

# BOLETIM DO IRIB

MARÇO DE 1989 — N. 142

## DA NÃO AVERBAÇÃO DE CLÁUSULAS RESTRITIVAS; DO DIREITO DE ALIENAR IMÓVEL HIPOTECADO A AGENTE INTEGRANTE DO SFH

Dado o conhecimento do novo expediente que vem sendo utilizado por Agentes Financeiros atuantes no País, mais uma vez objetivando restringir direitos dos tão calejados mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, decidimos tecer as seguintes considerações:

A guisa de fazer valer o art. 292 da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73), o Agente encaminha ao Ofício Imobiliário uma carta manifestando discordância com a alienação do imóvel hipotecado.

Nessa "carta-notificação" aparecem todos os dados correspondentes ao contrato de mútuo com garantia hipotecária e do contrato particular de compra e venda, este último firmado entre mutuário originário e adquirente estranho àquela relação contratual inicial.

Destaca-se, dentre os caracteres do contrato de mútuo com garantia real, a consignação de uma heidionda *cláusula de inalienabilidade*, reputada descumprida pelo credor hipotecário em decorrência, justamente, da alienação cuja ciência lhe é propiciada.

A manifestação contrária do credor, por si só, não lesiona eventuais direitos subjetivos do devedor mutuário, nem do adquirente. É assegurada a liberdade de manifestação (art. 5.º, inc. IX, da Constituição Federal). Os abusos poderão advir da publicidade pretendida, utilizado o Registro de Imóveis como instrumento de pressão.

Através da "carta-notificação", o Agente Financeiro pleiteia a averbação (art. 167, II, 11, da LRP) da cláusula de inalienabilidade convencional inserida no anterior contrato de mútuo com garantia hipotecária.

*Data maxima venia*, a credora hipotecária parece olvidar os contornos legais atribuídos à cláusula de inalienabilidade.

Como restrição ao direito de propriedade, a cláusula possui existência limitada, somente instituível nas hipóteses taxativamente previstas em lei.

Dissertando sobre o assunto, o saudoso SERPA LOPES assim se pronunciou:

"Pode um imóvel transformar-se em bem inalienável, por força de convenção? Fora de dúvida que, nas doações e nos testamentos, a cláusula de inalienabilidade é perfeitamente admissível. Mas sê-lo-á igualmente, nos atos *inter-vivos*, a título oneroso? O princípio doutrinário, sem discrepância consagrado pelos autores, é o ser impotente a vontade do homem para atribuir às coisas o caráter de inalienáveis, de modo a tornar nulo qualquer ato de disposição. Uma cláusula nesse sentido seria considerada juridicamente impossível. Conseqüentemente inútil pactuar-se uma tal restrição ao direito de propriedade, fora dos casos por lei considerados suscetíveis de tais disposições. De modo nenhum poderia figurar numa transcrição ou numa inscrição, e nenhuma eficácia lhe comunicaria, se realizada" (*in Tratado dos Registros Públicos*, vol. III, p. 295, 3.ª ed.).

Em poucas palavras, o Tradadista parece compilar todos os argumentos aptos a alijar tal restrição dos atos *inter-vivos* diversos da doação e da instituição de bem de família. Observe-se que nessas duas situações a proibição de alienar terá de ser respeitada por pessoa diversa da do instituidor, por um terceiro beneficiário a título gratuito.

Outro ataque impende ser feito à pretendida clausulação: os institutos da hipoteca e da inalienabilidade brigam entre si, são antagônicos. Sabida a vedação em nossa sistemática jurídica da pena de comisso (permite ao credor sumariamente apropriar-se dos bens do devedor como forma de pagamento), art. 765

(Continua na página seguinte)

do Código Civil, o credor hipotecário, para fazer valer o seu direito, terá de promover a competente execução contra o devedor. Para ser levado a praça pública, pois, o imóvel há de ser alienável, pena de frustrar-se a execução.

