STJ – 4.^a T. – j. 22.04.1997 – 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, César Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Fontes de Alencar.

Brasília, 22 de abril de 1997 (data do julgamento) – Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Presidente e Relator.

EXPOSIÇÃO – *O Sr. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira:* Ajuizou o recorrente ação de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóveis loteados cumulada com reintegração de posse, sob o fundamento de inadimplência dos promissários-compradores, porque deixaram de pagar as prestações a que se obrigaram.

Dizendo estarem os réus em mora, em razão da notificação feita, pretenderam a resolução do avençado, a mencionada reintegração e a declaração de perda da prestação já paga.

A sentença julgou improcedente o pedido, entendendo que a autora descumpriu a obrigação constante do contrato de inscrevê-lo no registro imobiliário e, assim sendo, que somente a notificação feita pelo Oficial do Registro serviria para caracterizar a mora dos promissários-compradores.

À apelação, o Tribunal de Alçada do Paraná negou provimento. Concluiu a Turma julgadora que somente não se aplicaria o procedimento da notificação previsto no Dec.-lei 58/37 se o vendedor não tivesse se obrigado a efetuar o registro, o que não ocorreria no caso, já que, pelo contrato, teria havido esse comprometimento por parte daquele.

Inconformada, a autora interpôs o recurso especial alegando, além de dissídio, violação dos arts. 1.092 e seguintes do Código Civil e 926 do CPC, porque a notificação judicial feita seria suficiente para constituir os devedores em mora, notadamente na hipótese de não ter o promitente-

vendedor se comprometido a inscrever o contrato no registro, como a dos autos.

Sem contra-razões, foi o recurso admitido na origem.

É o relatório.

VOTO – O Sr. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Afasta-se, de início, o cabimento do recurso quanto à suposta violação dos arts. 1.092 (parte final) e seguintes do CC e 926 do CPC, uma vez que o Colegiado estadual não enfrentou os temas neles encerrados, incidindo, destarte, a vedação constante do enunciado n. 282 da Súmula/STF, por falta de prequestionamento.

2. No mais, contrapõe-se a promitente-vendedora à assertiva constante do aresto hostilizado de que somente se ela não houvesse se comprometido a registrar o contrato é que se poderia cogitar da modificação da forma da notificação (*rectius* interpelação) ditada pelo Dec.-lei 58/37, que se faz pelo oficial do cartório de registro de imóveis.

Para tanto, apresenta acórdão divergente oriundo do Tribunal de Justiça de São Paulo, demonstrando que efetivamente ocorreu dissenso interpretativo sobre a mesma questão federal.

José Osório de Azevedo Jr., ao abrir o capítulo relativo à mora nos compromissos de compra e venda, de sua obra específica, assinala que a matéria teria sido regulada pelo art. 14 do Dec.-lei 58/37 e pelo Decreto 3.079/38, no tocante aos imóveis loteados, sendo que atualmente o é pelos arts. 32 e 33 da Lei 6.766/79. Diz que para os imóveis não-loteados se aplica o Dec.-lei 745/69, e, para o caso especial de incorporações de prédio em condomínio, o art. 63 da Lei 4.591/64 (cf. *Compromisso de compra e venda*, 3. ed., 1992, Malheiros, n. 88, p. 111).

Mário Aguiar Moura (*Promessa de compra e venda*, Aide, 1985, n. 14, p. 56), por sua vez, esquematiza a legislação aplicável da seguinte forma: "(...) a resenha legislativa, mas em caráter histórico.

a) Art. 1.088 do CC, para as promessas que não portem os requisitos indispensáveis à formalização de um contrato ainda que por instrumento particular. Aplica-se o referido preceito nos casos de simples recibo de valores por conta de pagamento de preço, sem que nele constem os elementos essenciais do contrato, ou, ainda, meras declarações de querer comprar e vender, com ausência dos referidos requisitos.

b) Dec.-lei 58/37, o qual, à exceção do art. 22, constitui regime especial para os contratos sobre imóveis loteados, vendidos à prestação, ressalvada a possibilidade de aplicação analógica aos imóveis não loteados.

c) Dec. 3.078/38, que é simples regulamento do Dec.-lei acima.

d) Art. 22 do Dec.-lei 58, assento fundamental para os efeitos coercitivos decorrentes de contratos de promessa de compra e venda que tenham por objeto imóveis não loteados.

e) Lei 6.766/79 também para as promessas de compra e venda de imóveis loteados, com a novidade de pré-contrato de promessa de compra e venda (art. 27).

f) Lei 4.591/64, para os contratos de promessa de compra e venda de apartamentos em condomínio em edificações.

g) Dec. 55.815/65, que regula a averbação do contrato de promessa de compra e venda das unidades autônomas nos condomínios em edificações.

h) Lei 6.014/73, que adapta ao Código de Processo Civil várias leis e que alterou o art. 16 do Dec.-lei 58, para estabelecer o rito sumaríssimo para a ação de adjudicação.

i) Lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), prevendo o registro ou averbação; registro para os contratos de imóveis não loteados e dos loteados, se o loteamento se efetivou na vigência da mesma Lei, ou averbação, se o loteamento lhe é anterior (Cf. art. 167, inc. I, n. 9 e 20, e inc. II, n. 3).

j) Art. 639 do CPC, que disciplina a execução."

Destarte, em se tratando de promessa de venda de imóvel urbano loteado, deve-se recorrer à Lei de Parcelamento do Solo Urbano (6.766/79), que prevê a mesma forma constante do antigo regulamento da lei de 1937, ou seja, interpelação feita pelo titular do cartório de imóveis.

Todavia, não é de se excluir, no caso, a interpelação judicial manejada de acordo com o diploma processual civil.

A intenção do legislador, ao dispor sobre a possibilidade de o Oficial do Registro expedir a ordem interpelativa, foi justamente dar segurança ao devedor no tocante à forma da interpelação, para que esta não se realizasse sem um mínimo de rigor e fosse exposta a fraudes. E, desta forma, não significou a vedação da prática do ato pelo órgão estatal encarregado de compor os conflitos que lhe são submetidos. Perfeitamente possível, então, a utilização da interpelação na sua forma judicial.

Ainda no sistema constitucional anterior a 1988, o Supremo Tribunal Federal, perfilhando tal ponto de vista, assim entendia, conforme aresto proferido no RE 70.553/SP (RTJ 55/467), de que foi Relator o Min. Aliomar Baleeiro, com a seguinte ementa: “A notificação judicial tem a mesma eficácia da notificação pelo Oficial do Registro Público de que trata o art. 14 do Decreto 3.079, de 1938”.

A seu turno, Azevedo Jr., na obra citada, na mesma hipótese dos autos, participa desse entendimento, doutrinando: “Com esse modo de ver, fica de importância relativamente secundária o problema da forma da interpelação. Se o loteamento é regular – física e juridicamente – não vemos por que não considerar eficaz uma interpelação judicial ou extrajudicial para pagamento, no prazo da lei, da importância realmente devida e em local adequado” (n. 89, p. 118).

Desta forma, não se houve com o acerto costumeiro o Egrégio Tribunal de origem, pelo que procedem as razões do inconformismo da promitente-vendedora.

Inviável, contudo, o julgamento imediato quanto ao mérito da demanda.

As instâncias ordinárias, embora tenham dito que davam pela improcedência do pedido, na verdade julgaram o autor carecedor da ação por impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que entenderam não ser possível a utilização da ação resolutória por irregularidade na interpelação.

3. Em face do exposto, *conheço* do recurso pelo dissídio e *lhe dou provimento* para cassar o v. acórdão, que já havia substituído a sentença (art. 512, CPC) e ensejar o prosseguimento da causa no primeiro grau.

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, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator.

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Barros Monteiro, César Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Fontes de Alencar.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 22 de abril de 1997.

CONDOMÍNIO. Alteração de coisa comum. Substituição de área ajardinada, de lazer, por quadra poli-esportiva. Quorum necessário para a deliberação.

Ementa: Não se cuidando de modificação que importe em transformação da substância ou destino da coisa, prescindível é o consenso unânime dos condôminos. Inocorrência de afronta aos arts. 628 do CC, 10 e 43, inc. IV, da Lei 4.591, de 16.12.1964.

Recurso especial não conhecido.

REsp. 38.006-5/SP—STJ—4.ª T.—j. 11.11.1997—Rel. Min. Barros Monteiro.

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 e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília, 11 de novembro de 1997 (data do julgamento) – Min. Barros Monteiro, Presidente e Relator.

RELATÓRIO – O Sr. Min. Barros Monteiro: Trata-se de ação proposta por condômina contra o Condomínio, visando a anular deliberação que aprovou a transformação de determinada área comum ajardinada em quadra poli-esportiva, sem o consenso unânime dos co-proprietários. O réu ofereceu reconvenção, pretendendo haver as perdas e danos, responsabilizando a autora-reconvinda pela eventual determinação final de demolição da obra e também pelo retardamento da construção.

A MM. Juíza de Direito, considerando não ter ocorrido alteração na substância da coisa comum, julgou improcedente a ação e procedente, em parte, a reconvenção para condenar a reconvinada ao pagamento dos prejuízos decorrentes da paralisação da obra.

A Décima Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento à apelação interposta pela autora-reconvinda, adotando os fundamentos expendidos pela sentença. Acentuou o v. acórdão que não houve modificação substan-

cial da coisa comum: a área, antes e depois dos fatos, era e continuou sendo área de uso comum. Concluiu o julgado que: "inexistiu transgressão a direito de propriedade. Nem mesmo houve modificação da área de terreno ou da área construída. Em poucas palavras, não saiu tísado o direito dominial de disposição. Houve, apenas, um ato que se insere nos de administração, ao dispor sobre a destinação e o uso de coisa comum, sem atribuir privilégios ou sacrifícios específicos, em atenção ao que pretendeu a maioria dos condôminos. significativa, por sinal" (f. 291/292).

Ainda irrisignada, a demandante manifestou o presente recurso especial com supedâneo na alínea *a* do admissivo constitucional, alegando negativa de vigência dos arts. 628 do CC, 10 e 43, inc. IV, da Lei 4.591, de 16.12.1964. Insistiu a recorrente na assertiva de que a alteração da área de uso comum dependia do assentimento unânime dos condôminos. Aduziu que as áreas de jardins foram transformadas, por deliberação da maioria, em quadra poli-esportiva, modificando-se assim não só o estado físico, como a finalidade da área objeto da demanda. Sustentou, ao final, que as fotografias constantes do laudo pericial são suficientes para evidenciar a mudança havida no conjunto arquitetônico e que a decisão recorrida, ao fazer letra morta os dispositivos legais invocados, convalida um ato de violência ao seu direito de propriedade.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem, subindo em seguida os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO – O Sr. Min. Barros Monteiro (Relator):
A base empírica da lide vem retratada na decisão de 1.º grau: em área destinada ao lazer, houve simplesmente uma acomodação do local ao tipo de recreação mais apreciado pelas crianças; continuou, porém, sendo área de lazer; não ocorreu mudança na fachada, nem tampouco foram eliminados os jardins; a localização dada à quadra poli-esportiva não prejudicou a paisagem defronte ao edifício, uma vez que erguida a obra nos fundos do terreno; além disso, segundo o laudo pericial, não se alterou o projeto arquitetônico (cf. f. 262/263).

Colocados estes aspectos factuais, tem-se que realmente o decisório combatido não contrariou ou negou vigência aos preceitos de lei federal invocados no apelo nobre.

Não se modificou, consoante registrado pelas instâncias ordinárias, a substância da coisa de uso comum, nem mesmo se alterou a destinação da área em questão. A preceituação inserida no art. 628 do CC realmente não se submete a uma interpretação rígida e literal, como pretende a ora recorrente, afigurando-se, pois, pertinente a anotação da ilustre Juíza singular no sentido de que a unanimidade dos condôminos se faz necessária para introduzir inovações na coisa comum, desde que isto implique em substancial desvio na sua destinação (f. 262). A diretriz consoa com a jurisprudência já traçada anteriormente por esta C. Turma, quando do julgamento do REsp. 3.234/RJ, de minha relatoria, que, por sinal, versou sobre hipótese similar (substituição de um *play-ground* em quadra polivalente de esportes). De igual modo como assentaram a r. sentença e o v. acórdão, no referido precedente este órgão fracionário decidiu sob a seguinte ementa: "Condômino. Alteração de coisa comum. Quorum necessário para a deliberação.

Não se cuidando de modificação que importe em transformação da substância ou destino da coisa, prescindível é o consenso unânime dos condôminos. Inteligência do art. 628 do CC.

Recurso especial não conhecido" (RSTJ 15/412).

No voto que proferi na ocasião, lancei estas observações que se amoldam à espécie ora em análise: "No caso sob exame, a alteração não atinge a substância ou a destinação da coisa comum. Permanece o local como área de lazer, só que dirigida ao uso de adolescentes e seus pais. O *play ground* foi deslocado para área de maior segurança, longe do risco que corriam as crianças de tenra idade em face da eventual queda ou lançamento de objetos das janelas dos apartamentos. Cuida-se aí de ato de mera gestão ordinária, que por isso mesmo não reclamava o consenso unânime dos co-proprietários. Não há que se falar, por conseguinte, em contrariedade ao disposto no art. 628 do CC" (p. 417).

Ainda há pouco, a Egrégia 3.ª Turma, em julgado de que foi relator o eminente Min. Carlos Alberto Menezes Direito, admitiu a reforma de um *play ground* mediante a aprovação da maioria dos condôminos presentes na assembléia geral (cf. REsp. 65.843/SP).

Conforme escólio de João Batista Lopes, ilustre professor e Magistrado paulista: "A Assembléia Geral de Condôminos incumbe:

e) aprovar, pelo quorum previsto na convenção, ou, na falta de previsão, por maioria simples,

as inovações necessárias, úteis ou voluptuárias” (*Condomínio*, p. 120/121, 5. ed.).

De sorte que, deixando a transformação de atingir o direito de propriedade da ora recorrente ou de até mesmo de molestar o seu direito de uso regular de parte do imóvel, não há como exigir-se a autorização de todos os condôminos, pretendida pela demandante. Embaraço no uso das partes comuns inexistente (cf. art. 10, inc. IV, da Lei 4.591/64). De outro lado, está proclamado, alto e bom som, pelas instâncias ordinárias que não restou alterado o projeto arquitetônico concernente ao condomínio.

Defeso é, a esta altura, mudar-se o quadro fático da lide já definido soberanamente pelas decisões locais, que é, afinal, o que está também a alvitrar a recorrente nas suas razões de apelo especial ao sustentar ter ocorrido modificação nas finalidades e no aspecto estético da área de uso comum, como é o que se dá com a invocação de fotografias inseridas no laudo pericial apresentado. De igual modo se situa no plano dos fatos a proposição de análise nesta sede acerca da estipulação constante da cláusula 6.ª da Convenção Condominial, vedação que vem enunciada na Súm. 05 desta Casa, não bastasse a ausência de qualquer exame, a respeito, pelo Tribunal de origem.

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 e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Bueno de Souza.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 11 de novembro de 1997.

CERTIDÕES NEGATIVAS. INSS e Fazenda Nacional. Alienação de imóvel. Comerciante individual. Legalidade da exigência.

Ementa: Não há ilegalidade na exigência de certidões negativas, em tema de alienação de imó-

vel por comerciante individual, quando os bens da pessoa física se confundem com os da sociedade.

REsp. 163.789/RS – STJ – 2.ª T. – j. 16.04.1998 – Rel. Min. Hélio Mosimann.

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, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator. Participaram do julgamento os Srs. Mins. Peçanha Martins, Adhemar Maciel e Ari Pargendler.

Brasília, 16 de abril de 1998 (data do julgamento) – Min. Peçanha Martins, Presidente; Min. Hélio Mosimann, Relator.

RELATÓRIO – O Sr. Min. Hélio Mosimann: Cuida-se de recurso especial interposto por Adulino Heiderich, fundado no art. 105, inc. III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão que entendeu pertinente a exigência de certidões negativas do INSS e da Fazenda Nacional para a concretização de alienação de imóvel de comerciante individual.

Sustenta o recorrente, em síntese, que o *v. decisum* regional afrontou o disposto nos arts. 20, do CC e 15 e 47, da Lei 8.212/91.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta superior instância.

É o relatório.

VOTO – O Sr. Min. Hélio Mosimann: Decidiu o Tribunal *a quo* pela legalidade da exigência das certidões negativas do INSS e da Fazenda Nacional, em tema de alienação de imóvel, por comerciante individual. Os bens da pessoa física confundem-se com os da sociedade.

Em caso análogo, REsp. 92.500/AM,¹ da relatoria do eminente Min. Eduardo Ribeiro, a Egrégia 3.ª Turma manifestou-se na conformidade do que consubstanciado na seguinte ementa: “Alienação de imóvel. Contribuições sociais. Certidão negativa. A falta de apresentação dessa certidão faz o ato ineficaz em relação à Previdência, podendo proceder-se a 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

⁽¹⁾ RDI 44.

refere-se-se apenas ao fato, não abrangendo questões jurídicas que demandam maior indagação" (*DJ* de 14.04.1997).

Na linha do precedente colacionado, não conheço do recurso.

É como voto.

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. Peçanha Martins, Adhemar Maciel e Ari Pargendler.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 16 de abril de 1998.

RETROVENDA. Anulação de registros imobiliários. Usucapião como defesa. Ausência de requisitos. Matéria de prova e reexame de cláusulas contratuais.

Ementa: I – Incabível o reexame, no recurso especial, de aspectos facta-probatórios e cláusulas contratuais, em que se apoiaria a parte na busca de demonstrar a configuração dos requisitos do usucapião, tidos como inexistentes pelo acórdão objurgado. Incidência das Súmulas 05 e 07/STJ.

II – Recurso não conhecido.

REsp. 95.888/DF – STJ – 3.^a T. – j. 05.02.1998 – 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, prosseguimento no julgamento, após o voto-vista do Sr. Min. Menezes Direito, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Mins. Menezes Direito, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília, 05 de fevereiro de 1998 (data do julgamento) – Min. Costa Leite, Presidente; Min. Waldemar Zveiter, Relator.

RELATÓRIO – *O Exmo. Sr. Min. Waldemar Zveiter*: O eminente Relator, Desembargador Nívio Gonçalves, da 3.^a Turma Cível do E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal, assim, sumariou a controvérsia (f. 245/246):

"Companhia Imobiliária de Brasília – Terracap – Ajuizou ação de cancelamento de registros imobiliários referentes à transmissão da propriedade de imóvel que retornou a seu patrimônio, por força de sentença judicial, em ação de retrovenda.

Aduziu ter alienado dito imóvel a Annie Morseau, com pacto de retrovenda, cláusula contratual não cumprida pela adquirente, o que configurou sua inadimplência. Promovendo a ação própria saiu vitoriosa. De posse da Carta de Adjudicação, levou-a a Cartório para registro, tendo sido surpreendida com a informação de que o bem fora transmitido em sucessivas alienações, impedindo-se desse cumprimento à ordem judicial.

O titular do Cartório de 1.^o Ofício de Registro de Imóveis informou ter a Terracap vendido o imóvel a Annie Morseau que revendeu-o ao Banco Safra S/A. Este a Merval Serviços S/C Ltda. (ou Merval Comércio e Serviços Ltda.), que o transferiu a Amantino da Silva Marreco, o apelante, tudo consoante registros lavrados em Cartório.

Todos os interessados no registro foram intimados do feito.

Diante da revelia de Annie Morseau, interveio no processo o Dr. Curador de Ausentes que, em contestação, pugnou pela improcedência do pedido.

Os atuais titulares vieram aos autos também pedindo indeferimento do registro ao fundamento de que adquiriram o bem em 10.09.1986 de Merval Comércio e Serviços Ltda., cuja primeira adquirente, Annie Morseau, agindo de má-fé, ocultou a existência da ação de retrovenda. Como não havia nenhum registro no Cartório de Distribuição e nem mesmo qualquer averbação, adquiriram o imóvel, após a primeira adquirente ter apresentado ao Banco Safra certidões negativas de praxe.

Sustentaram ter adquirido o imóvel por usucapião ordinário entre presentes, pois ocorrentes os requisitos dos arts. 490, 551 e 552 do CC, tendo eles justo título e boa-fé.

Banco Safra também contesta às f. 106/110.

A requerente manifestou sua contrariedade aos argumentos expendidos pelos terceiros interessados na manutenção dos registros, objeto do cancelamento postulado.

A Curadoria de Registros Públicos, às f. 198/200, opinou favoravelmente à pretensão da autora.

O pedido foi julgado procedente, porém Amantino da Silva Marreco e sua mulher interpõem Embargos de Declaração da r. sentença alegando omissão quanto à defesa apresentada, deixando de apreciar alegado usucapião do imóvel.

Os embargos foram recebidos, entretanto, rejeitados, ao fundamento de que esta questão refoge ao âmbito da jurisdição daquele juízo, a quem compete apenas garantir o cumprimento da sentença proferida em ação de retrovenda (f. 209).

Foi interposta apelação reprimando os argumentos contidos na contestação, enfatizando o usucapião sobre o imóvel, vez que possuidores de justo título e boa-fé, adquiriram o bem e entre a data de sua aquisição pelo Banco Safra e a em que tomaram conhecimento do pedido de anulação do registro passaram-se mais de dez anos.

Descrevem a respeito dos Embargos à Execução (art. 741, VI, do CPC), insistindo no manejo do usucapião como matéria de defesa.

Contra-razões requerendo, preliminarmente, o desentranhamento do recurso, por falta de representação. No mérito, pede a manutenção da sentença recorrida.

Parecer da Procuradoria de Justiça no sentido do improvemento do recurso desde que regularizada a representação.

Às f. 241, diante da sistemática vigente do CPC, oportuniizei a regularização da procuração.”

Acrescento que, negado provimento à apelação, confirmou-se a sentença, que determinara o cancelamento dos registros referentes às sucessivas transmissões de propriedade do imóvel questionado, e ordenara o registro da Carta da Adjudicação concernente.

Inconformado, Amantino da Silva Marreco e sua Mulher, últimos adquirentes desse imóvel, formulam Recurso Especial (f. 257/288), fulcrado nas letras *a* e *c*, do permissivo constitucional, alegando violação aos arts. 490, 551, 552, 69 e 1.676 do CC, bem assim discrepância do julgado com precedentes que apontam e com a Súm. 237 do STF.

Oferecidas as contra-razões (f. 290/298), ao apelo foi negado seguimento (f. 303/304), ensejando agravo desta decisão.

Apreciando regimental, aviado no AG 96639/DF, determinei a subida do Especial para melhor exame.

Às f. 311/313, manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO – O Exmo. Sr. Min. Waldemar Zveiter (Relator): O acórdão hostilizado enfrentou a matéria nestes termos (f. 251/254):

“Desembargador Nívio Gonçalves (Relator): Conheço da apelação porque presentes os requisitos legais de sua admissibilidade.

Trata-se de pedido do cancelamento de registros referentes à transmissão da propriedade de imóvel, que retornara ao patrimônio da Terracap, por força de sentença judicial, em ação de retrovenda.

O usucapião como defesa, neste processo, não é possível.

Como bem disse a ilustre juíza *a quo*, ‘a cláusula do pacto de retrovenda consta expressamente da matrícula de n. 26.469. Não se credita ao deferimento qualquer defesa que se oponha à exigibilidade da referida condição, que se transmitiu a todos quantos vieram a exercer a propriedade sobre o imóvel, descrito na referida matrícula.

Impõe-se o cumprimento da Carta de Adjudicação e, para tanto, o cancelamento dos registros que obstaram a concretização da ordem judicial.

Ainda que mantidas as alienações, e os respectivos atos translativos, a carta de adjudicação far-se-á cumprir objetivamente, porque o pacto de retrovenda adere ao objeto transacionado. Os efeitos da decisão judicial colherão o bem em poder de quem estiver, pois quem quer que seja seu titular, detém domínio resolúvel, como ensinam os doutrinadores pelo fato de trazer.

‘Prevista a sua extinção no próprio título que a constitui’.

Acrescenta Orlando Gomes: ‘A revogação da propriedade produz efeitos próprios, dentre os quais salienta-se, por sua importância maior, o de operar retroativamente’.

Podia o proprietário resolúvel, 1.º adquirente, alienar o bem, gravado com o pacto de retrovenda, ficando os novos compradores, porém, sujeitos igualmente ao mesmo fato extintivo da propriedade.’

Sublinha o mesmo tratadista: ‘É princípio tranqüilo o de que a revogação *ex tunc* da propriedade acarreta a resolução de todos os direitos reais provenientes daquele cuja propriedade se resolveu’.

Silvio Rodrigues, por sua vez, comentando o art. 647, do Código Civil brasileiro, que trata dessa espécie de propriedade resolúvel, faz referência ao comentário de Clóvis Beviláqua, sobre esta regra, ensinando: 'a revogação opera seus efeitos retroativamente e, por isso, se diz que a devolução se faz como se não tivesse havido mudança de proprietário'.

E agrega o mesmo autor: 'De forma que os direitos reais, concedidos na pendência da condição, se aniquilam com o seu advento'.

Os registros respectivos acompanharão os efeitos da resolução. E, portanto, serão cancelados.

Na hipótese, ressalta o mesmo Silvio Rodrigues: 'O problema de proteção ao adquirente não se propõe, pois a causa do domínio, como já disse, consta do próprio título de constituição do direito. E o mero exame daquele revela a ameaça de resolução que pesa sobre este'.

Declarada judicialmente a resolução da propriedade transmitida pelo requerente, mediante pacto de retrovenda, a sentença há de operar seus efeitos, restabelecendo o domínio em mãos da alienante, e, para tanto, realizando-se os atos registrários necessários à sua própria validade e finalidade."

Caso fosse possível neste pedido de anulação de registros a invocação da prescrição aquisitiva como matéria de defesa, este pedido se esbarraria na cláusula V, na parte em que ficou convencionado que o lote não podia ser transferido a terceiro sem a prévia aquiescência da outorgante-vendedora.

Embora forma de aquisição originária do domínio, a usucapião só é juridicamente possível se o bem possuído for coisa do comércio, ou seja, bem legalmente alienável.

Lafayette leciona que "Não basta que o direito seja em si prescritível; é ainda mister que a coisa corpórea a que se refere possa também ser prescrita" (...) Por isso "são em regra suscetíveis de serem prescritas todas as coisas que não estão fora do comércio" (*Direito das coisas*, 6. ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, § 62, p. 170-172).

Interpretando a aludida cláusula, torna-se claro que a sua ofensa torna frito, nulo e ineficaz o ato, seja de que espécie for.

Diante do exposto, nego provimento ao apelo.

"Desembargadora Nancy Andrighi (Revisora): Conheço da apelação, pois presentes os pressupostos para a sua admissibilidade.

Cuida-se de pedido de cancelamento de registros efetivados pelo cartório durante o período da demanda da Terracap para recompra de imóvel que havia sido vendido com pacto de retrovenda, para, em face da decisão que lhe foi favorável, registrar, em consequência, a Carta de Adjudicação expedida pela 2.^a Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal.

Os apelantes insurgem-se contra a r. sentença de 1.^o grau, que concedeu o cancelamento, afirmando que a MM. Juíza ignorou a defesa fundada no usucapião e a boa-fé com que adquiriram o imóvel, pois não sabiam que a apelada entrara com a ação.

Tratando-se de compra e venda com pacto de retrovenda, configurado o inadimplemento, ao vendedor se reserva o direito de, mediante ato unilateral, como eficácia *erga omnes*, requerer o bem vendido, ou seja, reivindicar a coisa do poder de terceiros adquirentes. Como salienta Orlando Gomes, 'o direito do vendedor de recuperar do terceiro adquirente a coisa vendida decorre da qualidade do domínio que sobre ela tem o comprador. Trata-se de propriedade resolúvel. Ademais, a retrovenda recai unicamente em imóveis, de sorte que, para o comprador adquirir a propriedade, é necessária a transcrição no registro de imóveis, devendo constar a cláusula. Assim sendo, *terceiros que queiram adquirir o bem não podem alegar ignorância*, pois têm conhecimento de que é resolúvel a propriedade de alienante' (*in Contratos*, 12. ed., Forense, autor citado – grifos meus).

Frise-se: a MM. Juíza deixou registrado que '(...) a cláusula do pacto de retrovenda consta expressamente da matrícula n. 26.469. Não se credita ao deferimento qualquer defesa que se oponha à exigibilidade da referida condição, que se transmitiu a todos quantos vierem a exercer a propriedade sobre o imóvel, descrito na referida matrícula' (sentença f. 202).

Incensurável, portanto, a r. sentença de 1.^o grau sobre esse enfoque.

Afastada a tese do desconhecimento do pacto de retrovenda pela natureza expressa do título, não há que se falar em usucapião ordinário, já que lhe falta um dos elementos específicos, caracterizador do instituto, qual seja o justo título. Registre-se, ainda, que a MM. Juíza analisou a questão e deferiu o pedido, resguardando os princípios registrários, a certeza, a segurança e a continuidade que determinam o imprescindível encadeamento entre assentos perti-

nentes a um dado imóvel e às pessoas nele interessadas.

Forte nestas razões, nego provimento ao apelo e mantenho firme a r. sentença de 1.º grau, pelos próprios e jurídicos fundamentos.”

Ao que se depreende, aferindo os fatos e provas da causa, o aresto objurgado concluiu que não militava em favor dos recorrentes a prescrição aquisitiva, porquanto a venda do imóvel em questão se dera com cláusula de recompra, constante, inclusive, do registro imobiliário respectivo, e cujo inadimplemento, em vista da natureza resolutiva do domínio, propiciara à vendedora o direito, *erga omnes*, de reivindicar a coisa em poder de quem se encontrasse, sendo, por isso mesmo, descabida a alegação, por terceiros adquirentes, de ignorância de tal cláusula. Entendeu, em suma, que ao implemento do usucapião faltaram o justo título e a boa-fé.

Apoiando-se nos fatos e nas provas produzidas na instrução e já exaustivamente discutidas, os Recorrentes buscam deixar patente a configuração do justo título e da boa-fé, afirmando que, embora tenham adquirido o imóvel em 10.09.1986, somente tiveram conhecimento da existência da ação de retrovenda, com sentença passada em julgado, quanto se deu o pedido de anulação do registro relativo à sua aquisição, ocorrido dez (10) anos após a venda do imóvel, por Annie Morseau, primeira adquirente, ao Banco Safra. Sustenta que, no ponto, o aresto objurgado violou as disposições dos arts. 490, 551 e 552, do CC, ao concluir que, na hipótese, não se faziam presentes tais requisitos, hábeis a legitimar a aquisição prescritiva do domínio.

Suscitando discussões em torno da Cláusula V, do contrato de compra e venda firmado entre a Novacap e a primeira adquirente do questionado imóvel, segundo a qual estaria proibida a transmissão do domínio a terceiro, sem anuência da vendedora (Terracap), sustentam os recorrentes que, ao acatá-la, o acórdão recorrido estaria considerando o terreno como fora do comércio, afrontando, assim, as disposições dos arts. 69 *c/c* 1.676 do CC.

Asseveram, por outro lado, que a orientação da Turma Julgadora diverge da Súm. 237 do STF, à medida que não admite a alegação de usucapião como matéria de defesa, dissentindo, também, de julgados que apontam.

A irresignação não merece prosperar.

É ver o que prescrevem os dispositivos do Código Civil que se pretende violados:

“Art. 490. É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que lhe impede a aquisição da coisa, ou do direito possuído.

Parágrafo único. O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção.”

“Art. 551. Adquire também o domínio do imóvel aquele que, por dez anos entre presentes, ou quinze entre ausentes, o possuir como seu, continua e incontestadamente, com justo título e boa-fé”.

“Art. 552. O possuidor pode, para o fim de contar o tempo exigido pelos artigos antecedentes, acrescentar à sua posse a do seu antecessor (art. 496), contanto que ambas sejam contínuas e pacíficas”.

“Art. 69. São coisas fora do comércio as insuscetíveis de apropriação, e as legalmente inalienáveis”.

“Art. 1.676. A cláusula de inalienabilidade temporária, ou vitalícia, imposta aos bens pelos testadores ou doadores, não poderá, em caso algum, salvo os de expropriação por necessidade ou utilidade pública, e de execução por dívidas provenientes de impostos relativos aos respectivos imóveis, ser invalidada ou dispensada por atos judiciais de qualquer espécie, sob pena de nulidade”.

Já a Súm. 237, do STF, estabelece: “*O usucapião pode ser agido em defesa*”.

Estou em que, da mesma forma como não discrepa das disposições da Súm. 237 do Supremo Tribunal Federal, o acórdão vilipendiado não afrontou as disposições dos arts. 490, 551 e 552 da nossa Lei Substantiva. A uma porque não rejeita a alegação de usucapião como matéria de defesa, em tese, mas não a admite, no caso concreto, por concluir, aliás com assento nos fatos e provas que lhe foram postos, pela ausência dos requisitos do justo título e da boa-fé. A duas porque teve como certo que os Recorrentes, desde o momento em que adquiriram o imóvel sob litígio, tinham conhecimento da cláusula de retrovenda, porquanto tal cláusula estava averbada no registro imobiliário respectivo. Sabiam, igualmente, do inadimplemento dessa cláusula, até pelo tempo que decorrera desta a primeira aquisição. Na realidade, os Recorrentes é que se sujeitaram ao eventual desfazimento do negócio, efetivamente já acontecido, por sentença que já transitara em julgado, proferida em ação de retrovenda.

