

**PROCESSO Nº:** 16847-434866/2016

**INTERESSADO:** UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP

**COTA:** AGI Nº 4/2018

**ASSUNTO:** HERANÇA JACENTE - PERMUTA DE IMÓVEIS ENTRE USP E FESP

Herança vacante. Sentença que determinou fosse cancelada a averbação da transmissão à USP, porque apenas a transcrição seria modo de transmissão hábil, e pela inexistência de título de transmissão. Nulidade absoluta da sentença (e inexistência de coisa julgada, na espécie), por haver tratado da situação de terceiro (a USP) que aparentemente jamais foi integrado à relação jurídica processual. Outrossim, os fundamentos de fato e de direito da sentença não fazem coisa julgada, nem a eficácia preclusiva deve atingir distintas *causae petendi*, isto é, distintas ações de direito material. Na espécie, a transmissão (de bens públicos, e entre pessoas de Direito Público) é regida por norma estranha ao Direito Civil, decorrendo de lei (pelo que o Registro de Imóveis, na espécie, tem eficácia meramente declarativa), matéria esta jamais que esteve em discussão naquele processo, nem foi apreciada pela r. sentença. A transmissão anterior, portanto, permanece íntegra, continuando o imóvel a pertencer à USP, a despeito da diversa situação indicada pelo Registro, cuja presunção, aliás, é meramente *iuris tantum*. Alternativas judiciais e negociais para solução do caso.

## I. HISTÓRICO

1. Trata-se de consulta relativa à herança vacante de Leonel Luiz Correa, assim declarada por sentença de 08 de março de 1949. Segundo informa o Parecer, os bens foram adjudicados à FESP, “nos termos do que dispunha o artigo 1594 do Código Civil de 1916 combinado com o Decreto-Lei federal nº 8.207, de 22/11/1945”. A respectiva carta de adjudicação foi expedida em fevereiro de 1951.

## II. IMÓVEIS AFORADOS

2. Consta que, entre os imóveis, foram arrecadados os lotes de terreno “G” e “H” do quarteirão 96 em Tanabi, os quais, todavia, “seriam foreiros ao patrimônio de Nossa Senhora da Conceição em Tanabi, Diocese de Rio Preto”, havendo sido aforados a terceiros após a morte do Sr. Leonel, motivo pelo qual a USP não conseguiu sequer atualizar os cadastros municipais.

3. Quanto a esses lotes, antes de qualquer pronunciamento, **solicitamos a juntada da Transcrição nº 5.222, de 29/03/1951**, bem assim a busca, pelo respectivo indicador real, de quaisquer transcrições ou matrículas relativas aos imóveis identificados como lotes “G” e “H” da Quadra nº 96. Se for possível a obtenção dos nomes dos foreiros, será possível, também, a busca pelo indicador pessoal, medida que igualmente se aconselha.

4. A cautela se justifica porque, antes de qualquer desincorporação dos bens (ou até mesmo para eventual desincorporação), será necessário analisar a transcrição em nome do Estado (ou da USP) e seus eventuais efeitos, bem assim as possíveis modificações pelas quais passou a titularidade desses lotes - modificações afirmadas nesta sede, mas sem a respectiva comprovação documental.

### III. 'SÍTIO DO ESTADO' - CADEIA DOMINIAL

5. Passamos, pois, à questão do outro bem arrecadado, qual seja, os “vinte e dois hectares de terras, situados na denominada ‘Fazenda Jataí de Cima’, ou ‘Sítio do Estado’, em Tanabi-SP”.

6. Referidas terras derivam de aquisição de área maior (74 alqueires de terras) feita por Leonel Luiz Correa, objeto da **Transcrição nº 25.178, de 16/05/1924**, do CRI de São José do Rio Preto. Após diversas alienações, e o falecimento de sua esposa, remanesceram a Leonel Luiz Correa 40,5 alqueires de terras, objeto da Transcrição nº 9.747, de 04/08/1939, do CRI de Monte Aprazível.

7. Destes, todavia, 18,5 alqueires foram dados em pagamento ao credor Francisco Ribeiro, (cf. Transcrição nº 9.748), remanescendo assim, 22 alqueires, afinal arrecadados como bens vagos, objeto da **Transcrição nº 5.221, de 29/03/1951**, do CRI de Tanabi. As terras respectivas, contudo, ainda não haviam sido estremadas.

8. Ainda, nesta mesma **Transcrição nº 5.221** (de 1951), foi averbada, em 17/11/1959, a transferência do imóvel à USP (cf. Av.01).

9. Posteriormente, Francisco Ribeiro moveu ação de divisão contra a FESP, verificando-se que o quinhão da Fazenda media 25 alqueires, 54 centésimos e 13 milésimos (para simplificar, 25,54 alqueires), que foram objeto da **Transcrição nº 9.004, de 27 de julho de 1960**, do CRI de Tanabi. Esta, de início, fazia referência à **Transcrição nº 25.178** (de 1924), e não à Transcrição imediatamente anterior, qual seja, a **Transcrição nº 5.221** (de 1951).

10. Diante desses fatos, a FESP ajuizou uma ação de retificação de Registro “objetivando a alteração das transcrições nº 5.221 e 9.004 (...), já que não obedeceu [sic] a sequência lógica do Registro”.

11. A ação foi julgada procedente em parte, “para que se proceda ao bloqueio da transcrição de nº 5.221, com as devidas anotações e com prejuízo da averbação que dela constou, a de nº 1, subsistindo, assim, em relação ao imóvel objeto da retificação, a transcrição de nº 9.004, com a correta menção à respectiva transcrição que serviu de lastro para o registro, qual seja a própria transcrição nº 5.221, para o caso da requerente Fazenda do Estado”.

12. Tem-se, assim, uma cadeia dominial contínua desde 1924 (embora sem a indicação do título originário), na ordem: (a) **Transcrição nº 25.178** (de 1924); (b) **Transcrição nº 9.747** (de 1939); (c) **Transcrição nº 5.221** (de 1951); (d) **Transcrição nº 9.004** (de 1960); e, finalmente (e) a atual **Matrícula nº 25.016**, do CRI de Tanabi, tendo em vista que a retificação de registro ocorreu já sob a vigência da Lei nº 6.015/73.

#### **IV. RETIFICAÇÃO DO REGISTRO E TRANSFERÊNCIA À USP**

13. Passemos, agora, às razões pelas quais não foi reproduzida a averbação nº 01 da Transcrição nº 5.221, justamente a que tinha por objeto a transmissão do imóvel à USP. É a seguinte a fundamentação da sentença:

A averbação de nº 1, lançada à margem da transcrição de nº 5.221, ficará, por consequência, sem efeito, mesmo porque não se mostrou como ato translativo válido para a transferência do domínio, pela ausência do respectivo título de transferência. Ademais a transferência do domínio somente ocorre validamente pela transcrição, não por averbação. (...) Tal transferência poderá ser feita por escritura (...)

14. Duplo fundamento, portanto. O último deles (existência de mera averbação, e não lavratura de nova transcrição), um possível erro registral, que poderia ser corrigido mediante a realização do ato adequado. No sistema da Lei nº 6.015, para manter-se a continuidade registral, tal ato adequado seria a abertura de matrícula **em nome de FESP** (já que se parte do pressuposto que a propriedade não fora transferida à USP), como de fato ocorreu, e o subsequente registro da transferência à USP.

15. Todavia, este último ato não foi determinado pela r. sentença, por afirmada

“ausência do respectivo título de transferência”. Na sequência, a sentença alude (ainda que em sua fundamentação) à necessidade de “escritura” para a transferência.