Reiteradas vezes a jurisprudência apregou a incompatibilidade dos institutos, *verbis*:

“É nula a hipoteca que recai sobre bens gravados com a cláusula de inalienabilidade, ainda que tenha sido imposta em contrato, feito com autorização judicial em competente alvará” (RT, 57/436).

CARLOS MAXIMILIANO destaca:

“O bem declarado inalienável está livre de penhora e da prescrição de dez ou vinte anos, e não pode sofrer servidão, nem ser objeto de penhor, hipoteca ou renúncia” (*Direito das Sucessões*, vol. II, p. 161, 5.<sup>a</sup> ed.).

Não bastasse a contradição ontológica entre os institutos, nossa Lei Civil veda *expressamente* o gravame da hipoteca sobre bens inalienáveis (art. 756 do CC).

Direito constitucionalmente sufragado (art. 5.<sup>o</sup>, inc. XXII), a propriedade — lembramos sua função social — admite restrições decorrentes de lei e, excepcionalmente, da vontade das partes. Esta última hipótese só se configura em atos a título gratuito. Aquele que onerosamente adquire um bem não pode estar impedido de aliená-lo, pena de ver-se amputado de um dos principais atributos da condição de dono, qual seja o chamado *jus disponendi*.

Como se vê, a inalienabilidade por ato entre vivos somente tem aplicação nas doações e instituições de bem de família, conforme antes assinalamos. Não pode o Album Imobiliário dar guarida à restrição juridicamente impossível. A cláusula merece ser considerada não escrita, a nível obrigacional, e, por óbvio, inoponível a terceiros.

Dizer-se que a inalienabilidade decorre diretamente da garantia hipotecária é heresia ainda maior. O devedor que possui imóvel sujeito ao gravame pode aliená-lo sem necessitar até mesmo da anuência do credor, exceção feita aos imóveis hipotecados por cédula de crédito rural, industrial, comercial e de exportação (Decretos-Leis 167/67 e 413/69). Se a hipoteca estiver registrada, valerá frente a terceiros, exercendo o credor seu direito de seqüela, garantia máxima outorgada ao detentor de direito real.

Os credores hipotecários, mais precisamente os Agentes Financeiros, já possuem a seu favor a facul-

dade de perseguir a coisa onde quer que ela se encontre. Diante da inadimplência do mutuário, o credor hipotecário buscará o próprio bem objeto do gravame. Não satisfeitos, os Agentes Financeiros almejam subtrair dos mutuários o direito à alienação.

Além do pedido de averbação da cláusula multi-referida, os Agentes Financeiros vêm pretendendo averbar sua desconformidade com as alienações, fulcrados no art. 167, II, 5, da Lei Registral.

Gritante, novamente, a tentativa de desfalcocar o proprietário mutuário de parte considerável de seu direito ao domínio. O item 5 do inc. II do art. 167 da Lei 6.015/73 não dá margem para que o requerente possa averbar uma ilegalidade flagrante e unilateral, semelhante à do *protesto contra alienação de bens feito por particular, sem qualquer intervenção do Poder Judiciário*.

Sob a rubrica do item 5, inc. II, art. 167, averbar-se-ão alterações que digam com as *peçoas* interessadas no imóvel ou com o próprio *registro* extrinsecamente considerado, v.g. alteração de estado civil, óbito de um dos usufrutários, averbação de mudança de circunscrição, etc. O Registro de Imóveis, desculpem a eloqüência da expressão, não é depósito de lixo.

A ilegalidade de tal pretensão decorre do próprio art. 292 da Lei Registral. Para poder alienar, o mutuário precisa tão-somente *comunicar* ao credor com antecedência mínima de 30 dias. Descabe confundir comunicação (ou ciência) com ANUÊNCIA. Termos distintos, s.m.j.

