

4.6 QUESTÕES POLÊMICAS SOBRE O DIREITO REGISTRAL E NOTARIAL

4.6.1 A possibilidade da lavratura da escritura de compra e venda e o posterior registro de imóvel indivisível sem a necessidade de anuência dos condôminos



Alexandre A. Mendes

Inicialmente, há que se distinguir duas situações: na primeira, o bem imóvel vendido é parte certa de coisa indivisível e na segunda, o que é alienado é parte ideal de coisa indivisível.

Na primeira hipótese, não é possível nem ao tabelião lavrar a escritura pública nem ao oficial registrar o imóvel, sem que seja extinto o condomínio ou que seja transacionado, com a anuência de todos os co-proprietários, pois é da essência do instituto do condomínio a inexistência de parte certa em coisa indivisível, conforme acórdão mencionado por Maria Helena Diniz:

Alexandre Artur Mendes Soares

Advogado em Minas Gerais

RT, 572:93 – Os titulares da Transcrição n. 4.813, do 2º Cartório de Registro de Imóveis, não podem alienar partes determinadas sem proceder à prévia extinção do condomínio ou transacionar com a anuência de todos os co-proprietários. Sobre o assunto já se manifestou este Conselho Superior da Magistratura ao decidir caso análogo ao dos autos, nos seguintes termos: “Não há possibilidade de transcrição de título de venda de parte certa de imóvel indiviso. O condômino que tem apenas parte ideal de um imóvel não pode vender parte determinada sem que antes se extinga a comunhão existente”. (ac. un. do CSMSP, AgP 234.714, RF, 247:162). (MARIA HELENA DINIZ, 2007, página 318)

Em relação à venda de parte ideal, em condomínio indivisível, por condômino a não condômino, sem a ciência de todos os co-proprietários, temos as regras previstas no artigo 504, *caput* e parágrafo único, que serão objeto de análise detida a seguir.

Num primeiro giro, é importante notar que o estudo do negócio jurídico deve ser feito à luz de três planos (dimensões): existência, validade e eficácia, conforme doutrina de Pontes de Miranda, em seu Tratado de Direito Privado (2001). Por sua vez, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald trazem importante reflexão a respeito desses planos:

- a) plano de existência, relativo ao ser, isto é, à sua estruturação, de acordo com a presença de elementos básicos, fundamentais, para que possa ser admitido, considerado;
- b) plano de validade, dizendo respeito à aptidão do negócio frente ao ordenamento jurídico para produzir efeitos concretos;
- c) plano de eficácia, tendo pertinência com a sua capacidade de produzir, desde logo, efeitos jurídicos ou ficar submetido a determinados elementos acidentais, que podem conter ou liberar tal eficácia. (CRISTIANO CHAVES DE FARIAS e NELSON ROSENVALD, página 438, 2007)

Somente estando presentes os requisitos dos três planos o negócio jurídico será existente, válido, eficaz e produzirá todos os efeitos regulares. Dessa forma, analisaremos se todos os planos do negócio jurídico são atendidos ou se são afetados pela venda de parte ideal de bem imóvel, sem a anuência de todos os co-proprietários e para saber qual efeito terá sobre o negócio jurídico, ou seja, se será o caso de inexistência, nulidade ou ineficácia.

O artigo 504, do Código Civil, não se refere ao plano da existência, pois estão presentes os pressupostos de existência do negócio jurídico, citados por Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald: a) agente; b) objeto c) forma; d) *vontade exteriorizada consciente*. (2007, p.442).

O primeiro pressuposto de existência é o agente que no caso em estudo é o condômino que vende sua parte na coisa indivisível e, de outro lado, quem compra. O segundo pressuposto é o objeto do negócio jurídico que é a alienação da parte ideal do imóvel. Outro pressuposto de existência é a forma escrita. E, finalmente, as vontades declaradas, sendo uma no sentido de vender e outra no sentido de comprar a parte ideal do imóvel.

O artigo 504, do Código Civil (BRASIL, 2007, página 290), também não afeta o plano da validade visto que no negócio jurídico de venda e compra de parte ideal de coisa indivisível estão presentes os requisitos de validade previstos no artigo 104, do Código Civil (BRASIL, 2007, página 245), a saber: "I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei". O plano de validade comporta duas espécies: nulidade e anulabilidade.

A anulabilidade se refere à proteção do consentimento nos casos de dolo, coação, lesão, erro, estado de perigo ou incapacidade relativa do agente (artigo 171, do Código Civil), não tendo relação com o artigo 504, do Código Civil.

Poder-se-ia cogitar das hipóteses previstas no artigo 166, incisos I, II e VII, do Código Civil, porém não é o caso, pois o objeto é lícito, possível e determinado: compra e venda de parte ideal de imóvel. Não foi preterida nenhuma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade, pois, segundo o artigo 504, do Código Civil, depois de 180 dias há decadência do direito de preferência do condômino preterido, sendo que o ato nulo não convalesce com o tempo, conforme previsto no artigo 169, do Código Civil, e, por último, a lei não declarou nulo o ato e apesar de ter proibido a sua prática cominou-lhe sanção o que impede o caso de nulidade.

Observamos que a venda de parte ideal de um condômino de coisa indivisível é uma condição de eficácia do negócio jurídico, uma vez que, apesar da venda e compra existir e ser válida, ela não produz seus regulares efeitos em relação aos co-proprietários, a que não seja dado conhecimento da venda e que deposite o preço e o requeira para si, no prazo decadencial de 180 dias.