16. A averbação nº 01, vale recordar, fora feita “em virtude do despacho exarado em 16 de novembro de 1959, pelo (...) Juiz de direito desta comarca, no Ofício que foi dirigido pelo (...) advogado do Estado, datado de 08 de outubro de 1959, a fim de ficar constando, conforme foi solicitado ao mesmo ofício que os bens relacionados na transcrição nº 5.221 (...) por força do artigo 1º do Decreto nº 27.219-A, de 09 de janeiro de 1957, passaram a pertencer ao Patrimônio da Universidade de São Paulo”.

17. Após a sentença da retificação do registro, foi editado o Decreto nº 40.465/95, cujo art. 01º autorizou a FESP “a transferir, **por escritura pública**, em favor da Universidade de São Paulo, o domínio do imóvel (...) [objeto da] transcrição nº 9.004, feita em 27 de julho de 1960, a fls. 181, do Livro 3-H, do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Tanabi”.

18. Didaticamente, o respectivo art. 02º explicita que “A autorização a que se refere o artigo 1.º, é concedida em conformidade com o disposto no Decreto n.º 27.219-A, de 9 de janeiro de 1957 e sentença do MM. Juiz de Direito da Comarca de Tanabi, prolatada em 29 de julho de 1994, no processo de retificação de registro de n.º 160-94”.

19. Trata-se, assim, *prima facie* ao menos, de **ato vinculado**, já que o referido Decreto nº 27.219-A, em seu art. 01º, estabelece que “Os bens de que trata o Decreto-Lei federal nº 8.207, de 22 de novembro de 1945, passam a constituir, para o fim nele previsto, patrimônio da Universidade de São Paulo”.

20. Por sua vez, o referido Decreto-Lei federal nº 8.207/45 deu nova redação ao art. 1.594 do CC1916, que trata dos bens vagos<sup>1</sup>, e dispôs, em seu art. 03º, que

1 Art. 1.594. A declaração de vacância da herança não prejudicará os herdeiros que legalmente se habilitarem; mas, decorridos cinco anos da abertura da sucessão, os bens arrecadados passarão ao domínio do Estado, ou ao do Distrito Federal, se o *de cujus* tiver sido domiciliado nas respectivas circunscrições, ou se incorporarão ao domínio da União, se o domicílio tiver sido em território ainda não constituído em Estado. Parágrafo único. Se não forem notoriamente conhecidos, os colaterais ficarão excluídos da sucessão legítima após a declaração de vacância.

A contagem deste prazo é objeto de grande controvérsia. No julgamento do RE 92.352/SP (relator para acórdão o min. Moreira Alves), o C. STF manifestou o entendimento de que os bens apenas passam ao domínio do Estado cinco anos após (ou, na redação anterior do art. 1.594 CC1916, trinta anos após) a abertura da sucessão (isto é, cinco anos após o falecimento de quem não deixou herdeiros conhecidos). Todavia, no julgamento do RESP 3.998/SP, o STJ voltou à tese de que os cinco anos se contam, apenas, da sentença de vacância, que pode haver sido prolatada muito depois da morte (no caso objeto de julgamento, a sentença sobreviera 46 anos após a morte da autora da herança). Ambos os julgados, aliás, envolvem a USP.

“Adquirindo o domínio dos bens arrecadados, a União, o Estado ou o Distrito Federal ficam obrigados a aplicá-los em fundações destinadas ao desenvolvimento do ensino universitário (...)”.

21. Portanto, é importante destacar, **em nenhum momento** a r. sentença apreciou o dever do Estado em transferir o imóvel para a USP, muito menos negou tal dever. Apenas, vedou que se realizasse desde logo, na nova matrícula, o registro desta transferência por entender inexistente título hábil a tal transmissão.

22. O julgado, por certo, alude ao poder da FESP em transferir (mediante registro de **escritura** adrede elaborada) a propriedade do imóvel à USP. Todavia, não desce ao ponto de examinar se há liberdade ou dever da FESP em transferir. E não deveria mesmo examinar tal matéria, jungido que está à pretendida **retificação** do registro (é este o objeto do processo).

23. Portanto, arrecadados os bens vagos na vigência do DL n° 8.207/45, como afirma o parecer da D. Procuradoria da USP, **subsiste dever da FESP de transferir a propriedade do imóvel para a USP.**

## V. PRESCRIÇÃO DO DEVER DE TRANSFERÊNCIA?

24. A questão que remanesce é verificar se subsiste dever **exigível**, isto é, dever munido de pretensão. Pretensão, portanto, é aqui entendida como a exigibilidade (em princípio, atual) de um dever, sentido que, a partir de WINDSCHEID, é desenvolvido por PONTES DE MIRANDA.

25. Tratando-se (como supõem a sentença e o próprio Decreto n° 40.465/95) de transmissão ainda por ser feita, a pretensão respectiva, da USP (pretensão à transferência), haveria sido atingida pela prescrição, nos termos do art. 01° do Decreto n° 20.910/32, salvo eventual suspensão e/ou interrupção do prazo prescricional.

26. Quanto à suspensão, é objeto do art. 04° do mesmo Decreto, a teor do qual

---

Como referido pelo min. Moreira Alves em seu voto, no entender de Pontes de Miranda, a saisina (art. 1572 CC1916) aplica-se também ao Estado, pelo que a propriedade seria adquirida no exato momento da morte de Leonel Luiz Correa. Esta solução teria a grande vantagem de evitar a questão dos direitos sem sujeito (quando, de fato, não existirem outros sucessores legais ou testamentários); todavia, não encontramos aplicação jurisprudencial deste entendimento, sobretudo em face da redação do art. 1.594 CC1916 (seja antes, seja depois do DL 8.207, de 22/11/1945), a teor do qual “decorridos (...) anos da abertura da sucessão, os bens arrecadados passarão ao domínio do Estado”.

“Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la”.

27. A interrupção, por sua vez, é objeto dos arts. 08º e 09º do Decreto nº 20.910/32, que não indicam as respectivas causas interruptivas (temos de nos remeter, portanto, à legislação civil), apenas preveem que a interrupção pode ocorrer uma única vez, fluindo o novo prazo prescricional pela metade do tempo.

28. Trata-se, evidentemente, de uma análise impossível de se fazer nesta sede, à vista dos poucos documentos que temos. Todavia, e uma vez que se considere (como a r. sentença) não ter havido transmissão, é possível que qualquer pretensão da USP (pretensão à transferência) houvesse prescrito muito antes da retificação do registro, pelo que o Decreto nº 40.465/95 configuraria, em verdade, não um ato vinculado, mas sim discricionário, de renúncia à prescrição.

29. A seguir-se a lógica da r. sentença, com efeito, a USP não poderia se socorrer nem mesmo do art. 293 do Decreto nº 4.857/39 (a teor do qual “O registro<sup>2</sup>, enquanto não for cancelado, produzirá todos os seus efeitos legais, ainda que por outra maneira se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido”), tendo em vista que a averbação, não tendo eficácia translativa, não produziria transmissão do direito, nem produziria (consequentemente) a presunção de que tratava o art. 859 do CC1916<sup>3</sup>.

30. Nesse contexto, portanto, não bastaria à transmissão a autorização do Decreto nº 40.465/95, uma vez que, sendo a renúncia à prescrição um ato dispositivo, seria necessário o concurso de lei estadual (autorização legislativa, nos termos

2 Note-se que o dispositivo trata, em termos amplos, de “registro”, de que são espécies a inscrição, a transcrição, e a averbação, nos termos do art. 178, “a”, “b”, e “c” do Decreto nº 4.857/39.

3 Faltou à r. sentença, contudo, analisar o art. 286 do Decreto nº 4.857/39, a teor do qual “As averbações serão feitas pela mesma forma regulada, e abrangerão, além dos casos já expressamente indicados, as cessões, sub-rogações e ocorrências, que, por qualquer modo alterarem o registro, quer em relação aos imóveis, quer em atinência às pessoas que, nestes atos, figurem, inclusive, a prorrogação do prazo da hipoteca, nos termos do art. 817 do Código Civil”.