Portanto, a venda que tenha por objeto imóvel hipotecado a entidade integrante do Sistema Financeiro da Habitação *pode* e *deve* ser registrada, sem que o credor intervenha no instrumento, observadas as exigências dos arts. 292 e 293 da Lei 6.015/73.

Por fim, os financiadores postulam junto ao Oficial para que dê ciência a eventuais compradores, promitentes compradores ou cessionários, da discordância expressa em relação a tais alienações.

O pedido, à semelhança dos anteriores, carece de suporte legal. Os atos praticáveis pelos servidores extrajudiciais estão “tipificados” (permitimo-nos o emprego da expressão difundida no Direito Penal) em lei. As comunicações de vontade inserem-se na esfera de atribuições do Ofício de Títulos e Documentos. E, ainda assim, necessitam de um destinatário delimitado, e não basta um sujeito passivo indeterminado como pretendem as gananciosas Instituições Financeiras.

A vista do exposto, e com base na Legislação em vigor, entendemos não ser possível a averbação, na matrícula do imóvel, da cláusula de inalienabilidade

(Conclui na página seguinte)

(Conclusão da página anterior)

convencional e da desconformidade com qualquer forma de alienação, assim como deverão ser repelidos os atos de comunicação e ciência, pois esses competem ao Ofício de Títulos e Documentos (art. 161 da Lei 6.015/73).

Certos de que nosso manifesto poderá ferir interesses contrariados, satisfeitos estaremos caso seja útil para alguns, invocamos a sábia lição do Marquês

de Maricá: "Os abusos, como os dentes, nunca se arrancam sem dores" (*Máximas*).

**ANA MARIA LASSANCE MOREIRA**

Assessora da Corregedoria Geral da Justiça  
do Rio Grande do Sul

**JOÃO PEDRO LAMANA PAIVA**

Oficial de Registros Públicos  
de Sapucaia do Sul - RS

## PRÓXIMO ENCONTRO NACIONAL SERÁ EM GRAMADO

Na última reunião de Diretoria, definiu-se a realização do XVI ENCONTRO DOS OFICIAIS DE REGISTRO DE IMÓVEIS DO BRASIL, que terá como sede a pitoresca cidade de Gramado, no Estado do Rio Grande do Sul, a realizar-se de 14 a 19 de setembro de 1989 (de quinta a terça-feira).

Gramado, famoso centro turístico, que encanta pela beleza de suas flores multicoloridas, pelos seus excelentes hotéis, e onde podem ser adquiridas expressivas peças do artesanato local — especialmente malharias —, está localizado a 130km de Porto Alegre. A cidade é de clima agradável, com imensos parques, que atraem toda a sorte de visitantes, de várias partes do Brasil.

Todos os esforços estão sendo envidados para a perfeita organização do tradicional evento anual do

IRIB, com o objetivo de proporcionar aos seus participantes dias de amplo conagraçamento para a classe registradora. Como sempre, serão realizados debates em alto nível e espera-se, para esse Encontro, a apresentação de muitos trabalhos.

O Temário a ser discutido no XVI Encontro Nacional será divulgado nos próximos dias, assim como mais amplas informações com respeito a hospedagem, transporte, inscrição, etc.

Aguarda-se, para esse conclave, a presença maciça dos registradores, a sedimentar cada vez mais a unidade da classe, a aperfeiçoar sempre os conhecimentos e as práticas registrárias, ao mesmo tempo em que haverá a oportunidade para novos e amistosos encontros e momentos de lazer.

## PERGUNTAS & RESPOSTAS

**P.** A Prefeitura Municipal, proprietária de todos os lotes de uma quadra de loteamento regularmente registrado, requereu a unificação dos lotes, de sorte a que estes tivessem uma única matrícula. Agora pretende parcelar a quadra. Que documentos deve apresentar e qual o procedimento a ser adotado pelo Cartório?