Ademais, consoante bem salientou o acórdão atacado, a boa doutrina (Orlando Gomes, Silvio

Rodrigues e Clóvis Beviláqua) tem reconhecido a natureza resolutiva do domínio, havido por contrato com cláusula de retrovenda, bem assim, a abrangência da extinção da propriedade, que venha a ocorrer em situações que tais, produzindo, inclusive, efeitos retroativos, o que corrobora a tese de que não existiu violação aos dispositivos elencados.

No atinente à sustentação de que o julgado violara normas inerentes à inalienabilidade de bens por imposição da pessoa (arts. 69 e 1.676 do CC), ao julgar, com espeque na Cláusula V do Contrato de Promessa de Compra e Venda, que o imóvel estaria fora do comércio, a ilação que se tem é de que o ponto é irrelevante para a dirimência do litígio, vez que, mesmo se vislumbrando a possibilidade de tais alienações, estas viriam por terra, diante do descumprimento da cláusula de retrovenda, pacto que, consoante salientou, com toda propriedade, a MM. Juíza de Primeiro Grau (f. 202) “*adere ao objeto transacionado*”.

Quanto ao dissenso jurisprudencial, verifica-se que os paradigmas trazidos a confronto não contém elementos onde se possa aferir a similitude ou não com a hipótese *sub examine*, até porque não foram observadas as disposições do art. 255 do RISTJ.

Ao cabo de tudo, e a par de todos os aspectos até aqui abordados, bem se vê que a causa foi julgada lastreando-se em fatos, provas e em cláusulas contratuais, da mesma forma como se estruturou o Recurso Especial. O acórdão hostilizado analisou a hipótese que lhe fora posta, aferindo e sopesando tais cláusulas, as provas e os fatos da causa para, finalmente, dar-lhe a solução jurídica cabível.

Dá que, na estreita via do Especial, inviável se torna o revolvimento de aspectos factoprobatórios e, muito menos, o reexame de cláusulas contratuais (Súmulas 05 e 07 do STJ).

Forte em tais lineamentos, não conheço do recurso.

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:

“Após o voto do Sr. Ministro-relator, não conhecendo do recurso especial, solicitou vista dos autos o Sr. Min. Menezes Direito. Aguardam os Srs. Mins. Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro”.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 02 de setembro de 1997.

VOTO-VISTA – *O Exmo. Sr. Min. Carlos Alberto Menezes Direito*: A recorrida ajuizou ação ordinária alegando que por escritura pública de compra e venda, com pacto de retrovenda, vendeu o imóvel objeto da ação a Annie Morseau, belga, menor púbere. Descumprindo as cláusulas do contrato, não realizada a construção exigida, a autora buscou “a prestação jurisdicional do Estado, objetivando, através de procedimento próprio, a recompra do imóvel, acima enfocado, cuja *decisão*, como não poderia deixar de ser, face a inadimplência, *lhe foi favorável*”. Levada a carta de adjudicação a registro, “foi surpreendida a autora com a informação de que o bem fora transmitindo em sucessivas alienações, impedindo se desse cumprimento à ordem judicial”. A sentença considerou a “meticulosa instrução do feito” para afastar os argumentos dos sucessivos adquirentes, asseverando que a “cláusula do pacto de retrovenda consta expressamente da matrícula n. 26.469”. Assim apoiada, a sentença determinou o cumprimento da carta de adjudicação com “cancelamento dos registros que obstaram a concretização da ordem judicial”.

O acórdão recorrido desafiou a alegação de usucapião sustentando que a “usucapião como defesa, neste processo, não é possível”. Para o acórdão recorrido, ademais, “a carta de adjudicação far-se-á cumprir objetivamente, porque o pacto de retrovenda adere ao objeto transacionado”. Não admitido o especial na origem, subiu o agravo de instrumento, improvido. Veio, então, o agravo regimental, provido para melhor exame.

O eminente Min. Waldemar Zveiter não conheceu do recurso, considerando ser incabível o reexame “de aspectos fato-probatórios e cláusulas contratuais, em que se apoiara a parte para na busca de demonstrar a configuração de requisitos do usucapião, tidos como inexistentes pelo acórdão objurgado”.

Como resulta claro dos autos e está bem delineado no memorial distribuído pelos recorrentes, a recorrida acabou vitoriosa em ação de retrovenda, com sentença transitada em julgado. Retardou o pedido de expedição da carta de adjudicação, formando-se o contencioso com a intimação de todos os adquirentes do imóvel. A primeira compradora, ré na ação de retrovenda, vendeu, após o trânsito em julgado da sentença e antes do protocolo da carta de adjudicação no registro de imóveis, o bem

ao Banco Safra, que o incorporou ao capital de uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada que, afinal, prometeu vender aos ora recorrentes. Estes, chamados a juízo, invocaram a usucapião superveniente.

O ponto nodal da defesa dos recorrentes está na alegação de usucapião. Alegam que, embora regularmente distribuída, a ação não foi registrada no Cartório de distribuição, não havendo anotação alguma no registro de imóveis da citação nesta ação, com o que o primeiro comprador, o Banco Safra, não podia saber que a recorrida havia exercido o seu direito de reaver o imóvel diante do cumprimento da condição pela compradora originária.

Ocorre que o acórdão recorrido desenvolveu outro conduto para levar o seu raciocínio para confirmar a sentença. De fato, destacou, apoiado na prova dos autos, que o pacto de retrovenda constava, expressamente, da matrícula n. 26.469, ou seja, era do conhecimento de todos que o bem estava submetido a uma determinada condição, que tornava, na prática, resolúvel o direito real dele decorrente. E, por isso mesmo, entendeu que o proprietário resolúvel podia alienar o bem, gravado com o pacto de retrovenda, mas os novos compradores estavam sujeitos ao mesmo regime, para concluir com a lição de Orlando Gomes, segundo a qual a “revogação *ex tunc* da propriedade acarreta a resolução de todos os direitos reais provenientes daquele cuja propriedade se resolveu”.

É muito claro que o pacto de retrovenda torna a propriedade resolúvel, merecendo reproduzida a lição clássica de Washington de Barros Monteiro: “Quem comprar, portanto, imóvel sobre o qual pese pacto adjecto de retrovenda, adquire propriedade resolúvel, nos termos do art. 647 do CC. A aquisição é condicional; se o vendedor exercitar o direito de retrato, resolver-se-á também posterior alienação do adquirente para terceiro, ainda que a cláusula não tenha sido averbada no registro de imóveis. Não se trata, no entanto, de direito real, mas, exclusivamente, de *jus ad rem*”. (*Curso de Direito civil. Direito das obrigações*, 2. ed., v. 2, 1959, p. 116).

Leia-se, no mesmo diapasão, a lição de Carvalho Santos: “A propriedade resolúvel contém implícita a idéia de limitação, como se vê dos termos do art. 525 do CC ao dispor: ‘é plena a propriedade quando todos os seus direitos elementares se acham reunidos no proprietário; limitada, quando tem ônus real, ou é resolúvel’.

Por isso mesmo, ainda que a cláusula resolutiva do título, não figure na transcrição, nem assim a ignorância da cláusula do retrato, da parte do adquirente, poderia ser obstáculo à ação do vendedor, no exercício do seu direito de resgate” (Clóvis Beviláqua, op. e loc. cit.).

“Os terceiros adquirentes não podem excepcionar o vendedor, valendo-se da alegação de que não conheciam o pacto de retrovenda, como já fizemos sentir ainda há pouco. Resta-lhes apenas, para não ficarem prejudicados, o procedimento que a lei lhes assegura, contra o vendedor imediato, que tinha a obrigação de nada ocultar ao comprador das condições em que transferia a coisa, nem de transferir a outrem direito que não tinha” (*Código Civil brasileiro interpretado*, Freitas Bastos, vol. XVI, 13. ed., p. 207-208).

O mesmo é o magistério do mestre Orlando Gomes: “O direito do vendedor de recuperar do terceiro adquirente a coisa vendida decorre da qualidade do domínio. Trata-se de propriedade resolúvel. Por outro lado, desde que a retrovenda, entre nós, recai unicamente sobre imóveis, para que o comprador adquira a propriedade, necessária se faz a transcrição do registro de imóveis, devendo constar do registro a cláusula de retrovenda. Assim sendo, terceiro que queira adquirir o bem não pode alegar ignorância, pois tem conhecimento de que é resolúvel a propriedade do alienante” (*Contratos*. Forense, 2. ed., 1966, p. 246).

Ora, uma vez operada a resolução, no caso com sentença transitada em julgado, com a carta de adjudicação expedida, não poderia haver nenhuma oposição ao seu devido registro, uma vez que a propriedade resolúvel não assegura direito algum àquele que adquire o bem assim gravado, muito menos o de invocar a usucapião, sublinhando desconhecimento do pacto de retrovenda. Resolvida a propriedade, os efeitos são retroativos, como advertiu Orlando Gomes, citado corretamente pelo acórdão recorrido.

Esse aspecto central da decisão recorrida não está ferido pela disciplina legal apontada pelo especial, e é suficiente, sobre qualquer outro para inviabilizar a pretensão. Não se trata, como faz crer o especial, de impedir a usucapião como defesa, na cobertura da Súm. 237 do Colendo Supremo Tribunal Federal, mas, sim, de afastar a usucapião no caso concreto pela falta de condições próprias para a sua eficácia diante do quadro doutrinário e fático revelado pelos autos. Há uma sentença transitada em julgado que fez

retomar o domínio ao vendedor, que venceu a ação de retrovenda, não sendo possível impedi-lo de dar consequência ao título judicial porque a alegação de desconhecimento não colhe frutos, afirmando o acórdão que a cláusula já constava da matrícula própria.

Fica sem suporte, ainda, a alegação de boa-fé, que não foi, demais disso, desafiada no acórdão recorrido, uma vez que não é de boa-fé, para esse efeito, o título que está subordinado a uma cláusula de retrovenda. Quem adquiere propriedade resolúvel sabe que pode a qualquer momento perdê-la. O conhecimento da propositura da ação para sustentar a existência do justo título não tem, como visto, nenhuma força, mais forte a existência da averbação à margem da transcrição da cláusula de retrovenda.

Destarte, pela letra *a* o especial está sem passagem, não havendo no acórdão recorrido qualquer agressão aos dispositivos indicados, sendo certo que os arts. 69, 490, 551, 552 e 1.676 do CC não subsidiaram o julgado atacado, que ficou, examinando o caso concreto, na linha do art. 647 do CC.

No que se refere ao dissídio, bem sublinhou o relator que não há elementos que permitam aferir a similitude fática com o caso sob julgamento.

Destarte, com as minhas homenagens ao ilustre patrono dos recorrentes, eu acompanho o voto do relator e, assim, não conheço do recurso especial.

CERTIDÃO – Certifico que a Egrégia 3.^a Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em Sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Min. Menezes Direito, a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial”.

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Menezes Direito, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 05 de fevereiro de 1998.

NEGÓCIO JURÍDICO. Compra e venda e doação. Mandato. Pacto de retrovenda não configurado. Usucapião. Súmulas 05 e 07 da Corte.

Ementa: 1. Interpretando a Corte como negócio jurídico complexo a compra e venda de bem

imóvel com posterior doação, mediante mandato outorgado na mesma data da escritura, após analisar detidamente a prova dos autos e afastar a existência de pacto de retrovenda, não é possível no especial redesenhar a matéria de fato e a interpretação dos documentos assinados pelas partes.

2. A interpretação dos termos do mandato está feita pelas instâncias ordinárias, na fronteira de sua privativa competência, com apoio no conjunto probatório e levando em conta o inteiro teor do mesmo, que contém poderes para a assinatura de quaisquer escrituras com a “finalidade de transmitir o referido imóvel” ao réu.

3. Não colhe fruto a alegação de usucapião, não integrante do pedido inicial, ainda que, apenas, lembrado, sendo imprópria diante da ausência do contraditório nesta parte, considerando que a ação é de anulação de ato jurídico cumulada com revogação de doação por ingratidão.

4. Recurso especial não conhecido.

REsp. 93.430/MG – STJ – 3.^o T. – j. 11.11.1997 – 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, não conhecer do recurso especial. Impedido o Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Participaram do julgamento os Srs. Mins. Costa Leite, Nilson Naves e Waldemar Zveiter.

Brasília, 11 de novembro de 1997 (data do julgamento) – Min. Costa Leite, Presidente; Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Relator.

RELATÓRIO – *O Exmo. Sr. Min. Carlos Alberto Menezes Direito:* Trata-se de recurso especial interposto por Maria Aparecida Mattos com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional contra acórdão proferido pela 3.^a Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, assim ementado, *verbis*:

“Ação ordinária – Anulação de ato jurídico – Revogação de doação por ingratidão – Pedidos em ordem sucessiva – Possibilidade.

– Tratando-se de pedidos sucessivos, o juiz só deve conhecer do posterior quando não acolhe o anterior. Se, entretanto, aprecia ele ambos os

pedidos, o recurso, para evitar a coisa julgada, deve ser conhecido.

– Em face da prova produzida que não demonstrou a efetividade da ingratidão do donatário, não deve ser revogada a doação.

– Sentença reformada" (f. 493).

Houve embargos de declaração (f. 514/520), rejeitados (f. 523/527), exarando-se a seguinte ementa:

"Embargos declaratórios. Escritura de doação. Mandato. Poderes expressos. Exame da questão no julgamento da apelação. Usucapião. Reconhecimento impossível em pedidos diversos formulados pela autora possibilidade apenas conferida aos réus em determinadas ações. Embargos rejeitados.

I – Se o acordo em dois dos votos proferidos, faz expressa menção ao mandato, considerando que sua redação atende aos requisitos do art. 1.295, § 1.º, do CC, inexistente a apontada omissão.

II – A usucapião como matéria de defesa é faculdade reservada aos réus em determinadas ações possessórias, não estando o autor processualmente autorizado a inovar, em sede de embargos declaratórios, com tal pedido.

III – Embargos rejeitados" (f. 523).

Sustenta a recorrente que o acórdão combatido violou os arts. 551, 1.141 e 1.295, § 1.º, do CC, à medida em que emprestou validade a instrumento de mandato que não conferia ao mandatário poderes para efetuar doação. Busca, também, a nulidade do *decisum*, vez que omisso sobre a ausência de poderes expressos na procuração para a doação e a arguição de usucapião, restando, assim, violado, também, o art. 535, II, do CPC.

Oferecidas contra-razões (f. 545/559), não foi admitido o recurso especial (f. 561/563), subindo os autos a esta Corte por força de provimento dado a agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO – O Exmo. Sr. Min. Carlos Alberto Menezes Direito: A recorrente ajuizou ação de anulação de ato jurídico cumulada com revogação de doação de bem imóvel por ingratidão, decretando a sentença a anulação da escritura de doação por vício de vontade e repelindo a revogação por ingratidão. Ambas as partes apelaram. O Tribunal de Alçada de Minas Gerais, apontando o *error in procedendo* da Magistrada sentenciante, conheceu do recurso da autora, para negar-lhe provimento e prover o recurso do réu,

analisando a prova dos autos, asseverando, expressamente, o que se segue, *verbis*: "O ônus da prova cabia à autora, que dele não se desincumbiu. O entendimento do juízo singular não pode prevalecer; a sentença não analisou corretamente o material probatório, até mesmo se desvinculando, para tecer ilações sobre o convívio amoroso e civado de conflitos entre as partes. A análise do ato discutido acabou relegada a segundo plano" (f. 501/502).

Os declaratórios foram rejeitados, vindo o especial com apoio ao art. 535, II, do CPC, 551, 1.141 e 1.295, § 1.º, do CC.

Quanto ao art. 535, II, do CPC, a meu juízo, não tem razão a recorrente. O acórdão que repeliu os declaratórios mostrou que os temas apontados foram enfrentados: reconheceu, expressamente, a perfeição e eficácia do mandato, destacando um dos juízes ser "induidoso que a procuração contém poderes suficientes para que o procurador represente a autora na escritura de doação", lendo o teor do texto; a prescrição aquisitiva não foi objeto do pedido nem foi tratada na apelação, descabido desafiá-la em sede de embargos de declaração; asseverou que as "possibilidades de alegação de usucapião em defesa são aqui inaplicáveis, de vez que, sendo formulado pela autora, o pedido deve ser próprio e autônomo; mais que isso, deve ser expresso". Não há, pois, ofensa ao referido artigo.

Quanto ao art. 1.141 do CC, na minha compreensão, não há que se falar em vulneração, à medida que o acórdão recorrido desqualificou a hipótese de retrovenda. Na verdade, entendeu o voto condutor que o "mandato estava tão-somente inserido em negócio complexo, cuja etapa final era o retorno do domínio ao cirurgião. Este se verificou em forma de doação, permitida pela redação do instrumento que, em última análise, determina a transferência, sem determinar sob que espécie" (f. 507). O acórdão recorrido, portanto, examinando o contrato excluiu a versão de embutir ele um pacto de retrovenda, com o que estamos, em sede de especial, com uma tentativa de nova interpretação do negócio, que, como sabido, não é possível, presente a Súm. 05 da Corte.

Quanto ao art. 1.295, § 1.º, do CC, o especial procura examinar detidamente os termos da procuração que deu apoio ao ato jurídico da doação. Busca amparo na doutrina para assinalar que a ordem jurídica protege o doador. Duas dificuldades, na minha avaliação, aparecem para embarçar a desenvoltura da recorrente.

A primeira diz respeito ao cenário fático da questão, tal qual o acórdão recorrido sublinhou e que não foi alinhavado no recurso. De fato, foi desprezada a versão da autora pelo exame da prova dos autos: não se comprovou o pagamento do bem objeto da controvérsia; o mandato foi um dos documentos da operação pela qual a fazenda de propriedade do réu passou para a propriedade da autora, a qual outorgou a procuração questionada na mesma data; o réu era credor de empresa do noivo da autora; a operação foi por empréstimo, comprometendo-se a autora a outorgar o mandato. Em suma, o exame detalhado da prova levou o acórdão a concluir que houve “um negócio complexo, cuja etapa final era o retorno do domínio” do bem ao réu. Isto quer dizer que o acórdão recorrido considerou a operação como um todo envolvendo a passagem do bem para a propriedade da autora e o retorno para a propriedade do réu, explicando a assinatura ao mesmo tempo da escritura de venda do imóvel e da procuração.

A segunda diz respeito ao teor mesmo do mandato, examinado e interpretado detidamente pelo acórdão recorrido. É que na redação, aparece a palavra “doção”. Nem “dação”, como consta do especial (f. 535) nem “doação”, como na transcrição feita no voto do Juiz Ximenes Carneiro (f. 511). E ainda, o teor completo do mandato, nesta parte, a saber “assinando quaisquer escrituras seja de venda, doção (sic), ou permuta ou outras que se façam necessárias com a finalidade de transferir o referido imóvel a Josias de Freitas” (f. 22v). A redação e a data do documento autorizaram a interpretação do acórdão recorrido, que relevou para tanto a prova dos autos e os termos do instrumento, fazendo a oclusão da via especial sob a cobertura das Súmulas 05 e 07 da Corte.

Finalmente, quanto ao art. 551 do CC, evidentemente, não tem fundamento algum a pretensão da recorrente. A prescrição aquisitiva não integrou o pedido da autora, tendo sido, apenas, segundo o próprio recurso, lembrada. Além da impropriedade já anotada pelo acórdão recorrido, ainda que sob a inconformidade cerrada da recorrente, está vedado o enlace do contraditório. Por outro lado, esse argumento está lastreado na prova dos autos, trazendo elementos novos à discussão instalada sobre o pedido inaugural de anulação do ato jurídico cumulado com a revogação de doação de bem imóvel por ingratidão. O esforço, meritório embora, não está nos limites do especial.

Destarte, eu não conheço do recurso.

VOTO – O Exmo. Sr. Min. Nilson Naves: Sr. Presidente, penso da mesma forma. A definição da questão que é submetida ao Tribunal requer seja definida qual a história verdadeira. Toda a questão deságua no princípio de que é do autor o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito. Segundo a sentença, a autora teria feito a prova; segundo o acórdão, a autora não teria feito a prova do fato constitutivo do seu direito. Como se vê, trata-se de caso regido pela Súm. 07. Acompanho, portanto.

VOTO – O Exmo. Sr. Min. Waldemar Zveiter: Sr. Presidente, nos debates travados pelos nobres advogados e no exuberante voto do eminente Ministro-relator, S. Exa. trouxe esclarecimentos que não deixam a menor dúvida de que a questão toda está envolvendo a apreciação da prova produzida. S. Exa. esgota sempre essas questões, notadamente quando vêm envolvidas nesses aspectos emocionais e perquirindo o reexame dessa prova. Louvo o desempenho, como sempre muito notável, do eminente advogado dos recorrentes, Dr. Veloso, muito diligente, mas, efetivamente, não há como fugir da aplicação das duas Súmulas.

Peço vênias a S. Exa., para acompanhar também o nobre Relator.

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, não conheceu do recurso especial”.

Impedido o Sr. Min. Eduardo Ribeiro.

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Costa Leite, Nilson Naves e Waldemar Zveiter.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 11 de novembro de 1997.

USUCAPIÃO. Terreno confrontante com linhas férreas. Possibilidade. Área non aedificandi. Art. 4.º, III, da Lei 6.766/79. Irrelevância. Simples limitação administrativa. Recurso especial. Matéria de prova. Impossibilidade de exame. Enunciado n. 7 da Súmula/STJ. Prequestionamento. Inocorrência. Verbete n. 282 da Súmula/STF. Dissídio. Não-configuração. Dessemelhança das situações fáticas. Recurso desacolhido.

Ementa: I – A impossibilidade de se edificar na faixa de quinze metros do leito das ferrovias constitui limitação administrativa, não impedindo que a área total, que a engloba, seja objeto de usucapião.

II – A instância especial é imprópria para o reexame de prova (enunciado n. 7 da Súmula STJ).

III – Ausente debate da matéria impugnada no aresto recorrido, impossível se torna sua análise nesta instância, por falta de prequestionamento (verbo n. 282 da Súmula/STF).

IV – O dissídio jurisprudencial não se caracteriza se dessemelhantes são as situações fáticas existentes entre os acórdãos recorrido e paradigmas.

REsp. 86.115/SP – STJ – 4.ª T. – j. 25.03.1998 – 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, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Mins. Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar. Ausentes, justificadamente, o Min. Buco de Souza e, ocasionalmente, o Min. César Asfor Rocha.

Brasília, 25 de março de 1998 (data do julgamento) – Min. Barros Monteiro, Presidente; Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

EXPOSIÇÃO – O Sr. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira: A recorrida ajuizou ação de usucapião extraordinário de uma área de aproximadamente 581m² situada no Município de Itirapina, entre as linhas férreas que saem para São Carlos a Bauru, no Estado de São Paulo.

A recorrente, citada como confrontante do imóvel, sustentou que a recorrida invadia faixa de domínio havida pela Companhia Paulista de Estradas de Ferro, sua sucedida, domínio esse público nos termos do art. 66, II, do CC. Disse que seria ainda defeso o usucapião em razão de haver vedação de loteamentos ao longo das faixas de domínio público das ferrovias, nos termos do art. 4.º, III, da Lei 6.766/79, devendo ser reservada uma faixa de quinze metros.

O Juiz julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o usucapião de 211,72m², exclu-

indo a faixa de quinze metros ao longo da ferrovia (381,54m²).

À apelação da autora, o Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento para acolher integralmente o pedido inicial. Assinalou a Turma que a recorrente não teria provado ser de sua propriedade a área ocupada pela recorrida e seus antecessores e que teriam sido respeitados os limites da cerca do leito ferroviário. Disse que a restrição *non aedificandi* prevista no art. 4.º, III, da Lei 6.766/79 seria inaplicável, tendo em vista que antes da vigência do referido texto legal já havia se consumado a posse *ad usucapionem*, sustentando que, mesmo na hipótese de se adotar a faixa de 15m, não constituiria ela óbice ao usucapião, mas tão-somente servidão sobre a mencionada área. Por fim, argumentou que, em se tratando de bens de sociedade de economia mista, embora controlada pelo Estado, podem ser eles usucapidos, porque não públicos.

Irresignada, a confrontante interpôs recurso especial alegando, além de dissídio, violação dos arts.:

a) 66, II e 67 do CC, por ser público o bem objeto da demanda, haja vista a sua aquisição com dinheiro público, por parte do Estado, sócio majoritário, impedindo assim a aquisição por usucapião;

b) 4.º, III, da Lei 6.766/79, porque seria defeso qualquer loteamento a 15m do leito da ferrovia.

Sem contra-razões, foi o recurso admitido na origem.

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da Dra. Cleide Previtali Cais, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO – O Sr. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. A autora, ora recorrida, ajuizou esta ação de usucapião para ver reconhecido seu direito de propriedade de uma área de aproximadamente 581m², situada entre linhas férreas. A recorrente, citada como confrontante, pretendeu somente que fosse excluída do reconhecimento de domínio uma faixa de 15m ao longo da ferrovia.

O pedido da recorrente foi acolhido na primeira instância, mas modificado pelo acórdão recorrido. Daí sua insistência em se tratar de bem público, impossível de ser usucapido, e em ser impossível o pedido inicial pela restrição contida na Lei de Parcelamento do Solo, segundo a qual

não se poderia edificar na faixa de 15m a partir do leito férreo.

2. No que concerne ao art. 67 do CC, impossível analisar a insurgência posta nas razões recursais. Isso porque a matéria não foi debatida no aresto hostilizado, estando ausente, assim, o requisito do prequestionamento, imprescindível para abrir a instância especial.

É de aplicar-se, desta forma, o enunciado n. 282 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, por falta de pressuposto de admissibilidade recursal.

3. Quanto à questão relacionada com a ofensa do art. 66, II, do CC – ser ou não público o bem objeto dos autos – o Colegiado de origem entendeu que faltou prova, por parte da recorrente, de sua propriedade sobre o imóvel. E tal assertiva funcionou como antecedente da não-aplicação do dispositivo legal sob comento, ou seja, se inexistiu prova da propriedade, o bem não se inseriria dentre aqueles impossíveis de serem usucapidos.

Partindo dessa afirmação, igualmente não há como examinar a suposta infringência do art. 66, II, do CC. Seria necessário incursionar na scara probatória para averiguar se efetivamente o imóvel estaria dentre os bens de domínio da recorrente – o que é defeso – para, somente *a posteriori*, concluir por sua insuscetibilidade de ser adquirido via usucapião. A vedação está contida no enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, que dispõe ser impróprio no recurso especial a reanálise de provas.

4. Por fim, resta o exame da norma do art. 4.º, III, da Lei 6.766/79, utilizada pela recorrente como óbice à aquisição por usucapião da área total porque o imóvel teria uma parte *non aedificandi*.

Sem razão a postulante.

Bem é verdade que a Lei de Parcelamento do Solo criou uma hipótese de limitação administrativa, ao proibir que na faixa de 15m ao longo dos leitos férreos não se poderia edificar qualquer prédio. Todavia, essa restrição, instituída como forma de proteção dos moradores da região, não impede a aquisição da área por usucapião e nem mesmo dela se utilize para outros fins que não a construção.

Assim, perfeitamente possível conviver a propriedade privada com a limitação administrativa, conforme assinala Marco Aurélio Viana, embora se referindo à restrição nas rodovias, que por força da mesma norma legal se aplica às ferrovias, *verbis*: “Examinando a *limitação administrativa* aos terrenos marginais das estradas de roda-

gem, ensina Hely Lopes Meirelles que a legislação rodoviária geralmente impõe esse tipo de limitação, que consiste na proibição de construir a menos de quinze metros da rodovia, ‘contado o recuo da divisa do domínio público com o particular’.

O autor lembra que ‘como simples *limitação administrativa*, tal restrição não obriga a qualquer indenização, nem impede o proprietário de utilizar essa faixa para fins agrícolas ou pastoris; o que não se pode é nela edificar. A limitação se justifica como medida de segurança e higiene das edificações, pois que se levantadas muito próximas do leito carroçável ficariam expostas aos perigos do trânsito, à poeira e à fumaça dos veículos, além de prejudicar a visibilidade e a estética, não desprezíveis nas modernas vias de circulação’.

Transpondo o ensinamento para o âmbito da lei em estudo é possível concluir que sua finalidade é preservar as condições ambientais; conservar os dutos e atender à segurança coletiva” (*Comentários à lei sobre parcelamento do solo urbano*, Saraiva, 2. ed., 1994, p. 22).

Não ocorreu, portanto, violação do direito federal no ponto.

5. A respeito do dissídio, não o reputo configurado, seja pela dessemelhança das situações fáticas constantes dos arestos recorrido e paradigmas, seja, no que concerne aos acórdãos paulistas, pela falta de cotejo analítico entre as teses possivelmente contraditórias (art. 541, parágrafo único, CPC).

6. Em face do exposto, *não conheço* do recurso.

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. Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar.

Ausentes, justificadamente, o Sr. Min. Bueno de Souza e, ocasionalmente, o Sr. Min. César Asfor Rocha.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 25 de março de 1998.

**COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA.
Falta de registro. Adjudicação compulsória.**

Ementa: I – Falta de registro não é impeditivo da pretensão à sentença substitutiva da obrigação da ré em outorgar ao autor a escritura definitiva do imóvel entre eles transacionado – arts. 639 a 641 do CPC – Precedentes do STJ.

II – Recurso não conhecido.

REsp. 143.143/SP – STJ – 3.ª T. – j. 18.08.1998 – 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, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Mins. Menezes Dirceito, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília, 18 de agosto de 1998 (data do julgamento) – Min. Costa Leite, Presidente; Min. Waldemar Zveiter, Relator.

RELATÓRIO – *O Exmo. Sr. Min. Waldemar Zveiter*: Trata-se de Execução Coativa de Promessa de Venda, promovida nos autos de Ação de Preceito Cominatório movido por Orlando Guioto contra Hospital da Sociedade de Beneficência Portuguesa de Olímpia, pretendendo a demandante, com a lide, se lhe outorgue adjudicação compulsória do imóvel, objeto da promessa de venda, nos termos do art. 639 do CPC.

O acórdão de f. 474 – v. 2 deferiu a pretensão colimada, ao entendimento de que: “Ementa: Compromisso de compra e venda – Falta de registro – Fato não impeditivo da pretensão à sentença substitutiva da obrigação da ré em outorgar ao autor a escritura definitiva do imóvel entre eles transacionado – arts. 639 a 641 do CPC – Carência afastada – Recurso improvido.

Compromisso de compra e venda – Nulidade – Falta de poderes dos subscritores para firmá-lo – Previsão estatutária que dá poderes ao presidente para representar a entidade em Juízo e fora dele – Representação válida – Recurso improvido.”

Inconformado, o Hospital da Sociedade Beneficência Portuguesa apresenta Especial, onde alega

que o aresto teria violado os arts. 639 e 641 do CPC, bem como dissentido de precedentes que coleciona e da Súm. 413 do STF – f. 486.

No Tribunal de origem (f. 571), deferiu-se o processamento do apelo, tocante à dissidência exegetica, forte em que o tema objeto da controvérsia já foi enfrentado pelo Egrégio STJ.

É o relatório.

VOTO – *O Exmo. Sr. Min. Waldemar Zveiter (Relator)*: O ponto crucial da controvérsia consiste em saber se viável a outorga definitiva da escritura, valendo a sentença como tal, e consequente registro no cartório imobiliário, atinente a compromisso de venda de imóvel não registrado (inscrito).

Sobre o aspecto, deduziu o eminente Relator (f. 475/478): “Pretende o autor ‘(...) obter uma sentença judicial que produza o mesmo efeito do contrato firmado (...)’ com relação ao imóvel descrito na inicial, mediante ação rotulada como ‘execução coativa de promessa de venda de preceito cominatório’, verdadeira adjudicação compulsória do bem transacionado, e que se define (...) ‘como sendo a ação constitutiva que pertine ao compromissário comprador, ou ao cessionário de seus direitos à aquisição de seus direitos, ajuizada com relação ao titular do domínio do imóvel (que tinha prometido vendê-lo através de contrato de compromisso de venda e compra e se omitiu quanto à escritura definitiva), tendente ao suprimento judicial desta outorga, mediante sentença com a mesma eficácia do ato não praticado’ (RT 601/15).

Ainda sobre a questão, importa transcrever o ensinamento inserto em “Compromisso de venda e compra”, de Sidnei Sanches, *Cadernos Apamagis*, n. 4, Ed. RT, p. 11, do seguinte teor: ‘O direito ao recebimento da escritura definitiva de venda surge com o adimplemento, pelo promissário-comprador, de todas as suas obrigações contratuais. Se o promitente-vendedor a recusa, nascem para aquele a pretensão e a ação de adjudicação compulsória. É o que decorre do sistema legal’.

A ação é de inegável procedência, não como adjudicação compulsória ou execução coativa de promessa de venda de preceito cominatório, mas como pretensão à sentença substitutiva da obrigação da ré em outorgar ao autor a competente escritura definitiva do imóvel entre eles transacionado, eis que não registrado o ins-

trumento particular de f. 24/25, datado de 29.01.1990.

Como se verifica pelo referido documento, o preço da transação no valor de NCz\$ 560.000,00 (moeda da época) foi totalmente pago pelo compromissário comprador, nada mais havendo que saldar com relação a ele. Ademais, não foi previsto, ao contrário excluído, o direito de arrependimento, sendo o negócio pactuado em caráter irrevogável e irretroatável (cláusula 4.^a).

Por outro lado, não há como recusar ao compromissário comprador a escritura definitiva de venda e compra prometida na cláusula 3.^a daquele ajuste particular, cuja omissão é agora suprida pela sentença, pois inexistente qualquer óbice para tanto.