A se entender aplicável este dispositivo ao caso em tela, somente se poderia cogitar de prescrição após o Decreto nº 40.465/95 (que ainda configuraria, ao tempo de sua edição, ato vinculado, dando cumprimento ao DL Federal nº 8.207/45, c./c. o Decreto Estadual nº 27.219-A/57). Todavia, ainda se poderia caracterizar, supervenientemente, a prescrição, o que tornaria o Decreto, nestas circunstâncias, ato insuficiente a permitir o registro.

do art. 17 da Lei nº 8666/93). Tal autorização, contudo, sobreveio posteriormente, nos termos do **art. 11, II da Lei nº 16.338/2016**, a teor do qual se autoriza a alienação de imóveis “de quaisquer dimensões, em favor dos municípios paulistas, da União, de entidades da administração descentralizada ou de empresas sob controle dos municípios, do Estado ou da União, para utilização em programas e ações de interesse público”.

31. Há fundamento, portanto, para a transmissão deste imóvel à USP (se se entender ser este o caso), sendo o interesse público, aqui, reconhecido inclusive pelo DL Federal nº 8.207/45, e pelo Decreto Estadual nº 27.219-A/57.

32. Nesse ponto, todavia, apenas se reafirma a discricionariedade (e, no caso concreto, a possibilidade, à vista da autorização legislativa já existente) da transferência de imóvel à USP, uma possibilidade jamais negada e que, segundo nos parece, **não configura a solução correta.**

33. Antes de apontar a solução que se nos afigura correta, todavia, cabe analisar o entendimento de que a ação de adjudicação compulsória (de que a USP poderia, em tese, valer-se), não estaria sujeita a qualquer prazo prescricional ou decadencial.

## **VI. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA - UMA AÇÃO PERENE?**

34. O C. STJ, no **RESP nº 1.216.258/MG**, entendeu “imprescritível” (ou melhor, não sujeita à decadência) a ação de adjudicação compulsória. Partindo da lição clássica de AGNELLO AMORIM FILHO, vislumbrou (corretamente, diga-se) na ação de adjudicação compulsória não um direito à prestação, mas uma espécie de poder jurídico<sup>4</sup>. Como cediço, os poderes jurídicos, como tais, não se sujeitam à prescrição, mas apenas (se o caso) à decadência.

35. À diferença da prescrição (cujo prazo geral está previsto no art. 205 CC), não existe um prazo decadencial geral, pelo que, na lição de AGNELLO AMORIM FILHO (se-

---

4 Como cediço, a diferença fundamental entre os direitos a uma prestação e os direitos formativos está em que, nestes, o efeito jurídico almejado já não depende da conduta (prestação) do sujeito passivo. Portanto, a posição passiva correlata aos direitos formativos não é um dever, mas uma sujeição. Daí que “As pretensões não se confundem com os direitos formativos geradores, modificadores ou extintivos. Esses operam por si, sem necessidade de ato ou omissão do devedor. É possível a pretensão à constituição, modificação ou extinção, se do fato jurídico resultou que alguém se obrigou a constituir, modificar ou extinguir, e só por si não no poderia o credor” (F. C. PONTES DE MIRANDA. Tratado de Direito Privado. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, v. V, § 615, nº 4, p. 453).

guida no caso pelo C. STJ), à falta de prazo decadencial previsto, o poder jurídico - na espécie, a ação de adjudicação compulsória - **não se sujeita à decadência.**

36. É certo que o julgado em tela trata de compromisso de compra e venda registrado, do qual decorre o “direito real de aquisição” previsto nos arts. 1.417 e 1.418CC. Todavia, considerada a ação de adjudicação compulsória um poder jurídico (o que realmente é), as conclusões do acórdão se aplicam quer se considere esta ação real, **quer se a considere pessoal** (espécie de ação de execução contratual específica, como bem demonstrou DARCY BESSONE), conclusão que o julgado expressamente refere.

37. Portanto, a considerar o precedente do C. STJ, não caberia sequer cogitar de prescrição na espécie; como poder jurídico, a ação de adjudicação compulsória apenas se poderia submeter à decadência, inexistente na hipótese. Assim, caso não cumpra voluntariamente seu dever (decorrente do DL Federal nº 8.207/45, c./c. o Decreto estadual nº 27.219-A/57), estaria a FESP permanentemente sujeita a sofrer coativamente tal transferência, por efeito (do registro) da sentença constitutiva que julgar procedente a adjudicação compulsória. E, nesse contexto, o Decreto nº 40.465/95 será, sempre, um ato vinculado, independentemente do tempo transcorrido.

38. *Permissa venia*, o **RESP nº 1.216.258/MG** labora em grave equívoco. Tal equívoco consistente em desconsiderar que, **antes** da ação de adjudicação compulsória, há direito e pretensão à transferência, ou seja, direito e pretensão a uma prestação, os quais são, evidentemente, **prescritíveis**. A prestação no caso consiste em outorgar, ao adquirente, título hábil ao registro; outorgar a “escritura definitiva”, por exemplo<sup>5</sup>.

39. Como observa PONTES DE MIRANDA,

É hoje princípio fundamental do direito privado que a toda pretensão corresponda ação que a assegure (cf. Código Civil, art. 75: “A todo direito corresponde uma ação que o assegura”). Onde há pretensão há, se ocorre óbice, a ação respectiva [...]. De modo que as espécies ou casos, em que isso não se dá, são excepcionais; e pode-mos, com toda a exatidão, falar de direitos mutilados ou de pretensões mutiladas<sup>6</sup>.

5 A distinção entre direito e pretensão é fundamental, porquanto nem todo o direito é, sempre, exigível. “Deve-se, mesmo quando a dívida não é exigível, ou ainda não é exigível, ou não é mais exigível” (F. C. PONTES DE MIRANDA. Tratado de Direito Privado. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, v. V, § 615, nº 4, p. 453). Em todos estes casos, há direito, e não há pretensão.

6 F. C. PONTES DE MIRANDA. Tratado de Direito Privado. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, v. V, § 622,

40. A regra do art. 75 CC 1916 continua expressa na primeira parte do art. 189 CC: “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”. O que o Código Civil atual denomina pretensão é exatamente a mesma figura que o Código Civil anterior denominava ação: Trata-se, num caso e noutro, **da ação de direito material**, não da “ação” processual (abstrata)<sup>7</sup>.

41. É fundamental observar que, nos direitos a uma prestação, a pretensão (entendida como exigibilidade) é o **antecedente lógico-jurídico necessário** da ação de direito material: pode-se agir porque, antes, se podia exigir determinada prestação, que não foi cumprida. A exigibilidade (e, portanto, a pretensão) preexiste à ação. Se o titular de um direito não podia sequer exigir a prestação respectiva, *a fortiori* não poderá agir para a obtenção do objeto da prestação (ou de um seu equivalente).

42. Prescrita a pretensão, o direito persiste, mas já não é mais exigível e, conseqüentemente, a ação de direito material respectiva (de adjudicação compulsória ou qualquer outra), já não pode mais ser exercida **eficazmente**, porque pode ser paralisada pela exceção de prescrição.

43. No direito brasileiro, que admite renúncia à prescrição já consumada (cf. art. 191 CC), não parece possível concebê-la como um fenômeno extintivo, como o sugere o art. 189 CC. Ao contrário, a construção mais adequada ao direito brasileiro é a de que, sobrevinda a prescrição, **a pretensão (violada) e a respectiva ação de direito material continuam a existir, mas com sua eficácia encoberta**, isto é, paralisada ou passível de ser paralisada<sup>8</sup>.

---

nº 1, p. 477. Este é o denominado “princípio geral da acionabilidade das pretensões” (*idem, ibidem*). Despiendo observar, refere-se o autor ao art. 75 do Código Civil de 1916.

