

REGISTRO DE IMÓVEIS. O INSTRUMENTO DA CESSÃO TEM SUA PROVA NA RESPECTIVA ESCRITURA E, NO CASO DE MAIS DE UMA CESSÃO, PREPONDERA A DE DATA MAIS ANTIGA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8.^a CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL N.º 26.725

Apelantes: 1) Araken Rosa e s/mulher
2) Edith Lobo Curvello

Apelados: 1) Os mesmos
2) Roberto Maksoud e s/mulher
3) Espólios de João D'Almeida Lobo e outros
4) Rui Barbosa Belmont

Relator : Des. Sergio Mariano

PARECER

1. Preliminarmente, pede vênia o Promotor de Justiça signatário pelo excesso de prazo para exarar o parecer, motivado o atraso pela excepcional complexidade que envolve o litígio submetido à apreciação do Ministério Público, já em si ressaltada pelo eminente relator em despacho de fls. 238 dos autos da oposição (proc. 1151/79 — 6201), e por julgados dessa Eg. Câmara Cível em questões conexas (cf. v. acórdãos por cópia às fls. 210/223 dos mesmos autos).

2. Edith Lobo Curvello, titulando-se descendente (bisneta) de João D'Almeida Lobo e Igenes Gertrudes Lobo, e, por consequência, herdeira dos mesmos, promoveu ação ordinária contra Ruy Barbosa Belmont, Roberto Maksoud e s/mulher objetivando: a) revogação do alvará de autorização expedido em março de 1979 pelo Juízo orfanológico; b) declaração de nulidade da escritura de compra e venda outorgada pelo 1.º réu, como inventariante dos espólios, a favor dos 2.ºs réus, com suporte no questionado alvará e lavrada em notas do 17.º Ofício do Rio de Janeiro, em abril de 1979; c) a anulação do registro da escritura no Ofício Imobiliário de Cabo Frio, se já efetivado, ou de sua sustação em caso negativo.

2.1 Sustenta a autora, em apertado resumo, que, admitida expressamente (fls. 31, proc. 5538) como uma das herdeiras de João D'Almeida Lobo e Igenes Gertrudes Lobo, não poderia, à sua revelia, ter sido concedido o alvará requerido pelo inventariante Ruy Bar-

bosa Belmont para venda do único imóvel inventariado (área de 840,00 metros de frente para a praia, igual medida na linha dos fundos, por 2.200,00 metros de extensão por ambos os lados, localizada no lugar denominado Tucuns — Armação dos Búzios, RJ, a favor de Roberto Maksoud e s/mulher.

Averbe-se que Ruy Barbosa Belmont em 23-4-76, porque já se tornara, por diversas e anteriores escrituras lavradas no mesmo ano, cessionário dos direitos à herança por outorga dos herdeiros então habilitados, cedeu seus direitos à mesma herança ao mencionado casal de Roberto Maksoud, *ut fls. 37/38*.

2.2 Contestando a ação, os 2.ºs réus argüiram: a) preliminar de coisa julgada porque o alvará expedido em 1979 consistiria em mera renovação de anterior autorização expedida em 1974 com aquiescência e sem insubordinação dos herdeiros; b) impossibilidade nesta ação de anular alvará expedido por outro juízo e em outro processo; c) inépcia, por ausência de fundamentação, do pedido de declaração de nulidade de escritura, asseverando que a indigitada escritura foi de compra e venda outorgada pelos espólios a eles contestantes, cessionários de vários herdeiros (*fls. 57/68, proc. 5538*).

2.3 A resposta do 1.º réu, por sua vez, acentua o descabimento da pretensão vestibular, porque: a) desde 1974 fora autorizado a alienar o imóvel inventariado, única forma encontrada com apoio dos herdeiros para quitar as dívidas fiscais dos espólios; b) se a esse tempo a autora não era conhecida herdeira, quando admitida, em 1977, não impugnou a venda; c) a venda, em 1979, seria válida ainda que sem anuência de todos os herdeiros, porque necessária aos espólios; d) a venda ao cessionário deve subsistir até porque teria preferência sobre os demais (*fls. 76/79, proc. 5538*).