Não o impede a falta de registro de compromisso no C.R.I. competente, afastada aqui a alegada carência de ação, por não registrado ou irregistrável o compromisso, matéria esta já tratada e decidida nesta Corte (cf. *JTA* 121/17, 34 e 101), inclusive no STJ, como se verifica do Julgado indicado na r. sentença (f. 347) e referente ao REsp. 30/DF, 89.008165-9, 3.^a Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 15.08.1989, *DJU* 178/14.663, de 18.09.1989, no sentido da prescindibilidade daquele registro para o acolhimento da pretensão à sentença substitutiva.

Além de vários doutrinadores com opinião semelhante, Pontes de Miranda ensina: 'Com a eliminação do que estava no CPC de 1939, não se submeteu a ação condenatória à prestação de vontade às exigências de ter a promessa os mesmos requisitos exigidos para o negócio jurídico prometido' (*Comentários ao CPC de 1973*, Vol. X, p. 115).

Neste mesmo sentido o entendimento de Alcides de Mendonça Lima: 'Para que o adimplemento do contrato preliminar seja pleiteado, de modo a ser conseguida uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser formado, não é necessário que aquele compromisso tenha a forma do instrumento definitivo. Basta que ele tenha validade, eficácia e regularidade do que a lei exige para a sua constituição. O Contrato definitivo é que será lavrado como determina a lei apenas contendo a sentença em substituição à vontade do outro contratante, que se negou a concedê-la espontaneamente. Se, por exemplo, é lavrado contrato de promessa de compra e venda de imóvel de valor superior ao limite legal (art. 141 do CC,

que é ainda de CR\$ 10.000,00) por instrumento particular, com a cláusula vedando o arrependimento, sobretudo por estar até quitado, nada importa que o promitente comprador, se o promitente vendedor negar-se, mova a ação e obtenha sentença favorável (...)' (*Comentários ao CPC de 1973*, Forense, 1974, par. 1.744, p. 758-759).

Deve-se conferir, por todos, o excelente trabalho doutrinário da lavra do ilustre civilista, hoje Desembargador do Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, Dr. José Osório de Azevedo, *Compromisso de compra e venda*, Malheiros, 3. ed., São Paulo, 1992, p. 31 *et seq.*, onde traz, com indicações jurisprudenciais, atualizadíssimas, a opinião dominante na questão ora abordada, toda ela no sentido da dispensabilidade do registro imobiliário do contrato preliminar para a obtenção da sentença substitutiva prevista nos arts. 639 e seguintes do CPC e que faça as vezes da escritura definitiva."

Contrariando a tese esposada pelo aresto, o recorrente traz à confronto precedente oriundo do Pretório Excelso (RE 63.467), julgado em 13 de maio de 1968.

O modelo, todavia, revela-se inservível ao escopo pretendido, posto que ultrapassado por *construção pretoriana atual e predominante*.

O próprio eminente Relator, ao sufragar seu voto, louvou-se em lineamento jurisprudencial desta Corte. Correta, pois, a conclusão a que chegou, ao placitar a outorga adjudicatória, em sentença com eficácia de escritura, substitutiva da manifestação de vontade do promitente vendedor.

Nelson Nery Júnior, in *CPC comentado*, Ed. RT, 3. ed., p. 849, apresenta o REsp. 6370/SP, também desta 3.^a Turma, onde a tese acolhida foi a mesma que a do aresto objurgado, como se pode ver desta cmenta: "Execução específica – É admissível a execução específica do CPC, art. 639, ainda que se trate de *contrato preliminar* não inscrito no registro de imóveis – Recurso Especial conhecido e provido pela alínea *a* (STJ – REsp. 6370/SP, 3.^a Turma, Rel. eminente Min. Nilson Naves, j. 20.08.1991 – *DJU* 09.09.1991, p. 12/96)".

Espelhando-se nesses exemplos, o aresto revela-se escorreito e assim sendo não há como acolher a irrisignação apresentada (Súm. 83-STJ).

De conseguinte, 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:

“A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial”.

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Menezes Direito, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

O referido é verdade. Dou fé.
Brasília, 18 de agosto de 1998.

PENHORA. Impenhorabilidade de imóvel residencial.

Ementa: Lei 8.009/90. Incidência imediata, cancelando-se a penhora, ainda que anterior a sua edição.

REsp. 164.784/SP – STJ – 3.^a T. – j. 12.05.1998 – 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 Costa Leite.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Nilson Naves.

Brasília, 12 de maio de 1998 (data do julgamento) – Min. Costa Leite, Presidente; Min. Eduardo Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO – *O Sr. Min. Eduardo Ribeiro:* Cuida-se de recurso especial, interposto por José Francisco Santiago Neto, visando a reformar decisão que, sob o argumento da anterioridade da constrição, entendeu não incidir a Lei 8.009/90, na penhora efetivada em execução que lhe moveu o Banco do Brasil S/A.

Alegou que desatendida a mencionada lei, sustentando que o bem onerado, sendo bem de família, seria insuscetível de constrição judicial. Indicou dissídio de jurisprudência.

Inadmitido, na origem, o recurso, foi interposto agravo, a que dei provimento, determinando sua conversão em especial.

É o relatório.

VOTO – *O Sr. Min. Eduardo Ribeiro:* Pretende o recorrente se reconheça a incidência imediata, da Lei 8.009/90, atingindo penhora anterior a sua edição. Contra decisão do Juiz que excluiu da penhora o imóvel de propriedade do executado, entendendo comprovado que se tratava de bem de família, foi interposto agravo, a que se deu provimento. Entendeu o aresto que a lei nova não incidia, no caso.

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 recursos especiais 19.513, 21.983, 26.619 e outros tantos.

Transcrevo trecho de 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, quanto a 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 – mas 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 do 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 execução, 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 ao 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 à futura alienação do bem. Este fato 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 prosseguisse 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 consubstanciasse tal alienação tornara-se defeso. Se assim é, não teria sentido a permanência da penhora, preparatória de ato que não será 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" (Agravado de Instrumento 12.221 – DJ 29.08.1991)."

Assim, conheço e dou provimento, para restabelecer a decisão do Juiz que determinou a desconstituição da penhora do imóvel residencial.

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 Costa Leite.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Nilson Neves.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 12 de maio de 1998.

ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE ESCRITURAS DE ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. Pretensa irregularidade na certidão negativa de débito com INSS. Conseqüente ineficácia da alienação em relação à Seguridade Social. Arts. 47/48 da Lei 8.212/91. Precedente do Tribunal. Inexistência de nulidade absoluta. Inaplicabilidade do art. 146, CC. Ilegitimidade de terceiro para demandar pela anulabilidade do ato. Recurso desacolhido.

Ementa: I – Consoante já teve oportunidade de proclamar a 3.ª Turma deste Tribunal, em interpretação teleológica dos arts. 47/48 da Lei 8.212/91, a falta de apresentação da certidão negativa de débito com o INSS faz o ato de alienação do imóvel ineficaz em relação à Seguridade Social não impondo, entretanto, a sua nulidade.

II – Não se cuidando de nulidade absoluta, mas de ineficácia em relação ao INSS, somente os juridicamente interessados podem demandar pela anulabilidade do ato.

III – Como terceiro interessado não se coloca o exequente de cambial emitida pelo alienante, que seria beneficiado com a possibilidade de penhorar os imóveis que eventualmente viessem a retornar ao patrimônio daquele.

REsp. 140.252/SP – STJ – 4.ª T. – j. 09.12.1997 – Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, prosseguindo no julgamento, 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 Mins. Barros Monteiro, César Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, justificadamente, o Min. Bueno de Souza.

Brasília, 09 de dezembro de 1997 (data do julgamento) – Min. Barros Monteiro, Presidente; Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

EXPOSIÇÃO – O Sr. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira: A recorrente ajuizou ação de nulidade de ato jurídico para obter declaração judicial da nulidade absoluta das escrituras de compra e venda celebradas entre a recorrida Gilub Lubrificantes e Derivados Ltda. e as outras recorridas, bem como da escritura de

constituição de garantia hipotecária firmada em favor da recorrida Companhia Atlantic de Petróleo. Apontou como fundamento de sua pretensão o fato de que a primeira empresa, outorgante das escrituras de compra e venda se utilizou de certidão negativa de débito expedida pelo INSS em favor de terceira pessoa, que não a vendedora, em desatenção ao disposto no art. 142 da Lei 3.807/60, que estabelece que, para efeito de alienação ou oneração de imóvel, seja comprovada a inexistência de débito para com a Previdência, sob pena de nulidade do registro.

A sentença julgou o feito extinto, com base no art. 267, VI, CPC, afirmando a falta de interesse da autora para demandar pela nulidade de ato jurídico de que não participou.

A apelação da autora foi desprovida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo ao fundamento central de que, “sendo a seguridade social a única interessada na cobrança de eventuais débitos fiscais de ordem previdenciária, não há que falar-se no acolhimento do incidente de falsidade argüido”, tendo o acórdão confirmado a ilegitimidade ativa *ad causam* da apelante.

Desacolhidos os embargos declaratórios oferecidos pela autora, interpôs este recurso especial fundamentado nas alíneas *a* e *c* do art. 105, III, da Constituição, apontando, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 47 e 48 da Lei 8.212/91, 3.º e 6.º do CPC e 146 do CC.

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido na origem.

É o relatório.

VOTO – O Sr. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): A divergência jurisprudencial, a par de não haver sido analiticamente demonstrada, não foi postulada com base em paradigma que verse hipótese idêntica ou assemelhada a de que aqui se cuida, inviabilizado o conhecimento do recurso por esse fundamento.

Relativamente à legitimidade ativa *ad causam* da recorrente, afasta-se o alegada afronta aos arts. 47 e 48 da Lei 8.212/91, 3.º, CPC e 146, CC. Com efeito, a 3.ª Turma deste Tribunal, ao julgar o REsp. 92.500/AM (DJ14.04.1997),¹ relatado pelo Min. Eduardo Ribeiro, ementou: “Alienação de imóvel. Contribuições sociais. Certidão negativa.

A falta de apresentação dessa certidão faz o ato ineficaz em relação à Previdência, podendo proceder-se à penhora do bem como se a alienação não

tivesse havido. Não pode ser alegada por terceiro, inteiramente estranho à razão de ser da norma.”

E expressou o voto condutor desse acórdão, no que interessa: “Sustenta o recorrente que violado o disposto no art. 48 da Lei 8.212/91. A aquisição do imóvel penhorado fez-se com dispensa das certidões negativas cuja apresentação se impunha. Daí a nulidade do ato, como expresso no citado dispositivo.

Merecesse a norma em exame ser interpretada simplesmente como resulta de sua literalidade, poderia ter razão o recorrente. Isso, entretanto, levaria aos maiores absurdos, não se podendo aceitar exegese a isso conducente. Em verdade, a razão de ser daquela disposição está em propiciar garantia para cobrança de débitos pertinentes às contribuições sociais. Entretanto, de sua expressão literal decorreria que o ato seria nulo pelo simples fato de não se apresentar a certidão negativa, ou seja, ainda que 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.”

O v. acórdão impugnado, a propósito, transcrevendo trecho da sentença, assinalou: “Ora, o que a Lei Previdenciária pretendeu ao exigir a prova da inexistência de débito foi prevenir eventual alienação ou oneração, com o conseqüente desfalque no patrimônio do devedor, em prejuízo dos débitos previdenciários. A prova dessa assertiva está no § 1.º, do art. 48, da Lei 8.212/91: a alienação pode ser autorizada, desde que o débito seja pago no ato ou o seu pagamento fique assegurado mediante confissão de dívida fiscal com o oferecimento de garantias reais suficientes.

Portanto, o que se pretende, é que os débitos previdenciários estejam assegurados, impedindo-se que o patrimônio do devedor se desfalque (cf. f. 349/350).

Ora, sendo a Seguridade Social a única interessada na cobrança de eventuais débitos fiscais de ordem previdenciária, não há falar-se no acolhimento do incidente de falsidade argüido pela apelante.”

A esses fundamentos, que consubstanciam a interpretação teleológica da norma em questão, acrescento que a tese defendida pela recorrente,

⁽¹⁾ RDI 44.

además, seria atentatória à estabilidade das relações jurídicas, valor que não pode ser esquecido pelo intérprete no momento de aplicar o direito à espécie.

Assim sendo, não há que se falar, também, em violação do art. 146 do CC, posto que de nulidade absoluta não se cuida no caso vertente, mas de ineficácia.

Nos termos do art. 152 do mesmo Código, só os juridicamente interessados podem demandar pela anulabilidade desse ato. Nessa condição não se coloca a recorrente, cujo interesse é econômico, posto que, sendo exequente de cambial emitida pela alienante, seria beneficiada com a possibilidade de poder penhorar os imóveis que eventualmente viessem a retornar ao patrimônio daquela. Não se observa, portanto, afronta ao art. 3.º do CPC.

Pelo exposto, do recurso *não conheço*.

VOTO – O Sr. Min. Barros Monteiro: Sr. Presidente, estou em que o recurso especial, de início, se afigura inadmissível no tocante à divergência jurisprudencial, eis que, como assinalado pelo eminente Relator, não se mencionaram as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, conforme exige o art. 255, § 2.º, do Regimento Interno desta Casa.

Também não vejo, de outro lado, condições para prosperar o recurso especial com base na letra *a* do permissor constitucional, desde que, penso, não ocorre a alegada negativa de vigência da legislação federal apontada. É que a alienação ou oneração de bens, conforme ainda bem ponderou o eminente Relator, é ineficaz apenas em relação à Previdência Social, ou seja, a única interessada para arguir a ineficácia do trespasse do imóvel é a seguridade social, não sendo esse fato suscetível de ser argüido por terceiros.

Penso, então, que realmente não há censuras a fazer-se ao acórdão recorrido, que considerou a autora parte ilegítima *ad causam*.

Não conheço do recurso, acompanho o voto do eminente Relator.

VOTO – O Exmo. Sr. Min. César Asfor Rocha: Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator pelas razões apontadas por S. Exa. inclu-

sive, com os suprimentos trazidos por V. Exa. Não conheço do recurso.

CERTIDÃO – Certifico que a Egrégia 4.ª Turma ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após os votos dos Srs. Ministros-relator, Barros Monteiro e César Asfor Rocha, não conhecendo do recurso, pediu vista o Sr. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Bueno de Souza.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 23 de setembro e 1997.

VOTO-VISTA – O Sr. Min. Ruy Rosado de Aguiar: Pedi vista dos autos para examinar o defeito do ato realizado sem a comprovação de inexistência de débito junto à Previdência Social e os efeitos decorrentes em relação às partes e a terceiros. Daí verifiquei ter o r. acórdão asseverado que o órgão previdenciário prestara informação acerca da inexistência de débito por parte da vendedora. Sendo assim, ainda que se pudesse eventualmente examinar a invalidade do ato realizado sem a apresentação de certidão negativa, seria consumado formalismo sacrificar o negócio que se sabe poderia ser celebrado porque inexistia débito lançado em nome da vendedora.

Posto isso, acompanho o eminente Ministro-relator.

CERTIDÃO – Certifico que a Egrégia 4.ª Turma ao apreciar o processo em epígrafe, em Sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto do Sr. Min. Ruy Rosado de Aguiar, a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso.

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Barros Monteiro, César Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Bueno de Souza.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 09 de dezembro 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

PARTILHA AMIGÁVEL. Homologação. Formal de partilha.

Ementa: Registro de imóveis – Dúvida – Ingresso de escritura pública de partilha amigável, retiratificada – Inadmissibilidade – Título não inscrivível – Necessidade de homologação pelo juiz e conseqüente integração ao formal de partilha – Recurso improvido – Decisão mantida.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 41.588-0/2, da Comarca da Capital, em que são apelantes Eduardo Prates Nogueira e Outros, e apelada a Oficiala do 4.º Cartório de Registro de Imóveis da referida Comarca.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Trata-se de recurso interposto, tempestivamente, por Eduardo Prates Nogueira e Outros, contra a r. decisão de primeiro grau, que julgou procedente a dúvida suscitada pela Oficiala do 4.º Serviço de Registro de Imóveis da Comarca da Capital, inadmitindo o registro de escritura pública, retiratificada, referentemente ao objeto da partilha amigável dos bens deixados por Guilherme dos Santos Prates, ou Guilherme Prates e Cândida Pinto Prates, sem que o título integre o respectivo formal de partilha.

Sustentaram os recorrentes o provimento do recurso, com reforma da r. decisão recorrida, porquanto a partilha amigável, celebrada por escritura pública, foi integralmente cumprida em relação a duas das três herdeiras, cujos quinhões foram registrados e alienados.

Ademais, eventual homologação judicial constitui excesso de formalismo, além do que não encontra suporte fático, porque nada existe a

partilhar, pois só uma das três herdeiras teria interesse no imóvel.

Contra-razões e parecer da Douta Procuradoria-Geral da Justiça, pelo improvimento do recurso. É o relatório.

Inconsistente o recurso, ratificando-se a r. decisão de primeiro grau. E isso porque é inadmissível o ingresso do título, consistente na escritura pública, retiratificada, referentemente ao objeto da partilha amigável dos bens deixados por Guilherme dos Santos Prates, ou Guilherme Prates e Cândida Pinto Prates, sem que o título integre o respectivo formal de partilha.

Pois bem, a recusa manifestada pela oficial registradora é correta e deve prevalecer, prestigiando-se a r. decisão de primeiro grau.

É indubitoso que a referida escritura pública de partilha amigável, retiratificada por ato posterior, não tem ingresso no serviço registral. Na verdade, tais disposições de vontade não são consideradas títulos inscrivíveis, na forma da sistemática do registro de imóveis, consoante dispõe o art. 221 da Lei Federal 6.015/73.

Mas não é só. A regra do art. 1.773 do CC, c/c os arts. 1.029 e 1.031 do CPC é clara ao estabelecer que os herdeiros maiores e capazes poderão realizar a partilha amigável, inclusive por instrumento público. Porém, impõe referido dispositivo legal que o ato jurídico deve ser homologado pelo juiz.

Desta forma, é forçoso concluir-se que a única solução possível seria a homologação da referida partilha amigável, realizada por escritura pública, perante o D. Juízo do Inventário. Após, integrando o formal de partilha, como conseqüência do término daquele procedimento, viável a sua apresentação, para nova qualificação do oficial registrador.

Este Colendo Conselho Superior da Magistratura já examinou hipótese semelhante, valendo consignar o seguinte:

“O dissenso situa-se na recusa oposta ao registro de escritura pública de partilha amigável, celebrada entre os sucessores de Jorge Juvenal Theophilo de Assis, no ano de 1961, maiores e capazes, sob a égide do CPC de 1939.

Entende a recorrente ser dispensável formal de partilha em tais casos, quando a partilha é instrumentalizada por escritura pública, na forma do art. 512, parágrafo único, do CPC de 1939, enquanto o registrador, por seu turno, o reputa imprescindível.

Não há, entretanto, como registrar escritura de partilha amigável, sem que ela integre o formal de partilha.

Mesmo ao tempo do revogado CPC de 1939, o inventário era sempre judicial, “ainda que todos os herdeiros sejam capazes” (art. 465 daquele diploma legal).

O fato de estar a escritura pública de partilha amigável dispensada de homologação judicial, isso não excluiu a necessidade de sua apresentação no inventário, donde seria, no final, extraído o formal de partilha, com os requisitos do art. 509 daquele revogado Código de Processo Civil. Do formal, que seria integrado com a escritura de partilha amigável, constaria também o termo de inventariante e os títulos de herdeiros, além da certidão do pagamento de impostos.

Inviável registrar a escritura de partilha amigável desacompanhada do formal. Até porque não há prova da realização do inventário, com rigorosa observância do devido processo legal.

Ao qualificar o título que se lhe apresentou para registro, o oficial fê-lo sob a ótica estrita da legalidade e verificou que a escritura de partilha amigável, quando não estiver integrando formal extraído de regular inventário, não é título hábil para ingressar no fôlio real.

Entre os títulos admissíveis para registro estão aqueles do elenco taxativo constante do art. 221 da Lei de Registros Públicos. E o art. 176, § 2.º, dessa aludida lei não excepciona a escritura de partilha amigável como pretende a recorrente.

Na verdade, esse artigo apenas dispensa, aqueles títulos a que se refere, de atender aos requisitos estabelecidos para a abertura da matrícula, e conseqüente registro do título, como contemplada nessa lei que a instituiu, os quais constam, respectivamente, dos incs. II e III, do mencionado art. 176, da Lei Federal 6.015/73.

Quanto ao Decreto 4.857, de 09.11.1939, etc foi revogado expressamente pelo art. 299, da

Lei Federal 6.015/73. Mesmo assim, ao mencioná-lo, o § 2.º, do art. 176, da vigente Lei de Registros Públicos, não autorizou o registro de escritura de partilha amigável, sem o respectivo formal.

Esse decreto dispunha sobre “a execução dos serviços concernentes aos registros públicos estabelecidos pelo Código Civil”, sendo importante ressaltar que ao seu art. 178, *b*, estavam arrolados os títulos sujeitos à transcrição. E não existia previsão para que tal ato fosse realizado singelamente com base em escritura de partilha amigável, como pretendido pela recorrente.

Cumpra acrescentar que a regra segundo a qual a escritura pública de partilha independe de homologação judicial continua em vigor. Isso decorre do estatuído nos arts. 1.773 do Código Civil e 1.029 do vigente CPC. E hoje, como antes, formal de partilha extraído do respectivo inventário afigura-se indispensável. Nesse sentido há precedência relatado pelo eminente Desembargador Andrade Junqueira, verificado na ApCiv 279.100, de Santo André (in *Registro de imóveis*, Narciso Orlandi, 1978/1981, p. 294),¹ (ApCiv 19.824-0/4, da Comarca de Guarulhos, Relator o Desembargador Antônio Carlos Alves Braga).²

Por último, descabida a aplicação do princípio da analogia, com subsídio nos registros anteriormente realizados referentemente ao mesmo instrumento público, em benefício de outros herdeiros. Com efeito, tem prevalecido o entendimento pacífico deste Colendo Conselho Superior da Magistratura, no sentido de que os erros registrários pretéritos não justificam eventual repetição, bem como, não geram direito adquirido à propositada reprodução.

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 Dirceu de Mello, Presidente do Tribunal de Justiça, e Amador da Cunha Bueno Netto, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 06 de fevereiro de 1998.

(a) Sérgio Augusto Nigro Conceição, Corregedor Geral da Justiça e Relator.

DOJ, 17.03.1998.

⁽¹⁾ RDI 5/129.

⁽²⁾ RDI 34/125.

CEDULA 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 – Precedentes – Desnecessidade – Recurso provido.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 41.631-0/0, da Comarca de Moji Mirim, em que é apelante Banco do Brasil S/A (repto. P/s/Presidente Paulo César 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. 96/70043-2 e datada de 07.06.1996, emitida por Francisco Lauro e sua mulher Maria Pulz Lauro, no valor de R\$ 4.368,57 (quatro mil, trezentos e sessenta e oito reais e cinquenta e sete centavos), referente ao imóvel matriculado sob o n. 5.437 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. 74/76), o Ministério Público opinou seja negado 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 já foi objeto, também, das

Apelações Cíveis 41.391-0/3¹ e 41.450-0/3,² da mesma Comarca de Moji Mirim, julgadas, recentemente, por este Conselho Superior.

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 05.11.1965".

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 18.01.1968.

⁽¹⁾ RDI 44.

⁽²⁾ RDI 44.

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.

Isto posto, dão provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Dirceu de Mello, Presidente do Tribunal de Justiça, e Amador da Cunha Bueno Netto, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 06 de fevereiro de 1998.

(a) Sérgio Augusto Nigro Conceição, Corregedor Geral da Justiça e Relator.

DOJ, 17.03.1998.

DÚVIDA PREJUDICADA. Exigências. Concordância parcial. Decisão condicional. Prenotação.

Ementa: Registro de imóveis – Dívida – Apelante que expressamente concorda com algumas das exigências feitas pelo registrador – Falta de interesse recursal – O procedimento de dívida se presta ao exame da registrabilidade do título no momento da suscitação – Não há como proferir decisão condicionada ao futuro cumprimento de exigências com as quais haja concordância – Dívida prejudicada.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos este autos de ApCiv 41.846-0/0, da Comarca de Andradina, em que é apelante Edemilson Pereira da Silva 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 julgar prejudicada a dívida.

Tratam os autos de apelação tempestivamente interposta contra a respeitável sentença que julgou procedente a dívida suscitada, indeferindo o registro da escritura de venda e compra por reconhecer não atendidas algumas das exigências formuladas pelo oficial registrador.

A irresignação é parcial, verificando-se expressa concordância do apelante com referência à necessidade de atender àquelas exigências que concernem

à apresentação da certidão negativa da Receita Federal e ao ITR, que foram consideradas legítimas.

O Ministério Público opinou no sentido de ser o recurso não provido. É o relatório.

Como já decidiu este Colendo Conselho Superior da Magistratura: “Carece de interesse jurídico para o provimento judicial-administrativo, aquele que reconhece a procedência, ainda que parcial, de exigência do registrador”.

Reconhecidas procedentes em parte as exigências feitas, a solução será denegar o registro, julgando-se prejudicada a dívida.

Em se tratando de dívida imobiliária que tenha por objeto um único ato de registro, como no caso, não há falar em provimento parcial.

Quando o interessado no registro reconhece no recurso a procedência de uma ou mais exigências, como no caso, caracteriza-se a falta de interesse recursal, restando prejudicada a dívida.

Como acrescentou aquele julgado: “a decisão proferida em procedimento de dívida tem sempre conteúdo positivo ou negativo acerca da registrabilidade do título” (ApCiv 8.765-0/5, de São Carlos, votação unânime, relatado pelo eminente Desembargador Milton Evaristo dos Santos).¹

Nesse sentido o procedimento de dívida visa a dirimir dissensão entre o apresentante do título e o registrador, considerada a registrabilidade do título na ocasião de sua apresentação.

Por esses motivos julgam prejudicada a dívida, e não conhecem do recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Dirceu de Mello, Presidente do Tribunal de Justiça, e Amador da Cunha Bueno Netto, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 06 de fevereiro de 1998.

(a) Sérgio Augusto Nigro Conceição, Corregedor Geral da Justiça e Relator.

DOJ, 17.03.1998.

ESPECIALIDADE. Descrição. Alteração. Participação unilateral.

Ementa: Registro de imóveis – Dívida – Ingresso de formal de partilha – Divisão do objeto de

⁽¹⁾ RDI 22/82.

matrícula, conforme memorial descritivo – Alteração da descrição original, com a inserção de medidas lineares desconhecidas do registro a que se refere – Inadmissibilidade – Necessidade de retificação, nos termos do art. 213, § 2.º, da Lei 6.015/73 – Recurso improvido – Decisão mantida.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 41.847-0/5, da Comarca de Paraguaçu Paulista, em que é apelante José Tomazinho Neto 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, por José Tomazinho Neto, contra a r. decisão de primeiro grau, que julgou improcedente a dúvida inversa suscitada em face do oficial do serviço de registro de imóveis e anexos da Comarca de Paraguaçu Paulista, inadmitindo o registro do formal de partilha expedido nos autos do arrolamento de bens deixados por Ernesto Tomazinho, Processo 321/93, que tramitou perante o Ofício Judicial da Comarca de Quatá.

Sustentou o recorrente o provimento do recurso, com a reforma integral da r. decisão recorrida, determinando-se o registro do formal de partilha, porquanto evidente o propósito de divisão entre os herdeiros, homologada por sentença.

Ademais, os marcos, rumos, graus, metragens e confrontantes, encontram-se descritos no próprio formal de partilha.

Por fim, aduziu que não houve alteração das áreas totais dos imóveis, pois a soma das glebas perfaz o montante da matrícula n. 15.032, do serviço de registro de imóveis e anexos da Comarca de Paraguaçu Paulista.

Contra-razões e parecer da Douta Procuradoria Geral da Justiça, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Inconsistente o recurso, impondo-se a manutenção da r. decisão de primeiro grau.

Pretende-se o registro do formal de partilha expedido nos autos do arrolamento dos bens deixados por Ernesto Tomazinho, que tramitou perante o Ofício Judicial da Comarca de Quatá, Processo 321/93, que tem por objeto uma gleba de terras, com área de 32,9475 hectares, equivalentes a 13,6146 alqueires, objeto da matrícula n. 15.032, do serviço de registro de imóveis e anexos da Comarca de Paraguaçu Paulista.

Pois bem, por meio de partilha, homologada por sentença, realizou-se a divisão do referido objeto, em duas glebas denominadas “A” e “B”, conforme descrição contida no memorial descritivo apresentado naqueles autos.

Na verdade, o memorial descritivo indica que a divisão acarretará a alteração da descrição original do objeto da matrícula já mencionada, com a inserção das medidas lineares desconhecidas do registro a que se refere. Em outras palavras, trará inovações à descrição do referido objeto, o que é inadmissível.

Ocorre que para admitir-se o ingresso deste título no sistema registral imobiliário, de rigor o cumprimento do disposto no art. 213, § 2.º, da Lei 6.015/73, promovendo-se a retificação judicial, pois, o procedimento importa, repita-se, na alteração da descrição do imóvel original, bem como, na inserção de confrontações inexistentes.

Com efeito, da matrícula n. 15.032, do serviço de registro de imóveis e anexos da Comarca de Paraguaçu Paulista, não constam as medidas perimetrais. Ao contrário, faz menção a presença de confrontantes pessoais, além de registrar a área total do seu respectivo objeto e nada mais.

Mas não é só. A descrição das glebas divididas, de acordo com a pretensão original, acrescenta elementos desconhecidos do referido registro, inovando no que diz respeito a medidas e confrontações.

Desta forma, nada autoriza o descerramento das matrículas decorrentes da divisão em questão. E isso porque tal atividade estaria em desacordo com o disposto no art. 176 da Lei 6.015/73, que trata da escrituração do Livro n. 02, destinado às matrículas, registros e averbações.

Assim, de rigor a adoção da regra do art. 213, § 2.º, da Lei 6.015/73, na esfera judicial, mediante procedimento de jurisdição voluntária, de livre distribuição, prestigiando-se, por via de consequência, o r. pronunciamento ora reexaminado, em sede recursal.

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 Dirceu de Mello, Presidente do Tribunal de Justiça, e Amador da Cunha Bueno Netto, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 06 de fevereiro de 1998.

(a) Sérgio Augusto Nigro Conceição, Corregedor Geral da Justiça e Relator.

DOJ, 17.03.1998.

DÚVIDA INVERSA. Manifestação do registrador. Prenotação.

Ementa: Registro de imóveis – Dívida inversa – Falta de manifestação do registrador para que sejam deduzidos os motivos de recusa – Inexistência de prenotação – Providências que são indispensáveis – Anulação do feito para determinar seja colhida a manifestação do registrador e feita a prenotação.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 42.771-0/5, da Comarca de Igarapava, em que é apelante Consórcio da Usina Hidrelétrica de Igarapava (repto. p/s/Presidente Etigênio Aranda Drumond e s/Diretor Fábio Bueno Araújo) 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 anular a sentença e determinar o retorno dos autos à primeira instância, para que seja colhida a manifestação do oficial a respeito dos motivos da recusa e realizada a prenotação.

Tratam os autos de apelação, tempestivamente interposta contra a respeitável sentença que indeferiu a pretensão de registro dos recorrentes.

A irrisignação está fundada no argumento de que não haveria óbice à pretensão, porquanto nada estaria a impedir os pretendidos registros.

O Ministério Público opinou no sentido de ser o feito convertido em diligência para as providências que apontou.

É o relatório.

Cuida-se de dúvida inversamente suscitada. Nesses casos, indispensável, para que fique configurada e delimitada a dissensão entre o apresentante e o registrador que seja este ouvido, concedendo-lhe oportunidade para que se manifeste nos autos. Do contrário a recusa não pode ser afirmada.

Importante também que, ao lado da colheita desse referido pronunciamento do registrador, seja determinada a prenotação dos títulos que porventura sejam recusados. Sem essa providência não há como decidir a dúvida, uma vez que, em tese, se for julgada improcedente, poderia tornar-se impossível o cumprimento do decidido.

Não resta outro caminho senão a anulação do feito, para determinar a colheita da manifestação do oficial registrador, com os motivos da eventual recusa e a prenotação dos títulos, se esta efetivamente se concretizar, quando então outra

sentença deverá ser proferida, considerando os motivos da recusa.

Por esses motivos, anulam a sentença para os fins acima.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Dirceu de Mello, Presidente do Tribunal de Justiça, e Amador da Cunha Bueno Netto, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 06 de fevereiro de 1998.

(a) Sérgio Augusto Nigro Conceição, Corregedor Geral da Justiça e Relator.

DOJ, 17.03.1998.

Ementa: Registro de imóveis – Dívida inversa – Registro de escritura de compra e venda precedida de compromisso particular de compra e venda – Pendência de averbação da indisponibilidade dos bens de um dos condôminos alienantes, oriunda de liquidação extrajudicial de empresa que dirigia – Irrelevância da anterioridade do compromisso de compra e venda – Título que, enquanto não levantada a indisponibilidade dos bens do co-vendedor, não pode ser inscrito na tábua registral – Recurso não provido.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 41.801-0/6, da Comarca da Capital, em que é apelante Luiz Gonzaga Varani Dantas e apelado o Oficial do Primeiro Cartório de Registro de Imóveis da Comarca.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Apela (f. 42/43) Luiz Gonzaga Varani Dantas da sentença (f. 36/38) que, julgando procedente dúvida, negou acesso ao registro imobiliário de escritura de venda e compra de um box de garagem em razão da averbação relativa à indisponibilidade dos bens de um dos co-vendedores, decretada pelo Banco Central em decorrência de liquidação extrajudicial de empresa que dirigida.