7 Num contexto de monopólio estatal da justiça, a relação entre a ação de direito material (quando existe!) e as figuras pré-processuais ou processuais (abstratas) é a de continente e conteúdo; na ordinariade dos casos, exerce-se a ação de direito material (quando esta existe), pela sua dedução em juízo. Pode ser que não exista e, então, tudo o que se exerceu (infundadamente) foram posições jurídicas pré-processuais e processuais, abstratas.

8 F. C. PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, v. VI, § 662, nº 6-9, p. 102-107; *idem, ibidem*, v. VI, § 663, nº 1, p. 107.

É neste sentido que o direito material considera a prescrição como exceção: “No sentido do direito material, nos sistemas jurídicos contemporâneos, exceções são exercício de direitos que correspondem ao devedor e não excluem o nascimento nem a existência do direito, pretensão, ação ou exceção do titular

44. Portanto, e ao contrário de opinião bastante difundida, a ação de adjudicação compulsória é atingida pela prescrição da pretensão subjacente. Quem não pode exigir, *a fortiori* não pode agir.

45. Por aqui se vê a necessidade de distinguir, no conjunto dos poderes jurídicos, o **subconjunto** das ações de direito material que (embora sejam também poderes jurídicos), surgem de pretensões violadas, podendo, portanto ser atingidas (i.e., encobertas) em decorrência da prescrição desta pretensão.

46. Prescrito, portanto, o dever da FESP? O caso concreto, em verdade, **não enseja** prescrição (pois que transmissão já houve, como se passa a demonstrar), observando-se ademais a probabilidade de o Judiciário reconhecer direito da USP ao imóvel, afastando qualquer prescrição, especialmente à vista do **RESP nº 1.216.258/MG**.

## VII. TRANSMISSÃO DECORRENTE DE LEI E REGULARIZAÇÃO REGISTRAL

47. Como cediço, dispõe o art. 252 da LRP que “O registro, enquanto não cancelado, produz todos os efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido”. No mesmo sentido, e com redações essencialmente idênticas, o art. 276 do Decreto-Lei nº 1.000/69, e o art. 293 do Decreto nº 4.857/39.

48. Por sua vez, o art. 1.245, § 2º, CC2002 estabelece que “Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel”. Não se pode olvidar, todavia, que os fatos relevantes, neste caso, ocorreram sob a égide do CC1916.

49. Ora, como dispunha expressamente o art. 01º do CC1916, “Este Código regula os direitos e obrigações de ordem privada concernentes às pessoas, aos bens e às suas relações”. E, embora este preceito não tenha sido reproduzido no CC2002, verifica-se que o sistema permanece inalterado, sobretudo no que diz respeito a registros imobiliários e relações patrimoniais (mais especificamente, transmissão imobiliária) entre entes públicos.

---

do outro direito. Há direito frente a direito, porém somente no plano da eficácia deles” (F. C. PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, v. V, § 583, nº 6, p. 310). A questão nada tem, portanto, com a distinção processual entre exceção processual (matérias que precisam ser deduzidas em juízo) e objeção (como o é a prescrição desde a alteração no at. 219, § 5º, CPC1973).

50. Com efeito, o mesmo CC1916 considerou públicos **todos** os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público, inclusive os bens dominicais (cf. arts. 65 e 66 CC1916; *idem*, arts. 98 e 99 CC2002), derrubando com isto a velha distinção entre patrimônio público e patrimônio privado do Estado. Todo o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público é, igualmente, público.

51. Assim, a **transferência** de propriedade pelo registro (“transcrição”, como especificavam os arts. 531 e 533 CC1916) deve ser entendida no contexto: (a) do art. 01º do CC1916; (b) do sistema de bens públicos, idêntico no CC1916 e no CC2002; e (c) sucessivamente, do art. 01º do Decreto nº 4.827/24; art. 01º do Decreto 4.857/39; art. 01º DL nº 1.000/69; e, finalmente, art. 01º da Lei nº 6.015/73, a teor do qual “Os serviços concernentes aos Registros Públicos, **estabelecidos pela legislação civil** para autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, ficam sujeitos ao regime estabelecido nesta Lei”.

52. Daí que a propriedade pública, em princípio ao menos, escapa ao Registro de Imóveis, podendo haver, contudo, interações entre os dois sistemas, como se depreende da lição de AFRÂNIO DE CARVALHO (negritos nossos):

Todos os imóveis particulares são sujeitos ao registro. De acordo com o direito imobiliário material, os imóveis só se adquirem ou oneram, nos atos entre vivos, pela inscrição no registro. O ato causal, transmissivo ou onerativo, autoriza apenas, servindo-lhe de suporte, a transmissão ou a oneração. Tanto uma como a outra, porém, somente surgem com inscrição no registro. **Em suma o registro tem como conteúdo a propriedade particular**.<sup>9</sup>

(...)

De parte essas observações sobre as categorias de bens públicos, talvez não haja temeridade em admitir, à vista de episódios atuais, que no futuro o Registro de Imóveis venha a dar publicidade às mutações jurídico-reais tanto da propriedade particular, como da propriedade pública, **embora no tocante à segunda só sirva para facilitar trâmites administrativos na rotina das repartições, ao contrário do que acontece relativamente à primeira, em que serve para criar ou extinguir direitos**. A integração imprimirá ordem aos assentos de ambas as propriedades, que disso se beneficiaram mutuamente.

Todavia, na passagem da propriedade pública para a particular ou desta para aque-

9 AFRÂNIO DE CARVALHO, *Registro de Imóveis*, 4. Ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 27.

la também se interpõe o Registro, uma vez que sem este não há aquisição ou perda da propriedade particular. Assim, os imóveis públicos que se transmitem a particulares ou os imóveis particulares que se transmitem ao poder público ficam sujeitos à inscrição no Registro.

No primeiro caso, porque os particulares só adquirem imóveis pela inscrição (Cod. Civ., art. 530, I), e no segundo caso porque só perdem a propriedade particular igualmente pela inscrição (Cod. Civ., art. 589, I). Aliás, no segundo caso, os particulares não podem continuar a ter os imóveis inscritos em seu nome, depois de os transferirem ao poder público, porque isso tornaria inexato o registro e ensejaria danos a terceiros que, de boa-fé, viessem a adquiri-los a *non domino*.<sup>10</sup>

### 53. Em sentido próximo, o magistério de PONTES DE MIRANDA (negritos nossos):

1. “*Res habilis*”, registro e incribibilidade do imóvel - No registro de imóveis têm entrada o domínio sobre imóveis, os direitos reais sobre imóveis, que são em *numerus clausus*, e os direitos, pretensões, ações e exceções, e as cláusulas, referentes ao a imóveis, a que a lei atribui, com isso, eficácia *erga omnes*. Escapam ao registro: a) os imóveis que estão fora do comércio, por inapropriáveis (art. 69, 01<sup>a</sup> parte); b) os imóveis do domínio da União, dos Estados-membros, dos Municípios (art. 65) e dos Territórios, posto que possa existir no registro a cadeia histórica anterior e, alienados a particulares, de acordo com o art. 67, haja de ser registrada a aquisição, inclusive para poderem ser novamente alienados.

2. Direitos não suscetíveis de registro - Os direitos, a que se refere a), são irregistráveis; os de que trata b) apenas não precisam de registro, inclusive em se tratando de transferência entre unidades políticas da República. Se o Estado (União, Estado-membro, Município, Território) adquire bem que constava do registro, o negócio jurídico tem de ser registrado, porque o registro existente estabelece presunção de titularidade (art. 859), e goza de fé pública. Se houve desapropriação, a sentença há de ser transcrita no registro de imóveis (Decreto-lei nº 3365, de 21 de junho de 1941, art. 29 ...)<sup>11</sup>.

