

DESMEMBRAMENTO. REMISSÃO DE AFORAMENTO. SITUAÇÕES ANTERIORES AO CÓDIGO DE OBRAS DE 1937

O Espólio de Jenó Jermann, alegando ter procedido, no Juízo dos Registros Públicos, à retificação das metragens e à averbação do desmembramento dos terrenos de quatro prédios construídos em uma área à rua Alice, requereu à Prefeitura, dona do domínio direto dessa área, fizesse extrair cartas de aforamento, uma para cada imóvel, com as características apuradas naquele processo.

O D. P. M. entendeu então que era caso de se exigir do Suplicante a remissão do fóro de toda a área primitiva, em face dos desmembramentos nela procedidos.

Replicando o Supte. que o desmembramento fôra efetuado antes da vigência do Código de Obras da Prefeitura (Dec. 6.000-4) pediu fôsse dispensado de remir o fóro.

Verificando que, realmente, já no exercício de 1937 figuravam como coletados e inscritos três dos imóveis em questão, e que o quarto (imóvel n.º 1.606) só fôra desmembrado do terceiro (imóvel n.º 1.658) e inscrito como unidade autônoma em 1955 — embora desde a revisão geral da numeração, procedida em 1950, tivesse cada um dos dois o seu número próprio — o D. P. M. atendeu em parte ao pedido do Supte., e passou a exigir a remissão do fóro somente dos dois imóveis mais recentemente desmembrados.

Recorrendo o Supte., o Sr. Diretor do D. P. M. já agora insiste novamente pela remissão do fóro de todo o terreno primitivo.

Essa é a questão sobre a qual, como foi solicitado, passo a opinar.

A base da exigência do D. P. M. é o Decreto-lei 2.175-44, que autoriza a alienação do domínio direto dos imóveis compreendidos nas áreas das sesmarias municipais e que, no art. 8.º, proíbe as divisões e desmembramento dos imóveis aforados pela Prefeitura, a não ser mediante remissão de fóro e com o pagamento de cinco quotas.

Essa disposição, que visou estimular as remissões de fóro, veio estatuir que, de maio de 1940 em diante, ninguém mais pudesse desmembrar terreno foreiro à Prefeitura (das áreas das sesmarias) sem que, previamente, tivesse requerido a remissão de fóro e dado início ao pagamento correspondente.

O D. P. M. quer, porém, aplicar essa disposição retroativamente e razão não tem para tanto.

O Supte. provou que efetuara a divisão do seu terreno anteriormente à vigência do Código de Obras, de 1937. A data que me parece importante não é contudo 1937 e sim 1940. Até então não havia a exigência de remir o fóro para desmembrar terrenos. Nem se pode considerar que antes de 1937 as divisões e desmembramentos se pudessem fazer à vontade, sem a audiência e a aprovação da Prefeitura.

A legislação anterior sobre obras — veja-se o § 2.º do art. 14 do Decreto 2.087-25 — já exigia a aprovação da Prefeitura para os prazos de

retalhamentos de terrenos. E o Código Civil (art. 381) determina que a divisão de terrenos enfiteúticos se faça com a aprovação do senhorio.

O que existe a favor do Supte. é que a divisão a que procedeu não se fez clandestinamente, já que aprovados foram pela Prefeitura os projetos de construção respectivos, e com a largueza de que dá mostra a petição de fls. 10, da qual se vê que o proprietário tinha livre escolha do lugar onde plantaria sua construção, desjungido de qualquer obrigação de localização dentro de sua área maior.

O desmembramento operou-se, portanto, *de fato*, à época da construção dos quatro imóveis, o último dos quais teve o *habite-se* concedido em novembro de 1937.

Dêsse desmembramento de fato teve pleno conhecimento a Prefeitura, quer ao licenciar as construções, quer ao coletar os prédios para efeito de cobrança do impôsto predial.

Se a coleta de um desses imóveis foi recente, neste exercício de 1955, o foi por deliberação *ex-officio*, porque a Prefeitura não se interessou em fazê-lo antes, mesmo já tendo, em 1950, dado numeração própria a êsse imóvel, que continuou, porém, por 5 anos, a figurar junto com o outro — numa só inscrição imobiliária.

Vale dizer que ao pedir licença para construção dêsse imóvel — uma garage, com acomodações no pavimento superior — o Supte. solicitou numeração para o mesmo e foi a própria Prefeitura quem entendeu não ser o caso, por considerar a construção como dependência do outro imóvel.

Se em 1950 outra orientação foi tomada e se em 1955 veio o imóvel a ter inscrição imobiliária própria, essas foram providências da Prefeitura, sem provocação nem ação do proprietário.

Não tem, também, influência alguma para o deslinde da questão o fato de só em 1952 ter o proprietário intentado o procedimento judicial já aludido para a delimitação dos imóveis desmembrados. O desmembramento não teve início aí, pelo contrário, era a causa, pressuposta, da providência julgada necessária para o fim de legalização apenas. O que se processou foi a medição dos quatro imóveis já com existência própria e definida.

Da mesma forma, a averbação no Registro de Imóveis foi mera providência complementar, atributiva de *um título* autônomo para cada um dos quatro imóveis de existência reconhecida.

O desmembramento — em suma — que justificaria a exigência do D. P. M. seria aquêle que fôsse requerido e processado *depois de 1940*. Do contrário não haveria como aplicar a sanção do art. 8.º do Decreto 2.175. Como *proibir* o que já está consumado?