Essa posição já foi adotada pelo STJ conforme acórdão colacionado por Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

Promessa de compra e venda de bem condominial indivisível. Participação de apenas um dos condôminos. O contrato de promessa de compra e venda de bem indivisível, por um dos condôminos, é válido, mas ineficaz em relação ao condômino que não participou do ato (STJ, 4ª T, REsp 216979-RJ, rel Min. Ruy Rosado de Aguiar, v.u., j. 16.11.1999, DJU 27.3.2001, p.111)". (Grifos nossos) (NELSON NERY JUNIOR, 2004, Página 634).

O Supremo Tribunal Federal também já teve oportunidade de se manifestar a respeito, em relação ao artigo 1139, do Código Civil de 1916, que manteve quase a mesma dicção no artigo 504, do Código Civil, de 2002:

Ementa: Alienação de quinhão em coisa comum. Procedimento de jurisdição voluntária (art-1112, V do CPC). Depósito do preço e adjudicação (art-1139 do CC). 1. O art-1112, V do CPC, em harmonia com o art-1139 do cc regula a ação do condômino que quer vender sua parte em coisa indivisível, facultando o exercício, antes da venda, do direito de preferência; não observado o procedimento, **não se segue a nulidade da venda, senão a sua ineficácia relativa, assegurado o direito de preferência nos termos do art-1139 do CC.** 2. Aplicável e a súmula 400 ao entendimento de que o preço a ser depositado, para o efeito da adjudicação prevista no art-1139 do CC, compreende, além do valor estipulado para a coisa vendida, as despesas com o ato translativo (sisa e escritura). Recurso extraordinário não conhecido. (Grifos nossos) (RE 104383/SP – Relator: Min. Rafael Mayer. Julgamento 12/03/1985. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação DJ 12-04-1985)

Conforme as lições de Pontes de Miranda, a preferência prevista no artigo 504, do Código Civil, é norma dispositiva, ou seja, as partes podem não a exercer:

O direito conhece regras sobre direito de preferência que são imperativas. E.g., o art.197 do Decreto-Lei nº2.063, de 7 de março de 1940. O art. 1.139 exige exame à parte. É ele *ius dispositivum*, e não *ius cogens*, pois que o seu fundamento é o interesse dos condôminos em que não entre na comunhão quem não lhes agrade, ou o de unidade e consolidação da propriedade". (PONTES DE MIRANDA, 2001, página 82).

Além do mais, somente presentes três elementos é possível ao condômino preterido ter a parte ideal do imóvel indivisível vendido para si, como menciona Nelson Nery e Rosa Maria:

Exercício do direito de preferência. Para o exercício do direito de preferência o condômino deve provar que reúne as três condições: reclamação dentro do prazo legal, depósito do preço e indivisibilidade do imóvel (RT 185/291). (NELSON NERY JUNIOR E ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, 2007, Página 371).

O tabelião e o registrador são profissionais do direito (artigo 3º, do Código Civil) e que têm como função "[...] garantir a publicidade, autenticidade, segurança e **eficácia dos atos jurídicos**" (grifos nossos) (BRASIL, 2007, página 1285) e, por tal motivo, apesar de a norma do artigo 504, do Código Civil, ser norma dispositiva, ela afeta o plano da eficácia do negócio

jurídico. Por isso, não pode o tabelião lavrar a escritura pública e nem o registrador proceder ao registro da parte ideal do imóvel, sem que seja demonstrada a intimação de todos os co-proprietários da coisa indivisa, da venda feita a não condômino.

Tal intimação pode ser feita judicial ou extrajudicialmente, como bem salienta Pontes de Miranda:

O condômino que tem direito à preferência não precisa ser notificado judicialmente [...] basta que se efetive a notificação extrajudicial, qualquer que seja o meio (telegrama, carta missiva, intermediário, memorando, telefonema), desde que, segundo as circunstâncias, seja em forma e fundo que ponha o condômino a par do lugar e tempo em que deve usar da preferência e saiba ele exatamente de que objeto se trata. A jurisprudência andou acertada em explicitar que a notificação judicial é desnecessária[...]. (PONTES DE MIRANDA, 2001, página 83)

Por outro ângulo, o artigo 504 do Código Civil prevê o prazo de 180 dias para ser anulada a venda de coisa indivisível a não condômino, sem ser dada ciência aos outros condôminos. Ocorre que a transferência pela venda e compra de imóvel só se reputa efetuada com o registro no cartório de imóveis, conforme artigo 1.245 do código civil. Logo, poder-se-ia, em princípio, por esse prisma admitir que o tabelião fizesse a escritura pública e o oficial o registro, uma vez que apenas após o registro seria possível a declaração de ineficácia do negócio jurídico.

Mas essa matéria é muito polêmica e, por tal motivo, o registrador e o tabelião de notas (para aqueles que admitem) para se resguardarem devem suscitar dúvida (artigo 198, da lei 6015/67) perante o juiz competente sobre a possibilidade ou não de dispensar a intimação de todos os condôminos.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Constituição federal. Código Civil. Código de processo civil. Código comercial.** 9. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado.** V12. Campinas: Bookseller, 2001.
- NERY JUNIOR, Nelson e Rosa Maria de Andrade Nery. **Código Civil Anotado e Legislação Extravagante: atualizado até 2 de maio de 2003.** 2. ed. rev. e ampl. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- FARIAS, Cristiano Chaves de e Nelson Rosendal. **Direito Civil – Teoria Geral: atualizado pela lei n. 11.382/06.** 6. ed. atual. São Paulo: Lumen Iuris, 2007.