54. Não é esta a sede para aprofundarmos o papel e os efeitos do registro nas transferências de ente público a particular, ou vice-versa. Basta observar que, neste

10 AFRÂNIO DE CARVALHO, Registro de Imóveis, 4. Ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 37

11 F. C. PONTES DE MIRANDA. Tratado de Direito Privado. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, v. XI, § 1.218, fls. 219.

caso, os bens já são **públicos** (porque declarados vagos), tratando-se de transmissão **entre entes públicos**, uma vez que a USP tem natureza autárquica.

55. Com efeito, foi criada pelo **Decreto nº 6.283/34**, (cf. art. 01º: “Fica criada, com sede nesta Capital, a Universidade de São Paulo”) do Interventor Federal em São Paulo, assim dispondo o respectivo **art. 24, caput**:

**Art. 24** – A Universidade de São Paulo tem personalidade jurídica, autonomia científica, didática e administrativa, nos limites do presente decreto, e, uma vez constituído um patrimônio com cuja renda se mantenha, terá completa autonomia econômica e financeira.

56. Clara, portanto, desde a origem, a natureza autárquica da USP, decorrente seja da criação por norma jurídica, seja da ampla autonomia que se lhe assinava, exceção feita à autonomia econômica, matéria esta que evoluiu ao longo do tempo. Com efeito, a autonomia econômica da USP (e demais universidades públicas estaduais) há muito consiste em repasses limitados a percentual da arrecadação do ICMS (quota-parte do Estado) no mês de referência (cf., p. ex., Decreto nº 29.598/89).

57. Não fosse o bastante, a natureza autárquica da USP foi expressamente afirmada no art. 01º, *caput*, do DL nº 13.855/44: “A Universidade de São Paulo, com todos os seus Institutos Universitários, é uma autarquia sob a tutela administrativa do Governo do Estado e sob o controle econômico-financeiro da Secretaria da Fazenda, no que diga respeito à tomada de contas e inspeção da contabilidade”.

58. Ora, em se tratando da transmissão de **bem público, entre entes com personalidade jurídica de direito público (a FESP e a USP)**, temos que tal transmissão pode ocorrer *ex lege* (ou, como no caso, pode decorrer da lei), não se sujeitando ao binômio título hábil + modo de transmissão (registro).

59. Trata-se, aqui, de modo de transmissão peculiar ao Direito Administrativo, exorbitante portanto do Direito Civil e, assim, independente do registro de imóveis, que (na espécie) não terá efeitos translativos, **mas apenas declaratórios**, como observara AFRÂNIO DE CARVALHO no excerto citado.

60. Neste contexto, não nos parece correto restringir tal modo de transmissão às pessoas políticas (como parece fazer PONTES DE MIRANDA no excerto citado),

desconsiderando as demais pessoas jurídicas de direito público (autárquicas, no caso), como passamos a demonstrar.

61. Neste caso, com efeito, a União editou o Decreto-Lei Federal nº 8.207/45, cujo art. 03º estabelece que “Adquirindo o domínio dos bens arrecadados, a União, o Estado ou o Distrito Federal ficam obrigados a aplicá-los em fundações destinadas ao desenvolvimento do ensino universitário (...)”.

62. A menção a “fundações”, aí, não deve causar surpresa, visto que muitas universidades se constituíram como fundações, havendo mesmo quem considerasse a USP como “autarquia de base fundacional”, a exemplo de OSCAR BARRETO FILHO em conhecido parecer<sup>12</sup> - por inadmissível que fosse, à época e posteriormente, a criação de fundações de direito público, sobretudo à luz do DL nº 271/67.

63. O mais importante, na referida norma, é a menção ao “ensino **universitário**”. Ora, a ideia de “universidade”, *universitas*, impede o favorecimento de uma ou outra faculdade, de um ou outro instituto. Também não seria adequadamente satisfeita com eventual “rodízio”, na atribuição de bens, entre diversas faculdades ou institutos isolados. Na Universidade, o todo é mais que mera justaposição de partes, e tanto mais o é quanto mais se aprofundam a inter e a transdisciplinaridade.

64. Aliás, um dos *consideranda* do pioneiro **Decreto nº 6.283/34** bem evidencia a diferença entre faculdades (ou institutos isolados) e uma universidade: “considerando que, em face do grau de cultura já atingido pelo Estado de São Paulo, com Escolas, Faculdades, Institutos, de formação profissional e de investigação científica, **é necessário e oportuno elevar a um nível universitário a preparação do homem, do profissional e do cidadão (...)**” (destaque nosso).

65. O art. 03º do DL nº 8.207/45, por certo, refere-se a uma obrigação dos Estados, *verbis*: “Adquirindo o domínio dos bens arrecadados, a União, o Estado ou o Distrito Federal ficam **obrigados a aplicá-los (...)**”. Cabe aprofundar a análise deste ponto.

66. No que se refere a bens vagos, portanto, o poder de disposição do Estado sobre os bens de seu patrimônio (art. 67 CC1916; *idem*, art. 100 CC2002) restringe-se a um **poder-dever** de disposição (há dever de transferência).

67. A questão, agora, radica no modo de **cumprimento** desta obrigação - vale

12 Disponível em <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/66566/69176>

dizer, no modo de **transmissão** dos bens vagos. Ora, a USP (única universidade existente à época) é também “uma autarquia sob a tutela administrativa do Governo do Estado”, nos termos do art. 01º, caput, do DL nº 13.855/44.

68. Tem-se, portanto, uma transferência de **bem público**, imposta por **lei**, entre duas pessoas de **direito público**, uma formalmente subordinada à outra. Neste con-texto, basta para a transmissão um ato do Chefe do Poder Executivo, a teor do qual “Os bens de que trata o Decreto-Lei federal nº 8.207, de 22 de novembro de 1945, **passam a constituir**, para o fim nele previsto, **patrimônio da Universidade de São Paulo**”, como dispõe o art. 01º do Decreto nº 27.219-A/57.

69. A questão, portanto, não é se tais bens constam de algum registro ou transcrição, mas sim **a natureza desta propriedade** (se pública ou privada), **e do respectivo modo de transmissão** (se previsto pelo Direito Civil ou possibilitado por outro ramo, como o Direito Administrativo. Já se viu, com apoio em AFRÂNIO DE CARVALHO, que “o registro tem como conteúdo a propriedade particular”, e que, relativamente à propriedade pública, o registro “só sirva para facilitar trâmites administrativos na rotina das repartições, ao contrário do que acontece relativamente à primeira, em serve para criar ou extinguir direitos” (cf. item 52, *supra*).

70. Feitos estes esclarecimentos, pode-se observar que, rigorosamente, a transmissão não ocorre *ex lege* (haveria transmissão *ex lege* se norma de efeitos concretos transferisse o bem “x” da pessoa A para a pessoa B), mas **decorre da lei**. No caso, decorre do art. 03º do Decreto-Lei Federal nº 8.207/45, c./c. o art. 01º do Decreto nº 27.219-A/57 - e **não** do binômio “título hábil à transmissão + registro” - já que, à vista do Decreto Estadual, tão logo arrecadados os bens vagos, eles se transmitem à USP.

71. Está aqui explicada, à **saciedade**, a Averbação nº 1, que (injustificadamente, permissa venia) tanto horror causou ao juízo da retificação registral. A Averbação nº 01, vale recordar, fora feita “em virtude do despacho exarado em 16 de Novembro de 1959, pelo (...) Juiz de direito desta comarca, no Ofício que foi dirigido pelo (...) advogado do Estado, datado de 08 de outubro de 1959, **a fim de ficar constando, conforme foi solicitado ao mesmo ofício que os bens relacionados na transcrição nº 5.221 (...) por força do artigo 1º do Decreto 27.219-A, de 09 de janeiro de 1957, passaram a pertencer ao Patrimônio da Universidade de São Paulo**” (destaques nossos).