Recebido o pedido de registro, autuado, prenotado, o Cartório, se em ordem a documentação, fará expedir os editais e, decorrido o prazo destes, sem impugnação, registrará na matrícula do imóvel (imóvel esse resultante da unificação dos lotes) o desmembramento, elaborando a Ficha Auxiliar para controle das futuras transmissões.

G. V. S.

**P.** A Prefeitura deverá requerer o registro do desmembramento, apresentando todos os documentos elencados no art. 18 da Lei 6.766/79, exceto as certidões negativas de protesto, criminais e certidões de ações reais contra ela. Cumpre-lhe exibir, porém, as certidões relativas aos antecessores, pelo prazo de 20 anos.

**P.** Como proceder no caso em que, por erro, o Cartório abriu duas matrículas para o mesmo imóvel?

**R.** Se nas duas matrículas não há títulos contraditórios, isto é, se não houve registros de títulos que constituem direitos reais de pessoas distintas sobre o mesmo imó-

vel, transportam-se os atos de registro praticados na matrícula de número mais alto (a mais nova) para a de número mais baixo (a mais velha), e encerra-se, por averbação, a mais nova. O fundamento legal para esse transporte e para a averbação de encerramento reside no art. 213, § 1.º, da Lei de Registros Públicos.

G. V. S.

**P.** Há um lote de terreno com 800m<sup>2</sup> de um só proprietário, gravado de hipoteca judicial. Pode esse imóvel ser parcelado em dois lotes de 400m<sup>2</sup> cada um e, em caso positivo, o que deve ser exigido? É necessária a anuência do credor hipotecário? Pode ser registrada a transmissão de fra-

(Conclui na página seguinte)

*ção ideal para, posteriormente, ser feita a extinção do condomínio através de divisão? Pode ser feita a averbação das construções existentes em apenas uma fração ideal?*

**R.** O imóvel, mesmo gravado de hipoteca, pode ser desmembrado. O interessado deverá, entretanto, apresentar prova de que a Prefeitura Municipal aprovou o parcelamento, tendo em vista que todo desmembramento deve ser aprovado pela Municipalidade.

A requerimento do interessado, instruído da planta de aprovação, o Cartório abre duas matrículas, uma para cada parte, e encerra a matrícula primitiva ou averba o desmembramento na transcrição.

Não há necessidade de alvará judicial ou anuência do credor hipotecário, mesmo em se tratando de hipoteca judicial.

A venda de fração ideal pode ser registrada, possibilitando-se futura divisão do imóvel, mas o registro dessa divisão está, também, condicionado à apresentação de prova de que a Prefeitura Municipal concordou com o parcelamento.

Não é possível averbar-se as construções em fração ideal. Elas são averbadas, a requerimento do

proprietário de fração ideal, na matrícula do imóvel todo.

G. V. S.

**P.** Determinada pessoa, titular de domínio de 300 alqueires, vendeu 260 alqueires para terceiro; apurando não existir os 40 alqueires remanescentes, requereu ao Juiz o cancelamento da transcrição. Passados alguns anos recuperou a posse desses 40 alqueires. Pode ela requerer ao Juiz o restabelecimento da transcrição?

**R.** Parece estranho que tenha sido cancelada a transcrição. Ao que tudo indica, o que houve (ou deveria ter havido) foi a averbação de encerramento da transcrição, sob o fundamento de que continha uma incorreção na área do imóvel. Uma vez deferido o pedido e feita a averbação de encerramento (não de cancelamento, senão este deveria atingir a transcrição relativa à transmissão dos 260 alqueires), nada impede que se requeira o restabelecimento, cancelando-se a averbação.

Depende, entretanto, de o Juiz entender possível restabelecer a transcrição, na parte em que foi feita a averbação em causa, não se tratando, pois, de problema registral, pois o Oficial se limitará a

cumprir o que lhe for determinado na sentença.