3. Antes de ser julgada a ação ordinária distribuiu a autora Edith Lobo Curvello, em apenso àquela demanda, ação também de procedimento ordinário contra Araken Rosa e s/mulher e Ruy Barbosa Belmont pela qual sustentou ainda em apertado resumo: a) o inventariante dos espólios Ruy Barbosa Belmont agiu de má fé ao relacionar como herdeiros dos espólios apenas seus irmãos até que obtivesse, em 1974, autorização do juízo orfanológico para venda ao casal de Araken Rosa a propriedade imobiliária inventariada, já descrita no item 2.1 *supra*; b) que a citação ficta dos herdeiros presumidos, promovida após a expedição do alvará contém vício, seja porque conhecidos os domicílios dos mesmos, seja porque o prazo do edital haveria de ser o ditado pelo art. 999, CPC, anotando-se que não foi nomeado curador; c) a venda assim concretizada

em 05-07-77, re-ratificada por outra de 01-08-77 em notas do cartório de Quissamã, distrito de Macaé, seria nula, anotando-se que a essa época outros herdeiros já haviam se habilitado no inventário.

Encerrou a pretensão deduzida (fls. 2/8) com o pedido de declaração de nulidade da citação editalícia, da expedição do alvará e da escritura de compra e venda e seu respectivo registro no cartório imobiliário (fls. 33/46, proc. 6173).

3.1 Em tempestiva resposta o casal Araken Rosa impugna a pretensão, ponto por ponto, salientando que ocorrera prescrição quanto a eventual direito de reclamar quanto à validade do alvará, em face da regra inscrita no art. 178, § 9.º inciso V do C. Civil, certo que nenhuma objeção lançou no inventário desde quando se habilitou à herança; que o inventariante é que falseou a verdade induzindo o juízo orfanológico a erro para em 1979 obter novo alvará e alienar o mesmo imóvel já agora ao casal de Roberto Maksoud (fls. 132/143, proc. 6143).

3.2 O réu Ruy Barbosa Belmont, conquanto citado pessoalmente (fls. 126v, proc. 6173), tornou-se revel.

4. Cumpre assinalar que o casal de Araken Rosa, contemporaneamente ao oferecimento da resposta à ação ordinária intentada por Edith Lobo Curvello (proc. 6173), ofereceu oposição contra a mesma Edith, o casal de Roberto Maksoud e Ruy Barbosa Belmont para pleitear que: a) a oposta Edith tem direito de pretender revogar o alvará expedido pelo Juízo do inventário, em 1979, autorizando o inventariante (Ruy Barbosa Belmont) a outorgar escritura em prol do casal de Roberto Maksoud e, por via de consequência, obter a decretação da nulidade dessa escritura; b) se lhe reconheça entretanto a impossibilidade de pugnar pela validade do alvará extraído em 1974 e escritura passada em 1977 em prol dele, opoente; c) que Roberto Maksoud, s/mulher e Ruy Barbosa Belmont devem ser condenados nos estritos termos do pedido deduzido pela oposta Edith Lobo Curvello e constante do proc. 5538.

4.1 A singela contestação ofertada por Ruy Barbosa Belmont procura tergiversar, sem rebater, contudo, a argumentação desenvolvida na oposição (fls. 24/25).

4.2 O casal de Roberto Maksoud, a seu turno, contesta a oposição sob o fundamento de que por esse instituto processual é inadmissível deduzir direito alheio, senão apenas para fazer valer direito próprio incompatível com o direito das partes ou de uma delas. E, remata, no particular, assinalando que o único pedido possível do opoente seria aquele destacado no item 4, sob alínea *b*, *supra*.

Prossegue ainda a impugnação à oposição assinalando que a duplicidade da venda de um mesmo imóvel a pessoas diferentes se resolve em favor daquele que a tiver prenotado em primeiro lugar no ofício imobiliário, circunstâncias que na espécie lhes favoreceria (fls. 32/38, proc. 6201).

Além da impugnação, reconveio o casal de Roberto Maksoud com o pedido de que venha a ser declarado o seu direito à aquisição do imóvel, face à prioridade da prenotação de seu título, até porque, se verdadeiro o fato da dupla venda, só seu título, foi validamente prenotado.

Cumpra transcrever a argumentação desenvolvida pelos reconvin-tes:

"... o reconvin- te prenotou seu título, ao contrário do re-convindo que não o fez.