72. Note-se, portanto, que o Registro de Imóveis fora na espécie, corretamente tratado como meramente declaratório, não como translativo. E é por isso, igualmente, que se procedeu a simples averbação, a nosso ver permitida, *in casu*, pelo art. 286 do Decreto nº 4.857/39.

73. Há assim, portanto, não um dever de transmissão (que já se efetivou), mas um dever de agir, ou de cooperar, para a adequada regularização registral, na medida possível.

### VIII. SENTENÇA, NULIDADE, COISA JULGADA, E REGULARIZAÇÃO REGISTRAL

74. Como se percebe, a sentença, na retificação do registro, apartou-se de toda a situação precedente, fazendo tabula rasa de uma situação anterior que, aparentemente (*permissa venia*), sequer fora compreendida.

75. Nada obstante, faz-se necessário verificar quais os efeitos desta sentença, e da respectiva coisa julgada (se houver), sobre o caso em tela.

76. Não temos cópia da inicial, mas, pelo que se extrai da sentença, a FESP ajuizou uma ação de retificação de registro “objetivando a alteração das transcrições nº 5.221 e 9.004 (...), já que não obedeceu [sic] a sequência lógica do Registro”.

77. A ação foi julgada procedente **em parte**, “para que se proceda ao bloqueio da transcrição de nº 5.221, com as devidas anotações e **com prejuízo da averbação que dela constou, a de nº 1**, subsistindo, assim, em relação ao imóvel objeto da retificação, a transcrição de nº 9.004, com a correta menção à respectiva transcrição que serviu de lastro para o registro, qual seja a própria transcrição nº 5.221, para o caso da requerente Fazenda do Estado” (destaque nosso).

78. Passemos, agora, às razões pelas quais não foi reproduzida a averbação nº 01 da Transcrição nº 5.221, justamente a que tinha por objeto a transmissão do imóvel à USP. É a seguinte a fundamentação da sentença:

A averbação de nº 1, lançada à margem da transcrição de nº 5.221, ficará, por consequência, sem efeito, mesmo porque não se mostrou como ato translativo válido para a transferência do domínio, pela ausência do respectivo título de transferência. Ademais a transferência do domínio somente ocorre validamente pela transcrição, não por averbação. (...) Tal transferência poderá ser feita por escritura (...)

79. Duplo fundamento, portanto: (a) existência de mera averbação (que não é modo de transmissão de imóveis), ao invés de lavratura de transcrição, modo de transmissão à época previsto pela pelo CC1916 e Decretos nsº 4.827/24 e 4.857/39; e (b) inexistência de título hábil à transcrição (ou ao registro, que lhe sucedeu como modo de transmissão imobiliária).

## VIII.1 JURISDIÇÃO “VOLUNTÁRIA” E COISA JULGADA

80. É controverso que sentenças em procedimento de jurisdição voluntária façam coisa julgada. A doutrina, tradicionalmente, pende pela **negativa**, sustentando que aí não haveria lide nem jurisdição e, portanto, não poderia haver coisa julgada.

81. Mais recentemente, contudo, nota-se uma tendência à modificação deste entendimento. Como observam MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, “A distinção nos termos em que posta pela doutrina clássica não tem qualquer razão de ser atualmente. Na jurisdição voluntária há interpretação e aplicação do direito e há oferta de decisões revestidas de autoridade institucional, isto é, dotadas de definitividade e irreversibilidade, tanto quanto na jurisdição contenciosa”<sup>13</sup>.

82. Com efeito, o art. 1.111 CPC73 parece apontar para a definitividade e irreversibilidade, pois, conforme estabelece, “A sentença poderá ser modificada, sem prejuízo dos efeitos já produzidos, se ocorrerem circunstâncias supervenientes”.

83. Enseja, assim, a interpretação a *contrario sensu*, pela qual, não havendo “circunstâncias supervenientes”, a sentença é de ser mantida. Neste contexto, o papel do art. 1.111, portanto, é o de indicar “que circunstâncias supervenientes podem caracterizar nova causa de pedir, não abrangida pela eficácia preclusiva da coisa julgada”<sup>14</sup>.

84. No mais, quanto à interpretação e aplicação do direito (*ius dicere*, de onde proveio o termo jurisdição), o caso concreto o demonstra à saciedade, inclusive pela cognição, de ofício, de normas cogentes (ainda que inaplicáveis ao caso), como aquelas relativas ao registro e aos modos civis de transmissão da propriedade.

85. E, se o art. 1.109 CPC73 permitia, em jurisdição voluntária, julgamentos de conveniência e oportunidade, o que se viu no caso concreto (tendo por objeto matéria registral) é juízo de direito estrito (*permissa venia*, equivocado, mas mesmo assim juízo de direito estrito).

86. *Prima facie*, portanto, é conveniente analisar a possível extensão da coisa julgada, ainda que, no caso concreto, a sentença pareça-nos padecer de **nulidades**

13 Luiz Guilherme MARINONI, Sérgio Cruz ARENHART e Daniel MITIDIERO, Novo curso de processo civil - teoria do processo civil, v. 1, São Paulo, RT, 2015, p. 156.

14 Alexandre SENRA, A coisa julgada no Código de Processo Civil de 2015, Salvador, Jus Podium, 2017, p. 259.

que, como bem observa CELSO NEVES, impedem a formação da coisa julgada<sup>15</sup>. A questão da nulidade é, portanto, precedente.

## VIII.2 APARENTE NULIDADE DA SENTENÇA

87. Por primeiro, e a sentença é expressa neste ponto, houve sucumbência parcial da FESP, ao se determinar o cancelamento da Av.01, pelo que se sentença deveria se sujeitar ao reexame necessário (**art. 475 CPC73**), o que **não ocorreu**. Pode até causar espécie que se entenda a FESP sucumbente (embora a sentença mesma o afirme), num caso em que se declara o cancelamento de uma averbação e (**supostamente!**) se mantém a propriedade com a FESP.

88. Todavia, é manifesta a sucumbência da FESP, tento em vista a transmissão ocorrida (decorrente de lei, não do registro público), e a conseqüente legitimidade dos atos averbados (de conteúdo declaratório, salvo a autorização judicial, que configura mandamento), e do próprio ato registral de averbação. Ora, interessa à Administração defender (como no caso) a legitimidade de seus próprios atos (cf. item 71, *supra*).

89. Ademais, ainda que se entendesse inaplicável o reexame necessário, verifica-se, neste ponto do julgado, caso de **nulidade absoluta**, porque se decidiu (e se vulnerou) direito de terceiro, a USP, s.m.j. jamais citada ou intimada neste processo.

90. Ora, como bem observou o E. TJSP, no julgamento da AC n° 287.678, “A pretensão, deduzida em reconvenção, para cancelar averbação no registro imobiliário, não é de ser deferida quando envolve interesses de terceiros não citados” (j. de 12/02/1980)<sup>16</sup>.

91. Por certo, as circunstâncias de fato daquele julgado são distintas, mas o respectivo *decisum* se aplica integralmente ao caso em tela, em decorrência do princípio do contraditório e da própria legitimidade ordinária. Aparentemente, o Juízo decidiu sobre a situação jurídica da USP sem sequer intimá-la (!), tanto assim que aludiu, na sentença, ao fato de ação ser movida pela FESP.

92. Ora, quanto à FESP, cabe observar que aquele que figura em qualquer ato do registro, **mesmo pretérito**, pode ter interesse à sua retificação, para que exprima

15 Cf. CELSO NEVES, Coisa julgada civil, São Paulo, RT, 1971, p. 476-480.

16 Jurisprudência Brasileira, n° 159 (setembro de 1990), São Paulo, Juruá Editora, p. 215-217.

a verdade. E, no caso, a retificação de registro, voltada a algumas correções em **atos anteriores** da cadeia dominial (estes sim relativos à FESP), não pressupunha a propriedade atual do imóvel pela Fazenda.