Almeja o apelante o registro do título sob o argumento da anterioridade do compromisso de venda e compra, que precedeu a compra e venda instrumentalizada no título apresentado a registro, em relação à indisponibilidade dos bens de um dos co-vendedores, decretada pelo Banco

Central observando, ainda, titularizar tal alienante fração ideal correspondente apenas a 20% (vinte por cento) do imóvel alienado.

Regularmente processado o recurso, sobreveio manifestação da Procuradoria-Geral da Justiça pelo improvido (f. 60/62).

É o relatório.

Desmerece acolhida o apelado.

Irrelevante a anterioridade do compromisso de venda e compra ou da compra e venda da garagem condominial em relação à decretação pelo Banco Central da indisponibilidade dos bens de um dos compromissários-vendedores oriunda de liquidação extrajudicial de empresa que dirigia pois, como é sabido, a perfeição do negócio jurídico translativo da propriedade não transfere o domínio, o que só se dá com a inscrição na tábua registral do título (CC, art. 530, inc. I).

Nem foi levado a registro, antes da decretação da indisponibilidade dos bens de um dos compromissários-alienantes, o instrumento particular de compromisso de compra e venda.

Pacífico é o entendimento deste E. Conselho Superior da Magistratura no sentido de que:

“Averbada a indisponibilidade de bens por força de liquidação extrajudicial, não pode o registrador recepcionar para registro título que transfira o domínio do bem disponível.

“Pouco importa, do ponto de vista meramente administrativo, que o título tenha se formado antes da liquidação extrajudicial, já que a transferência do domínio de bens imóveis se dá quando do registro do título” (ApCiv 27.681-0/4, Rel. Des. Antônio Carlos Alves Braga; nesse sentido ApCiv 31.115-0/7, Rel. Des. Márcio Martins Bonilha).

Por outro lado, o título instrumentaliza negócio jurídico translativo da unidade condominial, na espécie, um box de garagem, abrangendo, portanto, a fração ideal pertencente ao condômino que teve decretada pelo Banco Central a indisponibilidade de seus bens, e não apenas as partes ideais dos co-proprietários cujos bens não estão indisponíveis, o que veda sua inscrição na tábua registral, sem qualquer relevância a circunstância de pertencer ao co-compromissário-vendedor, que não pode dispor de seus bens por decisão do Banco Central, apenas 20% (vinte por cento) do imóvel alienado.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Dirceu de Mello, Presidente do Tribunal de Justiça, e Amador da Cunha Bueno Netto, Vice-presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 06 de fevereiro de 1998.

(a) Sérgio Augusto Nigro Conceição, Corregedor Geral da Justiça e Relator.

DOJ, 27.03.1998.

ESPECIALIDADE. Remanescente. Retificação de registro.

Ementa: Registro de imóveis – Dívida – Venda de parte ideal – Descrição do registro de origem desfigurada por destaques – Necessidade de prévia retificação do registro e apuração do remanescente – Ofensa ao princípio da especialidade – Pretensão de registro indeferida – Recurso improvido.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 41-855-0/1, da Comarca de Jaú, em que é apelante Antônio Ailton Caseiro e apelado o Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos local.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Trata-se de recurso interposto por Antônio Ailton Caseiro, contra a r. decisão de primeiro grau, que julgou procedente a dúvida suscitada pelo oficial de primeiro serviço de registro de imóveis e anexos da Comarca de Jaú, inadmitindo o registro de escritura pública de procaução em causa própria, por ofensa ao princípio da especialidade, dada a necessidade de prévia abertura de matrícula para o remanescente, desconfigurado por vendas parciais anteriores, e cuja apuração somente pode ser feita por retificação bilateral.

Sustentou o recorrente a reforma da r. decisão recorrida, que deveria ter julgado improcedente a dúvida, afirmando que o registro pleiteado se refere apenas à aquisição de parte ideal correspondente a 2,77777777 sobre o imóvel objeto da matrícula n. 3.766 do referido registro imobiliário cuja existência dispensa a exigência de nova matrícula, com nova e completa descrição das medidas e confrontações. Argumenta ser proprietário de outras frações ideais, relativas ao mesmo imóvel, e que se encontram devidamente registradas, inexistente

fundamento jurídico ou disposição legal que impossibilite ou impeça tal pretensão.

Contra-razões e parecer da Douta Procuradoria-Geral da Justiça, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Inconsistente o recurso, impondo-se a manutenção da r. decisão de primeiro grau, porque o título apresentado não tem condições de registro, pois a descrição contida no registro de origem se encontra descaracterizada e desfigurada por dois desmembramentos, impedindo a prévia e necessária abertura de matrícula, com os requisitos do art. 176 da Lei 6.015/73, para registro da aquisição de parte ideal.

Com efeito, inadmissível o ingresso do título, referente a escritura de procuração em causa própria outorgada por Maria Francisca de Almeida, em favor de Antônio Ailton Caseiro, o que importa em grave ofensa ao princípio da especialidade registrária.

Os fundamentos da negativa manifestada pelo oficial registrador são corretos e devem prevalecer, visando a plena observância do referido princípio, que pressupõe um encadeamento perfeito e harmonioso no tempo da cadeia de titularidades de um determinado imóvel, entendido como um objeto precisamente individuado.

O imóvel objeto da matrícula n. 3.766 do primeiro serviço de registro de imóveis da Comarca de Jaú sofreu dois destaques, sem indicação das áreas desmembradas, o que desfigurou a figura originalmente constante do registro, impedindo o perfeito conhecimento do remanescente, e inviabilizando o registro de novas aquisições, mesmo de partes ideais.

O registro da escritura de procuração em causa própria para a aquisição de parte ideal de 2,77777777 do imóvel descrito no registro de origem, desfigurado em razão de dois destaques anteriores, sem indicação da localização das áreas desmembradas, fere o princípio da especialidade, mostrando-se necessário, para o atendimento desse princípio, procedimento bilateral de retificação de área para a necessária correção do registro, com a imprescindível apuração do remanescente, e abertura de nova matrícula, nos termos do que dispõe o art. 227 da Lei 6.015/73, providência sem a qual não se mostra viável a efetivação de novo registro.

Não socorre o recorrente o fato de ter obtido anteriormente o registro de outras partes ideais relativas à mesma matrícula, sendo pacífica jurisprudência deste Egrégio Conselho Superior da Magistratura tanto no sentido da necessidade de

retificação judicial sempre que um imóvel sofra modificação que torne incerto o remanescente, como no sentido de que erros pretéritos do registro não autorizam novos e reiterados erros, dada a inexistência de direito adquirido ao engano, como expresso no v. acórdão que decidiu a ApCiv 28.280-0/1,¹ da Comarca de São Carlos, Relator o Desembargador Antônio Carlos Alves Braga:

“Tranquila a orientação do Conselho Superior da Magistratura no sentido de que erros pretéritos do registro não autorizam nova e repetida prática do ato registrário irregular, inexistindo direito adquirido ao engano (Apelações 14.094-0/5, 15.372-0/1, 13.616-0/1, 3.201-0, 5.146-0 e 6.838-0, entre outras).

Mais ainda se considerando o desfalque que veio a sofrer o imóvel (cf. Av. 10/M. 9.447), a exigir que se apure seu remanescente.

Isto mesmo tendo-se em conta tratar-se de venda de parte ideal.

Como já decidiu este Conselho, em caso versando também sobre a venda de parte ideal, “não se compadece o sistema registrário, calcado na noção de certeza e segurança que deve garantir o direito de propriedade com a venda, ainda que em parte, mas de bem indeterminado quanto a seu aspecto geográfico” (Apelação 23.527-0/3).”

Imperativo, ainda, lembrar o que foi decidido por este Colendo Conselho Superior da Magistratura no v. acórdão proferido nos autos da ApCiv 29.160-0/1,² da Comarca de Taubaté, também relatado pelo Desembargador Antônio Carlos Alves Braga, nos seguintes termos:

“A recusa decorreu do fato de que referido imóvel reclama precedente retificação de área, para necessária individualização.

A negativa do registro é irrepreensível, seja por parte do oficial, seja pela r. decisão que afastou a pretensão.

A mesma lei que criou e introduziu o sistema cadastral, prestigiou, de modo especial, o denominado princípio da especialidade, preceituando ‘que toda inscrição deve recair sobre um objeto precisamente individuado’ (in *Registro de imóveis*, Afrânio de Carvalho, Forense, 3. ed., 1982, p. 243).

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

⁽¹⁾ RDI 38/232.

⁽²⁾ RDI 37/249.

meio da retificação judicial, para que se apure a área que sobejou após os destaques.

Nesse ponto, 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 individuação dos imóveis, pela menção dos requisitos apontados, notadamente de seus característicos e confrontações e seu número de inscrição atual, é, portanto, legalmente exigida em todos os atos de 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. II, n. "3", exige rígido controle acerca da caracterização do imóvel, não podendo a exigência ser contornada por argumentos de qualquer espécie.

Havendo a segregação, em imóvel descrito de forma incompleta, é evidente que, sem a apuração judicial do remanescente, torna-se impossível a prática de qualquer ato de registro respectivo."

Inviável o controle da especialidade, é justa a recusa ao registro, revelando-se necessário, na espécie, procedimento bilateral para a correção do registro de origem, indispensável para a própria segurança do registro imobiliário e dos efeitos dele irradiados, correta a r. decisão de primeiro grau no sentido de que o óbice levantado pelo oficial registrador impede o registro do título, em homenagem ao princípio da especialidade.

Portanto, indispensável a prévia retificação da área, para correção do registro, com a apuração do remanescente da área original.

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 Dirceu de Mello, Presidente do Tribunal de Justiça, e Amador da Cunha Bueno Netto, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 06 de fevereiro de 1998.

(a) Sérgio Augusto Nigro Conceição, Corregedor Geral da Justiça e Relator.

DOJ, 27.03.1998.

CONTINUIDADE. Imóvel alienado anteriormente.

Ementa: Registro de imóveis – Dívida inversa – Ingresso de escritura de venda e compra outorgada por espólio – Registro da partilha – Herdeiros titulares do domínio – Ofensa ao princípio da continuidade – Pretensão de registro indeferida – Recurso improvido.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 41.999-0/8, da Comarca da Capital, em que são apelantes, Antônio Moura Cerqueira e Outros e apelado o Oficial do 6.º Cartório de Registro de Imóveis local.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Trata-se de recurso interposto por Antônio Moura Cerqueira e Outros, contra a r. decisão de primeiro grau, que julgou improcedente a dívida inversa suscitada pelos recorrentes em face de exigência do oficial do 6.º serviço de registro de imóveis da Capital, inadmitindo o registro de escritura pública de venda e compra, por ofensa ao princípio da continuidade.

Sustentaram os recorrentes a reforma da r. decisão recorrida, afirmando que a escritura pública foi lavrada em conformidade com alvará judicial, e com a presença de todos os herdeiros, negado inicialmente o registro por constar da matrícula apenas um titular do domínio e serem três os espólios vendedores. O arrolamento de bens teve prosseguimento com a adjudicação aos herdeiros dos respectivos quinhões, ressalvados os direitos de terceiros, e o registro do formal de partilha. Argumentam que o erro decorre da expedição de alvará judicial sem obediência ao princípio da disponibilidade, e que todos os atos subseqüentes apenas buscaram sanar esse equívoco, ressaltando a legitimidade do título e afirmando que a negativa de registro significa por em dúvida ordem judicial e escritura lavrada em seu cumprimento, inexistente razão para nova recusa de registro da escritura, inclusive porque os herdeiros participaram do ato notarial, inviável, hoje, sua retificação em razão do falecimento de vários deles.

Contra-razões e parecer da Douta Procuradoria-Geral da Justiça, pelo improvemento do recurso.

É o relatório.

Inconsistente o recurso, impondo-se a manutenção da r. decisão de primeiro grau, porque o título apresentado não tem condições de registro.

Com efeito, inadmissível o ingresso do título, referente a escritura de venda e compra outorgada pelos espólios de Edwin Taubald, Emilie Kolm e Erwin Waldemar Karlos Taubald, e demais herdeiros, Herta Taubald Stauber, Stauber Johann, Dolores de Paula Taubald, Carlos de Paula Taubald, Maria das Dores Costa Taubald, Marlene de Paula Taubald de Lima e Walter Baptista de Lima, em favor de Antônio Moura Cerqueira, Maria Neide Reis Moura Cerqueira, José Francisco Nogueira e Dioraci Aparecida Nogueira, o que importa em grave ofensa ao princípio da continuidade registrária.

Os fundamentos da negativa manifestada pelo oficial registrador são corretos e devem prevalecer, visando a plena observância do referido princípio, que pressupõe um encadecamento perfeito e harmonioso no tempo da cadeia de titularidades de um determinado imóvel, entendido como um objeto precisamente individuado.

Pretendem os recorrentes a inscrição de escritura pública lavrada em 06.07.1989, em que constam, como outorgantes vendedores os espólios de Edwin Taubald, Emilie Kolm e Erwin Waldemar Karlos Taubald, e cujo registro já fora anterior e corretamente negado, conforme nota de devolução datada de 06.11.1989, por ofensa ao princípio da continuidade, dentre outras exigências posteriormente cumpridas, tendo em vista que da Transcrição n. 31.893 do 11.º serviço de registro de imóveis da Capital, relativa ao imóvel objeto da venda constava a aquisição do imóvel por Edwin Taubald, alemão, casado, sem referência ao nome da mulher, inviável a inscrição de título em que figurava como vendedor o espólio do filho do titular tabular do domínio, que não constava como proprietário na referida transcrição.

Prosseguiu, no entanto, o referido arrolamento de bens, com a partilha do imóvel e a adjudicação aos herdeiros dos respectivos quinhões, tendo sido o formal de partilha levado a registro, em 26.09.1996, com abertura da matrícula n. 129.988 do 6.º registro de imóveis da Capital, averbações e registros por meio dos quais o domínio tabular é atualmente somente dos herdeiros e não mais dos

espólios outorgantes da mencionada escritura, cuja existência foi simplesmente ignorada na adjudicação do bem e nos atos registrários subsequentes.

Inviável, pois, em face da divergência entre o constante do registro e o que está no título, a sua inscrição, pois não mais sendo proprietários os espólios não lhes é possível transmitir, o que somente pode ser feito pelos titulares tabulares, ou seja, os herdeiros, o que se impõe para o cumprimento do princípio da continuidade expresso no art. 195 da Lei 6.015/73.

Este Colendo Conselho Superior da Magistratura já examinou hipótese semelhante, imperativo lembrar o que foi decidido no v. acórdão proferido nos autos da ApCiv 17.971-0/0,¹ da Comarca da Capital, Relator o Desembargador José Alberto Weiss de Andrade, nos seguintes termos:

“A hipótese é de negativa de registro de instrumento particular por versar efetiva venda do imóvel e não simples promessa a exigir, portanto, escrito público e por já se encontrar o domínio transferido a terceiros.

O registro do instrumento a esta altura é impossível pois o imóvel já não se encontra em nome dos alienantes. Isso fere o trato sucessivo de modo a vedar o acesso.”

Justa, portanto, a negativa do registro de título outorgado por aqueles que não são mais titulares tabulares do domínio, relevante lembrar que a análise levada a efeito pelo registrador, e que é objeto do presente recurso, abrange somente o relativo aos princípios registrários, razão pela qual inabalada pela argumentação expressa no recurso a r. decisão de primeiro grau, que manteve a negativa em homenagem ao princípio da continuidade.

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 Dirceu de Mello, Presidente do Tribunal de Justiça, e Amador da Cunha Bueno Netto, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 06 de fevereiro de 1998.

(a) Sérgio Augusto Nigro Conceição, Corregedor Geral da Justiça e Relator.

DOJ, 27.03.1998.

⁽¹⁾ RDI 33/172.

DÚVIDA DOCUMENTÁRIA. Concordância parcial com exigências. Prorrogação indevida da prenotação. Prioridade. Título. Cópia reprográfica autenticada.

Ementa: Registro de imóveis – Dívida inversa – Pretendido registro de escritura de conferência de bens envolvendo imóvel tido como de domínio da União Federal – Exigência da comprovação do pagamento do laudêmio e do foro título inapto – Apresentação de cópias autenticadas do instrumento público – Persistência, ademais, de outras exigências, com as quais se conformou o recorrente – Dívida prejudicada pela falta de dissenso.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 42.168-0/3, Comarca de Barueri, em que é apelante Dalunica Incorporadora S/C Ltda. (repda. P/s/Sócio Luiz Prist Sprinz e Outros) 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 julgar prejudicado o apelo.

Tratam os autos de apelação, tempestivamente interposta contra respeitável sentença que julgou procedente dívida inversamente suscitada, mantendo a recusa oposta contra o registro de escritura de conferência de bens, em que figuram, como outorgantes, Luiz Prist Sprinz, Carla Daniela Kohn Sprinz, Nilton Serson, Karin Esther Landwehr Serson, Alfredo Machlup, Suzy Glezer Machlup, David Serson e Fany Zular Serson e, como outorgada, a apelante, referente ao imóvel constituído por parte do lote 23 da quadra 13 do loteamento denominado “Centro Empresarial e Industrial Alphaville”, matriculado sob o n. 97.285 no ofício predial da Comarca de Barueri.

A recusa (f. 209/211) está fundada na necessidade de demonstração do pagamento do foro e do laudêmio, em sendo o bem de raiz de domínio da União Federal e de domínio útil dos outorgantes, restando inviabilizada, em sede administrativa, a pretendida discussão acerca da inexistência do domínio público.

A irrisignação (f. 213/220) encontra suporte no argumento de que inexistente o domínio da União Federal sobre o imóvel mencionado, já que jamais foi constituído, na Comarca de Barueri, um aldeamento indígena, tendo todas suas terras natureza privada, visto terem sido conferidas a índios, sob a forma de sesmarias, no ano de 1580,

quando faziam parte da Capitania de São Vicente e não há, na atualidade, qualquer resquício de sua presença na localidade, em confronto com o disposto no art. 20, inc. XI da Constituição da República. Ademais, segundo a apelante, não caberia ao oficial registrador a fiscalização do pagamento do foro e do laudêmio, que não são impostos e escapam à hipótese de incidência do art. 289 da Lei 6.015/73. Pleiteia, assim, o registro, afirmando ser descabida a exigência combatida.

O Ministério Público, em segunda instância (f. 228/230), opinou pelo não conhecimento do apelo.

É o relatório.

O ajuizamento da presente dívida ressente-se de vícios formais.

De início, verifica-se que o título apresentado à requalificação é inapto.

Consta, a f. 37/38 dos autos, mera cópia autenticada do título que deveria ter sido apresentado à qualificação e que se pretende que ampare o registro perseguido, o que não se justifica. Persiste a inarredável necessidade de exibição imediata do original e esta deriva, aqui, da efetivação de um exame do direito obtido com a prenotação do título.

A cópia autenticada constitui mero documento e não, instrumento formal previsto como idôneo a ter acesso ao registro e tendo em vista uma reavaliação qualificativa do título, vedado o saneamento intercorrente das deficiências da documentação apresentada, é imprescindível a exibição de certidão ou traslado do ato notarial, ou seja, do instrumento público.

A jurisprudência deste Conselho Superior (ApCiv 288.403, 442-0,¹ 1.338-0, 2.177-0, 4.318-0, 6.034-0, 12.865-0, 14.110-0 e 15.070-0) é pacífica, nestes casos, no sentido de que, constatada deficiência formal, não há como admitir o acesso do documento apresentado ao Registro.

Ademais, o partir da leitura da nota devolutiva copiada a f. 42 e da petição inicial ajuizada, constatou-se ter a recorrente se insurgido em face de apenas uma das vinte e uma exigências formuladas pelo registrador, conformando-se, expressamente, com todas as demais (em número de vinte).

Assim, mesmo que fosse afastado o único óbice controverso, não teria o título acesso ao assento imobiliário, sem o cumprimento das demais exigências e entender o contrário seria admitir o registro condicional, subordinado à satisfação futura e incerta de estorvos pendentes.

⁽¹⁾ RDI 8/134.

Em outros termos, acolhido ou não o pleito deduzido no recurso, um outro óbice sobreviverá, razão pela qual, por necessidade lógica, o desfecho será sempre o da procedência da dúvida.

Não conhece nosso Direito positivo, como o reiterado por este Conselho Superior (Apelações 15.322-0/4, 15.073-0/7 e 41.832-0/7), a chamada dúvida doutrinária, de maneira que, na dúvida, deve haver a inconformidade total do suscitado com as exigências formuladas pelo registrador.

Por fim, fica consignado que não se tem notícia de haver sido tomada, logo após o ajuizamento da dúvida inversa, por aplicação analógica dos incs. I e II do art. 198 da Lei 6.015/73, providência tendente a resguardar a prorrogação dos efeitos da prenotação e o respeito ao princípio da prioridade, o que, diante da virtual recepção de um novo título contraditório, pode gerar prejuízos patrimoniais graves a particulares, merecendo maior atenção do oficial registrador.

Isto posto, julgaram prejudicada a dúvida.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Dirceu de Mello, Presidente do Tribunal de Justiça, e Amador da Cunha Bueno Netto, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 06 de fevereiro de 1998.

(a) Sérgio Augusto Nigro Conceição, Corregedor Geral da Justiça e Relator.

DOJ, 27.03.1998.

COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA QUITADO. Identidade e qualificação de cônjuge do adquirente. Registro anterior. CCIR do INCRA. ITR. Reconhecimento de firma. Suprimento de omissões.

Ementa: Registro de imóveis – Dúvida – Instrumento particular de compromisso de compra e venda quitado, irrevogável e irretroatável – Omissão relativa à identidade e qualificação da esposa do promissário-adquirente, ao número da matrícula ou do registro anterior do imóvel, ao certificado de cadastro do imóvel rural, ao pagamento dos últimos cinco impostos territoriais rurais e não reconhecimento da firma do sinal público do preposto do 22.º Tabelionato da Capital lançada no instrumento – Escritura particular que caracteriza minuciosamente o imóvel consoante sua descrição inserta na matrícula imobiliária – Cir-

cunstância que supre a ausência de referência no título ao número da matrícula imobiliária ou do registro anterior – Suprimento das demais omissões com apresentação de documentos ao registrador – Título apto a ingressar no registro – Dúvida improcedente – Recurso provido.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 42.485-0/0, da Comarca de Tambaú, em que é apelante William Mussa Khalil 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.

Trata-se de apelação (f. 37/40) interposta tempestivamente pelo promissário-adquirente contra decisão (f. 34/35) que, acolhendo dúvida suscitada pelo Delegado dos Serviços Registrais da Comarca de Tambaú, denegou acesso ao registro de instrumento particular de promessa de compra e venda de imóvel sob o argumento de que, conquanto supríveis a ausência de qualificação da esposa do promissário-alienatário, de menção ao pagamento dos impostos territoriais rurais e do certificado de cadastro do imóvel rural é do reconhecimento da firma do notário, o título não poderia ser registrado por não mencionar a matrícula do imóvel ou seu registro anterior, exigência essa obrigatória em razão do art. 222 da Lei 6.015/76.

Sustenta o recorrente que a ausência de referência, no título, à matrícula imobiliária ou a seu anterior registro não veda, na espécie, sua inscrição na tábua registral porque identificado minuciosamente o imóvel, tal como se acha descrito na matrícula, na escritura particular de promessa de venda e compra, falha, ademais, que, assim como as outras, se acha suprida com a apresentação da certidão da matrícula imobiliária.

Regularmente processado o recurso, sobreveio parecer da Procuradoria-Geral da Justiça pelo improvimento (f. 49/51).

É o relatório.

Preleciona Afrânio Carvalho que: “Dentre os requisitos da inscrição, o primeiro diz respeito à forma, que, por definição do sistema, há de ser seletiva de declarações essenciais do título, vale dizer, ‘por extrato’ (...)”, acentuando que a norma da fidelidade da inscrição recomenda “que só se inscreva o que se contiver no título apresentado, sem nada lhe acrescentar ou subtrair” (...) (in *Registro de imóveis*, Forense, 3. ed., 1982, p. 180 e 295).

Portanto, a rigor, razão assistiria ao registrador ao recusar o ingresso do título na tábua registral

porque omissa em relação à identidade e à qualificação da esposa do promissário-adquirente, ao número da matrícula imobiliária ou do registro anterior relativo ao imóvel, a seu cadastro perante o INCRA, ausente, outrossim, prova do pagamento dos últimos cinco impostos, territoriais rurais referentes ao imóvel prometido à venda.

Ocorre, entretanto, que segundo informa o registrador, na nota de devolução, o promissário-adquirente forneceu-lhe com a apresentação do título reprografias de sua certidão de casamento, da escritura relativa ao pacto antenupcial, de cédula de identidade e do cartão de identidade do contribuinte referentes a sua mulher, dos recibos de pagamento dos últimos impostos territoriais rurais e do certificado do cadastro de imóvel rural, documentos esses juntados a f. 08/16 destes autos.

Tal prova documental fornece os dados relativos à identidade e qualificação da esposa do recorrente e ao certificado de cadastro do imóvel rural e atestam o pagamento dos últimos cinco impostos territoriais rurais referentes ao imóvel prometido à venda.

Comprovados o casamento do promissário-comprador, a identidade e a qualificação de sua esposa, nada impede que, inscrito o título, proceda o registrador a averbação do nome e da identidade da esposa do promissário-adquirente, ato necessário à complementação da especialidade subjetiva do titular dos direitos oriundos da promessa de venda e compra do imóvel.

Saliente-se que o imóvel prometido à venda, segundo a certidão de sua matrícula imobiliária (f. 28/29) apresentada pelo promissário-adquirente, tem área de 4,3839 hectares e foi destacado da Gleba "B" da propriedade agrícola denominada "Serrinha", situada na Fazenda Bebedouro, no Município e circunscrição de Tambaú cadastrada no INCRA sob n. 619.108.002.470-5, com área total de 350,9 hectares, módulo rural mínimo de 2,00 hectares. Pertenceu ele a Américo Vaz de Lima e a sua mulher Anair Tarifa de Lima, que o venderam ao casal Henrique Assalin Filho e Silvaria Pellegrino Gianotti Assalin, pessoas que, no título apresentado a registro, o prometeram a venda ao ora recorrente.

Não se olvida que, *ex vi* dos arts. 222 e 223 da Lei 6.015/73, deveria a escritura particular referir-se à matrícula ou ao registro anterior, seu número e cartório, falta que, na espécie, motivou a decisão ora combatida, acolhedora da dúvida. Não se pode, porém, deslembrar, nesse particular, que, na espécie, a escritura particular de promessa de venda e compra apresentada a registro, malgrado omissa em relação aos elementos identificadores do regis-

tro do imóvel elencados nos mencionados preceitos legais, descreve minuciosamente o imóvel prometido à venda, transcrevendo sua descrição constante da matrícula imobiliária, possibilitando, assim, sem qualquer dúvida, ainda mais com os documentos apresentados pelo promissário-adquirente, reprografias dos recibos dos últimos impostos territoriais rurais, do certificado do cadastro do imóvel rural e certidão da matrícula imobiliária, a identificação e a especialização correta do prédio rural prometido à venda.

O registro do título particular, em tais circunstâncias, em nada afronta os princípios registrados da especialidade e da continuidade.

Desnecessária, outrossim, a exigência do reconhecimento do sinal público do preposto do 22.º Tabelionato de Notas de São Paulo aposto na certidão de reconhecimento das firmas de alguns dos subscritores do título, nele lançada, pois, a par de estar tal certidão acompanhada dos selos de autenticidade, dispõe o item 07 do Cap. XIV das Normas de Serviços da Corregedoria Geral de Justiça – Cartórios Extrajudiciais, que: "Os tabeliães remeterão a todos os cartórios de Notas e Registros de Imóveis do Estado cartões com seus autógrafos e os dos seus substitutos, autorizados a subscrever traslados e certidões, reconhecer firmas e autenticar cópias reprográficas, para o fim de confronto com as assinaturas lançadas nos instrumentos que foram apresentados".

Diante do exposto, dão provimento ao recurso para pagar improcedente a dúvida, cumprindo-se o disposto no art. 203, inc. II, da Lei 6.015/73.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Dirceu de Mello, Presidente do Tribunal de Justiça, e Amador da Cunha Bueno Netto, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 06 de fevereiro de 1998.

(a) Sérgio Augusto Nigro Conceição, Corregedor Geral da Justiça e Relator.

DOJ, 27.03.1998.

COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA QUITADO. Identidade e qualificação de cônjuge do adquirente. Registro anterior. CCIR do INCRA. ITR. Reconhecimento de firma. Suprimento de omissões.

Ementa: Registro de imóveis – Dúvida – Instrumento particular de compromisso de compra e

venda quitado, irrevogável e irretroatável – Omissão relativa à identidade e qualificação da esposa do promissário-adquirente, ao número da matrícula ou do registro anterior do imóvel, ao certificado de cadastro do imóvel rural, ao pagamento dos últimos cinco impostos territoriais rurais e não reconhecimento da firma do sinal público do preposto do 22.º Tabelionato da Capital lançada no instrumento – Escritura particular que caracteriza minuciosamente o imóvel consoante sua descrição inserta na matrícula imobiliária – Circunstância que supre a ausência de referência no título ao número da matrícula imobiliária ou do registro anterior – Suprimento das demais omissões com apresentação de documentos ao registrador – Título apto a ingressar no registro – Dívida improcedente – Recurso provido.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 42.486-0/4, da Comarca de Tambaú, em que é apelante William Mussa Khalil 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 dar provimento ao recurso.

Trata-se de apelação (f. 28/31) interposta tempestivamente pelo promissário-adquirente contra decisão (f. 25/26) que, acolhendo dúvida suscitada pelo Delegado dos Serviços Registros da Comarca de Tambaú, denegou acesso ao registro de instrumento particular de promessa de compra e venda de imóvel sob o argumento de que, conquanto supríveis a ausência de qualificação da esposa do promissário-alienatário, de menção ao pagamento dos impostos territoriais rurais e de reconhecimento da firma do notário com a apresentação de documentos comprobatórios de tais fatos, o título não poderia ser registrado por não mencionar a matrícula do imóvel ou seu registro anterior, exigência essa obrigatória *ex vi* do art. 222 da Lei 6.015/76.

Sustenta o recorrente que a ausência de referência, no título, à matrícula imobiliária ou a seu anterior registro não veda, na espécie, sua inscrição na tábua registral porque identificado minuciosamente o imóvel, tal como se acha descrito na matrícula, na escritura particular de promessa de venda e compra, falha, ademais, que, assim como as outras, se acha suprida com a apresentação da certidão da matrícula imobiliária.

Regularmente processado o recurso, sobreveio parecer da Procuradoria-Geral da Justiça pelo improvimento (f. 40/42).

É o relatório.

Preleciona Afrânio Carvalho que: “Dentre os requisitos da inscrição, o primeiro diz respeito à forma, que, por definição do sistema, há de ser seletiva de declarações essenciais do título, vale dizer, ‘por extrato’ (...)”, acentuando que a norma da fidelidade da inscrição recomenda “que só se inscreva o que se contiver no título apresentado, sem nada lhe acrescentar ou subtrair (...)” (in *Registro de imóveis*, Forense, 3. ed., 1982, p. 180-295).

Portanto, a rigor, razão assistiria ao registrador ao recusar o ingresso do título na tábua registral porque omissos em relação à identidade e à qualificação da esposa do promissário-adquirente, ao número da matrícula imobiliária ou do registro anterior relativo ao imóvel, a seu cadastro perante o INCRA, ausente, outrossim, prova do pagamento dos últimos cinco impostos territoriais rurais referentes ao imóvel prometido à venda.

Ocorre, entretanto, que, segundo informa o registrador, na nota de devolução (f. 08), o promissário-adquirente forneceu-lhe com a apresentação do título reprografias de sua certidão de casamento, da escritura relativa ao pacto antenupcial, da cédula de identidade e do cartão de identidade do contribuinte referente a sua mulher, dos recibos de pagamento dos últimos impostos territoriais rurais e do certificado do cadastro de imóvel rural.

Tais documentos acham-se às f. 08/16 dos autos da ApCiv 42.485-0/0¹ relativa a outra dúvida suscitada pelo mesmo Delegado que recusou o registro de outra escritura particular de promessa de venda e compra de imóvel rural, quitada, irrevogável e irretroatável, negócio esse pactuado pelos mesmos contratantes da promessa de venda e compra a que se refere este feito.

Tal prova documental fornece os dados relativos à identidade e qualificação da esposa do recorrente e ao certificado de cadastro do imóvel rural e atestam o pagamento dos últimos cinco impostos territoriais rurais referentes ao imóvel prometido à venda.

Comprovados o casamento do promissário-comprador, a identidade e a qualificação de sua esposa, nada impede que, inscrito o título, proceda o registrador a averbação do nome e da identidade da esposa do promissário-adquirente ato necessário à complementação da especialidade subjetiva do titular dos direitos oriundos da promessa de venda e compra do imóvel.

Saliente-se que o imóvel prometido a venda, segundo a certidão de sua matrícula imobiliária

(1) Nesta edição p. 162.

(f. 19/20) apresentada pelo compromissário-adquirente, tem área de 3,00 hectares e foi destacado da Gleba "B" da propriedade agrícola denominada "Serrinha", situada na Fazenda Bebedouro, no Município e circunscrição de Tambaú, cadastrada no INCRA sob n. 619.108.002-470-DV-5, com área total de 350,9 hectares, módulo rural mínimo de 2,00 hectares. Pertenceu ele a Américo Vaz de Lima e a sua mulher Anair Tarifa de Lima, que o venderam ao casal Henrique Assalin Filho e Silvana Pellegrino Gianotti Assalin, pessoas que, no título apresentado a registro, o prometeram a venda ao ora recorrente.