Verdade é que houve um registro ilegalmente feito pelo cartório de um título de promessa de cessão de direitos hereditários.

Mas, esse registro é nulo e nenhum efeito pode produzir porquanto a cessão de direitos hereditários é irregistrável. Não é ato que possa constar do registro de imóveis, como ensina Serpa Lopes:

"Em relação à cessão de direitos hereditários cumpre salientar que, nada obstante ser considerado imobiliário o direito à sucessão aberta, não está subordinada ao Registro de Imóveis" (in Tratado dos Registros Públicos, vol. 3, p. 295).

E, no ensinamento de Pontes de Miranda (Tratado de Direito Predial) é nulo o registro se foi registrado o irregistrável.

Além disso, o registro da cessão de direitos hereditários em simples promessa não é título que dê direito à aquisição do domínio mas apenas a se habilitar o cessionário no inventário. A prioridade do para o direito à transcrição decorre do registro de promessa de título capaz de legitimar a transcrição. E tanto assim é que o título "averbado" indevidamente (porque cessão de direitos hereditários não pode ser averbada!) não é o mesmo título com o qual o reconvin- do pretende lhe seja transmitido o domínio."

4.3 Finalmente a manifestação da autora-oposta Edith Lobo Curvello. Aplauda ela, titulando-se assistente, parte da oposição de Araken Rosa no que tange à declaração de nulidade do alvará e

escritura expedida em prol de Roberto Maksoud e s/mulher. E impugna parte dessa mesma oposição no que tange à pretensão do oponente de ver declarados válidos e subsistentes o alvará de 1974 e escritura de 1977 passada esta a seu favor (do casal oponente).

5. A r.sentença de primeiro grau (fls. 143/153, proc. 6201), sob a consideração de que pedido de revogação de alvará é pretensão inepta, porque juridicamente impossível, além do que a omissão de Edith Lobo Curvello no reclamar nos autos do inventário quanto à autorização para venda do bem dos espólios não lhe enseja agora formular tal pretensão; que a oposição também carece de fundamento porque o registro há de ser feito do título prenotado em primeiro lugar e este não foi o dos oponentes, em sua conclusão, assentou:

"J U L G O improcedente a Oposição Proc. n.º 6201, condenando o oponente a custas, despesas comprovadas e a honorários que estimo em vinte por cento sobre o valor da causa, e, em consequência, procedente é a Reconvencção proposta por Roberto Maksoud contra Araken Rosa, declarando como declaro nulo o registro imobiliário logrado por este, declarando, por conseguinte, o direito de Roberto Maksoud à aquisição do imóvel, objeto destas demandas, não só face ao seu título definitivo, como e principalmente à prioridade da prenotação de seu título, cujo registro determino, caso não concretizado, bem como a inoponibilidade da escritura do reconvinco a terceiros, ressalvando-lhe o direito de pleitear perdas e danos do Espólio vendedor, porém, em termos, condenando-o a custas, despesas comprovadas e a honorários que estimo em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Em consequência, J U L G O improcedente a Ordinária, proc. n.º 5538, intentada por Edith Lobo Curvello contra Roberto Maksoud e outro, convalidando, por consequência, a escritura pública havida por Roberto Maksoud como o seu registro imobiliário, condenando-a a custas e a despesas comprovadas e a honorários que estimo em 20% (vinte por cento) do valor da causa.

Em consequência, improcedente é a Ordinária, proc. 6173, que Edith Lobo Curvello intenta contra Araken Rosa e sua mulher e contra Ruy Barbosa Belmont, pelo que a condeno a custas, despesas comprovadas e a honorários que estimo em 20% do valor da causa."

5.1 Inconformados apelam:

a) os oponentes Araken Rosa e s/mulher, visando a reforma da decisão do Juízo monocrático sob a alegação nodal de que a controvérsia se cinge agora apenas ao tema abordado na oposição e na reconvenção, ou seja, qual o título que merece ser transcrito: o deles apelantes e oponentes, ou do casal reconvinte e ora apelado Roberto Maksoud? Concluem o longo arrazoado na afirmação de ser melhor o seu título, posto que adquiriram o imóvel 15 anos antes dos reconvintes apelados, sendo a prenotação e o registro do título de domínio igualmente precedente ao daqueles;

b) a autora das ações ordinárias, Edith Lobo Curvello, *ut* razões de fls. 166/174 reiterando, em síntese, os argumentos já deduzidos ao longo dos procedimentos e já ressaltados.