É de se ver que a divisão ocorreu não à revelia, mas sob as vistas e com aprovação da Prefeitura.

Dirá o D. P. M. que jamais foi consultado a respeito. Pode ser que tenha razão. Mas o D. P. M. não é uma repartição extranha à Prefeitura, autônoma, independente da contextura geral da Administração Municipal. É, ao contrário, órgão dela.

Preciso é que se considere a Prefeitura como *um todo*, e não um conjunto de compartimentos estanques. Mormente quando trata com terceiro

e com maiores razões ainda quando vem a Juízo litigar — não pode vencer a ninguém de que tal ou qual coisa se terá processado à revelia de um seu Departamento quando vários outros intervieram no negócio.

O normal, portanto, teria sido a audiência do D. P. M. em todos os processos de construção desses quatro imóveis — pois que implicavam na divisão de um terreno foreiro à Prefeitura. E, à época, nada teria que opor e não exigiria a remissão do fôro.

Agora — entendo que já não o possa fazer. Deve limitar-se a expedir as novas cartas de aforamento, uma para cada imóvel.

ROBERTO PINTO FERNANDES
Advogado da P.D.F.

Visto: — De acôrdo. Trata-se de fato consumado, com ciência e aquiescência da Prefeitura, ante a legislação específica vigente.

E mais: a Prefeitura é um *todo* e as suas várias dependências não se podem entrecrocicar nem desconhecer.

Rio, 17-12-1955.

LINO DE SÁ PEREIRA
Procurador-Geral
(1955-1956)

ENFITEUSE. DIREITO DE OPÇÃO. REMISSÃO DE AFORAMENTO

Tenho a honra de restituir o processo n.º 4.464.070-54, formado pelo Offício n.º 290 do Sr. Diretor do Departamento do Patrimônio, com que SS., depois de alinhar vários argumentos, todos dirigidos no bom sentido de defender os interesses da Prefeitura em matéria de opção, prevista no art. 683 do Código Civil, e remissão de fôro.

SS. apresenta duas sugestões:

1.ª *SUGESTÃO*: “considerar-se subsistente a opção feita, na hipótese de vir a ser rescindida a transação que a ela deu causa”.

Cumpré, inicialmente, ressaltar que essa 1.ª sugestão visa modificar o critério que vinha sendo adotado na espécie, qual o de “considerar inexistente a opção”, em face da rescisão de promessa de compra e venda de imóvel foreiro.

Em que pesem os argumentos do Sr. Diretor do D.P.M., não me parece sustentável a referida sugestão.

Aliás devo, por escrúpulo, consignar que, no exercício do cargo de Procurador Geral, visei inúmeros pareceres concordando com a norma até agora adotada.

Designado expressamente pelo atual Procurador Geral para dizer sobre a matéria deste processo, não vacilei em reexaminar o assunto sem qualquer “parti pris”, e não achei como divergir de minha opinião anterior.

Realmente, é preciso não esquecer que a norma contida no art. 683 do Código Civil é uma limitação ao exercício do direito real de enfiteuse.

Embora a enfiteuse seja um direito real sobre coisa alheia, o foreiro o exerce na medida que a lei lhe traça. E, tudo aquilo que não é limitado pela lei, a outrem não é dado restringir, quando se trata de direito real. Isso porque, em se tratando desse direito, somente a lei é que lhe empresta a estrutura e a forma do exercício.

Assim, o foreiro tem amplo direito de dispor da coisa, só não lhe sendo permitido, nos termos do art. 683 do Código Civil, vender nem dar em pagamento o domínio útil sem prévio aviso ao senhorio direto, para que este exerça o direito de opção.

Isso não quer dizer que, no caso de contratar a promessa de venda do seu domínio útil com terceiro, fique o foreiro definitivamente ligado ao senhorio direto, de modo tal, que se lhe não permita rescindir o contrato.

Se criada essa vinculação, o direito do titular do domínio direto excederia o limite pretraçado na lei, que é o de adquirir a coisa em paridade de condições, e nunca o de obrigar o titular o domínio útil a vender-lhe o bem quando já o não quer alienar.

Só há uma forma de a pessoa de direito público compelir alguém a lhe transmitir imóvel: a desapropriação.

Frente a esse instituto, não é lícita a recusa de alienar.

À pessoa de direito público — titular do domínio direto — no exercício do direito de preferência, cabe exigir que, em igualdade de condições, o titular do domínio útil lhe transmita esse direito. Mas nenhum texto a autoriza a compelir o foreiro a transmitir-lhe o seu direito real, no caso de não mais querer efetuar a alienação.

Num contrato de promessa de compra e venda as duas ou mais partes que nele figurem têm o direito de resilir o pactuado.

Vem a propósito a lição de FERRARA, em seu *Trattato di Diritto Civile Italiano* — Vol. IV. Capítulo VII, “L'enfiteusi”, págs. 398:

“è da avvertire che, risolvendosi la prelazione in una limitazione della libertà di disporre del diritto dell'enfiteuta, ogni patto o clausula che contega un ampliamento della prelazione è nullo perchè in contrasto con la norma inderogabile che consacra detta libertà”.

O exercício do direito de preferência é cabível em querendo o titular do domínio útil aliená-lo, e enquanto o quiser. Mas, a meu ver, nada impede que esse titular se arrependa da alienação, até porque pode ele querer aliená-lo a determinada pessoa, e somente a essa pessoa.

Não lhe é permitido fazer, é certo, sem o consentimento do titular do domínio direto. Mas, se o titular do domínio direto não concordar, ou ma-