G. V. S.

**P.** Foi apresentado ao Cartório, para registro, formal de partilha expedido em separação judicial consensual, em que se estipulou que o usufruto seria reservado ao varão e a nua-propriedade seria transmitida aos filhos e à ex-mulher. Esta última deverá assinar também a escritura? Ou a homologação da partilha na separação possibilita ao marido assiná-la sozinho?

**R.** Na realidade não houve partilha, mas mera promessa de partilha, pois se estipulou que o usufruto dos imóveis seria reservado ao marido, o qual, através de escritura de doação, transmitiria a nua-propriedade aos filhos.

Assim, por ora, nada há a fazer no Cartório de Registro de Imóveis, salvo a averbação da alteração do estado civil dos cônjuges.

Quanto à escritura, ela deverá ser lavrada em cumprimento ao que foi acordado, comparecendo, como transmitente da nua-propriedade, o casal, isto é, ambos os cônjuges ou ex-cônjuges, ainda titulares do domínio.

G. V. S.



**INSTITUTO DE REGISTRO  
IMOBILIÁRIO DO BRASIL**

**Diretoria.** Presidente, Carlos Fernando Westphalen Santos (RS); Secretário Geral, Roberto Sant'Anna (SP); Tesoureiro Geral, Virgírio Pinzan (SP); Diretor Social e de Eventos, Ricardo Basto da Costa Coelho (PR); Diretor de Publicidade e Divulgação, Ademar Fioraneli (SP); Diretor de Assistência aos Associados, Gilma Teixeira Machado (MG); Diretor Legislativo, Geraldo Cezar Torres Carpos (MS); **Conselho Deliberativo,** João Figueiredo Guimarães (AC), Stélio Darci Cerqueira de Albuquerque (AL), Ivan Esteves Ribeiro (AM), Vivaldo Afonso do Rego (BA), Ana Tereza Araújo Melo Fiúza (CE), Léa Emília Braune Portugal (DF), Ignácio Américo Rodor (ES),

Maurício de Nassau Arantes Lisboa (GO), Jurandy de Castro Leite (MA), Nizete Asvolinsque Cavallaro (MT), Nelson Pereira Seba (MS), Carlos Henrique Sales (MG), Cleto Acreano Meirelles de Moura (PA), Maria Emília Coutinho Torres de Freitas (PB), Italo Conti Júnior (PR), Dimas Souto Pedrosa (PE), Naila Waquim Bucar de Arruda (PI), Fernando Bezerra Falcão (RJ), Armando de Lima Fagundes (RN), João Pedro Lamana Paiva (RS), Décio José de Lima Bueno (RO), Otto Baier (SC), Bernardo Oswaldo Francez (SP), João Hora Neto (SE); **Conselho Fiscal,** Oswaldo de Oliveira Penna (SP), Arnaldo Vosgerau (PR), Clóvis Vassimon (SP), Humberto Eustáquio Lisboa Frederico (MG), Ercília Maria Moraes Soares (GO); **Suplentes do Conselho Fiscal,** Dalcio da Fonseca Malta (MG), Lucy Martins Vilella (PR), Walter Ulysses de Carvalho (PB); **Conselho de Ética,** Fernando de Barros Silveira (SP), Roberto Baier (SC), Manuel Nicanor do Nascimento (SE); **Suplentes do Conselho de Ética,** Mauro Souza Lima (PE), Lauro Walfredo Bertoli (SC), Shirley Bica Ramos (RS).

**BOLETIM DO IRIB**

MARÇO DE 1989 — N. 142

**Diretor-Responsável:** Carlos Fernando Westphalen Santos

**Redação:** Ademar Fioraneli

**Consultoria Jurídica:** Gilberto Valente da Silva

**Editora:** Maria Thereza Cavalheiro  
— Jorn. reg. no MT n.º 7.797  
— SJPESP n.º 2.510

**Sede:** Av. Paulista, 2.073 - Horsa I  
12.º andar — conj. 1201/1202  
— CEP 01311 — São Paulo-SP  
Tels.: (011) 287-2906 e 284-6958