6. O parecer da Procuradoria de Justiça é pelo provimento da segunda apelação, julgando-se procedentes as ordinárias, decretada a anulação das escrituras outorgadas pelos espólios a favor dos 1.ºs apelantes e 2.ºs apelados versando o mesmo imóvel, canceladas as transcrições respectivas e ressalvando aos 1.ºs apelantes, como promitentes cessionários de direitos hereditários partilhar com os herdeiros habilitados entre os quais a 2.ª apelante o único e valioso bem inventariado.

6.1 Acentue-se, antes de outras considerações, que essa Eg. Câmara Cível já se pronunciou em duas oportunidades sobre a controvérsia. A 1.ª, na apelação cível n.º 15.260 oferecida pelos ora 1.ºs apelantes Araken Rosa e s/mulher contra sentença que decidira pela improcedência de dúvida suscitada pela Oficial do 1.º Registro de Imóveis de Cabo Frio a respeito do registro de escritura de compra e venda outorgada pelos espólios de João d'Almeida Lobo e outros, em 27-4-79, aos ora segundos apelados Roberto Maksoud e s/mulher, decidiu-se:

"Apelação. Terceiro prejudicado. Não dispõe o terceiro prejudicado de prazo especial para interpor recurso de apelação, sendo o prazo idêntico ao da parte litigante.

Apelação interposta quando já transitada em julgado a sentença não pode ser conhecida" (fls. 210/213).

Colhe-se no voto do condutor desse v. aresto, o ilustrado Des. Luis Lopes de Souza:

"... Todavia, intempestivo como é o recurso, dele não pode tomar a Câmara o devido conhecimento, nem mesmo com o objetivo de corrigir possíveis irregularidades

existentes, embora estupefata ante a existência de duas sentenças, ambas transitadas em julgado, envolvendo o mesmo imóvel, mas em favor de pessoas diferentes."

A 2.^a, no julgamento do agravo de instrumento n.º 5480 entre as mesmas partes e manifestado em face de apressada e equivocada execução do v. acórdão prolatado na apelação cível n.º 15260 decidiu a Eg. Câmara:

"Ementa — Agravo de instrumento. Registro de imóveis. Duplicidade de registros, por repetida alienação de um mesmo imóvel a pessoas diferentes. Cancelamento pleiteado — *Verificando-se, das informações da serventuária, que houve averbação anterior, de promessa de compra e venda outorgada a um dos interessados, depois apresentação de escritura definitiva, cujo registro foi suspenso por dúvida suscitada, sem que se efetivasse a prenotação, não se deve cancelar de plano um registro em processo de dúvida, menos ainda sem ouvir o respectivo titular, por existir prenotação, posterior àquela averbação e àquela apresentação, efetivada em favor do segundo adquirente. Impõe-se, em tal caso, em face da complexidade da controvérsia, a gerar perplexidade, a remessa do pleito de cancelamento do registro às vias ordinárias, para a decisão de mérito que se torna necessária, ante amplo exame das circunstâncias versadas nos dois processos de dúvida instaurados, mantendo-se até então a situação criada por omissão ou desídia do Oficial de Registros.*"

Extrai-se desses julgados o exposto entendimento de que somente em ação ordinária poder-se-á decidir pela prevalência do registro: ou a favor dos oponentes e 1.ºs apelantes ou a prol dos reconvincentes e ora segundos apelados, que se inviabilizar que ambos os registros pudessem ser anulados em face de ação de terceiro.

6.2 O recurso da autora Edith Lobo Curvello, 2.^a apelante.

a) *com relação à ação ordinária proposta contra os segundos e quarto apelados (proc. 5538):*

É pacífico na jurisprudência que a promessa de venda do bem de espólio depende da anuência de todos os interessados ("RT" 414/155 e "RTJ" 51/182). Desse último julgado transcreve-se a ementa:

"A decisão recorrida deu razoável interpretação ao art. 85 do C. P. Civil e ao art. 235, I, Cód. Civil. Não foi negado caber ao inventariante a representação ativa e passiva da herança. Apenas ficou assegurado o direito de fiscal-

zação e participação dos interessados, nos atos do inventariante, especialmente num ato de disposição, como se dá na venda de imóveis. O inventariante, único herdeiro, não tem poder para alienar os bens imóveis do espólio sem o consentimento expresso da mulher meeira" (RE 54114 — SP — 1.ª Turma, rel. Min. Djaci Falcão).