Não se olvida que, *ex vi* dos arts. 222 e 223 da Lei 6.015/73, deveria a escritura particular referir-se à matrícula ou ao registro anterior, seu número e cartório, falta que, na espécie, motivou a decisão ora combatida, acolhedora da dúvida. Não se pode, porém, deslembrar, nesse particular, que, na espécie, a escritura particular de promessa de venda e compra apresentada a registro, malgrado omissa em relação aos elementos identificadores do registro do imóvel elencados nos mencionados preceitos legais, descreve minuciosamente o imóvel prometido à venda, transcrevendo sua descrição constante da matrícula imobiliária, possibilitando, assim, sem qualquer dúvida, ainda mais com os documentos apresentados pelo promissário-adquirente, reprografias dos recibos dos últimos impostos territoriais rurais, do certificado do cadastro do imóvel rural e certidão da matrícula imobiliária, a identificação e a especialização correta do prédio rural prometido à venda.

O registro do título particular, em tais circunstâncias, em nada afronta os princípios registrários da especialidade e da continuidade.

Desnecessária, outrossim, a exigência do reconhecimento do sinal público do preposto do 22.º Tabelionato de Notas de São Paulo aposto na certidão de reconhecimento das firmas de alguns dos subscritores do título, nele lançada, pois, a par de estar tal certidão acompanhada dos selos de autenticidade, dispõe o item 07 do Cap. XIV das Normas de Serviços da Corregedoria Geral de Justiça – Cartórios Extrajudiciais, que: "Os tabeliães remeterão a todos os cartórios de Notas e Registros de Imóveis do Estado cartões com seus autógrafos e os dos seus substitutos, autorizados a subscrever traslados e certidões, reconhecer firmas e autenticar cópias reprográficas, para o fim de confronto com as assinaturas lançadas nos instrumentos que foram apresentados".

Diante do exposto, dão provimento ao recurso para julgar improcedente a dúvida, cumprindo-se o disposto no art. 203, inc. II, da Lei 6.015/73.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Dirceu de Mello, Presidente do Tribunal de Justiça, e Amador da Cunha Bueno Netto, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 06 de fevereiro de 1998.

(a) Sérgio Augusto Nigro Conceição, Corregedor Geral da Justiça e Relator.

DOJ, 27.03.1998.

CONTINUIDADE. Sucessão. Estado Civil. Regime de bens. Divórcio. Qualificação registral. Título judicial.

Ementa: Registro de imóveis – Dúvida – Ingresso de formal de partilha – Herdeira qualificada como divorciada, tendo sido casada, sob o regime da comunhão de bens, até a abertura da sucessão – Necessidade de retificação do título judicial – Ofensa ao princípio da continuidade – Recurso improvido – Decisão mantida.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 42.489-0/8, da Comarca de Jaú, em que é apelante Creusa Izildinha de Moraes Souza e apelado o Oficial do 1.º 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, por Creusa Izildinha de Moraes Souza, contra a r. decisão de primeiro grau, que julgou procedente a dúvida suscitada pelo oficial do 1.º serviço de registro de imóveis e anexos da Comarca de Jaú, inadmitindo o registro de formal de partilha, sem a retificação do título judicial, por ofensa ao princípio da continuidade.

Sustentou a recorrente o provimento do recurso, com a reforma da r. decisão recorrida e a improcedência da dúvida suscitada, porquanto o oficial registrador não é parte legítima para defender interesses do herdeiro preterido.

Ademais, o formal de partilha foi expedido por força de sentença judicial, transitada em julgado.

Além disto, não há qualquer impedimento em constar do título o nome da herdeira, com sua atual qualificação, acrescentando-se que o divórcio foi deferido, sem a existência de bens a partilhar.

Contra-razões e parecer da Douta Procuradoria-Geral da Justiça, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Pondere-se, inicialmente, que todos os títulos, judiciais e extrajudiciais, submetem-se à qualificação registrária, com fulcro na aplicação dos princípios e normas formais da legislação específica, vigentes à época do momento do respectivo ingresso.

Aliás, este Colendo Conselho Superior da Magistratura já deixou consignado que:

“Nem só por sua origem judicial o título se furta à devida qualificação registrária. Nesse sentido tranqüila é a orientação deste Conselho” (ApCiv 27.353-0/9,¹ da Comarca da Capital, Relator o Desembargador Antônio Carlos Alves Braga).

No mérito, o recurso é inconsistente, ratificando-se a r. decisão de primeiro grau. E isso é inadmissível o ingresso do título, consistente no formal de partilha, extraído dos autos do arrolamento sumário dos bens deixados por Theodoro Rodrigues de Moraes, que tramitou perante o 2.º ofício judicial da Comarca de Jaú, sem retificação do título, por ofensa ao princípio da continuidade.

Pois bem, a recusa manifestada pelo oficial registrador é correta e deve prevalecer, prestigiando-se a r. decisão de primeiro grau.

É indubitoso que a retificação do próprio título judicial é de rigor, de modo a adequá-lo à realidade fática. Com efeito, à época da abertura da sucessão de Theodoro Rodrigues de Moraes, falecido em 05 de maio de 1986, a recorrente, sua herdeira, ostentava o estado civil de casada, pois contraiu matrimônio com Edinho de Jesus Barreto, em 29 de janeiro do 1977, adotando o regime da comunhão de bens.

É certo que a recorrente obteve o divórcio, conforme a r. sentença, transitada em julgado, proferida em 30 de maio de 1986, nos autos do Processo 519/84, que tramitou perante o 1.º ofício judicial da Comarca de Jaú. Porém, não poderia qualificar-se, singelamente, como divorciada, por ocasião do arrolamento dos bens deixados por seu genitor.

Anote-se que o matrimônio da recorrente foi celebrado em 05 de maio de 1986, sob o regime da comunhão de bens, anteriormente à vigência da Lei Federal 6.515/77. Assim, o regime de

bens adotado era o do art. 262 do CC, importando, obrigatoriamente, na comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções legais.

Como se vê, a retificação do referido formal de partilha, com estas observações, e à medida que se impõe, em homenagem ao princípio da continuidade registrária. A eventual participação do ex-cônjuge na abertura da sucessão, e conseqüentemente, na respectiva partilha, constituiu matéria que deverá ser dirimida em sede própria. Nada autoriza, por isso, a conclusão da recorrente de que se está defendendo os interesses de herdeiro preterido.

Este Colendo Conselho Superior da Magistratura já examinou hipótese semelhante, valendo consignar o seguinte:

“A temática que diz respeito à necessidade de o imóvel descrito na Carta de Adjudicação estar em nome do apontado herdeiro, com sua qualificação completa, à época da abertura da sucessão assim compreendido seu estado civil, lastreia-se no princípio da continuidade, cujo preceito é de curial relevância no campo dos registros públicos, porquanto importa na revelação do encadeamento entre os assentos concernentes de um determinado imóvel e os indivíduos interessados” (Walter Ceneviva, in *Lei dos registros públicos*, p. 421).

Na espécie, a recusa é decorrente do regime de comunicação de bens do único herdeiro beneficiado, Paulo Luís Boé, que, à época da abertura da sucessão, era casado com a recorrente, pelo regime da comunhão de bens.

Malgrado a superveniente separação judicial do casal, o título, para viabilizar o acesso ao cadastro predial, deveria indicar o herdeiro na condição de casado, no referido regime de bens, tudo em atenção à regra da continuidade, seguindo-se, posteriormente às averbações necessárias.

A retificação promovida pelos interessados não tem o condão de conferir a meação do bem adjudicado, na consideração de que o título ostenta estado civil do herdeiro separado judicialmente o que é inábil para gerar a comunicação e o almejado registro.

Desse modo, não poderia mesmo inscrever perante o Cartório de Imóveis a Carta de Adjudicação apresentada, tal como pretende a suscitada, pena de vulnerar o trato consecutivo” (ApCiv 28.611-0/3,² da Comarca de São Vicente, Relator o Desembargador Antônio Carlos Alves Braga).

Ainda no mesmo sentido:

(1) RDI 37/239.

(2) RDI 38/202.

“Não se fez na ação direta de divórcio, porém, menção à existência de bens e muito menos discutiu-se sobre a natureza do acervo adquirido por sucessão hereditária ocorrida após a separação de fato do casal.

É sabido que, por força do disposto no art. 1.572 do CC, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos (direito de *saisina*), no exato momento da abertura da sucessão. Via de consequência, em atenção ao que contém o art. 262, também do CC, teria ocorrido, a princípio, comunicação dos bens herdados ao cônjuge, em razão do regime da comunhão universal de bens adotado pelo casal.

É certo, como insiste a apelante em suas razões, existir hoje forte corrente doutrinária e jurisprudencial concedendo expressivos efeitos patrimoniais à separação de fato. Controverte-se sobre a natureza dos bens – próprios ou comuns – adquiridos durante a existência, mas não durante a constância do matrimônio. Criou-se, em termos diversos, à margem das hipóteses de dissolução da comunhão previstas no art. 267 do CC a possibilidade de cessar a comunicação de bens adquiridos após a separação de fato do casal.

O reconhecimento da existência de bens próprios em tal circunstância, porém, deve ser feito, necessariamente, na esfera jurisdicional, em processo com garantia do contraditório e sentença, que produza coisa julgada material.

Está fora do exame qualificador do oficial delegado, na via estritamente administrativa, o reconhecimento, *sponte propria*, da natureza reservada de bens adquiridos por sucessão hereditária após a separação de fato do casal. Admitir tal atuação significaria investir o registrador de jurisdição contenciosa. Seria, mais, permitir que o exame da legalidade se estendesse a situações fáticas, externas e estranhas ao título.

Deve, em suma a questão da natureza dos bens adquiridos por sucessão hereditária após a separação de fato do casal ser submetida ao juízo do divórcio, onde se decidirá a eventual necessidade de partilha.

Para efeito estritamente registrário, há necessidade de constar a apelante como casada, porque tal era o seu estado civil quando dos óbitos dos autores da herança. A anterior separação de fato é irrelevante para qualificação pessoal do herdeiro.

O divórcio do casal será averbado, assim como – após discussão na esfera jurisdicional – o eventual fato dos bens herdados serem próprios da apelante e, por consequência, não sujeitos à partilha. A

observância de tal conduta preservará os princípios da legalidade e do trato sucessivo, fundamentais à correta transmissão da propriedade imobiliária.

O título, tal como se encontra, não pode ter acesso ao registro (ApCiv 31.141-0/5, da Comarca da Capital, Relator o Desembargador Márcio Martins Bonilha).¹

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 Dirceu de Mello, Presidente do Tribunal de Justiça, e Amador da Cunha Bueno Netto, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 06 de fevereiro de 1998.

(a) Sérgio Augusto Nigro Conceição, Corregedor Geral da Justiça e Relator.

DOJ, 27.03.1998.

ESPECIALIDADE. Apuração de remanescente. Retificação de registro.

Ementa: Registro de imóveis – Dúvida – Imóvel destacado de área maior – Descrição do registro de origem desfigurada por destaques – Necessidade de prévia retificação do registro e apuração do remanescente – Ofensa ao princípio da especialidade – Pretensão de registro indeferida – Recurso improvido.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 42.506-0/7, da Comarca de Cotia, em que é apelante Nagib Saleme 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 por Nagib Saleme, 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 Cotia, inadmitindo o registro de escritura pública de venda e compra, por ofensa ao princípio da especialidade.

Sustentou o recorrente a reforma da r. decisão recorrida, que deveria ter julgado improcedente a

⁽¹⁾ RDI 38/248.

dúvida, afirmando que o imóvel a ser desmembrado se encontra perfeitamente localizado e caracterizado pela escritura apresentada, situado à margem de estrada pública de intenso movimento e averbada no registro de imóveis, e entre dois outros adquirentes na mesma matrícula cujas escrituras foram registradas, afirmando não ser possível ao oficial registrador escudar-se no pretexto de que não dispõe de elementos para verificação da disponibilidade para negar o registro.

Contra-razões e parecer da Douta Procuradoria-Geral da Justiça, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Inconsistente o recurso, impondo-se a manutenção da r. decisão de primeiro grau, porque o título apresentado não tem condições de registro, pois embora descreva a área a ser desmembrada não guarda essa descrição correspondência com a contida no registro de origem, descaracterizada e desfigurada por uma série de destaques.

Com efeito, inadmissível o ingresso do título, referente a escritura de venda e compra outorgada por José Cambaúva e Alzira Coppini Cambaúva, em favor de Nagib Saleme, o que importa em grave ofensa ao princípio da especialidade registrária.

Os fundamentos da negativa manifestada pelo oficial registrador são corretos e devem prevalecer, visando a plena observância do referido princípio, que pressupõe um encadeamento perfeito e harmonioso no tempo da cadeia de titularidades de um determinado imóvel, entendido como um objeto precisamente individuado.

O imóvel objeto da matrícula n. 10.688 do serviço de registro de imóveis da Comarca de Cotia sofreu uma série de destaques, sem indicação das áreas desmembradas, o que desfigurou a figura originalmente constante do registro, impedindo o perfeito conhecimento do remanescente e a localização da área descrita no título, embora este descreva com riqueza de detalhes a parte a ser destacada do imóvel.

O registro da escritura de compra e venda importa na criação de nova unidade imobiliária, por desmembramento, contendo descrição perfeita, sem que existam as correspondentes medidas tabulares no registro de origem, desfigurado em razão de uma série de destaques, sem indicação da localização das áreas desmembradas, mostrando-se necessário, para o atendimento ao princípio da especialidade, procedimento bilateral de retificação de área para a necessária correção do registro, com a imprescindível apuração

do remanescente, pois sem essa providência não se mostra viável a efetivação de novo registro.

Este Colendo Conselho Superior da Magistratura já examinou hipótese semelhante, imperativo lembrar o que foi decidido no v. acórdão proferido nos autos da ApCiv 29.160-0/1, da Comarca de Taubaté, Relator o Desembargador Antônio Carlos Alves Braga,¹ nos seguintes termos:

“A recusa decorreu do fato de que referido imóvel reclama precedente retificação de área, para necessária individualização.

A negativa do registro é irrepreensível, seja por parte do oficial, seja pela r. decisão que afastou a pretensão.

A mesma lei que criou e introduziu o sistema cadastral, prestigiou, de modo especial, o denominado princípio da especialidade, preceituando “que toda inscrição deve recair sobre um objeto precisamente individuado” (in *Registro de imóveis*, Afrânio de Carvalho, Forense, 3. ed., 1982, p. 243).

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 ponto, 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 confrontações 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. II, n. “3”, exige rígido controle acerca da caracterização do imóvel, não podendo a exigência ser contornada por argumentos de qualquer espécie.

⁽¹⁾ *RDI* 37/249.

Havendo a segregação, em imóvel descrito de forma incompleta, é evidente que, sem a apuração judicial do remanescente, torna-se impossível a prática de qualquer ato de registro respectivo.

Inviável o controle da especialidade, é justa a recusa ao registro, revelando-se necessário na espécie, procedimento bilateral para a correção do registro de origem, indispensável para a própria segurança do registro imobiliário e dos efeitos dele irradiados, correta a r. decisão de primeiro grau no sentido de que o óbice levantado pelo oficial registrador impede o registro do título, em homenagem ao princípio da especialidade (art. 225, § 2.º, da Lei 6.015/73).

Portanto, indispensável a prévia retificação da área, para correção do registro, com a apuração do remanescente da área original.

Ante o exposto, negam provimento ao recurso, mantida a r. decisão ora atacada.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, Desembargadores Dirceu de Mello, Presidente do Tribunal de Justiça, e Amador da Cunha Bueno Netto, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 06 de fevereiro de 1998.

(a) Sérgio Augusto Nigro Conceição, Corregedor Geral da Justiça e Relator.

DOJ, 27.03.1998.

USUCAPIÃO. Aquisição originária. ITBI indevido. Constitucionalidade. Declaração em dúvida registrária.

Ementa: Registro de imóveis – Dúvida – Ingresso de mandado judicial tendente ao registro de sentença declaratória de usucapião – Aquisição originária – Exigência afastada quanto ao recolhimento do imposto de transmissão previsto em Lei Municipal – Impossibilidade, porém, de reconhecimento da inconstitucionalidade na esfera administrativa – Recurso provido – Decisão reformada.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 43.694-0/0, da Comarca de Santo André, em que é apelante a Municipalidade de Santo André, apelado o Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos local e interessados Lúcia Natalina Giglio Vicente e Outros.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em dar provimento ao recurso.

Trata-se de recurso interposto, tempestivamente, pela Municipalidade de Santo André, contra a r. decisão de primeiro grau, que julgou improcedente a dúvida suscitada pelo oficial do 1.º serviço de registro de imóveis e anexos daquela mesma Comarca, admitindo o registro de mandado extráido de ação de usucapião, independentemente do recolhimento do imposto de transmissão previsto no art. 2.º, inc. III, da Lei Municipal 6.586/89.

Sustentou a recorrente o provimento do recurso, com a reforma da r. decisão recorrida, para determinar o recolhimento do imposto de transmissão, porquanto a constitucionalidade da Lei Municipal 6.586/89 é manifesta.

Ademais, houve transferência de domínio do imóvel, de modo que é devido o imposto.

Contra-razões e parecer da Doutra Procuradoria-Geral da Justiça, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Consistente o recurso, impondo-se a reforma da r. decisão de primeiro grau.

É certo que o ingresso de título judicial tendente ao registro de sentença declaratória de usucapião deve ser admitido no serviço imobiliário, independentemente do recolhimento do imposto de transmissão, mesmo porque constitui modo originário de aquisição da propriedade, consoante pacífico entendimento jurisprudencial deste Colendo Conselho Superior da Magistratura.

Porém, no caso concreto, tem-se que há exigência legal para a cobrança do referido imposto de transmissão “inter-vivos” de bens imóveis e de direitos a ele relativos, conforme o disposto no art. 2.º, inc. III, da Lei Municipal 6.586/89, que prevê, expressamente, a incidência do tributo na hipótese de aquisição por usucapião, circunstância que prestigia o óbice oposto ao registro pretendido.

Ocorre que este dispositivo legal foi considerado manifestamente inconstitucional, nos exatos termos da r. decisão recorrida, à medida que o imposto faz incidir em situações nas quais inexistente efetiva transmissão de direitos.

Pois bem, tal pronunciamento, exercido como controle da constitucionalidade, é inadmissível no âmbito administrativo, conforme têm deixado assentado, em reiteradas decisões, este Colendo Conselho Superior da Magistratura (ApCiv 3.346-0, 4.936-0 e 20.932-0/0).

Como se vê, o controle da constitucionalidade não é de ser realizado nesta esfera eminentemente administrativa. Ao contrário, para os efei-

tos do art. 97 da Constituição-Federal, somente por voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público. E no caso específico, somente o Coleado Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, é que poderia proclamar a constitucionalidade do referido texto legal ou do ato normativo questionado, nos termos dos arts. 657 e 658 do Regimento Interno.

Assim, nestas condições especialíssimas, conclui-se que a recusa manifestada pelo oficial registrador é correta e deve prevalecer. O inconformismo dos apresentantes do título quanto ao recolhimento do imposto de transmissão, com eventual arguição de inconstitucionalidade, deverá ser postulada pelas vias próprias.

Ante o exposto, dão provimento ao recurso, reformada a r. decisão recorrida.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, Desembargadores Dirceu de Mello, Presidente do Tribunal de Justiça, e Amador da Cunha Bueno Netto, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 06 de fevereiro de 1998.

(a) Sérgio Augusto Nigro Conceição, Corregedor Geral da Justiça e Relator.

DOJ, 27.03.1998.

DÚVIDA INVERSA PREJUDICADA. Cópia autenticada. Título inidôneo.

Ementa: Registro de imóveis – Dúvida inversa – Juntada de cópias não autenticadas das escrituras públicas de venda e compra apresentadas ao Registro de Imóveis – Títulos inaptos – Registros incabíveis – Prejudicado o exame da questão de fundo suscitada na apelação.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 43.729-0/1, da Comarca de São José dos Campos, em que é apelante Wellington Kleber Marinho 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 julgar prejudicado o recurso.

Trata-se de apelação (f. 39/41) tempestivamente interposta contra r. decisão (f. 33/37) que desacolheu pedido visando registro de escritura de compra e venda de unidade habitacional sem apresentação das certidões negativas de débito do INSS e da Receita Federal, exigidas pelo Delegado do Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de São José dos Campos.

Pugna o recorrente pela reforma da decisão atacada porque, na ocasião da lavratura da mencionada escritura, não se exigia para sua inscrição na tábua registral a apresentação das referidas certidões, e, também, porque, não se tratando de alienação de imóvel do ativo permanente da empresa vendedora, que se dedica a compra e venda de imóveis, desnecessária é a apresentação da certidão negativa de débitos do INSS e, por consequência, também a da Receita Federal.

Processado regularmente o recurso, dele não conheceu o Exmo. Corregedor Geral da Justiça (f. 54) que determinou, amparado no parecer de f. 51/53, a remessa dos autos a este E. Conselho Superior da Magistratura.

Posicionou-se a Procuradoria-Geral da Justiça pelo não conhecimento do recurso ante a não juntada do original da escritura de venda e compra e, no mérito, pelo improvimento do recurso (f.58/60).

É o relatório.

O recurso, como bem sustentou a ilustre Procuradora de Justiça, desmerece cognição.

O pedido, processado como dúvida inversa não veio instruído com o original da escritura de venda e compra que se pretende inscrever na tábua registral mas, apenas, com reprografia não autenticada de tal título, o que, segundo precedentes deste E. Conselho Superior da Magistratura, inviabiliza o conhecimento do recurso.

Assim, na ApCiv 33.624.0/4,¹ relatada pelo Des. Márcio Martins Bonilha, decidiu-se a propósito que:

“Na espécie, apartada discussão a respeito da correção formal do processamento do feito, os títulos apresentados à requalificação são inaptos.

“Constam dos autos, meras cópias, algumas delas autenticadas e outras não, de todos os títulos que deveriam ter sido apresentados à qualificação e com os quais se pretende amparar a prática dos perseguidos atos de registro, o que não se justifica. Persiste a inarredável necessidade de exibição imediata do original e esta deriva, aqui, da efetivação de um exame do direito obtido com a prenotação do título.

(1) *RDI* 39/365.

“A cópia constitui mero documento e não, instrumento formal previsto como idôneo a ter acesso ao registro e tendo em vista uma reavaliação qualificativa do título, vedado o sancionamento intercorrente das deficiências da documentação apresentada, é imprescindível a exibição de certidão ou traslado do ato notarial, ou seja, do instrumento público.

“Neste sentido, é pacífica a jurisprudência deste Conselho Superior (Apelações Cíveis 288.403, 442-0,¹ 1.338-0, 2.177-0, 4.318-0, 6.034-0, 12.865-0, 14.110-0 e 15.070-0), não restando outra solução, constatada deficiência formal, senão inadmitir o acesso dos documentos apresentados ao Registro.”

Isto posto, não conhecem da dúvida.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, Desembargadores Dirceu de Mello, Presidente do Tribunal de Justiça, e Amador da Cunha Bueno Netto, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 06 de fevereiro de 1998.

(a) Sergio Augusto Nigro Conceição, Corregedor Geral da Justiça e Relator.

DOJ, 27.03.1998.

LOCAÇÃO. Preferência. Averbação. Dúvida. Competência recursal.

EMENTA: Registro de imóveis – Dúvida – Contrato de locação sem cláusula de vigência no caso de alienação do imóvel – Título que comportaria averbação, não registro – Art. 167, inc. I, n. 3, e inc. II, n. 16, da LRP – Procedimento de dúvida que se destina a solucionar questões relativas a atos de registro, não de averbação – Dúvida procedente apenas quanto à pretensão de registro do título – Remessa dos autos à E. Corregedoria Geral da Justiça para apreciar a questão atinente à averbação.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 43.830-0/2, da Comarca da Capital, em que é apelante Transforma Engenharia Ltda. (repda. P/s/Sócio Eduardo Emílio Lang Di Pietro) e apelado o Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis local.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso quanto à ques-

tão do registro do título, determinando a remessa dos autos à Egrégia Corregedoria Geral da Justiça para apreciar sua averbação.

Julgada procedente (f. 39/41) dúvida suscitada pelo Delegado do 1.º Registro de Imóveis da Comarca da Capital relativa a registro de cópia de instrumento particular de contrato locatício predial, microfilmada no 7.º Serviço de Registro de Títulos e Documentos, onde o título original se acha arquivado, apela (f. 44/47) a locatária.

Pugna pelo registro ou averbação do instrumento contratual sustentando ter a cópia do título, microfilmada e autenticada pelo registrador, a mesma eficácia que o original e ser irrelevante a circunstância de constar atualmente no registro imobiliário como proprietária a legatária, não mais a locadora, já falecida, por ter aquela anuído com a locação, recebendo os locativos e deixando de resilir oportunamente tal negócio jurídico.

Processado o recurso, a Procuradoria-Geral da Justiça entendeu que a dúvida se acha prejudicada por se referir a ato de averbação, não de registro, e, se vencida tal preliminar, pelo improvimento do recurso por afrontar o princípio da continuidade do ingresso de contrato locatício na tábua registral quando a locadora não mais é do imóvel proprietária (f. 54/56).

É o relatório.

Esclarece o recorrente, nas razões recursais, que pretende o registro do instrumento particular de locação predial urbana ou sua averbação “para exercer seu direito de adjudicação do imóvel do qual é locatário e que foi vendido, não tendo sido respeitado, portanto, o seu direito de preferência” (f. 46, penúltimo parágrafo).

Possível, portanto, o conhecimento da dúvida restrito, porém, à pretensão de registrar o título contratual, pois, segundo precedentes deste E. Conselho Superior da Magistratura, a dúvida se destina a dirimir dissenso apenas sobre ato de registro em sentido estrito, não sobre averbação que deverá ser solucionado pelo Juiz Corregedor Permanente do Serviço de Registro e, em sede recursal, pela Corregedoria Geral da Justiça (cf. ApCiv 33.807-0/0, 33.853-0/9, relatadas pelo Des. Márcio Martins Bonilha).

Na espécie, o contrato de locação não consigna cláusula de vigência no caso de alienação da coisa locada, não comportando, portanto, registro na matrícula imobiliária (LRP, art. 167, inc. I, n. 3) mas, apenas, averbação (LRP, art. 167, inc. II, n. 16).

Desmerece, portanto, acolhida a pretensão do recorrente de registrar o instrumento locatício, prejudicado o exame dos outros temas suscitados

⁽¹⁾ RDI 8/134.

no recurso, a saber, a eficácia da cópia microfilmada e autenticada pelo Tabelião, que guarda em seus arquivos o original de tal documento, e a substituição da primitiva locadora, falecida, no contrato, pela legatária do bem locado, devendo a questão da averbação do título ser solucionada pela Egrégia Corregedoria Geral da Justiça.

Diante do exposto, negam provimento ao recurso quanto à questão do registro do título, determinando a remessa dos autos à Egrégia Corregedoria Geral da Justiça para apreciar sua averbação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, Desembargadores Dirceu de Mello, Presidente do Tribunal de Justiça, e Amador da Cunha Bueno Netto, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 06 de fevereiro de 1998.

(a) Sérgio Augusto Nigro Conceição, Corregedor Geral da Justiça e Relator.

DOJ, 27.03.1998.

CÓPIA REPROGRÁFICA. Título inapto. Dúvida inversa. Prenotação. Prioridade.

Ementa: Registro de imóveis – Dúvida inversa – Falta do título original e de prenotação – Prioridade – Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 44.027-0/5, da Comarca de Aurifloma, em que é apelante Banco Bradesco S.A. e apelado o Oficial do Serviço de Registro de Imóveis da Comarca.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em não conhecer do recurso.

Trata-se de recurso interposto por Banco Bradesco S.A., contra a r. decisão de primeiro grau que julgou improcedente dúvida inversa suscitada pelo recorrente em face da exigência do oficial do serviço de registro de imóveis e anexos da Comarca de Aurifloma, inadmitindo o registro de mandado de registro de penhora sem a apresentação, pelo exequente, do recolhimento do ITR dos últimos cinco anos.

Sustentou o recorrente a reforma da r. decisão recorrida, afirmando que o registro da penhora é exigência legal, no interesse de terceiros, que não pode ser interpretada como formalidade essencial do ato jurídico, não podendo a exigência de com-

provação do pagamento do ITR, expressa no art. 21 da Lei 9.393/96 abranger todos os atos previstos nos arts. 167 e 168 da Lei de Registros Públicos, mas apenas os de alienação e oneração, e nunca ato constitutivo, como é o de penhora, onerando o exequente ao lhe impor o cumprimento de obrigações tributárias do executado, proprietário do imóvel rural penhorado e que não tem interesse no prosseguimento da execução judicial.

Contra-razões e parecer da Doutra Procuradoria-Geral da Justiça, pelo não conhecimento do recurso ou, se conhecido, pelo seu provimento.

É o relatório.

O recurso não é de ser conhecido.

Processada a dúvida inversa por determinação judicial, em face de petição inicialmente apresentada pelo exequente nos autos da ação de execução, não foi juntado o título original cujo registro fora recusado, nem determinada sua prenotação, questões de ordem formal que impedem o exame recursal.

Pacifica a jurisprudência deste Conselho Superior da Magistratura no sentido da necessidade de apresentação do título original, como decidido na ApCiv 30.728-0/7,¹ da Comarca de Ribeirão Preto, Relator o Desembargador Márcio Martins Bonilha, nos seguintes termos:

“Ora, sem a apresentação do título original, não admite a discussão do quanto mais se venha a deduzir nos autos, porque o registro, em hipótese alguma, poderá ser autorizado, nos termos do art. 203, II, da Lei 6.015/73.

Não é demasiado observar que, no tocante à exigência de autenticidade, o requisito da exibição imediata do original diz respeito ao direito obtido com a prenotação do título, direito que não enseja prazo reflexo de saneamento extrajudicial de deficiências da documentação apresentada.”

Por tais razões, ao ser recebida a dúvida inversa pelo MM. Juiz Corregedor Permanente, é esta encaminhada ao oficial registrador para as informações, devendo, como ato primeiro, ser efetivada a prenotação, e, somente depois disso, serem prestadas as informações ao juízo, o que se revela necessário para assegurar ao apresentante o direito de prioridade, e que não ocorreu no caso dos autos, inviável o cumprimento da exigência no curso do procedimento, circunstância que poderia implicar em injusta prorrogação do prazo de prenotação.

Neste sentido decisão deste Conselho Superior da Magistratura nos autos da ApCiv 31.719-0/3,

¹⁾ *RDI* 38/219.

da comarca de Guarulhos, também relatado pelo Desembargador Márcio Martins Bonilha:²

“Como é sabido o procedimento de dúvida não admite sejam atendidas exigências no curso do procedimento.

Ao ser suscitada a dúvida, a requerimento do interessado, o título recusado deve ser prenotado para que esteja assegurado o direito de prioridade do apresentante.

Se fosse admitido cumprir exigência durante o procedimento, estaria aberto caminho para uma injusta prorrogação do prazo da prenotação, que, muita vez, viria em prejuízo dos eventuais detentores de títulos contraditórios.

Tem-se, pois, que o provimento judicial, em procedimento de dúvida, deverá ser sempre positivo ou negativo, a fim de que o registro seja ou não autorizado diante da dissensão que exista ao tempo da suscitação.”

Não tendo sido juntado aos autos, no original, nem oportunamente prenotado, o título cujo registro pretende o recorrente, não é de ser conhecido o recurso, prejudicadas as demais questões suscitadas pelas partes.

Ante o exposto, prejudicada a dúvida, não conhecem do recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, Desembargadores Dirceu de Mello, Presidente do Tribunal de Justiça, e Amador da Cunha Bueno Netto, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 06 de fevereiro de 1998.

(a) Sérgio Augusto Nigro Conceição, Corregedor Geral da Justiça e Relator.

DOJ, 27.03.1998.

DÚVIDA PREJUDICADA. Exigências. Concordância parcial. Decisão condicional. Inviabilidade. Prioridade.

Ementa: Registro de imóveis – Dúvida – Apelante que expressamente concorda com algumas das exigências feitas pelo registrador – Falta de interesse recursal – O procedimento de dúvida se presta ao exame da registrabilidade do título no momento da sua apresentação – Não há como proferir decisão condicionada ao futuro cumprimento de exigências com as quais haja concor-

dância, nem como admitir o atendimento dessas exigências no curso do procedimento – Dúvida prejudicada – Recurso de que não se conhece.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 44.030-0/9 da Comarca de Campinas, em que é apelante JHJ Empreendimentos, Participações e Corretagem de Seguros S/A (repda. P/s/Diretores Francisco Amaury Olsen e Osni Bachtold), 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 julgar prejudicada a dúvida e não conhecer do recurso.

Tratam os autos de apelação tempestivamente interposta contra a respeitável sentença que julgou procedente a dúvida suscitada, indeferindo o registro pretendido por reconhecer não atendidas as exigências formuladas pelo oficial registrador.

A irrisignação é parcial, verificando-se expressa concordância do apelante com referência à necessidade de atender àquela exigência que concerne à apresentação do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural – CCIR, como consta da impugnação de f. 187. Esse documento foi na ocasião juntado por cópia e mais tarde veio outra autenticada (f. 204/205).

O Ministério Público opinou no sentido de não se conhecer do recurso ou a ele dar-se provimento.

É o relatório.

Como já decidiu este Colendo Conselho Superior da Magistratura: “Carece de interesse jurídico para o provimento judicial-administrativo, aquele que reconhece a procedência, ainda que parcial, de exigência do registrador”.

Em se tratando de dúvida imobiliária que tenha por objeto um único ato de registro, como no caso, não há falar em provimento parcial.