93. Atualmente, há norma expressa a respeito, o art. 214, § 1º, da LRP (“A nulidade será decretada **depois de ouvidos os atingidos**”), introduzido pela Lei nº 10.931/2004, mas tal regra, como se vê, nada mais é que a explicitação (ou a concretização) de normas anteriores, notadamente o princípio do contraditório e a legitimidade processual ordinária.

94. O contraditório não se restringe à ideia de lide, e tanto não se restringe que é justamente a ideia de processo como procedimento em contraditório, derivada de FAZZALARI, que tem permitido a abrangência da jurisdição (e, *idem*, da coisa julgada) aos casos tradicionalmente apontados como de jurisdição “voluntária”.

95. Nosso entendimento, portanto, é que **a r. sentença, no ponto em que mandou cancelar a averbação, é nula, e, portanto, não produziu coisa julgada**, o que permitiria aos interessados deduzir novo pleito de averbação da transferência verificada em decorrência do art. 03º do Decreto-Lei federal nº 8.207/45, c./c. o art. 01º do Decreto n.º 27.219-A/57 (e **não** do binômio “título hábil + transcrição”).

96. De todo modo, e para completude da análise, passamos a examinar os possíveis efeitos da coisa julgada, apesar de a reputarmos **inexistente** na espécie. Assim, podemos verificar quais possibilidades remanescem para a FESP e a USP, caso não desejem investir contra a r. sentença.

### VIII.3 LIMITES OBJETIVOS E SUBJETIVOS DA COISA JULGADA

97. A teor do art. 469, I e II, CPC73, depreende-se que a coisa julgada se restringe ao dispositivo da sentença (portanto, à parte que determinou a retificação do registro, mas julgou prejudicada a averbação nº 01), não fazendo coisa julgada “**os motivos**, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença” (art. 469, I), nem “**a verdade dos fatos**, estabelecida como fundamento da sentença” (art. 469, II).

98. Por “fatos”, se deve entender quaisquer fatos do mundo, inclusive aqueles fatos já qualificados como *jurídicos*, mesmo porque o suporte fático (i.e., o antecedente) de uma norma qualquer pode se referir seja a fatos (juridicizados ou não),

seja a efeitos jurídicos, previstos por outras normas<sup>17</sup>.

99. No caso em tela, a r. sentença, com fundamento (**motivo**) na inexistência de título hábil (**afirmação de fato**) e na inexistência de modo de transmissão, já que a averbação não transmite propriedade (outra **afirmação de fato**), considerou inexistente a transmissão de propriedade para a USP (outra **afirmação de fato**), julgando com “prejudicada” a averbação - o termo mais adequado, aqui, é cancelamento. Note-se, ao ensejo, que estas diversas afirmações de fato, relevantes para o iter decisório, consistem na afirmação da inexistência de fatos jurídicos, ou de seus respectivos efeitos.

100. Pois bem, nenhuma destas afirmações se sujeita à coisa julgada, que se restringe assim (para o que interessa a esta análise), ao cancelamento da Av. 1, não aos fundamentos deste cancelamento.

101. Por certo, e a teor do art. 472, 1<sup>a</sup> parte, CC1973, “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros”, sendo a USP terceira neste processo.

102. É fundamental, todavia, tratar da coisa julgada (caso *ad argumentandum* se a considere existente, no caso concreto) e de seus limites objetivos, para se verificar em que medida se dá a vinculação da FESP, e de que maneira tal vinculação pode afetar a FESP e a USP. Cabe, portanto, analisar os possíveis limites da **eficácia preclusiva** da coisa julgada, disciplinada pelo art. 474 CPC73, a teor do qual “Pas-sada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido”.

103. Surge, pois, a pergunta: nesta retificação, a coisa julgada (aqui admitida **por hipótese**), haveria repellido, ainda que implicitamente, a transmissão decorrente de lei, da FESP para a USP? Fredie DIDIER JR. Resume bem a questão:

Há muita discussão sobre a extensão que se deve dar à eficácia preclusiva da coisa julgada (art. 474 do CPC).

17 Um exemplo singelo: para haver prescrição, na sua configuração mais simples, há de ter havido fato jurídico de que se origina o direito, fato jurídico de que se origina a pretensão (caso o débito não seja exigível de imediato), e inação do titular do direito pelo prazo aplicável à espécie.

O artigo dispõe que, transitada em julgado a decisão, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.

Barbosa Moreira, Moniz de Aragão, Daniel Mitidiero, entre outros, entendem que a eficácia preclusiva não impede a reformulação do mesmo pedido, agora com base em outra causa de pedir, mesmo que se trate de causa de pedir que poderia ter sido alegada na primeira ação, mas não o foi. Trata-se de uma compreensão que restringe a abrangência da eficácia preclusiva da coisa julgada.

Araken de Assis defende posicionamento diverso. Entende que a eficácia preclusiva da coisa julgada abrange todas as possíveis causas de pedir que pudessem ter embasado o pedido formulado. A coisa julgada implicaria, assim, o julgamento de todas as causas de pedir que pudessem ter sido deduzidas, mas não foram.

**A primeira concepção sempre foi havida como a majoritária, em níveis doutrinário e jurisprudencial.** O projeto de Novo CPC, inclusive, a adotou (art. 495, NCPC).<sup>18</sup>

104. Correta, a nosso ver, afigura-se a solução tradicional, que repele qualquer ampliação infundada da eficácia preclusiva. Quando pedidos semelhantes (ou mesmo objetivamente idênticos) tiverem por fundamento *causa petendi* distintas e independentes (ou seja, quando distintas ações de direito material tiverem objetos idênticos ou semelhantes), a ação que não foi deduzida, **ainda que o pudesse ser**, não será atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada.

105. A nosso ver, com efeito, não se pode interpretar o art. 474 CPC73 isoladamente do sistema do direito processual civil, que exige fundamentação assim para a demanda (“o **fato** e os **fundamentos jurídicos** do pedido”, cf. art. 282, III, CPC73), como para a contestação (ônus da impugnação específica dos fatos narrados na inicial, cf. art. 302, CPC73) e para a sentença (cf. art. 458, II, CPC73).

106. Destarte, a expressão “todas as alegações e defesas que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido”, constante do art. 474, CPC73 deve ser interpretada em consonância e nos limites da *causa petendi* efetivamente deduzida, controvertida (ou, ao menos, sujeita à possibilidade de controvérsia) e julgada.

107. Relativamente à USP, são também invocáveis os artigos 50 e 55 CPC73, assim redigidos:

---

18 Fredie DIDIER JR., Editorial nº 132, disponível em [www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-132/](http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-132/).

**Art. 50.** Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la.

**Parágrafo único.** A assistência tem lugar em qualquer dos tipos de procedimento e em todos os graus da jurisdição; mas o assistente recebe o processo no estado em que se encontra.

(...)

**Art. 55.** Transitada em julgado a sentença, na causa em que interveio o assistente, este não poderá, em processo posterior, discutir a justiça da decisão, salvo se alegar e provar que:

I - pelo estado em que recebera o processo, ou pelas declarações e atos do assistido, fora impedido de produzir provas suscetíveis de influir na sentença;

II - desconhecia a existência de alegações ou de provas, de que o assistido, por dolo ou culpa, não se valeu.

108. No caso, a USP era, à toda evidência, terceira juridicamente interessada (os itens 67-72 *supra* bem lhe demonstram o interesse **jurídico**) em que a sentença fosse favorável à FESP (especialmente na parte relativa à averbação de seu domínio).

109. Poderia a USP participar do processo, na qualidade de assistente simples (cf. art. 50 CPC73) mas não o fez e, assim, pode “discutir a justiça da decisão”, ou seja, não está vinculada aos **fundamentos** da decisão (cf. art. 55, *caput*, CPC73, a *contrario sensu*).