Ora, é indiscutível que o alvará expedido, em março de 1979, por determinação do Juízo dos inventários autorizando o inventariante, ora quarto apelado, a alienar o único bem inventariado ao casal 2.º apelado, o que se concretizou em abril de 1979, o foi sem que fossem ouvidos os herdeiros habilitados, dentre os quais a autora, 2.ª apelante, admitida pelo próprio inventariante e com essa qualidade desde julho de 1977.

Sobreleva notar que a ação foi distribuída em maio de 1979, vale dizer, no mês seguinte àquele em que foi outorgada pelos espólios (representados pelo inventariante) escritura de compra e venda a favor dos 2.ºs apelados.

Dir-se-á que o alvará constituiria reprise de anterior expedido pelo Juízo orfanológico em 1974, contra o qual não se insurgira a autora 2.ª apelante ao se habilitar nos inventários em 1977. O argumento, *data venia*, não procede. O inventariante ao renovar pedido de alvará, em 1979, o fez à consideração de que o primeiro não fora utilizado para a finalidade determinada (outorga de escritura de compra e venda a favor dos 1.ºs apelantes e opoentes — afirmação, aliás, falsa como se verá). Portanto, se o bem pertencia aos espólios, em 1979, a autorização judicial de venda de imóvel inventariado haveria de estar iniludivelmente condicionada à expressa concordância de todos os herdeiros habilitados. E a autora, 2.ª apelante, herdeira habilitada, não foi ouvida nem consultada, o que, de resto, não se negou nos opulentos autos.

Assim, não podia o inventariante, 4.º apelado, vincular os demais herdeiros, entre os quais a autora, 2.ª apelante, a respeitar a compra e venda para cuja realização, repita-se, não estava validamente autorizada pelo Juízo orfanológico.

Há, é certo, uma circunstância especial, destacada na contestação dos 2.ºs apelados. Em 1976, anterior portanto à habilitação da autora e 2.ª apelante Edith nos inventários, os 2.ºs apelados se tornaram cessionários dos direitos à herança por outorga de todos os herdeiros então habilitados. Quanto à possibilidade de co-herdeiro poder vender o seu direito à herança sem o consentimento dos outros co-herdeiros, concluem a doutrina e a jurisprudência pela afirmativa:

"A propriedade e a pessoa da herança transmitem-se no momento da abertura da sucessão, aos herdeiros legi-

timos ou testamentários. Em consequência de tal preceito, cada um deles validamente aliena a parte ideal que tem no espólio, a sua quota, antes mesmo de se processar ou terminar o inventário" (Carlos Maximiliano, *Direito das Sucessões*, vol. III, p. 267, n.º 1422).

"O co-herdeiro pode vender o seu direito à herança sem o consentimento dos outros co-herdeiros" (in *Direito das Sucessões, Manual do Código Civil*, de P. Lacerda, vol. XVIII, p. 131, ed. 1918).

"Qualquer co-herdeiro pode ceder o seu direito à herança independentemente do consentimento dos demais" (STF, rel. Min. Nelson Hungria, RE 17687, "Rev. Forense", vol. 144/167).

Mas a validade da cessão apenas permitiria aos segundos apelados partilhar com a segunda apelante o único bem inventariado. Irrelevante, a meu Juízo, que fossem titulares os segundos apelados de maior quinhão. A preferência, se existente, haveria de ser apurada na fase da partilha atendido ao disposto no art. 1777 do Código Civil.

b) *com relação à ação ordinária proposta contra os primeiros apelantes e quarto apelados (proc. 6173):*

Nesta ação há efetiva prova (fls. 51/55) de que os herdeiros estão habilitados representados pelo quarto apelado, em fevereiro de 1974, em caráter irrevogável e irretratável, prometeram ceder seus direitos hereditários ao casal primeiro apelante. Quanto à validade da cessão, reporta-se a Procuradoria de Justiça ao que enunciou acima.

Posteriormente, o inventariante quarto apelado obtém do Juízo orfanológico alvará de autorização para vender ao mesmo casal ora 1.º apelante o único bem inventariado e requer "a publicação de editais no prazo de 15 dias para possíveis herdeiros se habilitarem nos feitos no prazo aqui deferido, sob pena de não os fazendo ficar tidos como verdadeiros..." (*sic*), fls. 33. A publicação (DO 25-10-74), porque deferida a pretensão, se encontra às fls. 34.

A autora somente se habilitou no inventário, como já salientado, em 25-05-77, *ut* fls. 11. Nenhuma impugnação trouxe a respeito da evidente violação à letra do art. 999, § 1.º do Código de Processo Civil, pelo que, a meu juízo, preclusa ficou a matéria.

Também a alegação dos réus, ora 1.ºs apelantes, de que ocorrera prescrição (art. 178, § 9.º, V, do Código Civil) não procede.

A expedição de alvará de autorização pelo Juízo orfanológico para venda de bem, anterior à habilitação da herdeira, não constitui

termo inicial, evidentemente, para que ela possa pugnar pela anulação ou rescisão do contrato se lesivo a seu interesse, senão apenas quando o contrato de compra e venda se materializou, em maio de 1977.

Assim, proposta a ação ordinária em novembro de 1979, prescrito não estaria o direito de demandar a anulação da questionada escritura sendo certo que, a esse tempo, outros herdeiros estavam habilitados e não foram ouvidos, como a autora, 2.^a apelante, sobre a venda.

É, pois, a Procuradoria de Justiça de parecer deva ser julgada procedente também a segunda ação ordinária.

6.3 O recurso de apelação de Araken Rosa e s/mulher, réus da ação ordinária (proc. n.º 6.173) e opoentes (proc. n.º 6.201):

Como já assinalado, visa este apelo declarar que a dupla venda do mesmo imóvel deve ser resolvida em benefício deles apelantes, cassando-se, em consequência, o título de domínio existente em nome dos 2.^{os} apelados e permanecendo inalterável a transcrição feita em favor deles apelantes.

A oposição como a reconvenção a ela oposta não podem prosperar, até porque, a conclusão de serem procedentes as ações ordinárias torna inconcebível o acolhimento de quaisquer daquelas postulações. O título válido dos opoentes é tão-só de promitentes cessionários de direitos hereditários. O título dos 2.^{os} apelados e reconvintes da oposição, diante da conclusão de ser anulada a compra e venda outorgada aos mesmos pelo espólio em abril de 1979, é também de cessão de direitos hereditários.

A controvérsia então suscitada na oposição sobre saber qual o melhor título de domínio há de ser resolvida agora sobre outro prisma: qual das cessões prepondera: a outorgada em favor dos 1.^{os} apelantes e opoentes ou a passada em prol dos 2.^{os} apelados e reconvintes.

Nenhuma dúvida repousa sobre a identidade dos cedentes e do imóvel objeto da cessão.

O instrumento da cessão tem sua prova na respectiva escritura, e, no caso de mais de uma cessão, prepondera a de data mais antiga, em sintonia com o límpido ensinamento de Serpa Lopes:

“Destituída da formalidade da transcrição, a cessão do direito à sucessão aberta tem a sua prova na respectiva escritura e no caso de haver mais de uma cessão, prepondera a de data mais antiga” (Tratado, vol. III, p. 275).

Sobreleva notar que a promessa de cessão de direitos hereditários outorgada pelo quarto apelado e outros em favor dos 1.ºs. apelantes e oponentes foi também prenotada no 1.º Ofício de Imóveis, na esteira, aliás, de decisão do Excelso Pretório ("RTJ", 57/138).

Assim, e porque é incontestável ser a cessão de direitos hereditários outorgada a favor dos 1.ºs. apelantes anterior à dos 2.ºs. apelados, além de registrada no RGI, deve-se decidir pela prevalência da cessão mais antiga.

6.4 Estas as razões que me inclinam a opinar pelo provimento da 2.º apelação para decretar a procedência das ações ordinárias e improcedência da oposição.

Rio de Janeiro, 15 de setembro de 1983.

EDUARDO VALLE DE MENEZES CÔRTEZ

PJ 1, em auxílio

Aprovo.