Quando o interessado no registro reconhece no recurso a procedência de uma ou mais exigências, como no caso, caracteriza-se a falta de interesse recursal, restando prejudicada a dúvida.

Como acrescentou aquele julgado: “a decisão proferida em procedimento de dúvida tem sempre conteúdo positivo ou negativo acerca da registrabilidade do título” (ApCiv 8.765-0/5, de São Carlos, votação unânime, relatado pelo eminente Desembargador Milton Evaristo dos Santos).¹

⁽²⁾ *RDI* 39/289.

⁽¹⁾ *RDI* 22/82.

Nesse sentido o procedimento de dúvida visa a dirimir dissensão entre o apresentante do título e o registrador, considerada a registrabilidade do título na ocasião de sua apresentação.

A propósito, importante salientar que se eventualmente se admitisse o atendimento de exigência no curso do procedimento, isto implicaria em indevida ampliação do prazo legal da prenotação. Como é sabido esse prazo, que a rigor seria de trinta dias para o atendimento das exigências, fica prorrogado com a suscitação da dúvida. Isto então conferiria ao suscitado ultratividade a seu direito de prioridade, em detrimento de titulares de direitos contraditórios.

Por esses motivos julgam prejudicada a dúvida e não conhecem do recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, Desembargadores Dirceu de Mello, Presidente do Tribunal de Justiça, e Amador da Cunha Bueno Netto, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 06 de fevereiro de 1998.

(a) Sérgio Augusto Nigro Conceição, Corregedor Geral da Justiça e Relator.

DOI, 27.03.1998.

LOCAMENTO IRREGULAR. Tributação pela municipalidade.

Ementa: Registro de imóveis – Dúvida – Escritura de compra e venda de lotes – Loteamento antigo, anterior a vigência da Lei 6.766/79, não inscrito, porém, no registro imobiliário. Necessidade do prévio registro do loteamento – Inexistência de direito adquirido dos compradores ao ingresso do título na tábua registral – Irrelevância da consolidação do loteamento e da tributação dos lotes pela Municipalidade – Dúvida procedente.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 44.297-0/6, da Comarca de Birigui, em que figuram como apelantes Nair Stábile Giampietro e seu marido e, como 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.

Apelam (f. 44/48) Nair Stábile Giampietro e seu marido da decisão (f. 36/38) de procedência de dúvida que manteve, para acesso de escritura

de venda e compra de frações ideais de dois lotes, a exigência do registrador consistente na prévia regularização do loteamento, com sua aprovação e seu registro.

Sustentam os recorrentes que por seu antigo o loteamento, implantado antes da vigência da Lei 6.766/79, já reconhecidos os lotes pela Municipalidade que, aliás, lança, em relação a eles, tributos municipais, desnecessária é a mencionada exigência para registro da escritura de venda e compra de frações ideais dos lotes, não formulada, ademais, anteriormente, quando do acesso ao registro de outras escrituras referentes a venda e compra de outros lotes do mesmo loteamento.

Contra-arrazoado o recurso (f. 56/60), posicionou-se a Procuradoria-Geral da Justiça pelo improvimento (f. 66/68).

É o relatório.

O recurso não vinga.

Ainda que implantado o loteamento antes da vigência da Lei 6.766/79, mesmo assim deve ele ser regularizado no registro imobiliário, condição necessária para acesso na tábua registral dos títulos translativos da propriedade dos lotes, sem qualquer relevância às circunstâncias de já estar consolidado e tributar a Municipalidade os lotes individualmente.

Isso porque vigorava, antes da Lei 6.766/79, o Dec.-lei 58/37 que exigia a inscrição do projeto de loteamento no registro de imóveis quando destinados os lotes à venda por oferta pública mediante pagamento do preço a prazo, em prestações sucessivas e periódicas.

Tal entendimento vem sendo reiteradamente adotado por este E. Conselho Superior da Magistratura: “Ainda que o loteamento seja anterior à Lei 6.766/79, é exigível sua inscrição, como condição para o registro de atos translativos dos lotes” (ApCiv 5.146-0, Mogi das Cruzes; no mesmo sentido ApCiv 5.966-0, Campinas); “Não estando registrado ou legalizado o loteamento, não há como registrar contratos que tenham por objeto lote e quadra, ainda que já lançado pela Prefeitura Municipal e o loteamento implantado fisicamente” (ApCiv 8.197, Atibaia; no mesmo sentido: ApCiv 8.332-0/3, São Paulo;¹ ApCiv 8.596-0/7, Palmeira D’Oeste).²

Não se olvida que desmembramento ou venda de lotes à vista, sem oferta pública, não se sujeita ao regime do Dec.-lei 58/37, podendo, assim, o título translativo de tais lotes, desde que respeita-

⁽¹⁾ RDI 24/139.

⁽²⁾ RDI 24/115.

dos outros princípios registrais, ser registrados (cf. nesse sentido: ApCiv 30.187-0/7, Guarulhos³ e 30.188-0/1, Guarulhos).⁴

Ocorre, porém, que, como bem observou a douta Procuradora de Justiça, *in casu*, não há qualquer prova de que os lotes se originaram por desmembramento ou foram vendidos, pela primeira vez, à vista, sem oferta ao público, não se sabendo, portanto, se o parcelamento do solo urbano sujeitava-se, ou não, ao regime instituído pelo Dec.-lei 58/37.

Finalmente, registros irregulares de escrituras de venda e compra de lotes pertencentes ao mesmo loteamento não legitimam o acesso do título apresentado pelos recorrentes à tábua registral pois, consoante precedentes deste E. Conselho Superior da Magistratura, erros pretéritos não justificam novos e reiterados erros (cf. ApCiv 28.280-0/1,⁵ São Carlos e ApCiv 8.197-0/6, Atibaia).

Ante o exposto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, Desembargadores Dirceu de Mello, Presidente do Tribunal de Justiça, e Amador da Cunha Bueno Netto, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 27 de fevereiro de 1998.

(a) Sérgio Augusto Nigro Conceição, Corregedor Geral da Justiça e Relator.

DOJ, 27.03.1998.

ESPECIALIDADE. Remanescente. Apuração. Retificação de registro.

Ementa: Registro de imóveis – Dívida – Imóvel destacado de área maior – Descrição do registro de origem desfigurada por destaques – Necessidade de prévia retificação do registro e apuração do remanescente – Ofensa ao princípio da especialidade – Pretensão de registro indeferida – Recurso improvido.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 44.395-0/3, da Comarca de

⁽³⁾ RDI 38/245.

⁽⁴⁾ RDI 38/246.

⁽⁵⁾ RDI 38/232.

Barueri, em que é apelante Edipavi Edificação e Pavimentação Ltda. (repda. P/s/Diretor Ivo Sérgio Dleize) e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da mesma Comarca e interessado o Espólio de Amyntas de Carvalho Macedo.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso, com determinação.

Trata-se de recurso interposto por Edipavi Edificação e Pavimentação Ltda., 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 Barueri, inadmitindo o registro de escritura pública de venda e compra, por ofensa ao princípio da especialidade.

Sustentou a recorrente a reforma da r. decisão recorrida, que deveria ter julgado improcedente a dúvida, afirmando que o imóvel a ser desmembrado se encontra perfeitamente localizado e caracterizado pela escritura apresentada, além de confinante e confrontante de área desapropriada, cuja definição da situação e localização, proveniente dessa forma originária de aquisição da propriedade, assegura o respeito ao princípio da especialidade, revelando a desnecessidade de levantamento da área total da transcrição n. 5.999 do 10.º serviço de registro de imóveis da Capital e posterior indicação do seu remanescente.

Contra-razões e parecer da Doutra Procuradoria-Geral da Justiça, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Inconsistente o recurso, impondo-se a manutenção da r. decisão de primeiro grau, porque o título apresentado não tem condições de registro, pois embora descreva a área a ser desmembrada não guarda essa descrição correspondência com a contida no registro de origem, descaracterizada e desfigurada por uma série de destaques.

Com efeito, inadmissível o ingresso do título, referente a escritura de venda e compra outorgada pelo espólio de Amyntas de Carvalho Macedo, em favor de Edipavi Edificação e Pavimentação Ltda., lavrada em 18.12.1992 no 1.º Tabelionato de Notas e Registro de Imóveis de Barueri, o que importa em grave ofensa ao princípio da especialidade registrária.

Os fundamentos da negativa manifestada pelo oficial registrador são corretos e devem prevalecer, visando a plena observância do referido princípio, que pressupõe um encadeamento perfeito e harmonioso no tempo da cadeia de titularidades de um determinado imóvel, entendido como um objeto precisamente individuado.

O imóvel objeto da transcrição n. 5.999 do 10.º serviço de registro de imóveis da Capital matrícula n. 10.688 sofreu uma série de destaques, sem indicação das áreas desmembradas, o que desfigurou a figura originalmente constante do registro, impedindo o perfeito conhecimento do remanescente e a localização da área descrita no título, embora este descreva com riqueza de detalhes a parte a ser destacada do imóvel.

O registro da escritura de compra e venda importa na criação de nova unidade imobiliária, por desmembramento, contendo descrição perfeita, sem que existam as correspondentes medidas tabulares no registro de origem, desfigurado em razão de uma série de destaques, sem indicação da localização das áreas desmembradas, mostrando-se necessário, para o atendimento ao princípio da especialidade, procedimento bilateral de retificação para a necessária correção do registro, com a imprescindível apuração do remanescente, pois sem essa providência não se mostra viável a efetivação de novo registro.

Não ocorre o recorrente o fato de já terem sido anteriormente efetuados, pelo mesmo serviço de registro de imóveis, 133 registros com a mesma origem, sendo pacífica a jurisprudência deste Egrégio Conselho Superior da Magistratura tanto no sentido da necessidade de retificação judicial, sempre que um imóvel sofra modificação que torne incerto o remanescente, como no sentido de que erros pretéritos do registro não autorizam novos e reiterados erros, dada a inexistência de direito adquirido ao engano, como expresso no v. acórdão que decidiu a ApCiv 28.280-0/1, da Comarca de São Carlos, Relator o Desembargador Antônio Carlos Alves Braga:¹

“Tranqüila a orientação do Conselho Superior da Magistratura no sentido de que erros pretéritos do registro não autorizam nova e repetida prática do ato registrário irregular, inexistindo direito adquirido ao engano (Apelações 14.094-0/5, 15.372-0/1, 13.616-0/1, 3.201-0, 5.146-0 e 6.838-0, entre outras).

Mais ainda se considerando o desfalque que veio a sofrer o imóvel (cf. Av. 10/M. 9.447), a exigir que se apure seu remanescente.

Isto mesmo tendo-se em conta tratar-se de venda de parte ideal.

Como já decidiu este Conselho, em caso versando também sobre a venda de parte ideal, ‘não se compadece o sistema registrário, calcado na

noção de certeza e segurança que deve garantir o direito de propriedade com a venda, ainda que em parte, mas de bem indeterminado quanto a seu aspecto geográfico’ (Ap. 23.527-0/3).”

Imperativo, ainda, lembrar o que foi decidido por este Colendo Conselho Superior da Magistratura no v. acórdão proferido nos autos da ApCiv 29.160-0/1, da Comarca de Taubaté, também relatado pelo Desembargador Antônio Carlos Alves Braga,² nos seguintes termos:

“A recusa decorreu do fato de que referido imóvel reclama precedente retificação de área, para necessária individualização.

A negativa do registro é irrepreensível, seja por parte do oficial, seja pela r. decisão que afastou a pretensão.

A mesma lei que criou e introduziu o sistema cadastral, prestigiou, de modo especial, o denominado princípio da especialidade, preceituando ‘que toda inscrição deve recair sobre um objeto precisamente individuado’ (in *Registro de imóveis*, Afrânio de Carvalho, Forense, 3. ed., 1982, p. 243).

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 ponto, 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 individuação dos imóveis, pela menção dos requisitos apontados, notadamente de seus característicos e confrontações e seu número de inscrição atual, é, portanto, legalmente exigida em todos os atos de 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. II, n. “3”, exige rígido controle acerca da caracterização do imó-

⁽¹⁾ RDI 38/232.

⁽²⁾ RDI 37/249.

vel, não podendo a exigência ser contornada por argumentos de qualquer espécie.

Havendo a segregação, em imóvel descrito de forma incompleta, é evidente que, sem a apuração judicial do remanescente, torna-se impossível a prática de qualquer ato de registro respectivo.”

Inviável o controle da especialidade, é justa a recusa ao registro, revelando-se necessário, na espécie, procedimento bilateral para a correção do registro de origem, indispensável para a própria segurança do registro imobiliário e dos efeitos dele irradiados, situação que não se altera em razão da desapropriação de parte do imóvel original, contígua a cujo registro busca a recorrente, correta a r. decisão de primeiro grau no sentido de que o óbice levantado pelo oficial registrador impede o registro do título, em homenagem ao princípio da especialidade (art. 225, § 2.º, da Lei 6.015/73).

Portanto, indispensável a prévia retificação, para correção do registro, com a apuração do remanescente da área original, o que, no presente caso, foi objeto de expressa determinação na correção parcial extraordinária realizada em 16.06.1987, mostrando-se, pois, relevante o fato, apontado pela recorrente nos autos, de que a escritura cujo registro foi negado foi lavrada e recusada pela mesma unidade do serviço, que acumula atribuições do tabelionato de notas e do serviço de registro de imóveis, impondo-se a extração de peças dos autos e sua remessa à Egrégia Corregedoria Geral da Justiça, para as providências administrativas cabíveis.

Ante o exposto, negam provimento ao recurso, mantida a r. decisão ora atacada, com determinação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, Desembargadores Dirceu de Mello, Presidente do Tribunal de Justiça, e Amador da Cunha Bueno Netto, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 27 de fevereiro de 1998.

(a) Sérgio Augusto Nigro Conceição, Corregedor Geral da Justiça e Relator.

DOI, 27.03.1998.

CONTINUIDADE. Casamento. Nome do cônjuge. Regime de bens.

Ementa: Registro de imóveis – Dúvida – ingresso de carta de adjudicação – Imóvel transcrito em nome do titular de domínio, qualificado como se

casado fosse – Inexistência de averbação do nome do respectivo cônjuge – Inadmissibilidade – Ofensa ao princípio da continuidade – Recurso improvido – Decisão mantida.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 44.562-0/6, da Comarca da Capital, em que é apelante Antônio Batista da Graça, apelado o Oficial do 12.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca e interessados Waldemar Lipparelli e Outros.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Trata-se de recurso interposto por Antônio Batista da Graça, contra a r. decisão de primeiro grau, que julgou procedente a dúvida suscitada pelo oficial do 12.º serviço de registro de imóveis da Capital, inadmitindo o registro de carta de adjudicação, sem a averbação, sem a averbação do nome do cônjuge do titular do domínio, por ofensa ao princípio da especialidade subjetiva.

Sustentou o recorrente o provimento do recurso, com a reforma da r. decisão recorrida, afirmando que a origem judicial do título deve ser prestigiada e a impossibilidade da averbação do estado civil do proprietário e de seu regime de bens, por desconhecido seu paradeiro, tanto que citados por edital na ação judicial de adjudicação compulsória.

Contra-razões e parecer da Doutra Procuradoria-Geral da Justiça, pelo não conhecimento do recurso, ou, se conhecido, pelo seu improvimento.

É o relatório.

O recurso há de ser conhecido, afastada a preliminar de ilegitimidade de parte do recorrente, argüida pelo Ministério Público, não se justificando a exigência de documentação comprobatória de sua situação de filho e herdeiro do apresentante do título, expressamente afirmada por ocasião do recurso, e que lhe confere a condição de terceiro interessado.

No mérito se revela inconsistente o recurso, impondo-se a manutenção da r. decisão de primeiro grau.

Inadmissível o ingresso do título, consistente em carta de adjudicação, extraída dos autos de ação de adjudicação compulsória julgada procedente, ajuizada por Antônio Albino da Graça contra Waldemar Lipparelli e sua mulher, Maria José Lipparelli, autos n. 806/86 da 1.ª Vara Cível do Foro Regional de Penha de França, em homenagem aos princípios da especialidade subjetiva e da continuidade.

O princípio da continuidade registrária impõe um perfeito encadeamento de titularidades, à medida que somente será possível a inscrição de um direito se o outorgante aparecer no registro em momento imediatamente anterior.

Desta forma, o inconformismo não se sustenta, porque é indubitoso que a averbação do casamento do titular do domínio, realizável à margem da transcrição n. 35.191, do 12.º serviço de registro de imóveis e anexos da Capital, é de absoluto rigor.

Este Colendo Conselho Superior da Magistratura já pacificou o entendimento no sentido de que a prévia averbação do casamento e do óbito é indispensável ao registro da transcrição feita por quem comparece apenas como casado, sem qualquer outra qualificação.

É isso porque o matrimônio e o óbito representam fatos jurídicos de evidentes repercussões patrimoniais, condicionadas à atuação dos Registros Públicos, e cuja exterioridade é do interesse de todos.

Insustentáveis os argumentos contido nas truncadas razões recursais, que do item 06 de f. 62 salta para o item 11 de f. 63, no sentido de que deva ser prestigiada a origem judicial do título e da dificuldade ou impossibilidade na localização pessoal dos titulares do domínio.

A prévia averbação da circunstância é a medida que se impõe, mediante a apresentação de documentos hábeis, lembrando-se que, consoante tranqüila orientação deste Colendo Conselho Superior da Magistratura, também os títulos judiciais submetem-se à qualificação do oficial registrador, principalmente para a verificação de sua conformidade com os postulados e princípios registrários (Apelações Cíveis 15.028-0/7, da Comarca de Praia Grande, 20.745-0/6, da Comarca de Itu, e 22.417-0/4, da Comarca de Piracaia).¹

Como se vê, impossível o registro pretendido, não precedido da competente averbação, sob pena de grave ofensa ao princípio da continuidade. Eventual impossibilidade de atendimento da exigência imposta ao apresentante do título, poderá ser sanada, inclusive, pela via administrativa, mediante adequado procedimento de retificação, como já expresso na r. decisão recorrida e nos pareceres do Ministério Público.

Ante o exposto, conhecem do recurso e lhe negam provimento, mantida a r. decisão ora atacada.

Custas na forma da lei.

⁽¹⁾ RDI 38/227.

Participaram do julgamento, como votos vencedores, Desembargadores Dirceu de Mello, Presidente do Tribunal de Justiça, e Amador da Cunha Bueno Netto, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 27 de fevereiro de 1998.

(a) Sérgio Augusto Nigro Conceição, Corregedor Geral da Justiça e Relator.

DOJ, 27.03.1998.

LOCAÇÃO. Qualificação pessoal. Identificação.

Ementa: Registro de imóveis – Dívida – Contrato de locação – Dados constantes do registro imobiliário e do instrumento contratual levado a registros divergentes em relação ao n. do CPF, o nome e o estado civil das condôminas subscritoras, como locadoras do contrato – Necessidade de atualização de tais elementos de identificação das co-proprietárias constantes do registro – Recurso desprovido.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 41.802-0/0, da Comarca da Capital, em que é apelante Dealer Comércio de Veículos e Peças Ltda. (repda. P/Yang Kuo Hsien) e apelada a Oficiala do 4.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Apela (f. 85/91) Dealer Comércio de Veículos e Peças Ltda. da sentença (f. 78/82) que, acolhendo dúvida, negou registro e averbação na tábuca registral de instrumento contratual de locação predial, urbana e não residencial por inobservância dos princípios da continuidade e da especialidade subjetiva.

Busca o recorrente o registro e a averbação do instrumento contratual previstos no art. 167, inc. I, n. 3, e inc. II, n. 16, da Lei de Registros Públicos, sob o argumento de que, presentes os pressupostos elencados no art. 169, inc. III, da LRP, alterado pelo art. 81 da Lei 8.245/91, em especial a coincidência entre o nome de um dos proprietários e o do locador, divergências relativas ao estado civil, ao nome e ao número do CPF das locadoras existentes entre os dados lançados no registro e aqueles constantes do instrumento contratual não podem inviabilizar o ingresso do título na tábuca registral.

Processado o recurso, posicionou-se a Procuradoria-Geral da Justiça pelo improvido (f. 104/105).

É o relatório.

Consta da certidão da matrícula imobiliária pertencer o imóvel locado a Laura Niklaus Facchina, viúva, portadora da cédula de identidade R.G. n. 947.812/SP e inscrita no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda (CPF/MF) sob n. 106.287.208-82, Sérgio Augusto Facchina, solteiro, portador da cédula de identidade R.G. n. 2.759.277-SP e inscrito no CPF/MF sob n. 38.154-398-68 e Laura Virgínia Facchina Muniz, casada, segundo o último registro, com Luiz Carlos de Souza Muniz pelo regime da comunhão parcial de bens, portadora da cédula de identidade R.G. n. 4.959.467-SP e inscrita no CPF/MF sob n. 382.860.508-78 (f. 12/13).

Assinaram o instrumento particular do contrato locatício, predial, urbano e comercial, como locadoras, Laura Niklaus Facchina, que se qualificou como viúva, portadora da cédula de identidade R.G. n. 947.812-SSP/SP e inscrita no CPF/MF sob n. 135.206.638-64, e Laura Virgínia Facchina, qualificada como divorciada, portadora da cédula de identidade R.G. n. 4.959.467-SSP/SP e inscrita no CPF/MF n. 382.860.508-78 (f. 20).

O contrato locatício, datado de 1.º de dezembro de 1994, é posterior ao último ato registrado na matrícula imobiliária, formal de partilha passado em 16 de outubro de 1990 e aditado em 09 de fevereiro de 1993, que ingressou na tábua registral em 20 de julho de 1993.

Simple leitura da certidão da matrícula imobiliária e do contrato locatício espelha a discrepância existente entre os últimos dados relativos à identificação das proprietárias que, como locadoras, subscreveram o contrato de locação, constantes do registro imobiliário e aqueles insertos no título apresentado a registro em relação ao nome e ao estado civil de uma delas e ao número da inscrição da outra no CPF/MF, o que veda o acesso do contrato no fólio real por inobservância dos princípios da especialidade subjetiva e da continuidade.

Não se olvida que exegese literal e isolada do art. 169, inc. III, da Lei 6.015/73, alterado pelo art. 81 da Lei 8.245/91, arrimaria a pretensão da recorrente de registrar e averbar o contrato locatício no registro imobiliário porque preenchidos os pressupostos elencados em tal norma, a saber: a) apresentação de qualquer via do contrato; b) subscrição do instrumento contratual pelas partes e por duas testemunhas; e c) coincidência entre o nome de um dos proprietários e o locador.

Tal norma, porém, não pode ser interpretada isoladamente mas, sim, em consonância com os outros princípios regedores do sistema registral imobiliário, entre os quais merece destaque os da especialidade subjetiva e da continuidade, exigindo, como requisito da matrícula (LRP, art. 176, § 1.º, inc. II, n. 4, *a*) e do registro (LRP, art. 167, § 1.º, inc. III, n. 2, *a*), o nome, domicílio e nacionalidade do proprietário, do transmitente, ou do devedor, e do adquirente, ou credor, bem como, “tratando-se de pessoa física, o 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, ou à falta deste, sua filiação”, e a averbação “da alteração do nome por casamento ou por desquite, ou, ainda, de outras circunstâncias que, de qualquer modo, tenham influência no registro ou nas pessoas nele interessadas” (LRP, art. 167, inc. II, n. 5).

O acesso do instrumento contratual no registro imobiliário depende, portanto, na espécie, de averbações prévias relativas ao novo número de inscrição de uma das locadoras no CPF/MF, ao divórcio e à conseqüente alteração do nome da outra co-locadora.

Ostenta este Colendo Conselho Superior da Magistratura precedente no sentido de que:

“Havendo divergência entre o registro e o título apresentado, no tocante ao número da cédula de identidade de uma das partes, sendo o nome comum, o acesso do título deverá ser negado, cabendo ao interessado a via própria da retificação de registro” (ApCiv 30.763.0/6, Rel. Des. Márcio Martins Bonilha).¹

Maria Helena Diniz, em sua obra *Sistemas de registros de imóveis*, coleciona julgado no sentido de que:

“Se o estado civil do adquirente constante do registro não coincide com o constante do título, faz-se necessária a prévia averbação da alteração ou da retificação para permitir o registro do título” (Saraiva, 1992, p. 385).

Frise-se, finalmente, a desnecessidade para o acesso do título ao fólio real do prévio registro do formal de partilha dos bens deixados pelo condômino Sérgio Augusto Facchina. Isso porque as locadoras já eram co-proprietárias do imóvel locado antes do falecimento do mencionado condômino, o que viabilizaria, *ex vi* do art. 169, inc. III, da Lei 6.015/73, que pressupõe apenas a coincidência entre o nome de um dos proprietários e o locador, o registro do título.

¹ *RDI* 38/253.

Diante do exposto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Dirceu de Mello, Presidente do Tribunal de Justiça, e Amador da Cunha Bueno Netto, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 27 de fevereiro de 1998.

(a) Sérgio Augusto Nigro Conceição, Corregedor Geral da Justiça e Relator.

DOJ, 28.04.1998.

INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. Fusão de matrículas. Unitariedade. Princípio.

Ementa: Registro de imóveis – Dívida – Registro de incorporação imobiliária – Edifício que será construído em seis imóveis contíguos, com matrículas próprias – Registro da incorporação condicionado à unificação das matrículas – Princípio da unitariedade – Dívida procedente – Recurso improvido.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 42.129-0/6, da Comarca da Capital, em que é apelante Auad Mingione Engenharia e Construções Ltda. (repda. P/s/sócio Sérgio Faour Auad) e apelado o Oficial do 3.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Trata-se de apelação (f. 179/182) interposta contra decisão (f. 171/173) que acolheu dúvida exigindo para o registro de incorporação imobiliária a retificação e a fusão das matrículas dos imóveis lindeiros sobre os quais será construído o edifício.

Sustenta o apelante que a simples distribuição do pedido de fusão das matrículas no juízo competente já possibilita o registro da incorporação imobiliária.

Devidamente processado o recurso, posicionou-se a Procuradoria-Geral da Justiça pelo improvimento (f. 191/192).

É o relatório.

Pretende a recorrente o registro da incorporação nas matrículas de ns. 4.312 (f. 10/12), 11.023 (f. 13/14), 67.375 (f. 15/16), 81.995 (f. 17/18), 82.275

(f. 19/20) e 82.298 (f. 21) relativas aos imóveis lindeiros, que lhe pertencem, sobre os quais construída o edifício, salientando já ter postulado em juízo a fusão de tais matrículas em uma só.

Tal pretensão, porém, desmerece guarida por afrontar o princípio da correspondência necessária entre a unitariedade da matrícula e a unidade física segundo o qual a todo imóvel, enquanto unidade geodésica, deve corresponder uma matrícula. Ora, com a incorporação, os imóveis lindeiros sobre aos quais será construído e edifício deixarão de ser unidades geodésicas distintas para tornarem-se uma só unidade física, realidade que refletirá na tábua registral com a necessária fusão das matrículas autônomas em uma só, com novo número e encerramento das primitivas.

Este E. Conselho Superior da Magistratura já decidiu que, abrangendo a construção áreas de dois imóveis distintos, sua averbação na tábua registral depende da prévia unificação das matrículas (ApCiv 28.265-0/3, Rel. Des. Antônio Carlos Alves Braga)¹ e Maria Helena Diniz, na obra *Sistema de registro de imóveis* (Saraiva, 1992), colaciona julgado do E. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, com seguinte ementa: “Prédio construído em mais de um imóvel obriga a sua prévia unificação para registro das vendas de suas unidades no Registro Imobiliário” (p. 59).

Diante do exposto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Dirceu de Mello, Presidente do Tribunal de Justiça, e Amador da Cunha Bueno Netto, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 27 de fevereiro de 1998.

(a) Sérgio Augusto Nigro Conceição, Corregedor Geral da Justiça e Relator.

DOJ, 28.04.1998.

ESPECIALIDADE. Descrição deficiente. Apuração de remanescente. Retificação de registro. Adjudicação. Título judicial.

Ementa: Registro de imóveis – Dívida procedente – Carta de sentença de adjudicação judicial – Descrição deficiente do imóvel na matrícula – Imóvel, ademais, descaracterizado por

⁽¹⁾ RDI 37/244.

sucessivos desmembramentos irregulares de partes ideais – Necessidade de retificação para apurar a área remanescente – Princípio da especialidade – Recurso improvido.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 42.285.0/7, da Comarca de Tatuí, em que é apelante Neyza Bravo Mendes Furgler 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.

Trata-se de apelação (f. 122/126) interposta contra decisão (f. 118/120) que, acolhendo dúvida, negou acesso ao registro de carta de adjudicação porque não individualizado na matrícula o imóvel, que não pode, ademais, ser caracterizado sem prévio procedimento retificatório ante os sucessivos registros relativos a alienações de frações ideais como se fossem áreas certas e determinadas.

A recorrente, lembrando ser difícil a regularização da matrícula, aberta, aliás, por erro exclusivo do registrador, pugna pelo registro da carta de adjudicação, necessário para evitar que a parte ideal de seu ex-esposo, por ela adjudicada, responda por dívidas por ele contraídas, ato que, no seu entender, não agravará a irregularidade da matrícula para a qual, aliás, não concorreu.

Processado o recurso, posicionou-se a Procuradoria-Geral da Justiça pelo improvimento (f. 132/133).

É o relatório.

Almeja a recorrente registrar carta de adjudicação extraída de autos de alienação judicial de bens comuns, por ela ajuizada em relação a seu ex-marido, que terminou por transação, segundo à mulher caberiam os imóveis e as frações ideais imobiliárias havidas em comum com o varão.

Atendidas várias das exigências feitas pelo registrador, a carta de adjudicação só não foi registrada em relação a fração ideal imobiliária matriculada sob n. 29.349 no Registro de Imóveis de Tatuí.

Peca tal matrícula já na descrição deficiente do imóvel, nela lançada sem qualquer preocupação com os requisitos identificadores do imóvel elencados no art. 176, § 1.º, inc. II, n. 3, da Lei de Registros Públicos e, se tal não bastasse, nela foram registradas irregularmente transmissões de partes ideais do imóvel pertencentes a outros condômi-

nos como se fossem partes dele desmembradas, certas e determinadas, impossibilitando a caracterização da área remanescente do imóvel.

Tais erros que deverão ser corrigidos em outro procedimento administrativo pela Corregedoria Geral Permanente, não outorgam à recorrente direito adquirido ao ingresso do título na tábua registral. Este E. Conselho Superior da Magistratura, a propósito, na ApCiv 28.280-0/1, da Comarca de São Carlos, Rel. Des. Antônio Carlos Alves Braga, já decidiu que:¹

“Tranqüila a orientação do Conselho Superior da Magistratura no sentido de que erros pretéritos do registro não autorizam nova e repetida prática do ato registrário irregular, inexistindo direito adquirido ao engano (Apelações 14.094-0/5, 15.372-0/1, 13.616-0/1, 3.201-0, 5.146-0 e 6.838-0, entre outras).

Mais ainda se considerando o desfalque que veio a sofrer o imóvel (cf. Av. 10/M. 9.447), a exigir que se apure seu remanescente.

Isto mesmo tendo-se em conta tratar-se de venda de parte ideal.

Como já decidiu este Conselho, em caso versando também sobre a venda de parte ideal, ‘não se compadece o sistema registrário, calcado na noção de certeza e segurança que deve garantir o direito de propriedade com a venda, ainda que em parte, mas de bem indeterminado quanto a seu aspecto geográfico’ (Ap. 23.527-0/3).”

Imperativo, ainda, lembrar o que foi decidido por este Colendo Conselho Superior da Magistratura na ApCiv 29.160-0/1, da Comarca de Taubaté, Rel. Des. Antônio Carlos Alves Braga:²

“A recusa decorreu do fato de que referido imóvel reclama precedente retificação de área, para necessária individualização.

“A negativa do registro é irrepreensível, seja por parte do oficial, seja pela r. decisão que afastou a pretensão.

“A mesma lei que criou e introduziu o sistema cadastral, prestigiou, de modo especial, o denominado princípio da especialidade, preceituando ‘que toda inscrição deve recair sobre um objeto precisamente individuado’ (in *Registro de imóveis*, Afrânio de Carvalho, Forense, 3. ed., 1982, p. 243).

“Com os sucessivos desmembramentos, o imóvel remanescente tornou-se incerto. Descon-

⁽¹⁾ RDI 38/232.

⁽²⁾ RDI 37/249.

figurado, o accertamento de seu corpo para adequá-lo ao rigor do princípio da especialidade, depois de vários desfalques só poderá ser alcançada por meio da retificação judicial, para que se apure a área que sobejou após os destaques.

“Nesse ponto, imperativo seja retificado esse registro para adequá-lo ao sistema cadastral vigente.

“Indaga-se 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, ‘individualização dos imóveis, pela menção dos requisitos apontados, notadamente de seus característicos e confrontações e seu número de inscrição atual, é, portanto, legalmente exigida em todos os atos de 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. II, n. “3”, exige rígido controle acerca da caracterização do imóvel, não podendo a exigência ser contornada por argumentos de qualquer espécie.

“Havendo a segregação, em imóvel descrito de forma incompleta, é evidente que, sem a apuração judicial do remanescente, torna-se impossível a prática de qualquer ato de registro respectivo.”

Diante do exposto, negam provimento ao recurso, determinando remessa de cópia destes autos à E. Corregedoria Geral de Justiça para as providências cabíveis.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Dirceu de Mello, Presidente do Tribunal de Justiça, e Amador da Cunha Bueno Netto, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 27 de fevereiro de 1998.