110. No caso em tela, portanto (e a despeito de qualquer eventual eficácia preclusiva), **nem a USP (terceira), nem a FESP (parte), estão vinculadas pela fundamentação da r. sentença, na parte em que esta considera não ter havido transmissão.**

111. Aliás, realmente não houve transmissão **regulada pelo Direito Civil** (título hábil + registro ou, à época, transcrição), e nisto está correta a r. sentença. Todavia, **transmissão houve**, com adequada fundamentação jurídica (cf., por brevidade, itens 67 a 70, *supra*), sendo devidamente tratada como tal, isto é, como transmissão (cf. itens 71 e 72, *supra*).

112. Portanto, o equívoco da r. sentença (*venia concessa*) foi considerar que não teria havido transmissão alguma. E, como demonstrado, nem a FESP (no âmbito da coisa julgada, aí considerada eventual eficácia preclusiva), nem a USP (relativamente a eventual eficácia da sentença), estão vinculadas a este entendimento.

#### VIII.4 SENTENÇA E REGULARIZAÇÃO REGISTRAL

113. Destarte, o único efeito desta sentença (e da respectiva coisa julgada), na parte em que julgou improcedente o pedido de retificação, foi tolher, à FESP e à USP (neste caso, sem o manto da imutabilidade), a possibilidade de averbar a transmissão já ocorrida.

114. A melhor solução seria interpretar o dispositivo da sentença em estrita consonância com sua fundamentação, de maneira a se entender que vedada foi, **apenas**, a averbação de atos relativos aos modos civis de transmissão da propriedade (inexistentes, na espécie). Todavia, tal solução deixaria a sentença sem efeito prático (na parte em que determinou o cancelamento da Av.01), e tem contra si o teor da própria sentença e do respectivo mandado judicial.

115. E a averbação, infelizmente, era a solução mais adequada (quicá, a única possível), encontrando fundamento no art. 246, *caput*, da LRP (“Além dos casos expressamente indicados no item II do artigo 167, serão averbados na matrícula as subrogações e **outras ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro**”), tal como, anteriormente, podia se fundamentar no art. 286 do Decreto n<sup>o</sup> 4.857/39<sup>19</sup>.

116. Com efeito, o **registro** se faz para a constituição e transmissão de direitos reais imobiliários por ato *inter vivos*, **nos termos (e nos limites) do Código Civil** (seja o CC1916, seja o CC2002), como aliás se depreende do próprio art. 01<sup>o</sup> da LRP.

117. Neste contexto, a LRP adotou um rol taxativo de possíveis títulos **de transmissão**, passíveis de registro (cf. art. 167, I, n<sup>o</sup> 1-44, LRP), **nenhum** dos quais serve a declarar a transmissão **já ocorrida**. Basta que consideremos os dois exemplos mais próximos ao caso em tela, a doação e a dação em pagamento (cf. art. 167, I, 33 e 31 LRP, respectivamente).

118. Ora, conquanto a transferência da FESP à USP seja gratuita, de doação não se trata, porque esta transmissão não decorre de negócio jurídico. Não há, aqui, autonomia negocial (“poder de escolha de categoria jurídica”, como a referida PONTES DE MIRANDA), mas sim cumprimento de dever legal. A FESP não doou; adimpliu.

---

19 Art. 286. As averbações serão feitas pela mesma forma regulada, e abrangerão, além dos casos já expressamente indicados, as concessões sub-rogações e ocorrências, que, por qualquer modo alterarem o registro, quer em relação aos imóveis, quer em atinência às pessoas que, nestes atos, figurem, inclusive, a prorrogação do prazo da hipoteca, nos termos do art. 817 do Código Civil.

119. Também não se trata de dação em pagamento, tendo em vista que o que se transmitiu, foi, exatamente, o objeto da obrigação originária da FESP, e não bem diverso, que o credor aceitou receber.

120. Outrossim, quaisquer destes títulos, **no sistema do Direito Civil**, apenas ensejaria a transmissão **a partir de seu respectivo registro**. Não é possível, portanto, cogitar-se do **registro** de uma escritura simplesmente declaratória da transmissão já ocorrida, e está *prima facie* vedada a **averbação** das alterações relevantes (salvo alegando-se inexistência de coisa julgada, ou, no caso da USP, discutindo os fundamentos da decisão). Cabe assim a pergunta: diante desta situação, deve-se entender afastada, excluída, a transmissão decorrente da Lei (DL 8.207/45 + Decreto 27.219/57)?

121. A nosso ver, **não**, uma vez que é pacífica, em direito brasileiro, a natureza *ius tantum* da presunção gerada pelo registro imobiliário. Assim, podem a FESP e a USP defender que a transmissão já ocorreu no passado, sendo apenas declarativa a averbação respectiva.

122. Por certo, dispõe o art. 252 da LRP que “O registro, enquanto não cancelado, produz todos os efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido”, e, em sentido semelhante, o art. 1.245, § 2º, CC2002. E, infelizmente, já não há (salvo atacando-se a validade da sentença), condição de regularizar estes registros, pela impossibilidade de averbação da transmissão, e pela concomitante irregistrabilidade de título meramente declaratório de transferência já realizada.

123. Todavia, a questão aqui é observar, adequadamente, quais os limites de aplicação destas normas, recordando, com AFRÂNIO DE CARVALHO e à vista do quanto exposto (cf. Seção VI, itens 47-73, *supra*), que “o registro tem como conteúdo a propriedade particular” (cf. item 52, *supra*).

124. Consequentemente, a presunção derivada do art. 252 da LRP e do art. 1.245, § 2º, CC2002 não deve ser aplicada ao caso concreto, porque **exorbitante do Direito Civil**, uma vez que relativo à transmissão (decorrente de lei) de propriedade **pública** entre pessoas de direito **público**.

125. Todavia, não remanesce possibilidade de regularização do registro imobiliário, **salvo atacando-se a validade da sentença** (cf. item 95, *supra*).

## IX. UMA POSSÍVEL SOLUÇÃO

126. Uma outra alternativa é, **independentemente do registro, reconhecer, negocialmente, que já houve transmissão da propriedade à USP** (pois, como visto, nem a sentença, nem o registro de imóveis tiveram o condão de retroagir e erradicar tal transmissão), estabelecendo, no contrato de **permuta**, que a USP, em troca do imóvel que recebe, renuncia a qualquer pretensão real ou pessoal (v.g., de adjudicação) que tenha sobre o imóvel, evitando assim a necessidade de qualquer alteração registral (embora ele continue não representando a verdade em relação ao período pretérito).

127. Neste caso, os *consideranda* do negócio, usualmente incluídos para justificar o ajuste proposto (cf. item 126, *supra*), podem referir-se, *inter alia*: (a) à transmissão *ex lege*, assim tratada à época (cf. itens 71 e 72, *supra*); (b) ao papel e limites do Registro de Imóveis (inclusive à luz das observações de AFRÂNIO DE CARVALHO); (c) às possíveis causas de nulidade da sentença; (d) ao entendimento jurisprudencial de que a ação de adjudicação compulsória não se sujeita nem à prescrição, nem à decadência; e, por fim, (e) ao escopo de regularização fundiária.

128. Aliás, diante deste quadro, nada impede que a permuta, no particular, seja formalizada como **transação**, tendo em vista o escopo de prevenir (ou terminar) o litígio mediante concessões recíprocas. O *nomem iuris* “permuta”, todavia, tem a vantagem de estar expressamente referido como título hábil a registro (cf. art. 167, I, 30, LRP), embora a transação (sobretudo à vista das concessões recíprocas) possa ser entendida como uma permuta funcionalizada à prevenção ou extinção de litígios, com as peculiaridades daí decorrentes (impossibilidade de anulação por erro relativamente ao *caput controversum*, por exemplo).

São Paulo, 16 de março de 2018.

GEORGE IBRAHIM FARATH  
PROCURADOR DO ESTADO