(a) Sérgio Augusto Nigro Conceição, Corregedor Geral de Justiça e Relator.

DOI, 28.04.1998.

bilidade. Princípios. Estado civil. Averbação do óbito. Partilha. Qualificação registral. Título judicial.

Ementa: Registro de imóveis – Dívida – Ingresso de mandado de registro de penhora recaído sobre a metade ideal de terreno sem benfeitorias – Eventual existência de construção ocupando parte do objeto da matrícula – Desnecessidade de averbação dessa circunstância – Hipótese, porém, de penhora sobre parte ideal não identificada – Ademais, qualificação da devedora como viúva, quando a matrícula refere-se ao titular de domínio casado com a própria executada – Necessidade de averbação do óbito, além do ingresso do subsequente formal de partilha – Ofensa aos princípios da especialidade, continuidade e disponibilidade – Recurso improvido – Decisão mantida.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 44.383-0/9, da Comarca de Catanduva, em que é apelante Antônio Valentin Casteleti e apelado o Oficial do 1.º 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, por Antônio Valentin Casteleti, contra a r. decisão de primeiro grau, que julgou procedente a dúvida suscitada pelo oficial do 1.º Serviço de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Catanduva, inadmitindo o registro da penhora realizada nos autos do processo de execução n. 1.345/95, que tramita perante a 1.ª Vara Cível da mesma Comarca, por ofensa aos princípios da especialidade, continuidade e disponibilidade.

Sustentou o recorrente o provimento do recurso, com a reforma da r. decisão recorrida, porquanto não apreciou o contido nos autos, bem como, não aplicou o bom direito.

Ademais, a procedência da dúvida atrasa mais e mais a prestação jurisdicional no feito principal, onde os devedores são recompensados pelos seus atos, em detrimento do credor honesto.

Nem mesmo a última solução apresentada, tendente à exclusão das construções noticiadas no auto de penhora, foi acolhida em primeiro grau.

Contra-razões e parecer da Douta Procuradoria-Geral de Justiça, pelo improvido do recurso.

É o relatório.

PENHORA. Construção. Averbação. Fração ideal. Especialidade. Continuidade. Disponi-

Pondere-se, inicialmente, que todos os títulos, judiciais e extrajudiciais, submetem-se à qualificação registrária, com fulcro na aplicação dos princípios e normas formais da legislação específica, vigentes à época do momento do respectivo ingresso.

Aliás, este Colendo Conselho Superior da Magistratura já deixou consignado que:

“Nem só por sua origem judicial o título se furta à devida qualificação registrária. Nesse sentido tranqüila é a orientação deste Conselho” (ApCiv 27.353-0/9, da Comarca da Capital, Relator o Desembargador Antônio Carlos Alves Braga).¹

No mérito, o recurso é inconsistente, impondo-se a manutenção da r. decisão de primeiro grau. E isso porque é inadmissível o ingresso do título, tendente ao registro da penhora, realizada nos autos do processo de execução n. 1.345/95, que tramita perante a 1.ª Vara Cível da Comarca de Catanduva, por ofensa aos princípios da especialidade, continuidade e disponibilidade.

Ressalte-se, desde logo, que o mandado judicial submetido a registro, refere-se, exclusivamente, à metade ideal de um terreno, sem benfeitorias, situado na mesma Cidade e Comarca, sob n. 58, da quadra “G”, da Rua Caiçara, contendo área superficial de 250,00 m², objeto da matrícula n. 13.713, do 1.º Serviço de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Catanduva.

Há menção, no respectivo auto de penhora e depósito, a respeito da eventual existência de construção no local, que teria recebido o n. 101, com frente para a Rua Caiçara. Todavia, tal construção não se encontra averbada na matrícula já mencionada, o que constitui o óbice inicial levantado pelo oficial registrador.

Pois bem, é indubitoso que o mandado de registro da penhora, guarda relação com o respectivo auto, nada mencionando sobre a eventual construção existente no local. Em outras palavras, tem-se que o mandado em questão apenas determinou o registro da penhora recaindo sobre a metade ideal de um terreno, sem benfeitorias, localizado no Município e Comarca de Catanduva.

Assim, possível, ao menos em tese, o registro pretendido pelo recorrente, independentemente da averbação exigida pelo oficial registrador, que não poderia ser prestigiada. Aliás, se há notícia de área construída, tal não obsta o registro do mandado de inscrição da penhora, pois que elementos estranhos ao título causal não ofendem o registro-suporte (ApCiv 34.252-0/3, da Comarca

de Piracaia, Relator o Desembargador Márcio Martins Bonilha).¹

Eventual existência de construção e correspondente averbação poderia ser feita oportunamente, à vista do competente “habite-se”, e a requerimento do interessado, respeitado, de qualquer forma, o princípio da instância, ocasião em que será exigível, se for o caso, a comprovação da inexistência de débito perante o INSS.

Porém, o título em questão não descreve o imóvel conforme o que consta da matrícula. Ao contrário, refere-se, como já salientado, à metade ideal de um terreno, não respeitando, por via de consequência, a especialidade e a disponibilidade registrária.

Mas não é só. A executada do mencionado processo de execução está qualificada como viúva, constando que o titular de domínio é Luiz Gonzaga Bartoli, casado, sob o regime da comunhão de bens com Maria de Lourdes da Conceição Bartoli (R. 3/13.713). Desta forma, ocorrendo o óbito do titular de domínio, dever-se-á averbar tal circunstância no registro, além da partilha subsequente, em homenagem ao princípio da continuidade, pois representa, à semelhança do matrimônio, fato jurídico relevante de evidentes repercussões patrimoniais.

Portanto, cumpridas tais exigências, poderá o título ser, novamente, submetido à qualificação 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 Dirceu de Mello, Presidente do Tribunal de Justiça, e Amador da Cunha Bueno Netto, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 20 de março de 1998.

(a) Sérgio Augusto Nigro Conceição, Corregedor Geral da Justiça e Relator.

DOI, 28.04.1998.

RESTRIÇÃO URBANÍSTICA CONVENCIONAL. Desmembramento. Obrigação *propter rem*. Parcelamento do solo urbano. Publicidade. Contrato padrão. Divisão amigável. Registro concomitante de glebas. Desnecessidade.

Ementa: Registro de imóveis – Dívida – Ingresso no registro de escritura de divisão de lote

⁽¹⁾ RDI 371239.

⁽¹⁾ RDI 41/81.

– Recusa do registrador em razão de proibição de fracionamento dos lotes prevista no desmembramento devidamente registrado – Validade da restrição convencional – Irrelevância da tardia averbação de tal restrição na matrícula relativa ao lote – Publicidade de tal restrição decorrente do registro do desmembramento – Dúvida procedente – Apelação improvida.

Registro de imóveis – Dúvida – Escritura pública de divisão de lote – Exigência de abertura de matrículas e registros relativos a todas as glebas oriundas da divisão – Descabimento – Possibilidade de ser aberta matrícula e registrado apenas o quinhão individualizado pertencente a um dos antigos condôminos que pretendem registrar seu título.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 44.565-0/0, da Comarca de Capivari, em que é apelante Renivaldo Santos Ribeiro, apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca e interessada Imobiliária Maria Amélia Ltda.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Apela (f. 66/70) Renivaldo Santos Ribeiro da sentença (f. 57/61) que, acolhendo dúvida, negou acesso ao registro de escritura de divisão de lote porque coibido, no projeto de desmembramento, o fracionamento dos lotes.

Sustenta o recorrente a possibilidade do registro da escritura de divisão amigável porque: (a) quando adquiriu o lote em comunhão com terceiro não havia qualquer menção na matrícula imobiliária à restrição de fracionamento do imóvel prevista no desmembramento, averbação efetuada pelo registrador, de ofício, tardiamente, após a apresentação da escritura de divisão; (b) não houve aquiescência, nem mesmo tácita, da Prefeitura com tal restrição por ter ela recebido apenas comunicação do registrador sobre o desmembramento, não os documentos a ele relativos; (c) não incide, na espécie, o art. 45 da Lei 6.766/79, aplicável às construções em desacordo com restrições legais ou contratuais, não à divisão do lote; e (d) ser possível a abertura de nova matrícula relativa ao quinhão do lote que, pela divisão amigável, ficou pertencendo ao recorrente, sem necessidade de abrir, de imediato, outra matrícula relativa à parte do lote que pertence ao outro ex-comunheiro.

Processado regularmente o recurso, posicionou-se a Procuradoria-Geral da Justiça pelo improvimento (f. 86/91).

É o relatório.

Têm-se dos autos que, no projeto de desmembramento, aprovado e averbado na matrícula imobiliária, o requerente inseriu no contrato padrão de compromisso de compra e venda proibição de fracionamento dos lotes (cláusula 9.^a), assim regida: “Dois ou mais lotes contíguos poderão ser unidos, de modo a formar um ou mais lotes; entretanto, um só lote não poderá ser repartido ou dividido de modo a formar dois ou mais” (f. 18/21).

Constou do registro de n. 02, efetuado em 26 de junho de 1980, na matrícula imobiliária do imóvel fracionado, seu desmembramento em 22 lotes “de acordo com as plantas aprovadas pelos órgãos competentes, com as restrições constantes do Contrato Padrão de Compromisso de Compra e Venda (...)” (f. 37 v.).

O lote n. 11 do desmembramento denominado “Jardim Maria Amélia” foi vendido, em 15 de janeiro de 1982, a Benedito de Souza, em 24 de julho de 1989, a Izaías Cavallari e, em 24 de novembro de 1989, a Renivaldo Santos Ribeiro e a José Aparecido Rodrigues da Silva e sua mulher, escrituras de venda e compra respectivamente registradas na matrícula imobiliária em 18 de janeiro de 1982, 27 de outubro de 1989 e 30 de outubro de 1996 (f. 39/40).

Os comunheiros, em 27 de março de 1995, dividiram amigavelmente o lote em duas áreas, uma pertencente a Renivaldo Santos Ribeiro e a outra a José Aparecido Rodrigues da Silva e sua mulher (f. 11/12) e, cadastradas na Prefeitura Municipal as glebas oriundas do fracionamento do lote, apresentou o ora recorrente, em 08 de outubro de 1996, a escritura pública de divisão ao Registro de Imóveis.

A Lei 6.766/79 possibilita ao loteador ou ao autor do projeto de desmembramento a inserção, no contrato padrão de compromisso de compra e venda, de suas cessões ou promessas de cessão, de restrições urbanísticas, supletivas da legislação pertinente (art. 26, inc. VII), devendo tal contrato instruir obrigatoriamente o processo de registro do desmembramento aprovado (art. 18, inc. VI).

Tais restrições gerais de vizinhança, previstas nos planos de loteamento ou de desmembramento, segundo o saudoso Hely Lopes Meirelles, visam assegurar “ao bairro os requisitos urbanísticos convenientes à sua destinação. Com essas restri-

ções de caráter negocial, mas de finalidade nitidamente coletiva, os particulares suprem a deficiência de nossa legislação urbanísticas, e asseguram ao bairro a privacidade residencial e as condições de conforto e harmonia estética no plano de urbanização do loteamento. São restrições de ordem urbanísticas, e por isso atendem não só ao interesse individual dos contratantes como ao de todos os moradores do bairro. Na verdade, o que se tem por objetivo nestas restrições gerais ao direito de construir é o interesse de todos, na formação e manutenção do bairro com as condições de conforto e bem-estar, idealizadas e procuradas por seus moradores. Inadmissível é que qualquer vizinho descumpra as imposições urbanísticas, para construir em desacordo com o estipulado a favor dos moradores do bairro. Além disso, o desatendimento das restrições urbanísticas do bairro lesa patrimonialmente a toda a vizinhança, desvalorizando as propriedades, pela supressão das vantagens previstas no loteamento e que atuaram como fator valorizante dos lotes adquiridos” (in *Direito de construir*, 5. ed., 1987, p. 62).

E, normalmente, as leis urbanísticas estabelecem requisitos urbanísticos mínimos a serem observados que poderão ser convencionalmente majorados quantitativa e qualitativamente. Ensina, a propósito José Afonso da Silva, que, em regra: “a lei urbanística deixa uma margem ao administrado. Assim, por exemplo, se ela declara que o recuo de frente será de no mínimo 03 metros, está, ao mesmo tempo, facultando recuo maior. Então, se a convenção de loteamento estabelece um recuo mínimo de 06 metros, essa regra está de acordo com a lei. Vale dizer, não há conflito entre a restrição convencional e a lei urbanística. Em tal caso, o pacto é válido” (in *Direito urbanístico brasileiro*, 2. ed., 1982, p. 259).

Outro não é, aliás, o entendimento de Gilberto Valente da Silva: “Desta forma, as restrições impostas pelos loteadores, ao ensejo do registro dos loteamentos, devem prevalecer apenas quando essas restrições sejam mais gravosas que as da legislação municipal, do que resulta acolher a validade das mesmas e a sua imposição a todos os adquirentes de lotes” (in *As restrições do loteamento – a prefeitura municipal e o registro de imóveis*, estudo publicado na *Revista de Direito Imobiliário*, v. 26, p. 11).

Este E. Conselho Superior da Magistratura, no julgamento da ApCiv 14.094-0/5, relatada pelo saudoso Des. Dínio de Santis Garcia, apreciando caso análogo ao versado nestes autos, decidiu que:

“As restrições urbanísticas convencionais de caráter genérico, sejam consideradas estipulações em favor de terceiros (cf. Hely Lopes Meirelles, *Direito de construir*, 1979, p. 67), sejam obrigações *in rem scriptae* (cf. Orlando Gomes, 1978, p. 186), entrelaçando direitos reais e obrigacionais (Philadelpho Azevedo, *Destinação do imóvel*, 1957, com notas de José Geraldo Rodrigues Alckmin, p. 138), concorrem com as restrições legais e devem ser objeto de aferição registrária: é que, para logo, inscritas, configuram matéria de conhecimento oficial do registrador; demais, porque o registro predial desempenha tarefa importante na execução da política urbanística (v. José Maria Chico Ortiz, *La urbanización, la ley de suelo y el registro de la propiedad*, R.Cr.D.I. n. 484, p. 481 ss; Corral Duenas, *La ordenación del territorio y el registro de la propiedad*, R.Cr.D.I. n. 528, p. 927 e ss; José Luís Bunevides Del Rey, *Algunas consideraciones sobre el registro de la propiedad y su papel en la política de urbanismo*, R.Cr.D.I. n. 538, p. 609 ss). A existência de ação própria para inibir a afronta a restrições convencionais do parcelamento do solo urbano (art. 45, Lei 6.766, de 19.12.1979) não implica a ausência de poderes para o controle registral dos títulos em relação ao registro anterior.

“Outrossim, da só circunstância de a Municipalidade deter a atribuição para a fixação dos limites mínimos locais de fracionamento do solo urbano, respeitado o preceito do art. 4.º, II, Lei 6.766, de 19.12.1979, não se pode inferir a ineficácia de regras convencionais de restrições urbanísticas que limitem ou interditem as segregações e os desmembramentos, regras que são ‘supletivas da legislação pertinente’ (art. 26, VIII, Lei cit.; ver ainda seu art. 45). Para o caso dos autos, o fato de a Municipalidade aprovar o refracionamento de lote de modo oposto à restrição convencional não é apto a infirmá-la: trata-se de autorização administrativa, com reflexo urbanístico e também registrário, mas que não significa, por si só, superação dos limites convencionais inscritos (cf. Jesus Gonzales Perez, *Las licencias de urbanismo y el registro de la propiedad*, R.Cr.D.I. n. 528, p. 913 ss).”

Tal entendimento foi reiterado, por este E. Conselho Superior da Magistratura, na ocasião do julgamento da ApCiv 22.300-0/0,¹ relatada pelo eminente Des. Antônio Carlos Alves Braga, que versava sobre hipótese idêntica à tratada nestes autos, a saber, negativa de registro de escritura

⁽¹⁾ RDI 35/110.

pública de divisão amigável de lote, aprovada pela Municipalidade, por afrontar limitação urbanística prevista no loteamento registrado, proibitiva do desdobro dos lotes.

Possível, assim, a previsão de restrições urbanísticas convencionais mais gravosas do que aquelas constantes da legislação municipal e não provada a colidência da limitação urbanística convencional com lei municipal imperativa, a simples aprovação pela Administração local do desdobro do lote em dois não invalida aquela restrição mais gravosa, sendo irrelevante perquirir se a Municipalidade, durante o procedimento de aprovação e registro do projeto de desmembramento teve, ou não ciência inequívoca da restrição convencional prevista no contrato padrão.

Ressalte-se, nesse particular, que se ela não teve, na ocasião da aprovação do desmembramento, tal ciência, teve, no mínimo, oportunidade de conhecer a restrição urbanística prevista no projeto ao ser comunicada pelo registrador do requerimento de registro de desmembramento e dos documentos que o instruíram.

É certo que não constava a matrícula do lote, na ocasião de sua aquisição pelo ora recorrente e seu consorte, e nem mesmo quando apresentada a registro a escritura de divisão amigável, qualquer referência à vedação convencional de seu desdobro.

Isso, porém, não impedia a ciência da restrição urbanística pelos compradores do lote porque registrado desmembramento, com arquivamento de cópia do contrato padrão, que a prévia, e, na matrícula do imóvel desmembrado, desde 26 de junho de 1980 (f. 37 v.), as restrições convencionais.

Ensina, a propósito, Sérgio A. Frazão do Couto, que a restrição urbanística convencional “decorre das disposições contratuais aceitas pelos promitentes-compradores, por ocasião da aquisição dos lotes, dos cessionários ou promitentes-cessionários, que, independentemente de terem ou não conhecimento das restrições convencionais, por não se haverem interessado em saber da existência delas, têm obrigação de obedecê-las, em razão da presunção de conhecimento geral firmada pela publicidade do arquivamento do modelo de contrato-padrão no Registro de Imóveis” (in *Manual teórico e prático do parcelamento urbano*, Forense, 1981, p. 356).

Forçoso, assim, concluir, que o título representativo da divisão amigável do lote, colidente com a restrição convencional constante do pro-

jeto de desmembramento regularmente registrado, não poderia ter acesso à tábua registral.

Descabida, porém, se afigura a segunda exigência feita pelo registrador.

O antigo condômino pode registrar apenas o quinhão determinado que, na divisão, lhe coube.

Não é admissível que para obter tal registro tenha que registrar, e arcar com as despesas daí decorrentes, simultaneamente as glebas oriundas da divisão pertencentes a seus antigos comunheiros, o que violaria o princípio da instância.

Pretendido o registro da escritura de divisão apenas em relação a determinado quinhão, o registrador abrirá nova matrícula imobiliária relativa a essa gleba, onde registrará a escritura de divisão, averbando tais fatos na matrícula relativa ao imóvel em condomínio, que só se encerrará quando aberta matrícula relativa ao último quinhão resultante da divisão.

Diante do exposto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Dirceu de Mello, Presidente do Tribunal de Justiça, e Amador da Cunha Bueno Netto, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 20 de março de 1998.

(a) Sérgio Augusto Nigro Conceição, Corregedor Geral da Justiça e Relator.

DOJ, 28.04.1998

QUALIFICAÇÃO PESSOAL. Identidade CPF. Retificação de registro.

Ementa: Registro de imóveis – Dívida – Números do CPF dos vendedores inseridos em escritura de venda e compra diversos daqueles que constam dos registros imobiliários – Divergência que impede o registro da escritura – Necessidade de averbação na matrícula dos novos números do CPF coincidentes com aqueles declarados, caso tenha havido alteração de tal elemento de identificação, ou de retificação do título se nele foi tal dado inserido erroneamente – Procedência da dívida – Apelação improvida.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 44.807-0/5, da Comarca de

Sumaré, em que é apelante Marisa Domene e apelada a Oficiala do 1.º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Trata-se de apelação (f. 35/37) interposta contra decisão (f. 25/28) que, acolhendo dúvida, vedou acesso ao registro de duas escrituras públicas de sucessivas vendas e compras de imóveis em razão da incoincidência dos números do CPF de dois dos primitivos vendedores lançados no título com o que consta dos registros. Argüi a recorrente nulidade da sentença por se fundar em supostos antecedentes criminais da alienante, fato que, a par de não estar provado nos autos, não foi nem mesmo alegado pela registradora na suscitação da dúvida, e, no mérito, pugna pela reforma do *decisum* sob o argumento de que, não sendo essencial à validade da matrícula imobiliária o número do CPF das partes, divergência entre tal elemento de identificação lançado na escritura pública de venda e compra e aquele existente no registro não pode vedar o acesso do título ao fólio real.

Regularmente processado o recurso manifestou-se a Procuradoria-Geral da Justiça pelo improvimento (f. 53/55).

É o relatório.

A alusão na decisão ora combatida aos processos cíveis e criminais, por estelionatos, que tramitam em relação primitiva co-vendedora, cujo número do CPF inserto na escritura de venda e compra diverge daquele constante dos registros imobiliários, e seus representantes não qualifica o julgamento de *extra petita*.

Isso porque o douto magistrado, não se limitando à menção de antecedentes criminais, decidiu a questão debatida nesta dúvida, entendendo que a incoincidência dos números do CPF dos alienantes impede o acesso da escritura pública de compra e venda ao registro imobiliário.

Há diversidade dos números de inscrição no Cadastro das Pessoas Físicas relativos aos co-vendedores Attilio Vendrame e Brasília Itália Camargo Vendrame existentes no registro imobiliário e na escritura pública de venda e compra que se pretende inscrever na tábua registral.

Revelam as matrículas ser Attilio portador do CPF n. 321.301.048-46 e Brasília Itália do CPF n. 026.170.218-15 (f. 07 e 08) e a escritura de venda e compra consigna os números de seus CPF como 321.301.048-00 e 083.832.598-08 (f. 13).

Tais divergências, ao contrário do que entende a recorrente, legitimam a procedência da dúvida por não ser possível inscrição de título com diversa identificação da parte daquela constante do registro imobiliário, o que afrontaria os princípios da continuidade e da especialidade subjetiva, esmaecendo a segurança dos assentamentos registrários.

Se os referidos co-vendedores alteraram os números de seus CPF, tais elementos novos devem previamente ingressar no registro imobiliário por averbação para ser, após, inscrita a escritura de compra e venda que já os consigna. Se, ao contrário, tais números foram equivocadamente lançados na escritura, deve ela ser retificada pelas partes para merecer registro.

O que não se admite é a inscrição de título com diversa identificação da parte, ainda que parcial, daquela constante do registro.

Este E. Conselho Superior de Magistratura, a propósito, como bem lembrou a douta Procuradora de Justiça, já vedou ingresso na tábua registrária de contrato de locação por consignar o número da Cédula de Identidade do locador diferente daquele constante do registro (ApCiv 30.763.0/6, Rel. Des. Márcio Martins Bonilha).

Não se olvida, finalmente, que o art. 176, inc. II, 4, *a*, da Lei de Registros Públicos possibilita a escrituração da matrícula imobiliária sem a indicação do número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas, desde, porém, que haja menção ao Registro Geral da Cédula de Identidade ou, à sua falta, da filiação da pessoa natural.

Tal regra, porém, em nada contraria o entendimento de que, mencionado no registro Imobilizo o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas, o título a ser registrado não poderá apresentar número diverso.

Diante do exposto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Dirceu de Mello, Presidente do Tribunal de Justiça, e Amador da Cunha Bueno Netto, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 20 de março de 1998.

(a) Sérgio Augusto Nigro Conceição, Corregedor Geral da Justiça e Relator.

DOI, 28.04.1998.

⁽¹⁾ RDI 38/253.

4. NOTAS E COMENTÁRIOS

4.1

MP E IRIB ASSINAM CONVÊNIO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA PARA A PREVENÇÃO DE LOTEAMENTOS IRREGULARES

O Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo – MP, Luiz Antônio Marrey, e o presidente do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil – IRIB, Lincoln Buenos Alves, assinaram ontem (12/4), às 14 horas, na sede do MP, um convênio de colaboração técnica, estabelecendo a interação das atividades do MP e do Instituto, através de intercâmbio para a interpretação e aplicação das normas e dispositivos legais concernentes às questões registrárias e à área de habitação e urbanismo, além de estudo e discussão de temas afins. O convênio também prevê a promoção conjunta, pelo IRIB e MP, de cursos, palestras e quaisquer eventos destinados ao aprofundamento desses estudos.

Afirmado conhecer o trabalho do IRIB por sua respeitabilidade e conhecimento técnico da questão registrária, o Procurador-Geral da Justiça lembrou que o acordo vai beneficiar o encaminhamento de problemas de interesse comum dos signatários, como a segurança dos registros e a questão dos loteamentos clandestinos. “Em termos de cooperação técnica, esse convênio trará benefícios ao interesse público, permitindo um aprofundamento das discussões em torno desses temas e abrindo novos caminhos à troca de informações para que cada um de nós possa cumprir o seu papel adequadamente”, declarou.

O promotor José Carlos Freitas, Coordenador das Promotorias de Justiça de Habitação e Urbanismo do Estado de São Paulo (CAOHURB), presente à so-

lenidade de assinatura do convênio, explicou o que significa esse cumprimento adequado de papéis do MP e dos registradores. “O registrador e o promotor de justiça lidam com um assunto comum, ou seja, a implantação de loteamentos clandestinos. O registrador detecta a situação de fato, mas juridicamente está impedido de tomar qualquer providência. O MP atua depois que o fato já está consumado. A atuação preventiva do MP só não é exercida por falta de informação. Com a conciliação das atividades do MP e do IRIB, através do intercâmbio de informações, já dá para fazer um bom trabalho preventivo.”

Outro importante aspecto do convênio apontado pelo promotor é a possibilidade de uma atuação saneadora do MP, no momento da regularização de loteamentos já implantados, a partir do estudo dos impedimentos de ordem registrária que inviabilizam essa regularização. “São dois os pólos de atuação”, afirma: “o preventivo, através do intercâmbio de informações técnicas e o de regularização de loteamentos, parcelamentos e incorporações imobiliárias.”

Independentemente da questão criminal, o impacto urbanístico e o envolvimento do consumidor desavisado preocupam o MP e motivaram o fechamento do convênio com os registradores imobiliários.

Participaram da solenidade de assinatura do convênio, além dos já citados, a Promotora de Justiça Beatriz Augusta Pinheiro Sanburgo e os diretores do IRIB,

João Baptista Galhardo e Sérgio Jacomino. Também estiveram presentes o presidente e vice-presidente da Associação dos Notários e Registradores do Estado de São Paulo – ANOREG-SP, Ary José de Lima e Clóvis Lapastina Camargo, e o assessor jurídico do IRIB, Gilberto Valente da Silva.

4. NOTAS E COMENTÁRIOS

4.2

CONVÊNIO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA ENTRE MP-SP E IRIB

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Termo de Convênio de Cooperação Técnica que entre si celebram o Ministério Público do Estado de São Paulo e o Instituto de Registro Imobiliário do Brasil – IRIB, para a interação das atividades dos registradores relacionadas às funções das Promotorias de Justiça com atribuições na área de habitação e urbanismo.

O *Ministério Público do Estado de São Paulo*, daqui por diante chamado de Ministério Público, representado pelo Senhor Procurador-Geral de Justiça, Doutor Luiz Antônio Guimarães Marrey, e o *Instituto de Registro Imobiliário do Brasil*, doravante designado IRIB, representado pelo seu Presidente, Doutor Lincoln Bueno Alves, considerando as recentes alterações trazidas pela Lei 9.785, de 29.01.1999, à Lei 6.766/79, que trata do parcelamento do solo para fins urbanos; considerando que a inovação legislativa traz reflexos na seara registrária, com interesse direto dos registradores quanto ao alcance dos dispositivos legais; considerando serem convergentes as atividades dos registradores e dos membros do Ministério Público na tutela dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos afetos à habitação e ao urbanismo, notadamente ao uso, ocupação e parcelamento do solo urbano; firmam as partes o presente Convênio, mediante as cláusulas e condições que se seguem:

Cláusula primeira – Do objeto

O objeto do presente Convênio consiste na interação das atividades das partes convenientes, mediante intercâmbio para a discussão de temas, interpretação e aplicação das normas e dispositivos legais concernentes às questões registrárias e à área de habitação e urbanismo, notadamente quanto aos assuntos relativos ao uso, ocupação e parcelamento do solo urbano, visando a publicação dos respectivos textos e trabalhos produzidos.

Cláusula segunda – Das atribuições e obrigações

I – Para a implementação do presente convênio, o Ministério Público será representado pelo Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Habitação e Urbanismo – CAOHURB, por seu coordenador ou, supletivamente, por um de seus assessores previamente designados pelo Procurador-Geral de Justiça.

II – O IRIB e o Ministério Público, sempre que conveniente a ambos, promoverão estudos, cursos, palestras e eventos congêneres visando o aprofundamento dos estudos dos temas consignados na cláusula primeira.

III – O IRIB remeterá ao Ministério Público – para disponibilização em sua biblioteca e no CAOHURB –, pelo menos

dois exemplares de suas publicações especializadas (revistas, boletins etc.), com textos produzidos na área de uso, ocupação e parcelamento do solo para fins urbanos, empreendimentos habitacionais e urbanismo em geral, oferecendo espaço para divulgação, pelo Ministério Público, nas mesmas publicações, de matérias jurídicas de interesse comum, em especial na Revista de Direito Imobiliário produzida pela Editora Revista dos Tribunais.

IV – O Ministério Público, após prévia concordância dos respectivos autores, remeterá ao IRIB, para publicação, os textos e trabalhos produzidos internamente – inclusive em seminários, cursos e eventos assemelhados –, no campo de atuação das Promotorias de Justiça com atribuições na área de habitação e urbanismo.

V – O IRIB e o Ministério Público promoverão a inserção de matérias técnicas e legais, relativas ao objeto do presente convênio, em suas respectivas publicações internas.

VI – O IRIB e o Ministério Público, visando o interesse público, promoverão, sempre que possível, a divulgação deste convênio e das ações dele decorrentes.

Cláusula terceira – Das despesas

I – As despesas decorrentes da execução do presente Convênio serão suportadas pela parte diretamente relacionada com a realização do serviço ou atividade, exceto as que estão expressas no item III desta cláusula.

II – Não será devida qualquer remuneração, entre as partes convenientes, pela colaboração prestada.

III – As despesas relativas à realização conjunta de cursos, seminários, congressos e eventos congêneres, de interesse

das duas partes convenientes, serão suportadas somente pelo IRIB.

Cláusula quarta – Do prazo

O prazo de vigência deste Convênio é de 02 (dois) anos, com início na data da assinatura do presente instrumento, devendo as partes providenciar, no prazo de *15 (quinze) dias*, a publicação do instrumento no Diário Oficial do Estado ou noutro meio de divulgação. O presente Convênio poderá ser prorrogado de comum acordo pelas partes, por prazo determinado.

Cláusula quinta – Do aditamento

O presente Convênio poderá ser aditado mediante simples acordo entre as partes, que será divulgado pelos mesmos meios de publicação referidos na cláusula quarta.

Cláusula sexta – Da rescisão

Qualquer das partes poderá denunciar este Convênio, mediante notificação escrita à outra, com antecedência mínima de *60 (sessenta) dias*.

Cláusula sétima – Do foro

Para as questões que se originarem do presente Convênio, não resolvidas administrativamente, as partes elegem o Foro da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, renunciando a qualquer outro, por mais privilegiado que seja.

E, por estarem assim acordados, firmam o presente em 2 (duas) vias, para que produza seus efeitos legais.

São Paulo, 12 de abril de 1999.

Luiz Antônio Guimarães Marrey, Procurador-Geral da Justiça. Ministério Público do Estado de São Paulo.

Lincoln Bueno Alves, Presidente do IRIB. Instituto de Registro Imobiliário do Brasil.

ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO

A

- Adjudicação compulsória. compromisso de venda e compra. falta de registro, 144
- Adjudicação. título judicial. especialidade. descrição deficiente. apuração de remanescente. retificação de registro, 180
- Alienação de imóveis. protesto, 39
- Alienação de imóvel. certidões negativas. INSS e Fazenda Nacional. exigência, 132
- Alienação de imóvel. nulidade. pretensa irregularidade na certidão negativa de débito com INSS, 147
- Alienação fiduciária de bens imóveis. garantia real, 8
- Alienação fiduciária de bens imóveis. *ratio legis*, 8
- Alienação fiduciária de coisa imóvel. considerações, 95
- Alienação fiduciária. bens imóveis, 7
- Alienação fiduciária. Código de Defesa do Consumidor, 7
- Alienação fiduciária. coisa imóvel, 95
- Alienação fiduciária. em garantia de imóveis, 95
- Anulação de registros. retrovenda, 133
- Aquisição de imóvel locado por prazo indeterminado. venda. ruptura do contrato. prescindível prova de inscrição do título dominial no Registro Imobiliário, 106
- Arrematação. títulos judiciais, 32
- Arresto. títulos judicial, 34
- Averbações e cancelamentos, 73

B

- Bem penhorado. compra e venda não registrada. cabimento de embargos de terceiro. precedentes, 122

- Bens imóveis. alienação fiduciária, 7
- Bens imóveis. carta de adjudicação, 33

C

- Carta de adjudicação. descrição deficiente do imóvel na matrícula. imóvel, ademais, descaracterizado por sucessivos desmembramentos irregulares de partes ideais. necessidade de retificação, 180
- Carta de adjudicação. imóvel transcrito em nome do titular de domínio, qualificado como se casado fosse. inexistência de averbação do nome do respectivo cônjuge. inadmissibilidade do registro, 177
- Casamento. nome de cônjuge. regime de bens: averbações necessárias. Princípio de continuidade, 177
- Caução de imóvel. mandado, 39
- Caução de imóvel. registrabilidade, 39
- Cédula de crédito industrial. ausência de registro. preferência ou privilégio do crédito, 120
- Cédula de crédito industrial. preferência. privilégio, 120
- Cédula de crédito pignoratícia e hipotecária. acesso ao cadastro negado. exigência de comprovação de cadastramento de imóvel rural junto ao INCRA. desnecessidade, 153
- Cédula de crédito pignoratícia e hipotecária. CCIR. INCRA, 153
- Certidões negativas de débito. alienação de imóvel. exigência, 132
- Citação em ações reais ou pessoais reipersecutórias. registro, 36
- CND do INSS e Receita Federal. firma individual. legalidade da exigência, 132

- CND do INSS. escritura pública. nulidade. ineficácia da alienação em relação à Previdência, 147
- Código de Defesa do Consumidor. adequação da cláusula penal, 7
- Código de Defesa do Consumidor. defesa do consumidor. princípios fundamentais, 9
- Código de Defesa do Consumidor. garantia fiduciária, 9
- Código de Defesa do Consumidor. leis especiais. prevalência, 11
- Compra e venda de lotes. escritura. loteamento antigo, anterior a vigência da Lei 6.766/79, não inscrito, porém, no registro imobiliário. necessidade do prévio registro do loteamento. inexistência de direito adquirido dos compradores ao ingresso do título na tábua registral. irrelevância da consolidação do loteamento e da tributação dos lotes pela municipalidade, 174
- Compra e venda e doação. negócio complexo. pacto de retrovenda, 139
- Compra e venda. Registro de escritura precedida de compromisso particular de compra e venda. pendência de averbação da indisponibilidade dos bens de um dos condôminos alienantes, oriunda de liquidação extrajudicial de empresa que dirigia. impossibilidade de inscrição, 156
- Compromisso de compra e venda. falta de registro, 144
- Compromisso de venda e compra. falta de registro. adjudicação compulsória, 144
- Compromisso de venda e compra. Instrumento particular. Identidade e qualificação, registro anterior, CCIR do INCRA e ITR. Omissões supridas por documentos, 162, 163
- Condomínio. alteração de coisa comum. quorum necessário para a deliberação, 130
- Condomínio. cobrança de despesas. legitimidade passiva do promitente-comprador, mesmo não registrado o compromisso no Cartório de Imóveis, 118
- Condomínio. compromisso de venda e compra não registrado. despesas condominiais, 118
- Condomínio. compromisso de venda e compra. taxas condominiais, 105
- Condomínio. despesas comuns. taxas condominiais. legitimidade passiva. promissário-comprador. responsabilidade, 105
- Condomínio. especificação. alteração. *quorum*, 130
- Conferência de bens envolvendo imóvel tido como de domínio da União Federal. Registro de escritura. exigência da comprovação do pagamento do laudêmio e do foro título inapto. apresentação de cópias autenticadas do instrumento público, 161
- Consumidor. alienação fiduciária, 9
- Continuidade, 29, 59
- Continuidade. casamento. nome de cônjuge. regime de bens: averbações necessárias, 177
- Continuidade. compra e venda. registro da partilha, 159
- Continuidade. especialidade. disponibilidade. penhora. acessão. averbação desnecessária. fração ideal. estado civil. averbação de óbito. partilha. qualificação registral. título judicial, 182
- Continuidade. imóvel alienado anteriormente, 159
- Continuidade. princípio, 159, 165, 182
- Continuidade. princípio, 29, 59
- Continuidade. separação de fato. bens próprios, 165
- Continuidade. sucessão. estado civil. regime de bens. divórcio, 165

- Contrato de locação sem cláusula de vigência no caso de alienação do imóvel. título que comportaria averbação, não registro, 171
- Contrato de locação. dados constantes do registro imobiliário e do instrumento contratual levado a registros divergentes em relação ao n. do CPF, o nome e o estado civil das condôminas subscritoras, como locadoras do contrato. necessidade de atualização de tais elementos de identificação das co-proprietárias constantes do registro, 178
- Contrato de mútuo. conteúdo e estrutura, 20
- Contrato padrão. restrição urbanística convencional. desmembramento. obrigações *propter rem*. parcelamento do solo urbano. publicidade, 183
- Cópia autenticada. título inidôneo. dúvida inversa prejudicada, 170
- Cópia autenticada. título, 161
- Cópia reprográfica. título inapto ao registro. dúvida inversa. prenotação. prioridade, 172
- Credor hipotecário. preferência. inscrição da escritura de garantia real no Registro Imobiliário, 115
- D**
- Desapropriação. indenização, 38
- Descrição deficiente. apuração de remanescente. especialidade. retificação de registro. adjudicação. título judicial, 180
- Desmembramento. restrição urbanística convencional. obrigações *propter rem*. parcelamento do solo urbano. publicidade. contrato padrão, 183
- Disponibilidade, 29
- Disponibilidade. especialidade. continuidade. penhora. acessão. averbação desnecessária. fração ideal. estado civil. averbação de óbito. partilha. qualificação registral. título judicial, 182
- Disponibilidade. princípio, 29
- Dívidas de herança. pagamento. sentenças que adjudicarem bens de raiz, 37
- Divisão amigável. registro concomitante de parcelas. desnecessidade, 183
- Divisão de lote. Escritura pública. exigência de abertura de matrículas e registros relativos a todas as glebas oriundas da divisão. possibilidade de ser aberta matrícula e registrado apenas o quinhão individualizado pertencente a um dos amigos condôminos que pretendeu registrar seu título, 183
- Divisão de lote. ingresso no registro de escritura. recusa do registrador em razão de proibição de fracionamento dos lotes prevista no desmembramento devidamente registrado. validade da restrição convencional. irrelevância da tardia averbação de tal restrição na matrícula relativa ao lote, 183
- Divórcio. sucessão. estado civil na delação. continuidade. estado civil. regime de bens, 165
- Doação modal. resolução. prescrição, 125
- Dúvida doutrinária. concordância parcial com exigências. prenotação. prorrogação indevida. prioridade, 161
- Dúvida inversa. cópia reprográfica. título inapto ao registro. prenotação. prioridade, 172
- Dúvida inversa. manifestação do registrador. prenotação, 156
- Dúvida prejudicada. exigências. concordância parcial. decisão condicional. inviabilidade, 173
- Dúvida prejudicada. exigências: concordância parcial. decisão condicional. prenotação, 154
- Dúvida. competência recursal. locação. preferência. averbação, 171
- Dúvida. declaração de inconstitucionalidade. descabimento, 170
- Dúvida. suscitação. devolução do título, 67

E

Eduardo de Assis Brasil Rocha, 95

Escritura de venda e compra outorgada por espólio. registro de partilha. ofensa ao princípio da continuidade, 159

Escritura pública. ingresso de escritura pública de partilha amigável, retiratificada. título não inscritível. necessidade de homologação pelo juiz e conseqüente integração ao formal de partilha, 151

Escritura pública. nulidade. não apresentação de CND do INSS. ineficácia de alienação em relação à Previdência, 147

Escrituras públicas. citações de ações reais ou pessoais reipersecutórias, 36

Especialidade objetiva, 64

Especialidade subjetiva, 61

Especialidade, 29

Especialidade. continuidade. disponibilidade. penhora. acessão. averbação desnecessária. fração ideal. estado civil. averbação de óbito. partilha. qualificação registral. título judicial, 182

Especialidade. descrição deficiente. apuração de remanescente. retificação de registro. adjudicação. título judicial, 180

Especialidade. descrição. alteração. retificação unilateral, 154

Especialidade. prévia retificação do registro, 157, 167

Especialidade. princípio, 157, 167, 182

Especialidade. princípio, 29, 61, 64

Especialidade. remanescente. apuração. retificação de registro, 175

Especialidade. remanescente. apuração. retificação de registro, 167

Especialidade. remanescente. retificação de registro, 157

Especialidade. retificação de registro. remanescente, 157

Estado civil na época da sucessão. continuidade. estado civil. regime de bens. divórcio, 165

Estado civil. averbação de óbito. especialidade. continuidade. disponibilidade. penhora. acessão. averbação desnecessária. fração ideal. partilha. qualificação registral. título judicial, 182

Execução fiscal. indisponibilidade de bens, 39

Execução fiscal. mandado de declaração de indisponibilidade, 39

Execução. penhora. incorporação de bens a capital social, 108

F

Falta do título original e de prenotação. prioridade, 172

Ferrovias. linha férreas. faixa *non aedificandi*. limitação administrativa, 141

Frederico Henrique Viegas de Lima, 76

Fusão de matrículas. incorporação imobiliária. unitariedade, 180

G

Garantia fiduciária. Código de Defesa do Consumidor, 9

Garantia fiduciária. princípio da isonomia, 14

Garantia fiduciária. promessa de compra e venda, consórcio e mútuo, 17

Garantia fiduciária. tratamento legal, 14

H

Hipoteca judicial. título judicial, 35

Hipoteca legal. título judicial, 35

Hipoteca. preferência. registro imobiliário, 115

I

- Identidade pessoal. qualificação. CPF. retificação de registro, 186
- Imóvel destacado de área maior. descrição do registro de origem desfigurada por destaques. necessidade de prévia retificação do registro e apuração do remanescente. pretensão de registro indeferida, 167
- Imóvel destacado de área maior. descrição do registro de origem desfigurada por destaques. necessidade de prévia retificação do registro e apuração do remanescente, 175
- Imóvel. alienação fiduciária, 95
- Incorporação de bem imóvel ao capital de empresa. averbação não inscrita no Registro de Imóveis. possuidora. legitimação, 108
- Incorporação de bem imóvel ao capital de empresa. posse. penhora. execução. averbação não inscrita no Registro de Imóveis. legitimação para oposição de embargos, 108
- Incorporação de bens imóveis a patrimônio de sociedade. registro ou averbação?, 109, 112
- Incorporação imobiliária. fusão de matrículas. unitariedade, 180
- Incorporação imobiliária. permuta de terreno por unidade autônoma. falta de registro, 113
- Incorporação imobiliária. registro. edifício que será construído em seis imóveis contíguos, com matrículas próprias. registro da incorporação condicionado à unificação das matrículas, 180
- INCRA. CCIR. cédula de crédito pignoratícia e hipotecária, 153
- Indenização. desapropriação, 38
- Indisponibilidade de bens. registro, 39
- Ingresso de mandado judicial tendente ao registro de sentença declaratória de usucapião. aquisição originária, 169
- Instrumento particular de compromisso de compra e venda quitado, irrevogável e irretroatável. dúvida. escritura particular que caracteriza minuciosamente o imóvel consoante sua descrição inserta na matrícula imobiliária. suprimento das demais omissões com apresentação de documentos ao registrador. título apto a ingressar no registro, 162, 163
- Instrumento particular. identidade e qualificação, registro anterior, CCIR do INCRA e ITR. omissões supridas por documentos, 162, 163
- ITBI – usucapião, 169

J

- João Pedro Lamana Paiva, 28
- José Augusto Guimarães Mouteira Guerreiro, 82

L

- Legalidade, 29, 56
- Legalidade. princípio, 29, 56
- Lei 6.015, de 31.12.1973. registro de imóveis, 42
- Locação. alienação do imóvel locado. ruptura do contrato. denúncia. retomada. título dominial. Registro Público, 106
- Locação. ausência de registro. preempção, 124
- Locação. cláusula de vigência em caso de alienação, 106
- Locação. direito de preempção. necessidade de registro do contrato de locação, 124
- Locação. preferência. averbação. dúvida. competência recursal, 171

- Locação. qualificação pessoal. identidade, 178
- Loteamento irregular. interesse urbanístico *versus* interesse fiscal, 174
- Loteamento. registro, 79
- Loteamento. restrição urbanística convencional. obrigações *propter rem*. parcelamento do solo urbano. publicidade. contrato padrão, 183
- M**
- Matrícula, 68
- Matrícula. fusão. incorporação imobiliária. unitariedade, 180
- Melhim Namem Chalhub, 7
- Memorial de loteamento. registro, 79
- Mora do promissário-comprador. compromisso de compra e venda. interpeção. desnecessidade de ser feita pelo Oficial do registro de Imóveis, 128
- N**
- Negócio jurídico. compra e venda e doação. termos do mandato. pacto de retrovenda não configurado. usucapião, 139
- Nota de crédito industrial. privilégio especial. registro, 120
- Nulidade de escritura pública. não apresentação de CND do INSS. ineficácia de alienação em relação à Previdência, 147
- P**
- Parcelamento do solo urbano irregular. loteamento. interesse urbanístico e fiscal, 174
- Parcelamento do solo urbano. restrição urbanística convencional. desmembramento. obrigações *propter rem*. publicidade. contrato padrão, 183
- Partilha amigável. homologação. expedição de formal de partilha, 151
- Partilha. ingresso de formal de partilha. herdeira qualificada como divorciada, tendo sido casada, sob o regime de comunhão de bens, até a abertura da sucessão. necessidade de retificação do título judicial, 165
- Penhora. Acesso. averbação desnecessária. fração ideal. especialidade. continuidade. disponibilidade. estado civil. averbação de óbito. partilha. qualificação registral. título judicial, 182
- Penhora. hipoteca. preferência. registro imobiliário, 115
- Penhora. impenhorabilidade de imóvel residencial, 146
- Penhora. ingresso de mandado de registro recaindo sobre a metade ideal de terreno sem benfeitorias. eventual existência de construção ocupando parte do objeto da matrícula. desnecessidade de averbação dessa circunstância. hipótese, porém, de penhora sobre parte ideal não identificada. retificação, 182
- Penhora. título judicial, 34
- Permuta. terreno por unidade em edifício a ser construído no terreno permutado. falta de registro dos documentos a que se refere o art. 32 da Lei 4.591/64, 113
- Prenotação. dúvida inversa. manifestação do registrador, 156
- Prenotação. efeitos. dúvida prejudicada. exigências. concordância parcial. decisão condicional. inviabilidade, 173
- Prenotação. prazo de validade. prorrogação, 49
- Prenotação. prioridade, 45
- Prenotação. prioridade. cópia reprográfica. título inapto ao registro. dúvida inversa, 172
- Prenotação. prioridade. prazos -prorrogação, 48

- Prenotação. prorrogação indevida. dúvida doutrinária. concordância parcial com exigências. prioridade, 161
- Prenotação. recusa. manifestação do registrador, 156
- Princípio de continuidade *vide continuidade*
- Princípio de continuidade, 59
- Princípio de disponibilidade *vide disponibilidade*
- Princípio de especialidade *vide especialidade*
- Princípio de unitariedade *vide unitariedade*
- Prioridade, 45
- Prioridade. cópia reprográfica. título inapto ao registro. dúvida inversa. prenotação. efeitos, 172
- Prioridade. dúvida doutrinária. concordância parcial com exigências. prenotação. prorrogação indevida, 161
- Prioridade. dúvida prejudicada. exigências. concordância parcial. decisão condicional. inviabilidade, 173
- Promissário-comprador. contrato de promessa de compra e venda em caráter irrevogável. responsabilidade do proprietário, tal como definido no Registro do imóvel. impossibilidade, 105
- Propriedade fiduciária. conteúdo resolúvel, 24
- Protesto contra alienação de bens, 39
- Protocolo de títulos, 43
- Publicidade registral. restrição urbanística convencional. desmembramento. obrigações *propter rem*. parcelamento do solo urbano. publicidade. contrato padrão, 183
- Q**
- Qualificação pessoal. identidade. CPF. retificação de registro, 186
- Qualificação pessoal. identificação dos contratantes. locação, 178
- Qualificação registral, 49
- Qualificação registral. título judicial, 165
- Qualificação registral. título judicial. especialidade. continuidade. disponibilidade. penhora. acessão. averbação desnecessária. fração ideal. estado civil. averbação de óbito. partilha, 182
- R**
- Recursos judiciais. averbação, 40
- Regime de bens. casamento. nome de cônjuge: averbações necessárias. princípio de continuidade, 177
- Regime de bens. sucessão. estado civil na delação. continuidade. estado civil. divórcio, 165
- Registro de formal de partilha. ingresso. divisão do objeto de matrícula, conforme memorial descritivo. alteração da descrição original, com a inserção de medidas lineares desconhecidas do registro a que se refere. inadmissibilidade, 154, 173
- Registro de imóveis. atribuições, 52
- Registro de imóveis. Lei 6.015, de 31.12.1973, 42
- Registro de imóveis. retificações, 40
- Registro de imóveis. títulos, 53
- Registro imobiliário. economia, 83
- Registro imobiliário. necessário instrumento do progresso econômico-social, 82
- Registro. hipotecas legais e judiciais, 35
- Registro. imobiliário, 82
- Registro. penhoras, arrestos e seqüestros, 34
- Registro. servidão proveniente de sentença de ação de divisão e/ou ação de usucapião, 36

- Relações contratuais. art. 22 da Lei 9.514/97. princípio do equilíbrio, 22
- Remanescente. apuração. especialidade. descrição deficiente. retificação de registro. adjudicação. título judicial, 180
- Remanescente. apuração. especialidade. retificação de registro, 157
- Remanescente. apuração. retificação de registro, 175
- Restrição urbanística convencional. desmembramento. obrigações *propter rem*. parcelamento do solo urbano. publicidade. contrato padrão, 183
- Retificação de registro, 70
- Retificação de registro. correção do CPF, 186
- Retificação de registro. especialidade. descrição deficiente. apuração de remanescente. adjudicação. título judicial, 180
- Retificação de registro. especialidade. remanescente, 157
- Retificação de registro. especialidade. remanescente. apuração, 175
- Retificação de registro. especialidade. remanescente. apuração, 167
- Retificação unilateral. especialidade. descrição. alteração, 154
- Retrovenda. anulação de registros imobiliários. usucapião como defesa. ausência de requisitos. matéria de prova e reexame de cláusulas contratuais, 133
- Retrovenda. compra e venda e doação. negócio complexo, 139
- S**
- Separação de dote, 39
- Separação de fato. bens próprios. regime de bens. continuidade, 165
- Seqüestro. títulos judiciais, 34
- Servidão. títulos judiciais, 36
- Sistema Financeiro Imobiliário (SFI). Lei 9.514, de 20.11.1997, 95
- Sistema registral. eficácia, 90
- Solo urbano. parcelamento, 76
- Solo urbano. registro do memorial de loteamento, 79
- Solo. parcelamento rural, 78
- Solo. parcelamento urbanístico, 76
- Solo. publicidade dos direitos, 83
- Solo. publicitação dos direitos, 82
- Solo. urbanização, 77
- Sucessão. estado civil na delação. continuidade. estado civil. regime de bens. divórcio, 165
- T**
- Título . matrícula, 68
- Título inapto. cópia autenticada. dúvida prejudicada, 170
- Título inapto. cópia reprográfica. dúvida inversa. prenotação. prioridade, 172
- Título judicial. qualificação registral, 165
- Título judicial. repercussão registral, 28
- Título. apresentação, 42
- Título. averbação e cancelamento, 73
- Título. caminho, 42
- Título. contraditório, 47
- Título. cópia autenticada, 161
- Título. devolução. suscitação de dúvida, 67
- Título. documentação, 54
- Título. especialidade objetiva, 64
- Título. especialidade subjetiva, 61
- Título. exame, dever de qualificação, 49
- Título. história, 74
- Título. livro de recepção, 45
- Título. prazo de validade da prenotação. prorrogação, 48
- Título. princípio da continuidade, 59
- Título. princípio da legalidade, 56

- Título. prioridade, 45
 Título. protocolo, 43
 Título. registro, 70
 Título. retificação, 70
 Título. termo de encerramento diário, 44
 Títulos inaptos. juntada de cópias não autenticadas das escrituras públicas de venda e compra. registros incabíveis, 170
 Títulos judiciais registrados ou averbados. averbação de recurso, 40
 Títulos judiciais registráveis. inventários e arrolamentos, 30
 Títulos judiciais. arrematação em hasta pública, 32
 Títulos judiciais. arrematação. adjudicação compulsória, 32
 Títulos judiciais. arrolamento, 31
 Títulos judiciais. averbação, 38
 Títulos judiciais. carta de arrematação, 32
 Títulos judiciais. formal de partilha, 30
 Títulos judiciais. hipotecas legal e judicial, 35
 Títulos judiciais. inventários e arrolamentos, 30
 Títulos judiciais. mandado de sentença de separação de dote, do restabelecimento da sociedade conjugal e do mandado de separação, divórcio e nulidade ou anulação de casamento, 39
 Títulos judiciais. repercussão registral, 28
 Títulos judiciais. servidões, 36
 Títulos judiciais. Penhora. arresto. seqüestro, 34
 Títulos registráveis, 28
 Títulos. valores mobiliários, 87
- U**
- Ulysses da Silva, 42
 Unitariedade. incorporação imobiliária. fusão de matrículas, 180
 Unitariedade. princípio, 180
 Unitariedade. registro de incorporação imobiliária. imóveis contíguos, 180
 Urbanificação. parcelamento do solo urbano no Brasil, 77
 Usucapião em terreno confrontante com linhas férreas. possibilidade. impossibilidade de edificação. limitação administrativa, 142
 Usucapião. aquisição originária. ITBI indevido, 169
 Usucapião. sentença declaratória, 33
- V**
- Venda de parte ideal. descrição do registro de origem desfigurada por destaques. necessidade de prévia retificação do registro e apuração do remanescente, 157
 Venda e compra. escritura. números do CPF dos vendedores diversos daqueles que constam dos registros imobiliários. divergência que impede o registro da escritura, 186
 Venda e compra. Registro de escritura. dúvida. apelo. exame da registrabilidade do título no momento da suscitação, 154, 173



(dobre aqui)

Agora, invista em si mesmo: assine já as revistas especializadas RT e garanta o retorno em sucesso profissional

Para adquirir a assinatura de qualquer das nossas revistas, procure o livreiro de sua região ou preencha, destaque e envie agora mesmo este cupom (não é necessário selar).

Editora Revista dos Tribunais ■ Rua Conde do Pinhal, 80 ■ CEP 01501-060 ■ São Paulo ■ SP

Nome: _____

Endereço: _____ Bairro: _____

Cidade: _____ UF: _____ CEP: _____

CGC (MF)/CPF: _____ Insc. Estadual/RG: _____

Telefone: (____) _____ Fax: (____) _____

Data do pedido: _____

Preços e condições de pagamentos válidos para assinatura do ano de 1999

Assinaturas que deseja adquirir

Prazo de pagamento preferencial

- | | | |
|---|---|---|
| Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas _____ | <input type="checkbox"/> à vista (R\$ 140,00) | <input type="checkbox"/> a prazo (1 + 2 de R\$ 48,00) |
| Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política _____ | <input type="checkbox"/> à vista (R\$ 140,00) | <input type="checkbox"/> a prazo (1 + 2 de R\$ 48,00) |
| Revista Brasileira de Ciências Criminais _____ | <input type="checkbox"/> à vista (R\$ 140,00) | <input type="checkbox"/> a prazo (1 + 2 de R\$ 48,00) |
| Revista de Direito Ambiental _____ | <input type="checkbox"/> à vista (R\$ 140,00) | <input type="checkbox"/> a prazo (1 + 2 de R\$ 48,00) |
| Revista de Direito do Consumidor _____ | <input type="checkbox"/> à vista (R\$ 140,00) | <input type="checkbox"/> a prazo (1 + 2 de R\$ 48,00) |
| Revista de Processo _____ | <input type="checkbox"/> à vista (R\$ 140,00) | <input type="checkbox"/> a prazo (1 + 2 de R\$ 48,00) |
| Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais _____ | <input type="checkbox"/> à vista (R\$ 105,00) | <input type="checkbox"/> a prazo (1 + 2 de R\$ 39,00) |
| Revista do Instituto dos Advogados do Estado de São Paulo _____ | <input type="checkbox"/> à vista (R\$ 80,00) | <input type="checkbox"/> a prazo (1 + 2 de R\$ 27,00) |
| Revista de Direito Imobiliário _____ | <input type="checkbox"/> à vista (R\$ 80,00) | <input type="checkbox"/> a prazo (1 + 2 de R\$ 27,00) |

SUBTOTAL R\$ _____

(-) DESCONTO promocional de **25%**

(para pagamento à vista até 30.06.1999) R\$ _____

TOTAL R\$ _____

Assinale a forma de pagamento preferencial (para pagamentos à vista)

- Anexo cheque no valor de R\$ _____ nominal à **Editora Revista dos Tribunais Ltda.** _____ assinatura
- Débito no cartão de crédito no valor de R\$ _____
Nome do cartão: Credicard/Diners Visa Amex/Sollo
n.º _____ validade: _____/_____/_____ assinatura
- Depósito bancário, sendo obrigatório o envio do comprovante pelo correio ou fax (011) 3107-5802. Favorecido: **Editora Revista dos Tribunais Banco Itaú** ■ Agência 0177 ■ Conta n.º 01705-0 _____ assinatura

Assinale a forma de pagamento preferencial (para pagamentos a prazo)

- Anexos 3 (três) cheques no valor de R\$ _____ nominais à **Editora Revista dos Tribunais Ltda.** _____ assinatura
- Débito no cartão de crédito no valor de R\$ _____ (em três parcelas sem juros) • Nome do cartão: Credicard/Diners Visa
n.º _____ validade: _____/_____/_____ assinatura

cole aqui

05999-999 – São Paulo – SP

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.
O SELO SERÁ PAGO POR

CARTA-RESPOSTA
NÃO É NECESSÁRIO SELAR

ICR 40-2385/83
UP - AG. CENTRAL
DR/SAO PAULO

revistas especializadas

Revista de Direito Imobiliário

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

<http://www.rt.com.br>

Atendimento ao Consumidor

0800 11 2433

Invista no que há de melhor: você

O Direito exige que seus operadores estejam aprimorando-se e atualizando-se permanentemente. Ciente dessa realidade, a **EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS** oferece ao público leitor periódicos especializados, ideais para quem busca o bem mais disputado do mercado: informação útil e precisa para as atividades cotidianas.

Todas as revistas da **EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS** contêm a doutrina, a jurisprudência e os trabalhos forenses mais atuais, tratando dos temas de maior interesse para os profissionais do Direito, em sua área de atuação específica. Essas publicações podem ser adquiridas através de assinaturas, sempre com os melhores preços e condições de pagamento, características intrínsecas da **RT**.



Consulte-nos a respeito de volumes avulsos. Ligue grátis: 0800 11 2433.

Normas de publicação para os autores

1. Os trabalhos para publicação nos periódicos editados pela Editora Revista dos Tribunais *deverão ser inéditos e sua publicação não deve estar pendente em outro local*. Uma vez publicados pela editora, também poderão sê-lo em outros lugares desde que citada a publicação original.

2. Os trabalhos deverão ser enviados em arquivos gravados em disquetes de 3,5 polegadas, acompanhados de prova impressa dos mesmos. Recomendamos a utilização do processador de texto *Microsoft Word 97*. Pode-se, no entanto, utilizar qualquer processador de texto, desde que os arquivos sejam gravados no formato *.RTF (Rich Text Format)* que é um formato de leitura comum a todos os processadores de texto.

3. Os trabalhos deverão ter entre 20 e 50 laudas. Os parágrafos devem ser alinhados à esquerda. Não devem ser usados recuos, deslocamentos, nem espaçamentos antes ou depois. Não se deve utilizar o tabulador <TAB> para determinar os parágrafos: o próprio <ENTER> já determina, automaticamente, a sua abertura. Como fonte, usar o *Times New Roman*, corpo 12. Os parágrafos devem ter entrelinha 1,5; as margens superior e inferior 2,5 cm e as laterais 3,0 cm. O tamanho do papel deve ser A4.

4. Os trabalhos deverão ser precedidos por uma folha onde se fará constar: o título do trabalho, o nome do autor (ou autores), endereço, telefone, fax e *email*, situação acadêmica, títulos, instituições às quais pertença e a principal atividade exercida.

5. As referências bibliográficas deverão ser feitas de acordo com a NBR 6023/89 (Norma Brasileira da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT). Uma referência bibliográfica básica deve conter: sobrenome do autor em letras maiúsculas; *vírgula*; nome do autor em letras minúsculas; *ponto*; título da obra em *itálico*; *ponto*; número da edição (a partir da segunda); *ponto*; local; *dois pontos*; editora (não usar a palavra editora); *vírgula*; ano da publicação; *ponto*, como no exemplo a seguir:

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 3. ed. São Paulo : RT, 1999.

6. Os trabalhos deverão ser precedidos por um breve *Resumo* do mesmo (10 linhas no máximo) e de um *Sumário*, do qual deverão constar os itens com até 3 dígitos, como no exemplo:

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Responsabilidade civil ambiental: legislação: 2.1 Normas clássicas; 2.2 Inovações; 2.2.1 Dano ecológico; 2.2.2 Responsabilidade civil objetiva ...

7. Deverão ser destacadas as palavras-chaves (palavras ou expressões que expressem as idéias centrais do texto), as quais possam facilitar posterior pesquisa ao trabalho. Vide exemplo:

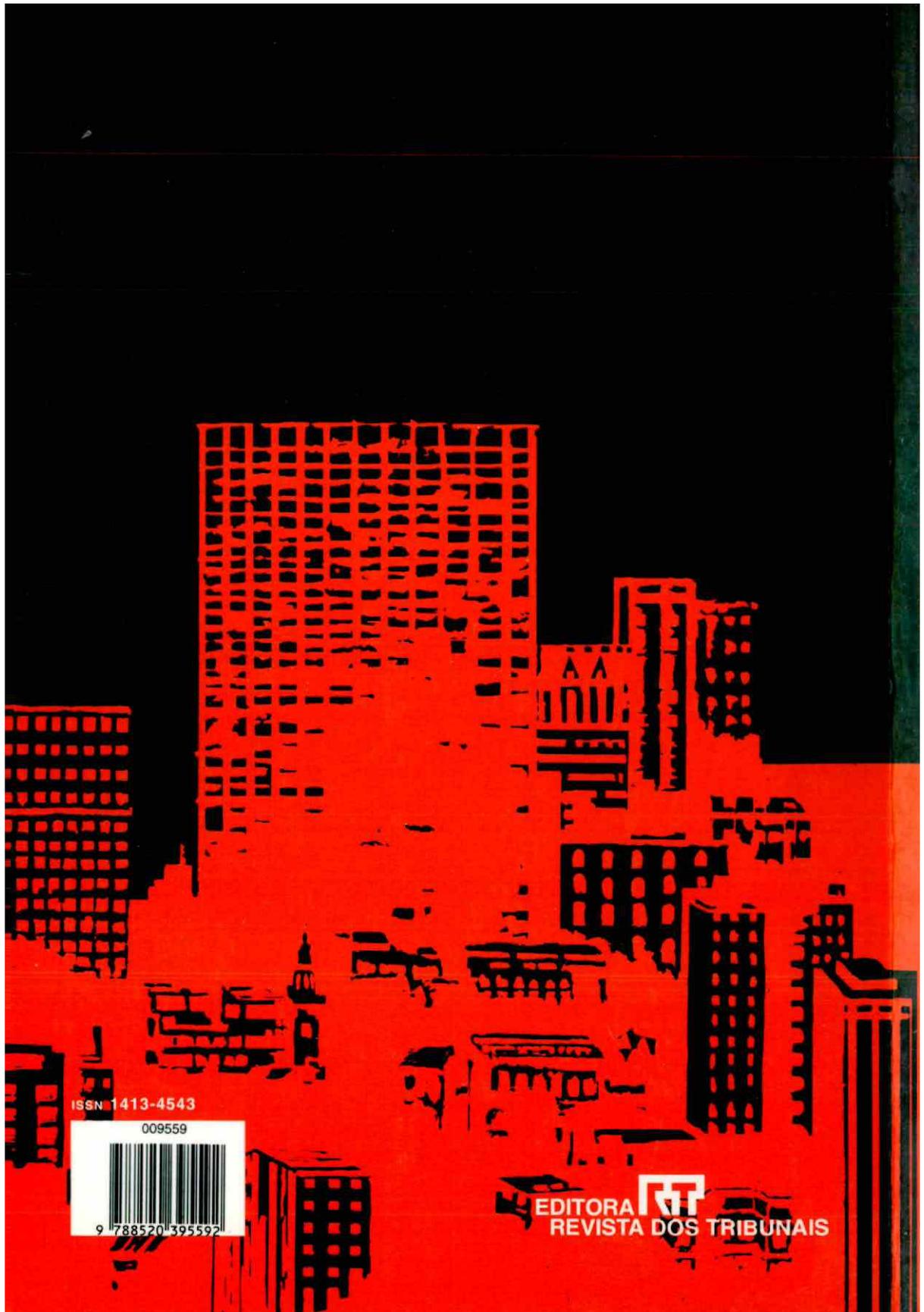
PALAVRAS-CHAVE: criminologia; criminalidade organizada; lavagem de dinheiro; delinquência econômica etc.)

8. Todo destaque que se queira dar ao texto impresso deve ser feito com o uso de *itálico*. Jamais deve ser usado o negrito ou a sublinha. Citações de textos de outros autores deverão ser feitas entre aspas, sem o uso de *itálico*.

9. Não serão devidos direitos autorais ou qualquer remuneração pela publicação dos trabalhos em nossas revistas, em qualquer tipo de mídia (papel, eletrônica etc.). O autor receberá gratuitamente um exemplar da revista em cujo número seu trabalho tenha sido publicado.

10. Os trabalhos que não se ativerem a estas normas serão devolvidos a seus autores que poderão reenviá-los, desde que efetuadas as modificações necessárias.

11. A seleção dos trabalhos para publicação é de competência do Conselho Diretivo da revista. Os trabalhos recebidos e não publicados não serão devolvidos.



ISSN 1413-4543

009559



9 788520 395592

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS